

บทที่ 3

การพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยาก กรณีฟ้องให้รับผิดชอบตามตั๋วเงิน

เมื่อกล่าวคำว่า “ตั๋วเงิน” หรือ “BILL” ตามกฎหมายไทยแล้ว ส่วนมากมักจะรู้จักแต่เพียงตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีอยู่ 3 ประเภทคือ ตั๋วแลกเงิน (Bills of Exchange) ตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Notes) และเช็ค (Cheques) เท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วยังมีตั๋วเงินหรือตราสารอีกหลายประเภทที่มีลักษณะคล้ายตั๋วเงิน โดยอาจเป็นตั๋วเงินหรือตราสารตามกฎหมายอื่น หรือแม้แต่ไม่มีกฎหมายรองรับโดยเฉพาะ แต่ก็เป็นตัวเงินหรือตราสารตามธรรมเนียมปฏิบัติที่เป็นที่นิยมและยอมรับอย่างแพร่หลายในสังคมการค้า ทั้งนี้ ดังจะเห็นได้จากความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 898 ที่ว่า “อันตั๋วเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้มีสามประเภทๆ หนึ่ง คือตั๋วแลกเงิน ประเภทหนึ่ง คือตั๋วสัญญาใช้เงิน ประเภทหนึ่ง คือเช็ค” ซึ่งจากข้อความดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า กรณียังอาจมีตั๋วเงินตามกฎหมายอื่นอีก

3.1 ประเภท ชนิด และลักษณะของตั๋วเงิน

3.1.1 ตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) คำนิยาม ชนิด และประเภท

คำนิยามของคำว่า “ตั๋วเงิน” ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนในมาตราใด คงมีเพียงมาตรา 898 เท่านั้นที่บัญญัติว่าตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีอยู่ 3 ประเภทคือ ตั๋วแลกเงิน (Bills of Exchange) ตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Notes) และเช็ค (Cheques) ซึ่งแต่ละประเภทมีความหมายและลักษณะเฉพาะดังนี้

(1) ตามมาตรา 908 ได้ให้นิยามของตั๋วแลกเงินไว้ว่า “อันว่าตั๋วแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่ายสั่งบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่ง หรือใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน”

(2) ตามมาตรา 982¹ ได้ให้นิยามของตัวสัญญาใช้เงินไว้ว่า “อันว่าตัวสัญญาใช้เงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ออกตัว ให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน”

(3) ตามมาตรา 987 ได้ให้นิยามของเช็คไว้ว่า “อันว่าเช็คนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่ายสั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งหรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่าผู้รับเงิน”

ซึ่งจากมาตราต่างๆ ดังกล่าว พอสรุปคำนิยามหรือความหมายของตัวเงินได้ว่า “ตัวเงินนั้นคือหนังสือตราสารอันเกิดจากสัญญาซึ่งผู้ทำตราสารนั้นผูกพันตนต่อผู้ทรงสิทธิในตราสารนั้นว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ด้วยตนเองหรือจะใช้เงินให้เมื่อผู้ที่ระบุไว้ในตราสารไม่ใช้เงินตามคำสั่ง หรือเมื่อไม่มีการใช้เงินตามข้อผูกพันของตน”¹

(2) ลักษณะทั่วไป

แม้ตัวเงินทั้งสามประเภทจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันบ้าง แต่เนื่องจากวิวัฒนาการและความเป็นของตัวเงินดังกล่าวมักจะมีที่มาเหมือนกันกล่าวคือ เป็นตราสารที่เกิดขึ้นและพัฒนาจากการปฏิบัติของพ่อค้าและนักการเงิน เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการติดต่อค้าขายหรือทำธุรกิจระหว่างกัน รวมทั้งประโยชน์หรือความจำเป็นในการใช้ที่เหมือนกัน ดังนั้นจึงทำให้ตัวเงินแต่ละประเภทมีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน อันเป็นลักษณะทั่วไป โดยลักษณะเหล่านี้มีที่มาจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 898-907 ในบทเบ็ดเสร็จทั่วไป ซึ่งใช้บังคับกับตัวเงินทุกประเภท และบทบัญญัติอื่นๆ ในกฎหมายลักษณะตัวเงิน² ซึ่งมีลักษณะดังนี้

¹ เสาวนิชย์ อัครโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 8.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

(2.1) ตัวเงินเป็นสัญญา

ตัวเงินเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของผู้ที่ประสงค์จะเข้ามาผูกพันเป็นคู่กรณีในตัวเงิน³ จึงต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในบรรพ 1 และบรรพ 2 มาใช้บังคับด้วย แต่เนื่องจากตัวเงินเป็นเอกเทศสัญญา ในบรรพ 3 ลักษณะ 21 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวเงินไว้เฉพาะ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องนำกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมาใช้บังคับก่อน หากในเรื่องใดไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะจึงจะนำหลักทั่วไปมาใช้บังคับ

(2.2) ตัวเงินเป็นสัญญาที่ต้องทำในรูปของหนังสือตราสาร ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

ที่กล่าวเช่นนี้เนื่องจากจะเห็นได้จากคอนต้นของมาตรา 908, 982 และ 987 ที่ให้คำนิยามของตัวเงินแต่ละประเภทไว้ว่า “...หนังสือตราสาร...” ซึ่งการทำเป็นหนังสือก็นำหลักมาตรา 9 วรรคหนึ่งมาใช้ กล่าวคือ ผู้ทำหนังสือต้องลงลายมือชื่อของตน จะเป็นภาษาอะไรก็ได้⁴ และจะลงชื่อสมมติหรือนามแฝงหรือชื่อเสียงที่ใช้ในทางการค้าซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าหมายถึงบุคคลใด โดยมีเจตนาให้ลายมือชื่อที่ลงในตัวเงินเป็นชื่อของตน (ฎีกาที่ 2417/2536) โดยอาจให้บุคคลอื่นเขียนหรือพิมพ์ข้อความดังกล่าวไว้ก็ได้ (ฎีกาที่ 2512/2539) แต่ผู้ที่ประสงค์จะเข้าผูกพันตามตัวเงินจะต้องลงลายมือชื่อที่แท้จริง และต้องทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น มิฉะนั้นจะไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน ทั้งนี้ คำว่าตัวเงินเป็นสัญญาที่ต้องทำเป็น “หนังสือตราสาร” ในที่นี้อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นแบบของนิติกรรม แต่ในเรื่องตัวเงินนั้น การไม่ทำให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเพียงแต่ทำให้สิ่งนั้นไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงินตามที่ตั้งใจจะให้เท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 910 จึงแสดงให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ตัวเงินต้องทำเป็นหนังสือตราสารนั้นจึงมิใช่บทบัญญัติที่กำหนดแบบของนิติกรรมตามความหมายของมาตรา 115 (เดิม) ซึ่งมีผลให้นิติกรรมที่ไม่ทำตามแบบตกเป็นโมฆะ⁵

³ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 7.

⁴นิคม ทั้งสุวรรณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2531), หน้า 2.

⁵ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 8.

(2.3) ตัวเงินเป็นหนังสือตราสารที่ใช้เพื่อชำระหนี้โดยเป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข

การออกตัวเงินในแต่ละครั้ง ปกติจะออกเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งมูลหนี้เดิมนั้นจะเป็นมูลหนี้อะไรก็ได้แต่ต้องเป็นหนี้เงิน⁶ และต้องเป็นหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับได้เท่านั้น การชำระหนี้ด้วยตัวเงินจึงเป็นการใช้ตัวเงินชำระหนี้แทนเงินสดอันเป็นการชำระหนี้ด้วยของอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 หนี้เดิมจะระงับต่อเมื่อได้ใช้เงินตามตัวเงินแล้ว (ฎีกาที่ 3466/2526)

อย่างไรก็ตามการออกหรือโอนตัวเงินไม่ได้ออกเพื่อเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้ แต่ออกหรือโอนไปเนื่องจากว่าตัวเงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งจึงอาจออกหรือโอนกันได้ จึงมีมูลหนี้ที่อยู่สองมูลหนี้ มูลหนี้หนึ่งคือ มูลหนี้ตัว อีกมูลหนี้หนึ่งซึ่งเป็นมูลหนี้เดิมก็คือ เหตุแห่งการออกตัวนั่นเอง แต่การที่ลูกหนี้ออกหรือโอนตัวเงินเพื่อชำระหนี้ ไม่ใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ เพราะไม่ใช่เป็นการเปลี่ยนสาระสำคัญของหนี้⁷ ส่งผลให้หนี้เดิมที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ยังคงมีความผูกพันกันอยู่และเป็นเหตุให้ลูกหนี้ออกหรือโอนตัวเงินเพื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ และหนี้ตามตัวเงิน ดังนั้น หากผู้ทรงไม่ได้รับชำระหนี้ตามตัวเงิน ผู้ทรงจึงอาจใช้สิทธิเลือกเรียกให้ลูกหนี้ผู้ชำระหนี้ให้ตนด้วยตัวเงินนั้น ชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมหรือใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามตัวเงินได้⁸ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น⁹

⁶นิคม ทั้งสุวรรณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 1.

⁷สทชน รัตนไพจิตร, หลักกฎหมายตัวเงิน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2540), หน้า 17.

⁸เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 18-20.

⁹เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1715/2518 จำเลยออกเช็คชำระหนี้แก่โจทก์ เช็คขึ้นเงินไม่ได้ โจทก์ยอมรับเช็คที่ผู้อื่นส่งจ่ายแทนเช็คเดิมจากจำเลย ดังนี้ เป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ และด้วยความเต็มใจของจำเลยผู้เป็นลูกหนี้ตามมาตรา 349, 350 แล้ว หนี้ตามเช็คพิพาทเดิมซึ่งเป็นหนี้เดิมยอมเป็นอันระงับสิ้นไป โจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้จะเรียกร้องให้จำเลยผู้เป็นลูกหนี้ชำระหนี้ที่อื่นอีกไม่ได้

(2.4) วัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามตั๋วเงินต้องเป็นเงินอันมีจำนวนแน่นอน

การชำระหนี้ตามตั๋วเงินจะต้องเป็นการชำระหนี้ด้วยเงินสดเท่านั้น ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 909 (2), 983 (2) และ 988 (2) ซึ่งเป็นมาตราที่กำหนดรายการที่ต้องมีในตั๋วเงินทั้งสามประเภท ได้กำหนดว่าจะต้องมีรายการที่เป็น “คำสั่งหรือคำมั่นอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะจ่ายหรือใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน” ซึ่งจำนวนเงินดังกล่าวจะต้องกำหนด “จำนวนแน่นอน” โดยจะกำหนดเป็นเงินไทยหรือเงินสกุลต่างประเทศก็ได้ แต่ต้องเป็นเงินตราที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเท่านั้น¹⁰ ถ้าเป็นเงินสกุลต่างประเทศ จะกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทยไว้ด้วยก็ได้หรือจะให้คิดอัตราแลกเปลี่ยนตามวิธีที่ระบุไว้ก็ได้¹¹

(2.5) ตั๋วเงินเป็นตราสารที่สามารถโอนกันได้โดยคลองตัว

ตั๋วเงินเป็นตราสารที่มีที่มาและใช้เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ในวงการค้า จึงจำเป็นต้องเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument)¹² เพื่อให้โอนกันง่ายและคล่องตัว ดังจะเห็นได้ว่าตั๋วเงินมีลักษณะตรงกับลักษณะพื้นฐานของตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือ

(1) ตั๋วเงินสามารถโอนโดยการส่งมอบในกรณีเป็นตั๋วเงินชนิดผู้ถือ (มาตรา 918) หรือโอนโดยการสลักหลังและส่งมอบในกรณีที่เป็นตั๋วเงินชนิดระบุชื่อ (มาตรา 917, 919)

(2) การโอนตั๋วเงินไม่ต้องมีคำบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามตั๋วเงิน ซึ่งมีความแตกต่างจากการโอนหนี้ทั่วไปตามมาตรา 306 ที่ต้องทำเป็นหนังสือและบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ อันมีขั้นตอนยุ่งยากกว่า

¹⁰ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตั๋วเงิน. หน้า 22.

¹¹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตั๋วเงิน. หน้า 28.

¹² ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของ “ตราสารเปลี่ยน (Negotiable Instrument) ไว้ว่า เป็นเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งเพียงแต่มอบเอกสารให้แก่กันก็อาจโอนกรรมสิทธิ์แห่งเอกสารนั้นรวมทั้งหนี้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสารและบังคับตามหนี้นั้น โดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิผู้โอน

(3) คุ้มครองผู้บริโภคโดยสุจริต อันเป็นการยกเว้นหลักกฎหมายที่ว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ทั้งนี้ เนื่องจากตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ง่ายและสะดวก อาจมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องกับหลายคนและมีการโอนหลายทอด ดังนั้น การที่จะทำให้ตัวเงินได้รับการเชื่อถือและยอมรับจากบุคคลทั่วไป โดยไม่จำเป็นต้องไปตรวจสอบถึงสิทธิของผู้โอนตัวเงินว่ามีสมบูรณ์อยู่หรือไม่ จึงจำเป็นที่ต้องมีหลักการพิเศษนี้ อันแตกต่างจากหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” กล่าวคือ แม้ผู้โอนตัวเงินให้ผู้รับโอนจะมีสิทธิอันไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องประการใด ผู้รับโอนก็อาจได้สิทธิในตัวเงินนั้นโดยสมบูรณ์ได้ หากเป็นผู้รับโอนโดยสุจริต¹³ ทั้งนี้ คงจะเห็นได้จากมาตรา 916 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงินหาอาจจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ทรงคนก่อนๆ นั้นได้ไม่เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันหรือฉล”

(2.6) ข้อความในตัวเงินจะมีผลเฉพาะแต่ข้อความที่กฎหมายระบุให้เขียนไว้ได้

เนื่องจากตัวเงินเป็นหนังสือตราสารที่สามารถเปลี่ยนมือกันได้ง่ายและใช้กันแพร่หลายทั่วไปในวงการธุรกิจและอื่นๆ และข้อความที่ปรากฏบนตัวเงินผูกพันคู่สัญญาที่ลงลายมือชื่อให้รับผิดชอบเนื้อความในตัวเงินนั้น ตัวเงินจึงเป็นตราสารที่ต้องให้ความสำคัญรวดเร็วและความมั่นใจแก่ผู้รับชำระหนี้ด้วยตัวเงิน โดยที่ผู้รับตัวไม่ต้องตรวจสอบรายละเอียดต่างๆ บนตัวอย่างใช้เวลามากเกินไป นอกจากตรวจสอบข้อความที่เป็นรายการสำคัญของตัวเงินและสิ่งที่กฎหมายลักษณะตัวเงินบัญญัติให้เขียนไว้ได้เท่านั้น ดังนั้น กฎหมายลักษณะตัวเงินจึงต้องมีบทบัญญัติที่เคร่งครัดไม่เปิดโอกาสให้มีช่องทางการหลอกลวงหรือโกงกันได้ง่าย¹⁴ โดยกฎหมายได้กำหนดไว้ให้เขียนเฉพาะข้อความที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เขียนลงได้เท่านั้น หากเขียนข้อความลงในตัวเงินเกินเลยไปจากที่กฎหมายลักษณะตัวเงินระบุไว้แล้ว ข้อความนั้นก็ไม่มีผลอย่างใดในตัวเงิน (มาตรา 899) คือ เสมือนว่าไม่มีข้อความนั้นเขียนไว้ในตัวเงิน ตัวเงินฉบับนั้นยังคงใช้ได้อยู่หาได้เสียไปเพราะมีรายการนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้หาไม่¹⁵ แต่ทั้งนี้ ตัวเงินที่กล่าวจะต้องมีรายการส่วนอื่นครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับตัวเงินแต่ละประเภทด้วย ซึ่ง

¹³เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 64.

¹⁴ประมุข สุวรรณสร, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเงินสะพัด ตัวเงิน ประกันภัย (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2493), หน้า 10.

¹⁵ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 23.

หลักการดังกล่าวนี้จะแตกต่างจากสัญญาอื่นๆ ที่คู่สัญญาอาจตกลงกันระบุข้อความใดๆ ลงในสัญญาได้ แม้ผิดแผกแตกต่างจากกฎหมาย หากมิใช่เรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ย่อมใช้ได้¹⁶

(2.7) การใช้เงินตามตัวเงินต้องทำเมื่อตัวเงินถึงกำหนด

การชำระหนี้ตามตัวเงินเป็นการชำระเงินจำนวนแน่นอนตามเวลาที่กำหนดในตัวเงิน ซึ่งกำหนดเวลาดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับตัวเงินแต่ละประเภท ถ้าเป็นตัวแลกเปลี่ยนจะมีกำหนดตามมาตรา 913, 943 และ 944 และมาตราดังกล่าวก็นำมาใช้กับตัวสัญญาใช้เงินด้วย โดยอาศัยมาตรา 985 ส่วนเช็คก็มีกำหนดเวลาตามมาตรา 988 (6) ทั้งนี้ กำหนดเวลาชำระเงินดังกล่าวเป็นสาระสำคัญอย่างมากกับตัวเงิน กฎหมายจึงกำหนดการใช้เงินตามตัวเงินนั้นจะต้องทำเมื่อตัวเงินนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว ซึ่งเป็นเวลาที่ทำให้ผู้ทรงตัวเงินเกิดสิทธิเรียกร้องให้มีการชำระเงินตามตัวเงินนั้นได้¹⁷ ดังจะเห็นได้ว่ากรณีไม่อาจบังคับให้ผู้ทรงตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินรับใช้เงินก่อนถึงกำหนดชำระเงินได้ (มาตรา 942, 985 วรรคแรก) ส่วนเช็คนั้นธนาคารจะต้องจ่ายเงินโดยพลันเมื่อถูกทวงถาม และการทวงถามนั้นในเมื่อยังไม่ถึงกำหนดวันที่ลงในเช็คก็เป็นที่น่าเชื่อว่ากระทำได้ เพราะวันที่ลงในเช็คเป็นวันที่ผู้สั่งจ่ายสั่งธนาคารให้ใช้เงินแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง นอกจากนี้เมื่อถึงกำหนดแล้ว กฎหมายไม่ให้ผ่อนเวลาในการชำระเงิน เนื่องจากตัวเงินมักจะมีบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินหลายคน และปกติการที่บุคคลจะเข้าผูกพันรับผิดชอบตามตัวเงินย่อมรู้ถึงความรับผิดชอบและเวลาที่ตนต้องรับผิดชอบเมื่อตัวเงินถึงกำหนดเวลาชำระเงิน ดังนั้นหากจะยอมให้มีการผ่อนเวลาการชำระเงินดังกล่าวก็อาจทำให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมกับบุคคลดังกล่าว

¹⁶ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 26.

¹⁷ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 29.

3.1.2 ตัวเงินตามกฎหมายอื่น

เมื่อกล่าวถึงคำว่า “ตัวเงิน” คนส่วนใหญ่มักจะมีความเข้าใจว่าเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น เนื่องจากประวัติความเป็นมาและความจำเป็นในการใช้ในชีวิตประจำวันหรือในวงการค้าและธุรกิจ มักจะเป็นตัวเงินในความหมายของกฎหมายดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ในช่วงระยะเวลาต่อมาที่ระบบการค้าเสรีได้ขยายอิทธิพลสู่ประเทศต่างๆ ทั่วโลก ส่งผลให้การค้าหรือการทำธุรกิจเป็นการค้าระดับชาติ ซึ่งในการนี้ดูเหมือนว่าจะมีตัวเงินที่ออกตามกฎหมายอื่นๆ อีก ซึ่งตัวเงินดังกล่าวจะมีความแตกต่างกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีวัตถุประสงค์หลักในการชำระหนี้ให้แก่บุคคลอื่นเท่านั้น แต่สำหรับตัวเงินที่ออกมาในช่วงหลังนี้ มักจะออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการซื้อขายหรือระดมทุนในตลาดเงินและตลาดทุนต่างๆ เสมือนเป็นทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์ชนิดหนึ่ง โดยตราสารหรือตัวเงินดังกล่าวจะมีทั้งที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองและไม่มีการบัญญัติรับรองแต่เป็นที่ยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลายในวงการค้าและธุรกิจ ซึ่งในส่วนที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองที่สำคัญมีดังนี้

(1) ตัวเงินตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อพัฒนาและควบคุมตลาดทุน (Capital Market) โดยเนื้อหาสำคัญจะเป็นการกำหนดโครงสร้างการกำกับดูแลตลาดทุน ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์การระดมทุนในตลาดแรก (Primary Market) หรือตลาดรอง (Secondary Market) รวมทั้งการควบคุมการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ทั้งนี้ เนื่องจากการประกอบธุรกิจหรือธุรกรรมดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนรวม จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายออกมาควบคุมและกำกับดูแล

สำหรับหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับตัวเงินนั้น มีกำหนดไว้ในมาตรา 4 ที่เป็นนิยามของคำต่างๆ โดยส่วนที่เกี่ยวข้องจะเป็นนิยามของคำว่า “หลักทรัพย์” ซึ่งใน (3) ได้ระบุคำว่า “ตัวเงิน” ไว้ด้วย กล่าวคือ ตัวเงินถือเป็นหลักทรัพย์ประเภทหนึ่ง แต่ทั้งนี้ คำว่า “ตัวเงิน” ในที่นี้จะมีความหมายพิเศษ เพราะในมาตราดังกล่าวได้ให้นิยามว่า “ตัวเงิน” หมายความว่า ตัวเงินที่ออกเพื่อจัดหาเงินทุนจากประชาชนเป็นการทั่วไป ตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ด. ประกาศกำหนด ซึ่งจากความหมายดังกล่าวจะแตกต่างจากตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยทั่วไปเป็นตราสารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ตามสัญญา แต่ตัวเงินตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นี้จะเป็นตัวเงินที่จะ

ออกมาระดมทุนจากประชาชนในรูปของตราสารหนี้ ดังนั้น จึงมีลักษณะแตกต่างจากตัวเงิน
 ธรรมดาอยู่บ้าง ซึ่งก็จะต้องออกมาในลักษณะของตัวสัญญาใช้เงินหรือตัวแลกเงิน ไม่รวมถึงเช็ค
 ตามกฎหมาย คณะกรรมการ ก.ล.ต. จะต้องประกาศกำหนดลักษณะของตัวเงินที่จะถือว่าเป็นหลัก
 ทรัพย์อีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้แตกต่างจากตัวเงินที่ใช้ในการชำระหนี้ทางการค้าทั่วไป ตัวเงินถือเป็น
 หลักทรัพย์ประเภทหนี้ระยะสั้น¹⁸ ดังนั้นแล้ว จากคำนิยามดังกล่าว อาจแยกองค์ประกอบของตัว
 เงินได้ดังนี้¹⁹

- (1) เป็นตัวเงินตาม ป.พ.พ.
- (2) เป็นการออกเพื่อจัดหาเงินทุนจากประชาชนเป็นการทั่วไป
- (3) มีลักษณะตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด
 หลักทรัพย์ ที่ กจ. 14/2540 เรื่อง การกำหนดลักษณะของตัวเงินที่เป็นหลักทรัพย์ เพื่อที่จะป้องกันการ
 การใช้ตัวเงินเป็นเครื่องมือในการระดมทุนจากประชาชนในวงกว้าง เนื่องจากมีข้อจำกัดและความ
 ไม่เหมาะสมหลายประการ ดังนั้น ประกาศดังกล่าวจึงกำหนดให้ตัวเงินที่จะเป็นหลักทรัพย์จำกัด
 เฉพาะตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินที่ออกเพื่อระดมทุนซึ่งมีมูลค่าต่ำกว่า 10 ล้านบาท และตัว
 เงินดังกล่าวจะต้องไม่เป็นตัวเงินบางประเภทที่มีการใช้กันเป็นปกติอยู่แล้วหรือตัวเงินที่มีความ
 เสี่ยงต่ำ เช่น ตัวเงินที่ออกโดยสถาบันการเงิน ตัวเงินที่กระทรวงการคลังอ่าววัลหรือค้ำประกัน
 เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว ยังมีประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ.
 15/2540 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการอนุญาตให้เสนอขายตัวเงินที่ออกใหม่ที่เป็น
 หลักทรัพย์และการยกเว้นการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายตัวเงินที่เป็นหลักทรัพย์
 และร่างหนังสือชี้ชวน และที่ กจ. 16/2540 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการจำหน่ายตัว
 เงินที่เป็นหลักทรัพย์โดยบริษัทหลักทรัพย์ เพื่อกำหนดให้การออกและเสนอขายตัวเงินที่เป็นหลัก
 ทรัพย์กระทำได้เฉพาะในวงจำกัดและไม่ให้ตัวเงินดังกล่าวนี้กระจายไปสู่ผู้ลงทุนได้อย่างสะดวก

¹⁸ พิเศษ เสตเสถียร, กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,
 2537), หน้า 7.

¹⁹ วสันต์ เทียนหอม, “หลักทรัพย์,” สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2537) : 12.

จากลักษณะที่กล่าวมา จะเห็นว่าตัวเงินตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์เป็นตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นเอง แต่มีวัตถุประสงค์ในการออกที่แตกต่างกัน เพราะตัวเงินตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 จะออกด้วยจุดมุ่งหมายเพื่อก่อนนี้ โดยการระดมทุน มิใช่เพื่อการชำระหนี้ อย่างเช่นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ตัวเงินตามกฎหมายทั้งสองมีลักษณะและเงื่อนไขบางประการที่แตกต่างกันด้วย

(2) ตัวเงินตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช 2477

ในส่วนนี้มีเอกสารหรือตราสารที่เกี่ยวข้องคือ

(2.1) ตัวแลกเปลี่ยนไปรษณีย์ (Postal Order) ตามไปรษณีย์นิเทศ พ.ศ. 2524 ซึ่งออกประกอบพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พุทธศักราช 2477 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “บริการตัวแลกเปลี่ยนไปรษณีย์” หมายถึง การที่ทำการไปรษณีย์ออกเอกสารส่งจ่ายเงินให้กับผู้ซื้อ ใช้ส่งไปยังบุคคลที่ตนต้องการส่งเงินไปให้ เพื่อให้บุคคลนั้นหรือผู้ถือเอกสารนั้นนำไปขอรับเงินจากที่ทำการไปรษณีย์ที่การสื่อสารแห่งประเทศไทยกำหนดให้มีการจ่ายเงินตามตัวแลกเปลี่ยนไปรษณีย์

ซึ่งจากความหมายดังกล่าวทำให้เห็นว่า “ตัวแลกเปลี่ยนไปรษณีย์” คือ เอกสารหรือตราสารซึ่งที่ทำการไปรษณีย์แห่งหนึ่ง ออกคำสั่งให้ที่ทำการไปรษณีย์อีกแห่งหนึ่งใช้เงินจำนวนหนึ่ง แก่บุคคลหนึ่งหรือผู้ถือตราสารหรือเอกสารนั้น ซึ่งตรงกับความหมายของคำว่าตัวแลกเปลี่ยนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 และเมื่อพิจารณาจากรูปแบบ ซึ่งมีรายการต่างๆ ปรากฏอยู่ในตัวแลกเปลี่ยนไปรษณีย์ เปรียบเทียบกับรายการต่างๆ ที่ปรากฏในตัวแลกเปลี่ยนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 บัญญัติไว้แล้วก็ปรากฏว่าตัวแลกเปลี่ยนไปรษณีย์มีรายการครบถ้วนตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 บัญญัติให้ตัวแลกเปลี่ยนต้องมีด้วยเช่นกัน ซึ่งจากการวิเคราะห์ความหมายและรูปแบบของตัวแลกเปลี่ยนไปรษณีย์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่าตัวแลกเปลี่ยนไปรษณีย์ก็คือตัวแลกเปลี่ยนตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะแตกต่างกันอยู่บ้างก็คือ ตัวแลกเปลี่ยนไปรษณีย์นั้น ผู้ส่งจ่ายกับผู้จ่ายเป็นบุคคลเดียวกัน คือการสื่อสารแห่งประเทศไทย²⁰

²⁰ โสภส สุวรรณเนตร์, “ตัวเงินที่มีลายมือชื่อปลอม,” (วิทยานพนธ์ ปริญามหาบัณฑิต แผนกนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 9-13.

(2.2) ธนาคัติ (Money Order) ตามไปรษณีย์นิเทศ พ.ศ. 2524 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “บริการธนาคัติ” หมายถึง การที่ทำการไปรษณีย์แห่งหนึ่งสั่งให้ที่ทำการไปรษณีย์อีกแห่งหนึ่งจ่ายเงินให้แก่ผู้ที่มีนามระบุไว้ในเอกสารสั่งจ่ายเงินที่เรียกว่า ธนาคัติ

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น คำว่าธนาคัติก็มีความหมายเช่นเดียวกับความหมายของคำว่าตั๋วแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 กล่าวคือ ธนาคัติเป็นเอกสารที่ทำการไปรษณีย์ออกมาสั่งให้ที่ทำการไปรษณีย์อีกแห่งหนึ่งจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้ที่มีนามระบุไว้ในธนาคัติ แต่เมื่อพิจารณารายการต่างๆที่ปรากฏในธนาคัติ ก็ปรากฏว่าธนาคัติไม่ใช่ตัวเงิน ทั้งนี้เพราะในธนาคัติไม่มีคำบอกชื่อว่าเป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค ซึ่งถือว่าเป็นรายการที่จำเป็นต้องมีเพื่อให้บุคคลทั้งหลายที่จะลงชื่อในตราสารนั้นทราบทันทีว่าตราสารนั้นเป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน หรือเช็คแล้วแต่กรณี อันเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²¹

(3) ตั๋วเงินคลังตามพระราชบัญญัติตั๋วเงินคลัง พ.ศ. 2487

ตั๋วเงินคลัง (Treasury Bills) คือ หลักทรัพย์หรือตราสารหนี้ลักษณะตัวเงินที่รัฐบาลออกเสนอขายเพื่อกู้ยืมเงินในกรณีที่มีรายจ่ายจากงบประมาณประจำปีสูงกว่ารายได้²² ซึ่งโดยปกติจะมีระยะสั้นคือจะมีระยะเวลาใช้เงินตามตัวนับแต่วันที่ออกตัวไม่เกิน 12 เดือน เมื่อออกตั๋วเงินคลังแล้วจะมีการนำออกขาย โดยกระทรวงการคลังจะมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้จัดการแทน ซึ่งผู้ลงทุนสามารถซื้อตั๋วเงินคลังได้ด้วยการประมูลซื้อหรือเสนอซื้อจากธนาคารแห่งประเทศไทย ทั้งนี้ ตั๋วเงินคลังในประเทศไทยสามารถแบ่งตามลักษณะการใช้เงินได้เป็น 2 ชนิดคือ ชนิดใช้เงินตามคำสั่ง โดยตั๋วเงินคลังนี้จะระบุชื่อของผู้ถือลงบนตั๋วเงินคลัง และการโอนตัวกระทำโดยการเซ็นสลักหลัง อีกชนิดหนึ่งคือ ชนิดใช้เงินแก่ผู้ถือ ซึ่งตั๋วเงินคลังชนิดนี้จะไม่ระบุชื่อของผู้ถือลงบนหน้าตัวและการโอนกรรมสิทธิ์ของตัวก็สามารถทำได้โดยการส่งมอบและไม่ต้องการเซ็นสลักหลังเหมือนชนิดแรก²³

²¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15.

²²สุกรี เกษอมรวัดนา, “การบังคับคดีตราสารหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา,” (วิทยานิพนธ์ ปริญามหาบัณฑิต แผนกนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 11.

²³กันยา ศิริเศรษฐูเสมา, “แนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงินโดยอาศัยปัจจัยทางกฎหมาย (ศึกษาที่ ซี. ดี. เป็นตัวอย่าง),” (วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต แผนกนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 29.

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นว่าตัวเงินคลังมีลักษณะเดียวกันกับตัวเงิน และในการนี้ พระราชบัญญัติตัวเงินคลัง พ.ศ. 2487 มาตรา 12 ได้กำหนดให้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินมาใช้บังคับแก่ตัวเงินคลังโดยอนุโลมด้วย ดังนั้น หลักกฎหมายจึงบังคับใช้เช่นเดียวกัน

3.2 ความรับผิดชอบตัวเงิน

เนื่องจากตัวเงินเป็นตราสารที่ได้รับความเชื่อถือในวงการค้าและธุรกิจเพื่อเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ให้แก่กันอันเป็นการสะดวกและปลอดภัยกว่าการชำระด้วยเงินสด แต่ทั้งนี้ การที่ผู้ที่เกี่ยวข้องจะยอมรับชำระหนี้ด้วยตัวเงินหรือรับโอนตัวเงินนั้น เขาจะต้องเชื่อมั่นและยอมรับเป็นอย่างมากว่าเมื่อตัวเงินถึงกำหนดชำระเงินแล้วจะได้รับชำระหนี้ตามตัวเงินดังกล่าว ซึ่งเพื่อให้เกิดความมั่นใจในส่วนนี้ กฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่เข้าผูกพันตามตัวเงินต่อผู้ทรงในกรณีที่ตัวเงินขาดความเชื่อถือ ไม่ว่าจะขาดความเชื่อถือเพราะการไม่ชำระเงินหรือไม่รับรอง หรือเพราะเหตุอื่นใด โดยความรับผิดชอบดังกล่าวมีสาระสำคัญดังนี้

3.2.1 ผู้ลงชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบ

หลักดังกล่าวนี้ปรากฏตามมาตรา 900 ที่ว่า “บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตัวเงินย่อมจะต้องรับผิดชอบเนื้อความในตัวเงินนั้น” กล่าวคือ หากบุคคลใดลงลายมือชื่อของตนในตัวเงินโดยเจตนาที่จะผูกพันตนตามตัวเงิน และถ้าเจตนาดังกล่าวไม่ได้เป็นไปโดยสำคัญผิดหรือมีเหตุบกพร่องประการอื่นใดที่จะทำให้ไม่ผูกพันตามกฎหมายแล้ว บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบตัวเงินดังกล่าว ส่วนจะรับผิดชอบในฐานะผู้ตั้งจ่าย ผู้ออกตัว ผู้สลักหลัง ผู้รับรอง ผู้รับอาวัล หรือผู้รับรองเพื่อแก้หน้า ก็ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้นได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินในฐานะใดหรือได้ระบุข้อความลงไปในตัวเงินนั้นว่าตนมีความประสงค์จะเข้ารับผิดชอบในฐานะใด²⁴ แต่มีบางกรณีที่ไม่ระบุข้อความเช่นนั้น กฎหมายก็กำหนดฐานะที่ต้องรับผิดชอบไว้ เช่น ความรับผิดชอบของผู้รับรองตามมาตรา 931 หรือความรับผิดชอบของผู้รับอาวัลตามมาตรา 939 วรรคสาม เป็นต้น นอกจากนี้การจะต้องรับผิดชอบตัวเงินเช่นใด ก็ขึ้นอยู่กับว่าตัวเงินนั้นมีข้อความระบุไว้ว่าอย่างไร ผู้ที่ลงลายมือชื่อไว้ย่อมมีความผูกพันที่จะต้องรับผิดชอบข้อความที่ปรากฏอยู่²⁵ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ที่ลงชื่อในตัวเงินสามารถจำกัดหรือกำหนด

²⁴ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 15.

²⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ความรับผิดชอบของตนได้ โดยระบุข้อความดังกล่าวไว้ในตัวเงิน เช่น การกำหนดหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ตั้งจ่ายและผู้สัถ์หลังตามมาตรา 915 การกำหนดจำนวนเงินที่ต้องรับผิดชอบของผู้รับรองตัวแลกเงินตามมาตรา 935 ถึง 937 การจำกัดจำนวนเงินที่ต้องรับผิดชอบของผู้รับอาวัลตามมาตรา 938 วรรคแรก หรือแม้แต่การบ่งบอกถึงฐานะที่ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเหตุที่ได้ลงลายมือชื่อทำการแทนผู้อื่นตามมาตรา 901 เป็นต้น

กรณีจึงเห็นได้ว่าการลงลายมือชื่อในตัวเงินเป็นสิ่งสำคัญที่บ่งบอกถึงความรับผิดชอบของผู้สัญญาตามตัวเงิน กระทั่งกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าการลงแกงใดก็ดี ลายพิมพ์นิ้วมือ หรือเครื่องหมายอย่างอื่น แม้จะมีพยานลงชื่อรับรอง ก็ไม่ถือเป็นการลงลายมือชื่อในตัวเงิน (มาตรา 900 วรรคสอง) ซึ่งเป็นกรยกเว้นหลักของมาตรา 9 วรรคสอง เนื่องจากกฎหมายบัญญัติเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ไม่รู้หนังสือหรือเขียนหนังสือไม่เป็นได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับตัวเงิน เพราะหากบุคคลดังกล่าวเข้ามาเกี่ยวข้องกับตัวเงินแล้วอาจจะเกิดความยุ่งยากหรือถูกคดโกงได้ง่าย

3.2.2 ความไม่สมบูรณ์ของลายมือชื่อคู่สัญญาคนใดคนหนึ่งในตัวเงินย่อมไม่กระทบกระทั้งถึงความรับผิดชอบของผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อคนอื่นๆ

ดังที่กล่าวแล้วว่าหากบุคคลใดลงลายมือชื่อในตัวเงินโดยรู้ว่าเอกสารดังกล่าวเป็นตัวเงินและไม่มีเหตุบกพร่องประการอื่นใดแล้ว ย่อมจะต้องรับผิดชอบในตัวเงินดังกล่าว แต่ก็มีบางกรณีที่ไม่ต้องรับผิดชอบ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 902 ที่ว่า “ถ้าตัวเงินลงลายมือชื่อของบุคคลหลายคน มีทั้งบุคคลซึ่งไม่อาจจะเป็นผู้สัญญาแห่งตัวเงินนั้นได้เลย หรือเป็นได้แต่ไม่เต็มผลไซ้ ท่านว่าการนี้ย่อมไม่กระทบกระทั้งถึงความรับผิดชอบของบุคคลอื่นๆ นอกนั้นซึ่งคงต้องรับผิดชอบในตัวเงิน” ซึ่งจากมาตราดังกล่าวจะมี 2 กรณีที่ไม่ต้องรับผิดชอบคือ

(2.1) บุคคลซึ่งไม่อาจเป็นผู้สัญญาในตัวเงิน เช่น นิติบุคคลที่ไม่มีวิฤตประสงค์ในการสัถ์หลัง รับรอง หรืออาวัลตัวเงิน ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะดังกล่าวตามตัวเงิน แม้ผู้แทนจะได้กระทำการแทนนิติบุคคลนั้นก็ตาม หรือกรณีที่เป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น

(2.2) บุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาได้แต่ไม่เต็มผล ซึ่งหมายถึง บุคคลที่ไม่มีความสามารถอย่างเต็มที่หรือบริบูรณ์ในการที่จะเข้าเป็นผู้สัญญาตามตัวเงิน อันเนื่องมาจากความสามารถของบุคคลเหล่านั้นถูกจำกัดหรือบกพร่องตามกฎหมาย เช่น ผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เหตุที่บุคคลไม่ต้องรับผิดชอบดังกล่าวข้างต้น เป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคลนั้นๆ บุคคลอื่นที่ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินจะอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อให้ตนเองพ้นความรับผิดชอบไม่ได้ เพราะหากเปิดช่องให้อ้างความบกพร่องหรือไม่มีความสามารถได้แล้ว ย่อมจะทำให้ตั๋วเงินขาดความเชื่อถือ

นอกจากนี้แล้ว แม้ลายมือชื่อของคู่สัญญาคนใดคนหนึ่งในตัวเงินจะเป็นลายมือชื่อปลอม แต่ก็ไม่กระทบกระทั่งถึงความสมบูรณ์แห่งลายมือชื่ออื่นๆ ในตัวเงินนั้น ตาม มาตรา 1006 ตัวเงินจึงยังเป็นตั๋วเงินที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย (ฎีกาที่ 5414/2534)

3.2.3 เกิดความรับผิดชอบตามหลัก *The Accumulation of Secondary Contracts* อันเป็นการยกเว้นหลัก *Privity of Contracts*

ตามที่กล่าวแล้วว่าตั๋วเงินเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง จึงตกอยู่ภายใต้หลัก *Privity of Contracts* หรือหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา กล่าวคือ ความผูกพันตามสัญญาจะมีผลบังคับเฉพาะตัวคู่สัญญาเท่านั้น อันเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาที่เข้าทำสัญญา อย่างไรก็ตาม นอกจากหลักการดังกล่าวแล้ว ยังมีหลักการที่สำคัญอีกหลักที่ใช้บังคับตามสัญญาตั๋วเงิน คือ หลัก *Secondary Contracts* อันเป็นหลักที่แตกต่างจากหลัก *Privity of Contracts* และช่วยเสริมให้สัญญาตั๋วเงินน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลัก *Secondary Contracts* จะกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง แม้บุคคลทั้งสองจะไม่ได้เจตนาทำสัญญาต่อกันก็ตาม ตัวอย่างเช่น นาย ก. ออกเช็คสั่งจ่ายเงินให้ นาย ข. ต่อมา นาย ข. สลักหลังและส่งมอบเช็คให้นาย ค. นาย ค. สลักหลังและส่งมอบเช็คให้นาย ง. ทำให้ นาย ง. เป็นผู้ทรงเช็คดังกล่าว ซึ่งจากกรณีดังกล่าว หากธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค จะเห็นความผูกพันระหว่าง นาย ก. กับนาย ข. หรือนาย ข. กับนาย ค. หรือนาย ค. กับนาย ง. เป็นความผูกพันตามหลัก *Privity of Contracts* อันมีผลบังคับเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่ในอีกแง่หนึ่ง ความผูกพันระหว่าง นาย ค. กับนาย ก. หรือ นาย ง. กับนาย ก. และนาย ข. เป็นไปตามหลัก *Secondary Contracts* ซึ่งทำให้นาย ก. ต้องรับผิดชอบต่อนาย ค. และ นาย ก. และนาย ข. ต้องรับผิดชอบต่อ นาย ง. อันเป็นการยกเว้นหลัก *Privity of Contracts* โดยบุคคลดังกล่าวจะปฏิเสธความรับผิดชอบด้วยการอ้างหลัก *Privity of Contracts* ไม่ได้

ลักษณะของหลัก Secondary Contracts จะเกิดขึ้นเมื่อมีการโอนเปลี่ยนมือทุกครั้ง จึงเป็นที่เห็นได้ว่าเมื่อมีลูกหนี้เข้ามาเพิ่มมากขึ้นผลประโยชน์ของผู้ทรงก็มีมากขึ้นด้วย กล่าวคือผู้ทรงตัวเงินสามารถเรียกร้องไม่เฉพาะแต่ผู้ออกตัวเงินเท่านั้นยังสามารถเรียกร้องต่อผู้สละหลักตัวคนอื่น ๆ ได้ด้วย แม้ผู้ทรงจะไม่มี ความผูกพันกันมาก่อนกับบุคคลเหล่านั้นก็ตาม ลักษณะเช่นนี้เป็นการเพิ่มตัวลูกหนี้และลูกหนี้ทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้ทรง นอกจากนี้ แม้ผู้ทรงจะสิ้นสิทธิเรียกร้องตามหลัก Secondary Contracts ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ทรงยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่มีระหว่างผู้ทรงกับผู้โอนได้ เช่น กรณีที่ผู้ทรงไม่ยื่นเช็คกับธนาคารภายในเวลาตาม มาตรา 990 ทำให้ผู้ทรงสิ้นสิทธิไต่เบี่ยเอาแก่ผู้สละหลัก และเสียสิทธิอันมีต่อผู้ส่งจ่ายเท่าที่เกิด ความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้ส่งจ่าย ผู้ทรงจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องตามหลัก Secondary Contracts แต่ผู้ทรงยังใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้สละหลักรับผิดชอบได้ตามหลัก Privity of Contracts²⁶

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงิน มีบทบัญญัติที่รองรับหลัก Secondary Contracts อยู่หลายมาตรา เช่น

มาตรา 914 บัญญัติว่า บุคคลผู้ส่งจ่ายหรือสละหลักตัวแลกเงินยอมเป็นอัน สัญญาว่า เมื่อตัวนั้นได้นำขึ้นโดยชอบแล้วจะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตัว ถ้าและตัว แลกเงินนั้นเขาไม่เชื่อถือโดยไม่ยอมรับรองก็ดีหรือไม่ยอมจ่ายเงินก็ดี ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สละหลักก็จะ ใช้เงินแก่ผู้ทรงหรือแก่ผู้สละหลักคนหลังซึ่งต้องถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวนั้น ถ้าหากว่าได้ทำถูก ต้องตามวิธีการในข้อ ไม่รับรองหรือไม่จ่ายเงินแล้ว

มาตรา 959 บัญญัติว่า ผู้ทรงตัวแลกเงินจะใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาแก่บรรดาผู้สละ หลัก ผู้ส่งจ่าย และบุคคลอื่นๆ ซึ่งต้องรับผิดชอบตามตัวเงินนั้นก็ได้อีก...

มาตรา 967 บัญญัติว่า ในเรื่องตัวแลกเงินนั้น บรรดาบุคคลผู้ส่งจ่ายก็ดี รับรอง ก็ดี สละหลักก็ดี หรือรับอวัลก็ดี ย่อมต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้ทรง

ผู้ทรงยอมมีสิทธิว่ากล่าวเอาความแก่บรรดาบุคคลเหล่านี้เรียงตัวหรือรวมกันก็ ได้ โดยมีพิกัดบังคับตามลำดับที่คนเหล่านั้นมาต้องผูกพัน

สิทธิเช่นเดียวกันนี้ ย่อมมีแก่บุคคลทุกคนซึ่งได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินและเข้า เอาถือตัวเงินนั้น ในการที่จะใช้บังคับเอาแก่ผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตน

การว่ากล่าวเอาความแก่คู่สัญญาคนหนึ่ง ซึ่งต้องรับผิดชอบไม่ตัดหนทางที่จะ ว่ากล่าวเอาความแก่คู่สัญญาคนอื่นๆ แม้ทั้งจะเป็นฝ่ายอยู่ในลำดับภายหลังบุคคลที่ได้ว่ากล่าวเอา ความมาก่อน

²⁶ กัญญา ศิรเศรษฐเสมา, “แนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงิน โดยอาศัยปัจจัยทางกฎหมาย (ศึกษา ที. ซี. ดี. เป็นตัวอย่าง),” หน้า 68-71.

มาตรา 1005 ถ้าตัวเงินได้ทำขึ้นหรือได้โอนหรือสลักหลังไปแล้วในมูลหนี้อันหนึ่งอันใด และสิทธิตามตัวเงินนั้นมาสูญสิ้นไปเพราะอายุความก็ดี หรือเพราะละเว้นไม่ดำเนินการให้ต้องตามวิธีใดๆ อันพึงต้องทำก็ดี ท่านว่าหนี้เดิมนั้นก็ยังคงมีอยู่ตามหลักกฎหมายอันแพร่หลายทั่วไปเท่าที่ลูกหนี้มิได้ต้องเสียหายแต่การนั้น เว้นแต่จะได้อดกลบกันไว้เป็นอย่างอื่น

3.3 ตราสารอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกับตัวเงิน

ในการประกอบธุรกิจต่างๆ นอกจากจะมีตัวเงินแล้ว ในระยะหลังได้มีการออกหรือสร้างตราสารชนิดใหม่ๆ ขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือทางการเงินแก่พ่อค้าและนักธุรกิจเหล่านั้น ทั้งนี้ตราสารดังกล่าวจะมีความแตกต่างกับตัวเงิน กล่าวคือ ตัวเงินมีจุดมุ่งหมายในการออกเพื่อการชำระหนี้ แต่ตราสารที่ออกมาภายหลังส่วนใหญ่จะออกมาเพื่อการก่อหนี้ โดยเป็นได้ทั้งเพื่อการระดมเงินฝากและหรือเพื่อระดมเงินทุน ซึ่งตราสารสำคัญที่ควรศึกษามีดังนี้

3.3.1 ใบรับของคลังสินค้า (Warehouse) และใบประทวนสินค้า (Warrant)

ใบรับของคลังสินค้าและใบประทวนสินค้าเป็นตราสารที่เกิดขึ้นจากสัญญาเก็บของในคลังสินค้า ซึ่งหมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า นายคลังสินค้า ซึ่งเป็นผู้เก็บรักษาสินค้าเพื่อบำเหน็จเป็นการค้ำปกติได้ตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ฝาก ว่า นายคลังสินค้าจะเก็บรักษาสินค้าของผู้ฝากไว้ในคลังสินค้าและเมื่อผู้ฝากต้องการจะออกใบรับของคลังสินค้ากับประทวนสินค้าให้แก่ผู้ฝากเป็นหลักฐานเพื่อผู้ฝากจะได้โอนหรือจำหน่ายสินค้าต่อไปได้ โดยผู้ฝากตกลงจะให้บำเหน็จค่าฝากแก่นายคลังสินค้าตามอัตราที่กำหนดไว้เป็นการตอบแทน²⁷ ซึ่งจากความหมายดังกล่าวจะเห็นว่า ใบรับของคลังสินค้าและประทวนสินค้าเป็นตราสารที่นายคลังสินค้าจัดทำขึ้นให้แก่ผู้ฝากสินค้าเพื่อเป็นหลักฐานพิสูจน์สิทธิว่าได้ฝากและเก็บสินค้าต่อกัน นอกจากนี้ตราสารดังกล่าวยังมีคุณสมบัติพิเศษอีกคือเป็นหลักฐานแห่งการโอนสินค้าไปยังบุคคลอื่นหรือเป็นหลักฐานแห่งการจำหน่ายสินค้าในใบประทวนสินค้า

²⁷ สุปิ่น พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพินัยขันต่อ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2532), หน้า 109.

ใบรับของคลังสินค้าและใบประทวนสินค้าดูเหมือนจะเป็นคู่ฉบับกัน เนื่อง จากมีลักษณะและรายการอย่างเดียวกัน ก็บออกจากต้นขั้วเดียวกัน จะแตกต่างกันเล็กน้อยเฉพาะจำ หน้าว่าอันไหนเป็นใบรับของคลังสินค้าหรือใบประทวนสินค้า โดยรายการที่เหมือนกันดังกล่าว เป็นรายการที่กฎหมายกำหนดให้มีในตราสารทั้งสอง เช่น ชื่อหรือยี่ห้อและสำนักของผู้ฝาก สภาพ ของสินค้า สถานที่ออกตราสารทั้งสอง เป็นต้น ซึ่งรายการดังกล่าวนายคลังสินค้าจะจดรายละเอียด ลงในต้นขั้ว (ป.พ.พ.มาตรา 778) ถ้าเดินเล็กล้อมจดลงไปดังกล่าวนายคลังสินค้าจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ ทรงตราสารหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการดังกล่าว ทั้งนี้ การที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงชื่อ หรือยี่ห้อและสำนักของผู้ฝากเนื่องจาก ป.พ.พ. มาตรา 779 ห้ามออกหรือสลักหลังใบรับของคลัง สินค้าและใบประทวนสินค้าให้แก่ผู้ถือ นอกจากรายการดังกล่าวแล้วยังต้องลงลายมือชื่อของนาย คลังสินค้าด้วย เพราะถ้าไม่มีลายมือชื่อของนายคลัง เอกสารนั้นไม่สมบูรณ์เป็นตราสารใช้บังคับ ไม่ได้²⁸ อย่างไรก็ตาม แม้ใบรับของคลังสินค้าและใบประทวนสินค้าจะมีความเหมือนกันดังที่ กล่าว แต่ตราสารทั้งสองจะมีประโยชน์ในการใช้แตกต่างกันกล่าวคือ

(1) ใบรับของคลังสินค้า เป็นตราสารที่ใช้ในการ โอนสินค้าที่ฝากอยู่ในคลัง สินค้า โดยหากผู้ฝากประสงค์ที่จะ โอนสินค้าแล้วย่อมสามารถกระทำได้ด้วย การสลักหลังใบรับ ของคลังสินค้าเท่านั้น (ป.พ.พ. มาตรา 784) ซึ่งการโอนดังกล่าวผู้ฝากต้องบันทึกรายชื่อความ แสดง การโอน และระบุชื่อหรือยี่ห้อผู้รับโอน จะสลักหลังโอนให้แก่ผู้ถือไม่ได้ แล้วลงลายมือชื่อผู้ฝาก ในใบรับของคลังสินค้า จากนั้นผู้ฝากซึ่งสลักหลังโอนจะต้องส่งมอบใบรับของคลังสินค้าให้แก่ผู้ รับโอนเพื่อจะนำไปรับสินค้า แต่การสลักหลังโอนดังกล่าว ถ้าสินค้าที่ฝากนั้นมีได้มีการจำหน่าย ผู้ ฝากที่สลักหลังโอนจะต้องส่งมอบใบประทวนสินค้าแก่ผู้รับโอนด้วย (ป.พ.พ. มาตรา 786) ทั้งนี้ เมื่อมีการสลักหลังโอนแล้ว ผู้รับโอนย่อมสวมสิทธิและหน้าที่แทนผู้ฝาก กล่าวคือ มีสิทธิรับสินค้า ที่ฝากไว้ด้วยการเวนคืนใบรับของคลังสินค้าและประทวนสินค้าแก่นายคลังสินค้า เว้นแต่ มีการ จำนำสินค้าและส่งมอบใบประทวนสินค้าแก่ผู้รับจำหน่ายไปแล้ว ผู้รับโอนจะรับสินค้าได้จะต้องเวน คืนเอกสารหรือวางเงินแก่นายคลังสินค้าตาม ป.พ.พ. มาตรา 789 เสียก่อน นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ฝาก ได้จำหน่ายสินค้าโดยการสลักหลังและส่งมอบใบประทวนสินค้าแก่ผู้รับจำหน่ายไปครั้งหนึ่งแล้วยัง สามารถจำหน่ายสินค้าที่ฝากได้อีกครั้ง โดยการสลักหลังจำหน่ายลงในใบรับของคลังสินค้าเช่นเดียว กับ การสลักหลังจำหน่ายในใบประทวนสินค้า (ป.พ.พ. มาตรา 785 ส่วนท้าย) แต่การสลักหลังจำหน่าย

²⁸ สติต เต็งไธสง, “เก็บของในคลังสินค้า,” เอกสารการสอนชฎวิชากฎหมายพาณิชย์ 2 สาขานิติศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2535), หน้า 287.

กระทำได้อีกเมื่อมีการสลักหลังจำหน่ายใบประทวนสินค้าแล้ว หากใบประทวนสินค้ายังไม่ได้สลักหลังจำหน่าย จะสลักหลังจำหน่ายใบรับของคลังสินค้าไปได้ เพราะใบรับของคลังสินค้าโดยหลักเป็นเอกสารในการขอรับสินค้าหรือสลักหลังการโอนกรรมสิทธิ์แห่งสินค้าเท่านั้น²⁹

(2) ใบประทวนสินค้า เป็นตราสารที่ใช้ในการสลักหลังจำหน่ายโดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบสินค้าอันแตกต่างจากการจำหน่ายตามหลักทั่วไปที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินจำหน่าย ซึ่งการจำหน่ายสินค้าที่ฝากอยู่นั้นจะกระทำได้โดยการสลักหลังในประทวนสินค้าเท่านั้นจะจำหน่ายโดยวิธีอื่นไม่ได้ เว้นแต่การสลักหลังจำหน่ายในใบรับของคลังสินค้าภายหลังสลักหลังจำหน่ายประทวนสินค้าตามมาตรา 785 ส่วนท้ายดังกล่าวแล้ว โดยวิธีจำหน่ายดังกล่าวจะต้องสลักหลังด้วยการจดทะเบียนการจำหน่ายที่หลังประทวนสินค้าโดยระบุชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับจำหน่ายแล้วลงชื่อผู้ทรงประทวนสินค้า จะสลักหลังจำหน่ายแก่ผู้ถือไม่ได้ นอกจากนี้ยังมีวิธีการพิเศษอีกคือ

(ก) ต้องจดทะเบียนจำนวนวันที่จำหน่ายเป็นประกัน จำนวนดอกเบี้ยที่ต้องชำระและวันเดือนปีที่หนี้ถึงกำหนดชำระ

(ข) ต้องจดทะเบียนการสลักหลังจำหน่ายในประทวนสินค้านั้นลงในใบรับของคลังสินค้าด้วย เพื่อให้ผู้รับโอนหรือซื้อทราบจำนวนหนี้ในการจำหน่ายดังกล่าว หากมิได้จดทะเบียนการจำหน่ายขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับผู้รับโอนหรือซื้อสินค้ามิได้ (ป.พ.พ. มาตรา 781)

(ค) เมื่อมีการสลักหลังและส่งมอบประทวนสินค้าแก่ผู้รับจำหน่ายแล้วให้ผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่ายไว้ในประทวนสินค้าเป็นสำคัญว่าได้จดข้อความการสลักหลังจำหน่ายไว้ในใบรับของคลังสินค้าแล้ว (ป.พ.พ. มาตรา 781)

(ง) เมื่อมีการจำหน่ายสินค้าและส่งมอบประทวนสินค้าแก่ผู้รับจำหน่ายแล้ว ผู้รับจำหน่ายต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่นายคลังสินค้าให้ทราบถึงจำนวนหนี้ ทั้งดอกเบี้ยและวันที่หนี้ถึงกำหนดชำระ และเมื่อนายคลังสินค้าทราบดังกล่าวเป็นหน้าที่ต้องจดรายการดังกล่าวลงในต้นขั้วประทวนสินค้า หากไม่ดำเนินการ หากอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายของผู้ฝากคือผู้จำหน่ายหาได้ไม่ (ป.พ.พ. มาตรา 782)

เมื่อได้สลักหลังจำหน่ายถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดข้างต้นแล้ว ผู้รับจำหน่ายก็จะถือเป็นผู้ทรงประทวนสินค้า ซึ่งมีสิทธิต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น

(1.1) สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฝากหรือผู้จำหน่ายชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ (ป.พ.พ. มาตรา 790) หรือ

²⁹ สุปิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมขอความ การพนันชั้นต่อ, หน้า 120.

จากลักษณะของใบรับของคลังสินค้าและประทวนสินค้าดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นตราสารที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับตั๋วเงินอย่างยิ่ง โดยเป็นตราสารที่แสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารไม่ว่าจะเป็นผู้ทรงสิทธิในฐานะเจ้าของสินค้าหรือผู้รับจำนำสินค้า การโอนสินค้าหรือสิทธิจำนำสินค้าต้องกระทำลงบนตราสารดังกล่าวเช่นเดียวกับตั๋วเงิน นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้นำบทบัญญัติบางมาตราในลักษณะตั๋วเงินมาใช้บังคับด้วย เช่น เรื่องการทำคำคัดค้านหรือข้อกำหนดความรับผิดชอบของผู้สกลหลัง โอนสิทธิรับชำระหนี้จําในประทวนสินค้า ซึ่งให้สิทธิผู้ทรงประทวนสินค้าที่ได้รับประทวนสินค้ามาแล้วที่จะฟ้องร้องไล่เบี้ยเอาเงินที่ค้างชำระจากผู้สกลหลังคนก่อนๆ ทั้งหมดหรือแต่คนใดคนหนึ่งตามแต่จะเลือก ตาม ป.พ.พ. มาตรา 794 อันถือเป็นความรับผิดชอบตามหลัก Secondary Contracts เช่นเดียวกับความรับผิดชอบของตั๋วเงิน

3.3.2 ใบตราส่ง (Bill of Lading)

(1) ชนิด ประเภท และลักษณะทั่วไปของใบตราส่ง

ใบตราส่งเป็นตราสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของเพื่อเป็นหลักฐานอันเกิดจากสัญญารับขนของ อันมีรายการต่างๆ เกี่ยวกับสิ่งของนั้นตลอดรายละเอียดเกี่ยวกับการขนส่ง ซึ่งสัญญารับขนของเป็นสัญญาที่เกิดจากบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขนส่ง กับอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ส่งหรือผู้ตราส่ง โดยผู้ขนส่งตกลงรับจะทำการขนของส่งไปยังผู้รับตราส่งเพื่อบำเหน็จเป็นทางค้าปกติของคนเรียกว่าค่าระวางพาหนะ ผู้รับตราส่งจึงเป็นบุคคลภายนอกสัญญา กล่าวคือ เป็นเพียงบุคคลผู้ซึ่งเขาส่งของไปถึงเท่านั้น³² โดยใบตราส่งดังกล่าวอาจเป็นใบตราส่งตามสัญญาการรับขนตาม ป.พ.พ. หรือใบตราส่งตามสัญญาการรับขนตาม พ.ร.บ. การรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กล่าวคือ

³² จรินทร์ เพียรประดิษฐกุล, “ปัญหาสิทธิของผู้รับตราส่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 17 (ธันวาคม 2530) : 35.

(ก) ใบตราส่งตาม ป.พ.พ. มีลักษณะที่สำคัญคือ “เป็นตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ กล่าวคือ สามารถโอนได้โดยการสลักหลัง แม้ใบตราส่งจะได้ออกให้แก่บุคคลใดโดยนามก็ตาม เว้นแต่จะมีข้อห้ามการสลักหลังไว้ (มาตรา 614) ทั้งเป็นตราสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ทรงใบตราส่งที่จะรับมอบของไปได้โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเวนคืนใบตราส่งให้แก่ผู้ขนส่ง (มาตรา 615) หรือสั่งให้ผู้ขนส่งงดการส่งของนั้นไปหรือให้ส่งกลับคืนมาหรือให้จัดการแก่งของนั้นเป็นอย่างอื่นประการใดก็ได้ (มาตรา 626)”

(ข) ใบตราส่งตามสัญญารับขนของทางทะเล มาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. การรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเลแสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของตามที่ระบุในใบตราส่งไว้ในความดูแลหรือได้บรรทุกของลงเรือแล้ว และผู้ขนส่งรับที่จะส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้มีสิทธิรับของนั้นเมื่อได้รับเวนคืนใบตราส่ง” ซึ่งจากมาตราดังกล่าวสรุปลักษณะได้คือ ใบตราส่งเป็นใบรับ (receipt) กล่าวคือ เป็นหลักฐานแสดงว่าได้มีการรับของเข้าอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง (received for shipment) หรือได้บรรทุกของลงเรือ (shipped) แล้ว ดังนั้น ใบตราส่งจึงมี 2 ชนิดคือ ใบตราส่งชนิดที่แสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของเข้าอยู่ในความดูแลของตนเพื่อส่งให้ผู้มีสิทธิรับของ (“received for shipment” bill of lading) และใบตราส่งชนิดบรรทุกแล้ว (“shipped” or “on board” bill of lading)³³

ใบตราส่งจะต้องแสดงรายละเอียดต่างๆ ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดและต้องลงลายมือชื่อผู้ขนส่ง (ป.พ.พ. มาตรา 613 และ พ.ร.บ. การรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 18)

ตามปกติอาจจะเข้าใจว่าใบตราส่งมีเพียงชนิดเดียวคือใบตราส่งที่ออกให้แก่บุคคลใดโดยนามเท่านั้น แต่จริงๆ แล้วในทางทฤษฎีและทางคำรายังมีใบตราส่งอีก 2 ประเภทที่มีได้คือ ใบตราส่งชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ซึ่งหมายความว่าใครก็ตามที่เป็นผู้ทรงใบตราส่งและยึดถือใบตราส่งไว้ก็เป็นผู้รับสินค้าและมีสิทธิในสินค้า ใบตราส่งประเภทนี้จะไม่ระบุชื่อผู้รับตราส่ง อีกประเภทหนึ่งคือใบตราส่งที่ออกให้ตามคำสั่ง ซึ่งหมายความว่าจะมีการกำหนดชื่อผู้รับตราส่งไว้ในภายหลังตามคำสั่งของผู้ส่ง³⁴

³³ชวลิต อัครศาสตร์, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ,” เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 15.

³⁴ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายจำนองงาน จำทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 126-127.

ใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิ (Documents of title) โดยเจ้าของสินค้าหรือผู้รับตราส่ง (the consignee) เป็นผู้มีการสิทธิในสินค้าตามใบตราส่งนั้น และปกติสามารถจำหน่ายหรือจำหน่ายสินค้าของตนได้ด้วยการสลักหลังและส่งมอบใบตราส่ง ดังจะเห็นหลักได้จาก ป.พ.พ. มาตรา 614 และถ้าเป็นใบตราส่งในการขนส่งทางทะเลด้วยแล้ว ก็ยังสามารถกระทำได้โดยง่าย โดยผู้เป็นเจ้าของสินค้าตามใบตราส่งที่อยู่ในระหว่างการขนส่งหรือในความครอบครองของผู้ขนส่ง สามารถจำหน่ายสินค้าดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับจำนำ ทั้งนี้ การสลักหลังโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวมีวิธีเช่นเดียวกับการสลักหลังโอนตัวแลกเปลี่ยน กล่าวคือ การสลักหลังและส่งมอบตัวแลกเปลี่ยนยอมโอนไปซึ่งสิทธิตามตัวแลกเปลี่ยนนั้นใด การสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งยอมโอนไปซึ่งสิทธิตามใบตราส่งส่งนั้นนั้น แต่การโอนสิทธิตามใบตราส่งยังคงมีหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” บังคับอยู่ ซึ่งจากข้อยกเว็นดังกล่าวนี้ทำให้เกิดปัญหาถกเถียงกันว่าใบตราส่งเป็นเอกสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) หรือไม่ โดยมีความเห็นสามฝ่าย

ฝ่ายแรก เห็นว่าใบตราส่งเป็นเอกสารเปลี่ยนมือได้เพราะแม้ใบตราส่งจะออกให้แก่บุคคลโดยนาม แต่ก็สามารถสลักหลังโอนต่อไปได้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าใบตราส่งไม่ใช่เอกสารเปลี่ยนมือ เนื่องจากคุณสมบัติของเอกสารเปลี่ยนมือจะต้องมีหลักคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน (A “bona fide” transferee for value) หรือยกเว็นหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” แต่เมื่อใบตราส่งขาดหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงไม่เป็นเอกสารเปลี่ยนมือ

ฝ่ายที่สาม เห็นว่าใบตราส่งเป็นเอกสารกึ่งเปลี่ยนมือ (quasi-negotiable) โดยให้เหตุผลว่าแม้ใบตราส่งจะอยู่ในบังคับของหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” แต่ก็มีบางกรณีที่ผู้รับสลักหลังใบตราส่งมีสิทธิดีกว่าผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งคนก่อน³⁵

(2) ความรับผิดชอบใบตราส่ง

ตามที่กล่าวแล้วว่า สัญญารับขนเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ส่งของกับผู้ขนส่ง ส่วนผู้รับตราส่งเป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องตามสัญญา ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่า หากเกิดความเสียหายจากการขนส่งที่ผู้ขนส่งไม่อาจปฏิเสธได้ตามกฎหมายแล้ว ผู้รับตราส่งจะสามารถฟ้องร้องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ ถ้าเป็นการรับขนของตาม ป.พ.พ.

³⁵ ดูละเอียดใน สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ, “สิทธิของผู้รับตราส่งที่มีต่อผู้ขนส่งในการขนส่งของทางทะเล,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 14 (2527) : 124-141.

ผู้รับตราส่งสามารถฟ้องให้ผู้ขนส่งรับผิดได้ โดยอาศัยมาตรา 627 ส่วนการรับขนทางทะเลนั้น แม้จะมีแนวคำพิพากษาฎีกาและแนวความคิดของผู้รู้หลายท่านว่าผู้รับตราส่งสามารถฟ้องให้ผู้ขนส่งรับผิดได้โดยไม่ว่าจะอาศัยเหตุผลตามหลักที่กำหนดตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 หลักสัญญาเพื่อบุคคลภายนอกตาม ป.พ.พ. มาตรา 374-375 หลักจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หลักบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยเทียบเคียงกับ ป.พ.พ. มาตรา 627 หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม แต่ก็มีปัญหาแทบทั้งสิ้น³⁶

ส่วนผู้รับโอนใบตราส่งนั้น สำหรับผู้รับโอนใบตราส่งตามสัญญารับขนของ ป.พ.พ. มาตรา 614 ซึ่งถือเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง สามารถฟ้องร้องผู้ขนส่งได้ ส่วนผู้รับโอนใบตราส่งตามสัญญารับขนของทางทะเล แม้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 จะไม่ปรากฏบทบัญญัติมาตราใดที่บัญญัติกำหนดให้อำนาจฟ้องแก่ผู้รับโอนใบตราส่งก็ตาม แต่เนื่องจากใบตราส่งเป็นตราสารที่แสดงถึงหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง การสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งจึงเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งตามตาม ป.พ.พ. มาตรา 309 และโดยเหตุที่การโอนใบตราส่งเข้าลักษณะของการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้นผลของการโอนใบตราส่ง ผู้รับโอนจึงเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทนผู้โอนเจ้าหนี้เดิม และมีสิทธิฟ้องร้องลูกหนี้ผู้ขนส่งได้³⁷

ในการที่ผู้รับตราส่งหรือผู้รับโอนใบตราส่งจะฟ้องร้องให้ผู้ขนส่งรับผิดตามสัญญารับขน (กรณีมีการออกใบตราส่ง) ถือได้ว่าใบตราส่งเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะนอกจากจะเป็นหลักฐานของสัญญารับขนแล้ว ยังเป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์และความรับผิดชอบระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งด้วย ดังจะเห็นจาก ป.พ.พ. มาตรา 613 ที่ระบุรายการของการขนส่งและกำหนดให้ผู้ขนส่งลงลายมือชื่อในใบตราส่ง มาตรา 615 และ 627 ที่กำหนดถึงผลของการส่งมอบหรือเวนคืนใบตราส่ง ส่วนใบตราส่งตามสัญญารับขนของทางทะเลนั้นก็ยิ่งสำคัญ เพราะใบตราส่งถือเป็นหลักฐานของสัญญารับขน ดังจะเห็นจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตราต่อไปนี้

³⁶ คุลละเอียดใน กำชัย จงจักรพันธ์, “อำนาจฟ้องของผู้รับตราส่ง,” วารสารศาลพาห 46 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2542) : 154-180.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 178-180.

มาตรา 3 “ใบตราส่ง” หมายความว่า เอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเลแสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของตามที่ระบุในใบตราส่งไว้ในความดูแลหรือได้บรรทุกของลงเรือแล้ว และผู้ขนส่งรับที่จะส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้มีสิทธิรับของนั้นเมื่อได้รับเวนคืนใบตราส่ง

มาตรา 26 ในกรณีที่ได้ออกใบตราส่งให้แก่กันไว้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งในเรื่องทั้งหลายเกี่ยวกับการขนส่งของที่ระบุไว้ในใบตราส่งนั้นให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดในใบตราส่ง

มาตรา 30 ในกรณีที่ได้ออกใบตราส่งให้แก่กันไว้โดยมีต้นฉบับมากกว่าหนึ่งฉบับในระหว่างที่ยังไปไม่ถึงท่าปลายทางหรือที่หมายปลายทาง ผู้ขนส่งไม่จำเป็นต้องส่งมอบของนั้นแก่บุคคลใด เว้นแต่จะได้รับเวนคืนต้นฉบับใบตราส่งทั้งหมดที่ออกให้แก่กันไว้

ถ้าผู้ขนส่งส่งมอบของไปโดยที่ยังไม่ได้รับเวนคืนใบตราส่งทั้งหมด ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบผู้รับตราส่งซึ่งมีต้นฉบับใบตราส่งที่ยังไม่ได้เวนคืน

ซึ่งจากมาตราดังกล่าวข้างต้นเป็นบางมาตราที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของใบตราส่ง อันเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญที่สุดในคดี โดยเฉพาะมาตรา 26 จะเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่งต้องเป็นไปตามข้อกำหนดและรายละเอียดต่างๆ ตามที่ปรากฏอยู่ในใบตราส่งเท่านั้น ผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์ได้แย้งรายละเอียดในใบตราส่งได้ ซึ่งหลักเกณฑ์เช่นนี้จะช่วยรักษาคุณค่าของใบตราส่งในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ (Documents of title) กล่าวคือ สามารถโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลภายนอกได้และปกป้องบุคคลภายนอกผู้รับโอนใบตราส่งที่กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อตามข้อความและรายละเอียดต่างๆ ตามที่ปรากฏอยู่ในใบตราส่งนั้นเท่านั้น³⁸

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 165.

จากลักษณะและความรับผิดชอบใบตราส่งที่กล่าวข้างต้นเปรียบเทียบกับลักษณะและความรับผิดชอบของตัวเงินแล้ว จะเห็นได้ว่าใบตราส่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับตัวเงินบางประการ เช่น ใบตราส่งต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด หรือสามารถโอนใบตราส่งได้โดยการสลักหลังและส่งมอบ เป็นต้น แต่กรณีที่ไม่ถือว่าใบตราส่งเป็นตัวเงิน เนื่องจากใบตราส่งมีความแตกต่างหรือขาดคุณลักษณะของตัวเงินหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการโอนใบตราส่งที่ มิได้ยกเว้นหลักผู้โอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอนและที่สำคัญใบตราส่งมิได้มีขึ้นเพื่อใช้ในการชำระหนี้³⁹ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับใบตราส่งมิได้บัญญัติไว้เฉพาะในบางเรื่อง ในบางกรณีก็อาจต้องนำหลักกฎหมายเรื่องตัวเงินมาใช้บังคับด้วย เช่น การสลักหลังโอนใบตราส่ง กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ว่าจะต้องทำอะไร ต้องสลักที่หน้าหรือหลังใบตราส่ง และจะต้องเขียนข้อความเช่นไร หรือเพียงแต่ลงชื่อผู้โอนก็พอแล้ว เรื่องนี้คงต้องเทียบเคียงนำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับตัวเงินมาใช้⁴⁰

3.3.3 พันธบัตร (Bonds)

พันธบัตรเป็นตราสารทางการเงินที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐออกเพื่อการกู้ยืมเงิน โดยมีกำหนดอายุไว้แน่นอน ซึ่งเมื่อครบกำหนดอายุดังกล่าว ผู้ลงทุนจะได้รับเงินคืนพร้อมผลตอบแทนคือดอกเบี้ยในอัตราที่แน่นอน ทั้งนี้ การที่ผู้ลงทุนจะได้รับดอกเบี้ยอัตราที่แน่นอนดังกล่าวไม่ว่าอัตราดอกเบี้ยภายนอกจะเปลี่ยนแปลงอย่างไรก็ตาม กรณีถือได้ว่าพันธบัตรเป็นตราสารหรือหลักทรัพย์ที่มีความเสี่ยงน้อยที่สุด

การที่รัฐจะออกพันธบัตรได้ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและเมื่องบประมาณรายจ่ายประจำปีขาดดุล (รายจ่ายสูงกว่ารายได้) กับได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งจะมีการประกาศจำนวนเงิน อัตราดอกเบี้ยและเงื่อนไขอื่นๆ เกี่ยวกับพันธบัตรดังกล่าวโดยประกาศกระทรวงการคลัง ส่วนพันธบัตรของหน่วยงานรัฐอื่นๆ เช่น รัฐวิสาหกิจ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานนั้นๆ ว่ากำหนดไว้เช่นใด

³⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 9.

⁴⁰ ไพทิจด เอกจรรย์กร, คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์สิน เจ้าสำนักโรงแรม.

3.3.4 หุ้น (Shares)

หุ้นเป็นหลักทรัพย์ที่ผู้ถือหุ้นแสดงภาพความเป็นเจ้าของบริษัท (Ownership) และถือเป็นหลักทรัพย์ประเภททุน โดยหุ้นก็คือทุนของบริษัทที่ถูกแบ่งเป็นหน่วย แต่ละหน่วยมูลค่าเท่ากัน ซึ่งผู้ถือหุ้นของบริษัทมีสิทธิครอบงำการบริหารของผู้บริหารของบริษัทได้ และมีสิทธิต่างๆ ทั้งที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและไม่เกี่ยวข้องกัน เช่น สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล สิทธิที่จะได้รับเงินคืนทุนหรือทรัพย์สินเมื่อบริษัทเลิกกิจการ หรือสิทธิได้ผลกำไรเมื่อขายหุ้นไปในราคาสูงกว่าราคาซื้อเป็นต้น ทั้งนี้หุ้นอาจแบ่งได้เป็น 3 ชนิดคือ

(1) หุ้นสามัญ (Ordinary Shares)

หุ้นสามัญ คือ หุ้นที่บริษัทออกเป็นทุนและบริษัทระบุว่าหุ้นสามัญไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ โดยหุ้นดังกล่าวเป็นหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัท ซึ่งผู้ถือหุ้นแต่ละหุ้นมีสิทธิเท่าเทียมกันในการออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น การได้รับสิทธิในการจองซื้อหุ้นเพิ่มใหม่หรือเงินปันผล แต่หากการดำเนินกิจการของบริษัทมีผลขาดทุน ผู้ถือหุ้นก็มีส่วนในผลขาดทุนของบริษัทเท่าจำนวนที่ตนเองถืออยู่ และเมื่อบริษัทเลิกกิจการผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิเท่าเทียมกันในการเฉลี่ยทรัพย์สินคืนหลังจากชำระบัญชี

(2) หุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Shares)

หุ้นบุริมสิทธิ คือ หุ้นที่บริษัทระบุว่าหุ้นบุริมสิทธิ ซึ่งหุ้นดังกล่าวก็เป็นเช่นเดียวกับหุ้นสามัญ แต่มีบุริมสิทธิพิเศษกว่าหุ้นสามัญในเรื่องต่างๆ เช่น ได้รับเงินปันผลหรือรับเงินลงทุนเมื่อเลิกกิจการก่อนผู้ถือหุ้นสามัญ เป็นต้น ทั้งนี้ หุ้นบุริมสิทธิอาจแบ่งได้เป็น 3 ชนิด คือ⁴¹ (1) หุ้นบุริมสิทธิชนิดสะสม (Cumulative Preferred Stock) ที่ให้สิทธิผู้ถือหุ้นได้รับเงินปันผลในปีที่ไม่ได้ประกาศจ่ายและปีที่ประกาศจ่ายร่วมกัน (2) หุ้นบุริมสิทธิชนิดไม่สะสม (Non Cumulative Preferred Stock) ที่ผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิได้รับเงินปันในปีที่ไม่มีการจ่ายในปีที่มีการจ่ายหรือกล่าวอีกนัยคือไม่มีการยกยอดเงินปันผลในปีที่ไม่การประกาศจ่ายไปชำระในปีที่ประกาศจ่ายอีก (3) หุ้นบุริมสิทธิชนิดร่วมรับ (Participating Preferred Stock) ที่เป็นหุ้นที่ภายหลังผู้ถือหุ้นได้รับเงินปันผลตามอัตราที่กำหนดแล้ว ยังมีสิทธิรับเงินปันผลร่วมกับผู้ถือหุ้นสามัญอีกด้วย

⁴¹สุทธิชัย จิตรวาณิช, “กฎหมายว่าด้วยการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 23-24.

(3) หุ้นด้อยสิทธิ (Deferred Shares)

หุ้นด้อยสิทธิ คือหุ้นที่มีสิทธิต่างๆ ด้อยกว่าหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิได้รับเงินปันผลหรือส่วนคืน ที่มีสิทธิได้รับหลังหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ หรือ อาจถูกจำกัดสิทธิลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น เป็นต้น

โดยปกติใบสำคัญสำหรับหุ้นคือใบหุ้น โดยบริษัทผู้ออกหุ้นจะทำใบหุ้นมอบ ให้ไว้แก่ผู้ถือหุ้น ซึ่งใบหุ้นจะต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะจะต้องระบุชื่อผู้ถือหุ้นหรือคำแถลงว่าได้ออกใบหุ้นนั้นให้แก่ผู้ถือ ดังจะเห็นได้จาก ป.พ.พ. มาตรา 1128 มิฉะนั้นก็ไม่ อาจจะถือว่าเป็นใบหุ้นของบริษัทได้ และผู้ทรงใบหุ้นนั้นก็ไม่อาจจะกล่าวอ้างสิทธิตามที่กำหนดไว้เกี่ยวกับใบหุ้นนั้นได้⁴² ทั้งนี้ หุ้นสามารถโอนกันได้ โดย

(ก) การโอนตาม ป.พ.พ. - หากเป็นการโอนหุ้นระบุชื่อผู้ถือต้องทำเป็น หนังสือลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน และมีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือ ชื่อนั้น ทั้งแถลงเลขหมายของหุ้นซึ่งโอนกันในหนังสือดังกล่าว จึงจะใช้ชั้นระหว่างผู้โอนและผู้รับ โอนได้ แต่หากจะ ให้สามารถ ใช้ชั้นบริษัทและบุคคลภายนอกได้ จะต้องจดทะเบียนการโอน และชื่อที่ อยู่ของผู้รับโอนไว้ในทะเบียนผู้ถือหุ้นด้วย (มาตรา 1129) ส่วนหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือยอมโอน กันได้เพียงการส่งมอบใบหุ้นแก่กัน ถือว่าผู้รับโอนได้รับโอนชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นผู้ถือหุ้น แทนที่ผู้โอนทันที (มาตรา 1135)

(ข) การโอนหุ้นที่มีการจดทะเบียนซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ - ซึ่งเป็นไป ตาม พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยการโอนตามกฎหมายดังกล่าวนี้จะ เป็นไปได้โดยง่ายและไม่มีแบบพิธีมากนัก กับไม่นำหลักการโอนหุ้นตาม ป.พ.พ. หรือ พ.ร.บ.บริษัท มหาชนมาใช้บังคับ ซึ่งการโอนหุ้นในตลาดหลักทรัพย์กฎหมายได้กำหนดวิธีการโอนไว้โดย เฉพาะ โดยกำหนดไว้ว่า การโอนหุ้นจดทะเบียนจะสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้มีชื่อแสดงว่าเป็นเจ้าของหรือผู้ รับโอนคนสุดท้ายได้ลงลายมือชื่อสลักหลังแสดงการโอนและส่งมอบใบหุ้นดังกล่าวแก่ผู้รับโอน หรืออีกนัยหนึ่งเป็นเพียงแก่การโอนลอยยังไม่ได้ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้รับโอนก็มีผลสมบูรณ์ผูกพัน ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนแล้ว แต่หากจะให้ มีผลผูกพันบริษัทและบุคคลภายนอกต้องดำเนินการ

⁴²ประกาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2530), หน้า 244.

จดทะเบียนการโอนกับนายทะเบียนหุ้นของบริษัทดังกล่าว ที่เรียกว่า “ปิดโอน” โดยการยื่นคำขอ ค่อนายทะเบียนพร้อมส่งมอบใบหุ้นที่ตนลงลายมือชื่อเป็นผู้รับโอนในด้านหลังใบหุ้น เมื่อนายทะเบียนรับเรื่องแล้วจะลงทะเบียนการโอนพร้อมทั้งรับรองการโอนไว้ในใบหุ้นหรือออกใบหุ้น ให้ใหม่ นอกจากนี้แล้ว เพื่ออำนวยความสะดวกในการโอนหุ้นที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ จึงมี ระบบซื้อขายแบบไม่มีใบหุ้น (Scripless) มาใช้ ซึ่งจะทำการส่งมอบใบหุ้นระหว่างสมาชิก (Broker) สามารถกระทำได้โดยการหักบัญชี ณ ศูนย์รับฝากทรัพย์

3.3.5 หุ้นกู้ (Debenture)

หุ้นกู้ถือเป็นหลักทรัพย์ชนิดหนึ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้นิยามของหุ้นกู้ไว้ว่า “หุ้นกู้” หมายความว่า ตราสารแห่งหนึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่อใดที่แบ่งเป็นหน่วย แต่ละหน่วยมีมูลค่าเท่ากันและ กำหนดประโยชน์ตอบแทนไว้เป็นการล่วงหน้าในอัตราเท่ากันทุกหน่วยโดยบริษัทออกให้แก่ผู้ให้ กู้ยืมเงินหรือผู้ซื้อ เพื่อแสดงสิทธิที่จะได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นของผู้ถือตราสารดังกล่าว แต่ ไม่รวมถึงตัวเงิน ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าวพอให้เห็นลักษณะของหุ้นกู้ว่าเป็นตราสารหนี้ ซึ่งหมายถึง เอกสารสิทธิทางการเงินที่แสดงว่าผู้ออม (ผู้ลงทุน) หรือผู้ถือเอกสารสิทธิยินยอมโอนอำนาจซื้อ ปัจจุบันให้แก่ผู้กู้หรือผู้ต้องการใช้เงิน โดยผู้ออมหรือผู้มีสิทธิตามเอกสารสิทธิทางการเงินนั้นจะ ได้ชำระคืนในอนาคตพร้อมผลตอบแทนตามที่ตกลงกันหรือกำหนดไว้ในเอกสาร⁴³ ที่บริษัทออก ชนออกมาเพื่อกู้เงินระยะยาวจากผู้ลงทุน ซึ่งจะมีการกำหนดเงินต้น (Principal) ว่าเป็นจำนวนเท่า ไร แบ่งเป็นจำนวนหน่วยๆ ละเท่าไร และมีกำหนดเวลาคืนเงินต้น (Maturity) เมื่อใดและอย่างไร โดยผู้ถือหุ้นกู้จะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของกิจการที่จะไม่มีสิทธิในการออกเสียง (Non-Voting Right) ซึ่งก็คือสิทธิในการออกเสียงของเจ้าของในกิจการประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดใน กรณีของหุ้นทุน แต่กรณีของหุ้นกู้แล้วจะไม่มีสิทธิในการออกเสียงแต่อย่างไร⁴⁴ บริษัทผู้ออกหุ้นกู้ จะต้องจ่ายผลตอบแทนเป็นดอกเบี้ย (Interest) ให้แก่ผู้ถือตามระยะเวลาและอัตราที่กำหนด ดอก เบี้ยจะสูงหรือต่ำนั้นขึ้นอยู่กับฐานะและชื่อเสียงของบริษัทผู้ออกหุ้นกู้ สภาพของตลาดเงินและ ตลาดทุนในขณะที่ยกหุ้นกู้และช่วงระยะเวลายาวนานของการชำระคืนเงินต้น⁴⁵

⁴³สุภา ปวรจารย์, “มองปัญหาตราสารหนี้,” *วารสารสรรพากรศาสตร์*. 41 (กรกฎาคม 2537) : 51.

⁴⁴สุทธิชัย จิตรวาณิช, “หุ้นกู้ค้อยสิทธิ (Subordinated Debenture),” *วารสารปริทัศน์* 2 (เมษายน-มิถุนายน 2537) : 60.

⁴⁵ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “หลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์,” *ตลาดหุ้นในประเทศไทย*. (พ.ศ. 2538), หน้า 35.

ในการระดมทุนโดยการออกหุ้นกู้จะมีผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง โดยเฉพาะกับผู้ลงทุน ดังนั้น กฎหมายจึงต้องเข้ามาควบคุมการออกหุ้นกุดังกล่าว ทั้งนี้หลักการที่สำคัญคือการระดมทุนโดยการออกหุ้นกู้แต่ละครั้งจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) และปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน กับบริษัทที่ประสงค์ที่จะออกหุ้นกู้ต้องมีคุณลักษณะตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนดด้วย โดยหุ้นกู้ที่มีการนำออกเสนอขายจะมีหลายประเภท ที่สำคัญคือ

(1) *หุ้นกู้สามัญ (Straight Debenture)* หมายถึง หุ้นกู้ซึ่งให้สิทธิผู้ถือหุ้นเฉพาะดอกเบี้ยตามระยะเวลาที่กำหนดไว้และได้รับคืนทุนเมื่อครบอายุของหุ้นกู้⁴⁶

(2) *หุ้นกู้แปลงสภาพ (Convertible Debenture)* หมายถึง ตราสารการเงินประเภทหุ้นกู้ที่ผู้ถือตราสารอาจนำไปแปลงสภาพเป็นหุ้นสามัญได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในตราสาร⁴⁷ หรือกล่าวโดยละเอียดคือเป็นหุ้นกู้ที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือที่จะนำหุ้นกุดังกล่าวไปแปลงเป็นหุ้นซึ่งอาจเป็นหุ้นบุริมสิทธิ หุ้นด้อยสิทธิ หรือหุ้นสามัญที่ออกใหม่ ของบริษัทผู้ออกหุ้นกุนั้น ตามราคา เวลา และเงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดไว้ในหุ้นกู้ โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีนอกเหนือจากสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ยที่กำหนดอยู่แล้ว ทั้งนี้ การออกหุ้นกู้แปลงสภาพจะมีผลดีต่อบริษัทผู้ออกและผู้ถือหุ้นกุกว่ากว่าการออกหุ้นกู้ธรรมดา กล่าวคือ บริษัทจะได้รับประโยชน์โดยจ่ายดอกเบี้ยในอัตราที่ต่ำกว่าการออกหุ้นกู้ธรรมดา เพราะสิทธิในการแปลงสภาพได้นั้นมีมูลค่า ผู้ลงทุนสามารถนำประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวไปชดเชยกับดอกเบี้ยต่ำได้ และเมื่อมีการแปลงสภาพจากหุ้นกู้เป็นหุ้นสามัญ จะทำให้โครงสร้างเงินทุนของบริษัทที่ออกหุ้นกู้เปลี่ยนจากหนี้สินเป็นส่วนของทุน โดยราคาที่แปลงสภาพ (conversion price) ส่วนใหญ่จะมีราคาสูงกว่าราคาตลาดของหุ้นสามัญของบริษัทในช่วงที่บริษัทออกหุ้นกู้แปลงสภาพ ซึ่งเท่ากับว่าบริษัทสามารถนำหุ้นทุนออกมาขายในราคาที่สูงกว่าราคาตลาดในขณะนั้น⁴⁸

⁴⁶ สันต์ เทียนหอม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

⁴⁷ มารชิน บินฮาริส, “หุ้นกู้แปลงสภาพ ตราสารระดมทุนที่ธุรกิจประกันภัยไม่ควรมองข้าม,” *วารสารการประกันภัย* 19 (เมษายน-มิถุนายน 2537) : 44.

⁴⁸ เขียวรัตน์ กุหลาบเพชรทอง, “กฎหมายเกี่ยวกับหุ้นกู้แปลงสภาพ,” *วารสารกฎหมายธุรกิจคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, (สิงหาคม 2538) : 33.

หุ้นกู้แปลงสภาพถือเป็นตราสารอนุพันธ์ (Derivative) ประเภทหนึ่ง เนื่องจากเป็นตราสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นกู้ที่จะใช้สิทธิแปลงสภาพเป็นหุ้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดในอนาคต

(3) **หุ้นกู้ด้อยสิทธิ (Subordinated Debenture)** ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เรื่องรายการในใบหุ้นกู้ด้อยสิทธิ พ.ศ. 2536 ออกตามความในมาตรา 14 และมาตรา 40 (11) แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้ให้นิยามว่า “หุ้นกู้ด้อยสิทธิ” หมายความว่า หุ้นกู้ที่มีการกำหนดสิทธิของผู้ถือหุ้นกู้ไว้ด้อยกว่าสิทธิของเจ้าหนี้สามัญทั่วไป กล่าวคือ เป็นหุ้นกู้ที่ผู้ถือหุ้นกู้นิยมที่จะไม่ได้รับชำระหนี้จนกว่าเจ้าหนี้อื่นจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว⁴⁹ โดยความยินยอมดังกล่าวมักจะทำในลักษณะของสัญญา เพื่อกำหนดเงื่อนไขที่ผู้ถือหุ้นกู้ด้อยสิทธิจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เจ้าหนี้อื่นได้รับชำระหนี้คืนก่อน

(4) **หุ้นกู้มีประกัน (Asset Backed Debentures)** หมายถึง หุ้นกู้ที่มีการนำเอาบุคคลหรือทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการกู้เงินในรูปของการออกหุ้นกู้ด้วย โดยทรัพย์สินดังกล่าวอาจจะนำจำนอง จำน่า หรือเป็นประกันในลักษณะอื่น ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นกู้จะแต่งตั้งผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ เพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นกู้ในด้านต่างๆ รวมทั้งการฟ้องและบังคับคดีแทนผู้ถือหุ้นกู้ด้วย

(5) **หุ้นกู้ที่มีสิทธิในการจองซื้อหุ้นสามัญ (Debenture with Warrant)** หมายถึง หุ้นกู้ที่ผู้ถือหุ้นกู้สามารถเลือกที่จะถือหุ้นกู้ที่ซื้อไว้แล้วและแยกสิทธิในการจองซื้อหุ้นสามัญออกแล้วไปใช้สิทธิในการจองซื้อหุ้นสามัญเลยหรือขายสิทธิในการจองซื้อหุ้นสามัญต่อไปได้⁵⁰

⁴⁹ สุทธิชัย จิตรวาณิช, “หุ้นกู้ด้อยสิทธิ (Subordinated Debenture),” หน้า 61.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

หุ้นกู้ทุกประเภทจะมีหลักฐานแห่งสิทธิเป็นใบหุ้นกู้ โดยใบหุ้นกุดังกล่าวจะต้องมีรายการที่กำหนดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 40 และอาจจะต้องมีรายการเพิ่มเติมตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เช่น หุ้นกู้ด้อยสิทธิจะต้องมีรายการเพิ่มเติมตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เรื่องรายการใบหุ้นกู้ด้อยสิทธิ พ.ศ. 2536 เป็นต้น ทั้งนี้ เมื่อใบหุ้นกู้เป็นสิทธิที่เป็นตราสารจึงสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ตามมาตรา 51-55 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

(ก) หุ้นกู้ชนิดระบุชื่อผู้ถือ เป็นหุ้นกู้ที่มีการระบุชื่อผู้ถือหุ้นกู้ไว้ในใบหุ้นกู้ โดยการโอนจะสมบูรณ์ด้วยการสลักหลังและส่งมอบ กล่าวคือ ผู้โอนซึ่งอาจจะเป็นผู้ที่มีชื่อเป็นเจ้าของ (กรณีโอนทอดแรก) หรือผู้รับโอนคนสุดท้าย (กรณีมีการโอนหลายทอด) ต้องลงลายมือชื่อสลักหลังโอนและส่งมอบใบหุ้นกุดังกล่าวแก่ผู้รับโอน (มาตรา 51) ซึ่งเมื่อดำเนินการดังกล่าวแล้ว ผู้รับโอนจะได้รับผลจากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นเจ้าของหุ้นกุนั้น (มาตรา 52) แต่ทั้งนี้ ผู้รับโอนจะยกการโอนขึ้นต่อผู้บริษัทที่ออกหุ้นกู้ได้ก็ต่อเมื่อได้ยื่นคำขอลงทะเบียนการโอนต่อบริษัทนั้นหรือนายทะเบียน และบริษัทหรือนายทะเบียนได้รับคำขอดังกล่าวแล้ว ส่วนที่จะยกขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อได้มีการลงทะเบียนการโอนแล้ว (มาตรา 53) ซึ่งจากลักษณะการโอนดังกล่าวจะเห็นว่า มีลักษณะใกล้เคียงกับการโอนตั๋วเงินชนิดระบุชื่อ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 917 อย่างมาก

(ข) หุ้นกู้ชนิดไม่ระบุชื่อผู้ถือ เป็นหุ้นกู้ที่ไม่มีการระบุชื่อผู้ถือหุ้นกู้ไว้ในใบหุ้นกู้ การโอนจะสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบใบหุ้นเท่านั้น ดังนั้น บุคคลใดที่ครอบครองใบหุ้นกู้ย่อมมีสิทธิในหุ้นกุดังกล่าว (มาตรา 54-55) ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวนี้ มีความคล้ายคลึงกับการโอนตั๋วเงินชนิดผู้ถือตาม ป.พ.พ. มาตรา 918

3.3.6 ใบสำคัญแสดงสิทธิ (Warrants)

ใบสำคัญแสดงสิทธิเป็นตราสารทางการเงินที่ระบุให้ผู้ถือใบสำคัญดังกล่าวมีสิทธิที่จะซื้อหลักทรัพย์ประเภทใดประเภทหนึ่งภายในกำหนดเวลา อัตราส่วน ราคา และเงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ระบุไว้ โดยการออกใบสำคัญแสดงสิทธิแทนการออกหุ้นสามัญหรือหุ้นกู้ เนื่องจากการระดมทุนในการดำเนินธุรกิจ แต่ไม่สามารถออกหุ้นเพิ่มทุนเพื่อจำหน่ายให้กับผู้ถือหุ้นเดิมหรือประชาชนทั่วไปได้ เพราะภาวะตลาดหุ้นหรือภาวะทางการเงินในขณะนั้นไม่เอื้ออำนวย แต่คาดว่าในอนาคตภาวะตลาดหุ้นหรือภาวะทางการเงินจะดีขึ้น และฐานะการประกอบการเข้มแข็ง

ขึ้น จึงออกใบสำคัญแสดงสิทธิเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นหน่วยลงทุนหรือผู้ลงทุนทั่วไปมากขึ้นและผู้ถือหุ้นเดิมไม่ถูกลดสัดส่วนในการถือหุ้นลงแต่อย่างใด อันมาจากผู้ถือใบสำคัญแสดงสิทธิไม่มีความเป็นเจ้าของกิจการ จึงไม่มีสิทธิในการออกเสียง ทั้งนี้ ตามปกติแล้วใบสำคัญแสดงสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะมีอยู่ 3 ประเภทคือ

- (1) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น (Share Warrants)
- (2) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ (Debenture Warrants)
- (3) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหน่วยลงทุน (Investment Unit Warrants)

การออกใบสำคัญแสดงสิทธินั้นสามารถออกได้ทั้งออกเป็นใบสำคัญแสดงสิทธิเดี่ยวๆ หรือจะออกควบคู่กับหลักทรัพย์ประเภทอื่นเพื่อดึงดูดผู้ลงทุนให้เข้าลงทุนก็ได้ เช่น ออกใบสำคัญแสดงสิทธิควบคู่กับหุ้น หุ้นกู้ หรือหน่วยลงทุน เป็นต้น

ใบสำคัญแสดงสิทธิจะมีทั้งที่ระบุชื่อผู้ถือและไม่ระบุชื่อผู้ถือ ซึ่งการโอนใบสำคัญแสดงสิทธิก็เหมือนกับการโอนหุ้นกู้ตามที่กล่าวแล้ว และมีความคล้ายคลึงกับการโอนตัวเงินตาม ป.พ.พ. กล่าวคือ หากเป็นใบสำคัญแสดงสิทธิที่มีการระบุชื่อผู้ถือ การโอนจะสมบูรณ์ด้วยการสลักหลังและส่งมอบ (มาตรา 51) แต่ถ้าเป็นใบสำคัญแสดงสิทธิที่ไม่มีการระบุชื่อผู้ถือไว้ การโอนจะสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบเท่านั้น (มาตรา 55) ส่วนการดำเนินการให้การโอนมีผลบังคับและผูกพันบริษัทกับบุคคลภายนอกก็ต้องกระทำเช่นเดียวกับการโอนหุ้นกู้

ใบสำคัญแสดงสิทธิถือเป็นตราสารอนุพันธ์ (Derivative) ประเภทหนึ่ง เนื่องจากเป็นตราสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือที่จะซื้อหุ้นหรือหุ้นกู้ในจำนวน ราคา และในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในอนาคต โดยผู้ถือใบสำคัญแสดงสิทธิมีสิทธิเลือกใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้ ซึ่งปกติการใช้สิทธิของผู้ถือหรือซื้อตราสารจะกระทำเมื่อราคาใช้สิทธิ (Exercise Price) ต่ำกว่าราคาตลาด (Market Price)

3.3.7 หน่วยลงทุน (Investment Units)

หน่วยลงทุนเป็นตราสารที่แสดงสิทธิในทรัพย์สินของกองทุนรวม (mutual fund) ซึ่งเป็นโครงการลงทุนที่จัดตั้งขึ้นเป็นกองทุน โดยแบ่งกองทุนนั้นออกเป็นหน่วยๆ เรียกว่า “หน่วยลงทุน” ออกจำหน่ายแก่ประชาชน แล้วนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหน่วยลงทุนนั้นไปลงทุนในหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นหรือไปหาดอกผลโดยวิธีอื่น⁵¹ แล้วนำผลประโยชน์ที่ได้ที่เรียกว่า “ผลกำไร” มาแบ่งปันให้แก่ผู้ถือหน่วยลงทุนทำนองเดียวกันกับการจ่ายเงินปันผลให้กับผู้ถือหุ้นบริษัท ซึ่งกองทุนรวมจะจัดตั้งขึ้นและจัดการบริหารกองทุน (fund management) ด้วยการนำทรัพย์สินของกองทุนไปลงทุนแสวงหาประโยชน์ใดๆ โดยบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม (mutual fund management company) แต่หากกองทุนรวมได้จดทะเบียนแล้วจะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม นอกจากนี้ กองทุนรวมจะมีผู้ดูแลผลประโยชน์ ซึ่งเป็นคนกลางทำหน้าที่ตัวแทนของผู้ถือหน่วยลงทุนเพื่อติดตามดูแลการบริหารกองทุนของบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมและรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหน่วยลงทุน

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นว่าหน่วยลงทุนมีความแตกต่างจากหลักทรัพย์ประเภทอื่นที่บริษัทออกเพื่อจัดหาเงินทุนโดยทั่วไป กล่าวคือ หน่วยลงทุนมิได้ออกโดยบริษัทเพื่อจัดหาเงินทุนตามปกติ แต่เป็นหน่วยลงทุนซึ่งบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมออกตามโครงการจัดการกองทุนและขายให้แก่ผู้ลงทุน โดยนำเงินมารวมเป็นกองทรัพย์สิน⁵² ซึ่งปกติหน่วยลงทุนจะแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

(1) กองทุนปิด (closed-end fund) หมายถึง กองทุนที่มีจำนวนหน่วยลงทุนเป็นจำนวนแน่นอน ไม่มีการออกเพิ่มและจะไม่รับซื้อคืนหน่วยลงทุน โดยผู้ถือหน่วยลงทุนมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งกำไรตามที่ระบุไว้ในโครงการและได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินคืนเมื่อครบอายุโครงการ แต่ผู้ถือหน่วยลงทุนไม่อาจไถ่ถอนหน่วยลงทุนก่อนวันครบอายุโครงการได้

(2) กองทุนเปิด (open-end fund) หมายถึง กองทุนที่สามารถออกหน่วยลงทุนเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ออกจำหน่ายไปแล้วได้ และมักจะรับซื้อหน่วยลงทุนคืนจากผู้ถือหน่วยลงทุน โดยผู้ถือหน่วยลงทุนสามารถขายหน่วยลงทุนคืนแก่บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมได้ทุกวันทำการซื้อขาย และเมื่อมีความจำเป็นต้องใช้เงินก็สามารถขายคืนได้ตลอดเวลา

⁵¹ พิเศษ เสตเสถียร, “กองทุนรวม,” สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. (2537) : 9.

⁵² วสันต์ เทียนหอม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

ในการโอนหน่วยลงทุนนั้น เนื่องจากหน่วยลงทุนในกองทุนปิดสามารถนำเข้าเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ จึงส่งผลให้สามารถโอนเปลี่ยนมือในหน่วยลงทุนได้ง่ายยิ่งขึ้น

3.3.8 กรรมธรรม์ประกันภัย (Policy)

กรรมธรรม์ประกันภัย เป็นเอกสารซึ่งฝ่ายผู้รับประกันภัยจัดทำขึ้นเพราะเหตุที่ได้มีสัญญาประกันภัยต่อกัน สัญญาประกันภัยมีข้อความว่าอย่างไรที่สุดแล้วแต่คู่กรณีจะตกลงกัน เมื่อตกลงประการใดแล้วต้องนำข้อตกลงนั้นมาปรากฏแสดงไว้ในกรรมธรรม์ประกันภัย กรรมธรรม์ประกันภัยจึงเป็นเอกสารที่ลงลายมือชื่อผู้รับประกันภัยไว้เป็นหลักฐานที่แสดงว่าสัญญาประกันภัยได้เกิดขึ้นแล้ว และใช้ยืนยันผู้รับประกันภัยเพื่อฟ้องร้องผู้รับประกันภัยให้รับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยได้ แต่ไม่เป็นหลักฐานที่จะใช้ฟ้องร้องบังคับคดีในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบ เพราะผู้เอาประกันภัยหาได้ลงลายมือชื่อในกรรมธรรม์ประกันภัยไม่⁵³ โดยการจะบังคับผู้รับประกันภัยดังกล่าวเป็นการบังคับให้รับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยซึ่งตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 867 วรรคต้น ที่ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเสียก่อน ฉะนั้นแม้ว่าได้มีสัญญาประกันภัยแล้วแต่ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่นเพียงแต่ตกลงด้วยวาจา ถ้าผู้รับประกันภัยไม่ออกกรรมธรรม์ประกันภัยให้ ผู้เอาประกันภัยก็ยังไม่บังคับอะไรแก่ผู้รับประกันภัยไม่ได้ แต่ถ้ามีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างอื่นลงลายมือชื่อผู้รับประกันภัยหรือตัวแทนของเขาแล้ว แม้ไม่ใช่กรรมธรรม์ประกันภัย ก็อาจฟ้องร้องบังคับคดีแก่ผู้รับประกันภัยได้เหมือนกัน⁵⁴

กรรมธรรม์ประกันภัยจะต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 867 และ 886 (กรรมธรรม์ประกันภัยในการรับขน) และปกติสามารถโอนกรรมธรรม์ประกันภัยได้ ซึ่งหมายถึงการเปลี่ยนตัวผู้รับประกันภัยคนเดิมมาเป็นผู้รับประกันภัยคนใหม่ในความหมายที่ว่าผู้รับประกันภัยคนใหม่จะเข้ารับช่วงความรับผิดชอบต่อผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยที่มีอยู่เดิม ทำให้ผู้รับประกันภัยรายใหม่รับโอนความรับผิดชอบต่อผู้เอาประกันภัยไปทั้งหมด ผู้รับประกันภัยรายเดิมย่อมพ้นความรับผิดชอบต่อผู้เอาประกันภัยอย่างสิ้นเชิง โดยการโอนดังกล่าว ป.พ.พ.

⁵³ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 100.

⁵⁴จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 64.

ลักษณะ 20 ว่าด้วยประกันภัยมิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ กรณีเช่นนี้น่าจะนำบทบัญญัติว่าด้วยการแปลงหนี้ใหม่ มาตรา 350 มาใช้บังคับ เพราะการเปลี่ยนตัวผู้รับประกันภัยเป็นการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ซึ่งมีความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยและการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้⁵⁵ นอกจากนี้ สำหรับกรรมธรรม์ตามสัญญาประกันภัยทางทะเลยังสามารถโอนกันได้อย่างเสรี (Assignment of Policy) เนื่องจากสิทธิในกรรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลเป็นสิทธิที่โอนให้แก่กันได้ ผู้ที่ถือกรรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลที่ต้องการเปลี่ยนมือในการเป็นเจ้าของสินค้าจึงสามารถโอนสิทธิของตนในกรรมธรรม์ให้แก่บุคคลใดก็ได้ แต่ผู้รับโอนนั้นต้องมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้ในกรรมธรรม์ด้วย มิฉะนั้นจะทำให้การโอนเป็นโมฆะ

สำหรับข้อพิพาทที่เกิดจากกรรมธรรม์ประกันภัยนั้น เนื่องจากข้อความต่างๆ มักถูกกำหนดขึ้นโดยผู้รับประกันภัยเพื่อประโยชน์ของตน โดยเฉพาะข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย ดังนั้น หากมีข้อสงสัยต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย กล่าวคือ เงื่อนไขข้อความใดจะเป็นเงื่อนไขแห่งสัญญาหรือไม่ต้องตกลงกันให้ชัด มิฉะนั้นเมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัย ต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยโดยไม่ถือว่าเป็นเงื่อนไข ผู้รับประกันภัยจะปฏิเสธความรับผิดไม่ได้ (ฎีกาที่ 2179/2526) และสำหรับข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัยประการต่างๆ ในกรรมธรรม์นั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด หักเป็นหน้าที่ผู้รับประกันภัยที่ต้องยกข้อต่อสู้ในคดีและมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงเหล่านี้

จากลักษณะของกรรมธรรม์ประกันภัยที่กล่าวข้างต้นถือได้ว่ากรรมธรรม์ประกันเป็นหลักฐานที่สำคัญยิ่งที่แสดงถึงนิติสัมพันธ์ตลอดจนความรับผิดชอบของคู่สัญญาตามสัญญาประกันภัย หากไม่มีกรรมธรรม์ประกันและเอกสารเป็นหนังสืออื่นแล้วย่อมไม่อาจฟ้องร้องให้ผู้รับประกันภัยรับผิดชอบได้ แต่หากมีกรรมธรรม์ประกันเป็นหลักฐานก็ยกที่ผู้รับประกันภัยหรือจำเลยจะนำสืบต่อสู้ให้พ้นผิดได้ อันเนื่องมาจากความชัดเจนของกรรมธรรม์ประกันภัยและมีแนวทางในการตีความหรือการนำสืบไปในลักษณะการปิดปากผู้รับประกันภัยหรือจำเลย

⁵⁵ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยประกันภัย, หน้า 270-271.

3.3.9 บัตรเงินฝาก (Certificate of Deposit)

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ได้ให้นิยามบัตรเงินฝากไว้ว่า “บัตรเงินฝาก หมายความว่า ตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ที่ธนาคารออกให้แก่ผู้ฝากเงินเพื่อเป็นหลักฐานการรับฝากเงินและแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดดอกเบี้ยไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้” จากความหมายดังกล่าวจะเห็นว่าบัตรเงินฝากเป็นใบรับฝากเงินที่ระบุจำนวนเงินฝากและระยะเวลาของการฝากเงิน แต่ไม่สามารถถอนเงินฝากก่อนครบกำหนดระยะเวลาการฝาก⁵⁶ โดยธนาคารออกให้แก่ลูกค้าผู้ฝากเงินเพื่อเป็นหลักฐานแสดงการรับฝากเงินแทนที่จะออกสมุดคู่ฝาก (Pass Book)

บัตรเงินฝากเป็นเอกสารที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ฝากเงินกับธนาคาร โดยผู้ฝากนำเงินไปฝากไว้กับธนาคารในกำหนดระยะเวลาการฝากที่แน่นอน และมีข้อตกลงกันไม่ให้ถอนเงินก่อนครบกำหนด เมื่อครบกำหนดผู้ฝากจะได้รับดอกเบี้ยในอัตราตามที่ตกลงกันไว้ในบัตรเงินฝากนั้น ซึ่งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวถือเป็นสัญญาฝากทรัพย์ตาม ป.พ.พ. เช่นเดียวกับการฝากเงินกับธนาคารประเภทอื่น ดังนั้นแล้ว สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสัญญาฝากทรัพย์ กล่าวคือ ธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝาก เนื่องจากเงินเป็นสังกะทรัพย์ โดยธนาคารสามารถนำเงินดังกล่าวไปใช้จ่ายใดๆ ก็ได้ แต่เมื่อถึงกำหนดธนาคารจะต้องคืนเงินครบจำนวนพร้อมดอกเบี้ยตามที่ตกลงกัน แม้ว่าเงินที่ฝากจะสูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม โดยการคืนเงินดังกล่าวไม่จำเป็นต้องคืนเงินอันเดียวกับที่ฝาก (มาตรา 672) ส่วนผู้ฝากเงินมีสิทธิได้รับเงินคืนพร้อมดอกเบี้ยตามอัตราที่ตกลงกัน แต่ทั้งนี้ ทั้งธนาคารและผู้ฝากจะคืนหรือเรียกให้คืนเงินก่อนครบกำหนดที่ตกลงกันไม่ได้ (มาตรา 673)

โดยปกติบัตรเงินฝากสามารถโอนต่อไปได้ แต่ทั้งนี้ในเรื่องการโอนบัตรเงินฝากนั้น เดิมจะมีปัญหาอย่างมากอันเกิดจากความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับกฎหมาย กล่าวคือ บัตรเงินฝากชนิดที่โอนกันได้เรียกว่า บัตรเงินฝากชนิดโอนได้ (Transferable Certificate of Deposit หรือที่เรียกว่า TCD) เนื่องจากสิทธิที่จะได้รับเงินคืนเป็นสิทธิเรียกร้องชนิดหนึ่งที่สามารถโอนกันได้ แต่การโอนตราสารดังกล่าว จะไม่เหมือนกับ การโอนตัวเงินในฐานะที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือได้

⁵⁶ กัญญา ศิรเศรษฐเสมา, “แนวทางในการพัฒนาระบบตราสารทางการเงิน โดยอาศัยปัจจัยทางกฎหมาย (ศึกษาที่. ซี. ดี. เป็นตัวอย่าง),” หน้า 94.

(Negotiable Instrument) เพราะตามกฎหมายไทยไม่ถือว่าบัตรเงินฝากเป็นตัวเงิน และส่งผลให้บัตรเงินฝากชนิดนี้ไม่เหมือนกับบัตรเงินฝากชนิดเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Certificate of Deposit หรือที่เรียกย่อว่า NCD) ของต่างประเทศ ดังนั้นแล้ว การโอนสิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝากจึงต้องกระทำอย่างการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อื่นซึ่งต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ตาม ป.พ.พ. มาตรา 306 คือ ต้องทำสัญญาโอนเป็นหนังสือ และต้องบอกกล่าวแจ้งการโอนให้ธนาคารผู้เป็นลูกหนี้ทราบเป็นหนังสือหรือธนาคารได้ให้ความยินยอมในการโอนเป็นหนังสือด้วย มิฉะนั้นจะยกการโอนนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ธนาคารหรือบุคคลภายนอกไม่ได้⁵⁷ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติแล้วธนาคารจะมีข้อตกลงกับลูกค้าเกี่ยวกับการโอนบัตรเงินฝากในด้านหลังของคำขอใช้บริการบัตรเงินฝาก โดยจะกำหนดเงื่อนไขการโอนที่สำคัญไว้ว่า การโอนจะต้องบันทึกลงในรายการโอนซึ่งแนบท้ายปรากฏอยู่ด้านหลังของบัตรเงินฝาก โดยมีการระบุรายละเอียดวันที่โอน และระบุว่าบัตรเงินฝากโอนให้แก่ใคร พร้อมทั้งมีการลงลายมือชื่อของผู้โอนและผู้รับโอน และเมื่อดำเนินการดังกล่าวแล้ว ผู้รับโอนจะต้องนำบัตรเงินฝากนี้ไปจดทะเบียนที่ธนาคารและให้ตัวอย่างลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือว่าปฏิบัติครบถ้วนตามแบบการโอนสิทธิเรียกร้องตาม ป.พ.พ. มาตรา 306 แล้ว เนื่องจากการบันทึกการโอนพร้อมลงลายมือชื่อด้านหลังบัตรเงินฝากถือเป็นการทำสัญญาเป็นหนังสือ ส่วนการจดทะเบียนกับธนาคารถือเป็นการบอกกล่าวการโอนให้ธนาคารในฐานะลูกหนี้ทราบแล้ว

แต่เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์เพื่อรองรับสถานะทางกฎหมายของบัตรเงินฝากดังกล่าว และตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 9 ยังกำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินมาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ย่อมทำให้ลักษณะและสถานะของบัตรเงินฝากได้รับการรับรองตามกฎหมายใกล้เคียงกับตัวเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ การโอนบัตรเงินฝากที่เป็นแบบ Negotiable ซึ่งกระทำได้โดยการลงลายมือชื่อผู้โอนและส่งมอบตราสารนั้นแก่ผู้รับโอน และการโอนดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเช่นเดียวกับการโอนตัวเงิน (ดังจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป)

⁵⁷ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, “ปัญหากฎหมายของทีซีดี. โอนแบบตัวเงิน...และจำนำได้หรือไม่,” *วารสารออกเบียร์* 3 (กันยายน 2527) : 88-91.

3.3.10 ตราสารอนุพันธ์ (Derivative)

ตราสารอนุพันธ์ หมายถึง ตราสารชนิดต่างๆ ที่มีได้มีมูลค่าในตนเอง แต่มูลค่าของตราสารประเภทนี้จะขึ้นอยู่กับปัจจัยหรือตัวแปรอื่นที่ตราสารอนุพันธ์นั้นอิงอยู่⁵⁸ โดยตราสารอนุพันธ์ถือเป็น Hedging Instrument อันหมายถึง สัญญาประเภทต่างๆ ที่มีมูลค่าของสัญญาขึ้นอยู่กับราคาของสินค้าพื้นฐานในอนาคตที่ใช้ในการทำสัญญา และสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ให้สิทธิหรือหน้าที่แก่คู่สัญญาในการซื้อหรือขายสินค้าพื้นฐานในอนาคต⁵⁹ ซึ่งปัจจัยหรือสินค้าดังกล่าวได้แก่ อัตราดอกเบี้ย หนี้สามัญ พันธบัตรรัฐบาล น้ำมันดิบ ข้าวโพด ข้าวสาลี ยางพารา หมู ไข่ ทองคำ เงิน ดัชนีหุ้น ดัชนีราคาสินค้าบริโภคที่สำคัญ ดัชนีผู้บริโภค เป็นต้น ทั้งนี้ ตราสารอนุพันธ์เป็นเครื่องมือที่นำมาใช้ในการบริหารความเสี่ยงอันเกิดจากความผันผวนหรือแปรปรวนของราคาสินค้าในตลาดที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ โดยตราสารอนุพันธ์ที่สำคัญได้แก่

(1) Forwards เป็นสัญญาซื้อขายล่วงหน้า โดยเป็นสัญญาระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อที่จะทำการส่งมอบและชำระค่าสินค้ากันในอนาคต ซึ่งจะต่างจากการซื้อขายโดยปกติทั่วไปที่ทำการส่งมอบและชำระราคาสินค้ากันในทันที ทั้งนี้ การทำ Forwards จะทำให้ผู้ซื้อและผู้ขายสินค้านั้นใจ โดยผู้ซื้อมั่นใจว่าจะได้รับสินค้าตามกำหนดและในราคาที่ตนพอใจซึ่งได้กำหนดไว้แน่นอนตามที่ตกลงไว้ ส่วนผู้ขายก็มั่นใจว่าจะสามารถขายสินค้าในอนาคตในราคาที่ตนพอใจตามที่กำหนดไว้ดังกล่าว ทั้งสองฝ่ายไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับความผันผวนของราคาในอนาคต

(2) Futures เป็นตราสารซื้อขายล่วงหน้าเช่นเดียวกับ Forwards โดยเป็นสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายที่ตกลงทำการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อตามจำนวนและคุณภาพที่กำหนด ณ วันใดวันหนึ่งในอนาคต ตามราคาที่ได้มีการตกลงกัน ณ วันทำสัญญา ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องมีการวางเงินมัดจำ (Initial Margin) เพื่อเป็นหลักประกันว่าเมื่อครบกำหนดตามสัญญาผู้ซื้อจะชำระราคาสินค้าและผู้ขายจะทำการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อตามที่ตกลงกันไว้ โดยเงินมัดจำดังกล่าวจะมีจำนวนผันแปรไปตามความแปรปรวนหรือผันผวนของราคาสินค้าพื้นฐาน กล่าวคือ หาก

⁵⁸ กฤษฎา กิระกุล, “ตราสารอนุพันธ์คืออะไร?”, วารสารนักบัญชี 3 (เมษายน-กรกฎาคม 2538) : 22.

⁵⁹ สำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, สำนักวิจัยและพัฒนาตลาดทุน, “บทศึกษาเบื้องต้นเกี่ยวกับ Futures และ Option,” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “มิติใหม่ของนักบัญชีในยุคโลกาภิวัตน์”, จัดโดยสมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย, 23 มิถุนายน 2538, หน้า 3.

สินค้าพื้นฐานมีการแกว่งตัวของราคาอยู่ในระดับสูง จำนวนเงินมัดจำย่อมสูงตามไปด้วย ทั้งนี้ Futures จะแตกต่างจาก Forwards ตรงที่ Futures เป็นสัญญาที่กำหนดขึ้นเป็นมาตรฐานเดียวกัน (Standardization) ในแต่ละสัญญา อาทิเช่น จำนวน คุณภาพ และวันครบกำหนดตามสัญญา เป็นต้น และมีการกำหนดให้มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนสัญญา Futures ในตลาด ส่วน Forwards แต่ละสัญญาจะกำหนดพันธะสัญญาแตกต่างกันไปตามความต้องการของลูกค้าและการซื้อขายแลกเปลี่ยนเป็นการตกลงระหว่างคู่กรณีโดยไม่มีการซื้อผ่านตลาดแต่อย่างใด

(3) Options เป็นตราสารสิทธิ โดยเป็นตราสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือตราสารซื้อหรือขายสินทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนด ในจำนวน ราคา และภายในเวลาที่กำหนดในอนาคตที่ระบุไว้ ซึ่งผู้ถือตราสารดังกล่าวมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้ โดยหากผู้ถือตราสารไม่ใช้สิทธิภายในเวลาที่กำหนด จะทำให้ Options นั้นๆ หมดอายุไป แต่สำหรับผู้ขาย Options ไม่มีสิทธิเลือกหากผู้ซื้อ Options ใช้สิทธิซื้อ Options นั้น ทั้งนี้ Options อาจจำแนกได้ 3 ประเภท คือ

(ก) *Call Options* เป็นการให้สิทธิ Options ในด้านผู้ซื้อ โดยผู้ถือตราสารมีสิทธิซื้อสินทรัพย์ที่ระบุตามเงื่อนไข ราคา และเวลาที่กำหนด ซึ่งกำหนดเวลาดังกล่าวอาจกำหนดให้ใช้สิทธิในวันที่กำหนดที่เรียกว่า European Call หรือให้ใช้สิทธิวันใดวันหนึ่งภายในเวลาที่กำหนดที่เรียกว่า American Call ทั้งนี้ การใช้สิทธิของผู้ถือหรือซื้อตราสารจะกระทำเมื่อราคาใช้สิทธิ (Exercise Price) ต่ำกว่าราคาตลาด (Market Price)

(ข) *Put Options* เป็นการให้สิทธิ Options ในด้านผู้ขาย โดยผู้ถือตราสารมีสิทธินำสินทรัพย์ที่ระบุมาขายให้แก่ผู้ขายหรือผู้ออก Options ภายใต้งื่อนไข ราคา และเวลาที่กำหนด ซึ่งกำหนดเวลาดังกล่าวอาจกำหนดแบบ European Call หรือ American Call ทั้งนี้ การใช้สิทธิของผู้ถือจะกระทำลักษณะตรงข้ามกับการใช้สิทธิตาม Call Options กล่าวคือ การใช้สิทธิจะกระทำเมื่อราคาใช้สิทธิ (Exercise Price) สูงกว่าราคาตลาด (Market Price)

(ค) Options ที่เป็นทั้ง *Call Options* และ *Put Options* ซึ่งให้สิทธิผู้ถือตราสารใช้สิทธิซื้อหรือขายก็ได้เมื่อถึงกำหนดใช้สิทธิ

(4) Swaps เป็นสัญญาหรือข้อตกลงระหว่าง 2 ฝ่าย เพื่อแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ประเภทหนึ่งกับสินทรัพย์อีกประเภทหนึ่งในอนาคต ซึ่งอาจตกลงให้แลกเปลี่ยนกันครั้งเดียว (เพื่อปกป้องความเสี่ยง ณ ช่วงเวลาเดียว) หรือให้แลกเปลี่ยนกันหลายครั้ง (เพื่อปกป้องความเสี่ยงในหลายช่วงเวลา)⁶⁰ โดยในการทำ Swaps จะต้องกำหนดรายการต่างๆ เช่น ปริมาณและชนิดของสินทรัพย์ที่แลกเปลี่ยน กำหนดวันที่แลกเปลี่ยน อัตราที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการแลกเปลี่ยน เป็นต้น ทั้งนี้ Swaps อาจเป็น

(ก) การทำ Interest Rate Swaps เพื่อแลกเปลี่ยนระหว่างพันธะในรูปแบบดอกเบี้ยคงที่กับพันธะดอกเบี้ยลอยตัว หรือ

(ข) การทำ Currency Swaps เพื่อแลกเปลี่ยนระหว่างพันธะที่เป็นเงินตราสกุลหนึ่งกับพันธะที่เป็นเงินตราอีกสกุลหนึ่ง หรือ

(ค) การทำ Commodity Swaps เพื่อแลกเปลี่ยนระหว่างพันธะราคาลอยตัวของสินค้าโภคภัณฑ์จำนวนหนึ่งกับพันธะราคาคงที่ของสินค้านั้น หรือ

(ง) การทำ Equity Swaps เพื่อแลกเปลี่ยนรายได้ในรูปอัตราดอกเบี้ยคงที่กับรายได้ที่เป็นผลตอบแทนจากดัชนีราคาหุ้น

(5) Caps เป็นสัญญาที่กำหนดว่าผู้ขาย Caps จะต้องจ่ายเงินจำนวนที่คำนวณขึ้นตามส่วนต่างที่อัตราดอกเบี้ยที่เป็นจริง (ของดอกเบี้ยที่ระบุอ้างอิงใน Caps นั้น) ในวันส่งมอบ (Settlement Date) มีระดับสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเพดาน (Ceiling Rate) ที่กำหนดในสัญญาตลอดช่วงเวลาที่ระบุไว้ใน Caps นั้น⁶¹

(6) Floors เป็นสัญญาในทำนองเดียวกันกับ Caps แต่มีข้อกำหนดว่า ผู้ขาย Floors จะต้องจ่ายเงินให้กับผู้ซื้อ Floors ทุกครั้งที่อัตราดอกเบี้ยอ้างอิงที่เกิดขึ้นจริง ณ วันส่งมอบมีระดับต่ำกว่าอัตราที่ถือเป็น Floors Rate ในสัญญา ทั้งนี้เป็นจำนวนเงินเท่ากับส่วนต่างของอัตราดอกเบี้ยทั้งสองคูณด้วยมูลค่าเงินต้นที่กำหนดในสัญญา⁶² ซึ่งในการทำสัญญา Floors จะช่วยประกันความเสี่ยงในการลงทุนได้ เช่น ผู้ถือหุ้นกู้หรือตัวเงินที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยลอยตัวอันมี

⁶⁰ กฤษดา ภิระกุล, “ตราสารอนุพันธ์คืออะไร?”, หน้า 27.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

ความเสี่ยงเนื่องจากอัตราดอกเบี้ยสามารถขึ้นลงได้ตามสภาวะตลาด แต่หากผู้ลงทุนซื้อ Floors ที่กำหนดดอกเบี้ย Floors Rate อัตราดอกเบี้ย เช่น 10% จะช่วยประกันผลตอบแทนในรูปดอกเบี้ยคงที่ โดยถ้าดอกเบี้ยในตลาดมีอัตราสูงกว่า 10% เขาจะได้รับดอกเบี้ยตามนั้น แต่หากดอกเบี้ยในตลาดมีอัตราต่ำกว่า เขายังได้รับการชดเชยส่วนต่างตามสัญญา Floors ทำให้ได้รับดอกเบี้ยในอัตราที่กำหนดคือ 10% เสมอ

(7) Collars เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นเมื่อลูกค้าซื้อ Caps และขาย Floors ในเวลาเดียวกันซึ่งอาจแยกทำคราวละรายการหรือทำทั้งสองรายการพร้อมกัน ทั้งนี้ เพื่อประกันความเสี่ยงของผู้ลงทุน เช่นกรณีของบริษัทหนึ่งมีรายได้จากการลงทุนเป็นดอกเบี้ยอัตราที่แน่นอน แต่มีพันธะที่ต้องจ่ายดอกเบี้ยอัตรา Prime Rate ซึ่งเป็นอัตราลอยตัว แต่เนื่องจากดอกเบี้ยอัตรา Prime Rate มีความไม่แน่นอนซึ่งอาจสูงกว่าอัตราของรายได้ บริษัทดังกล่าวอาจจำกัดต้นทุนในเรื่องดอกเบี้ยได้ โดยการซื้อ Caps (ซึ่งจะทำให้บริษัทไม่มีกำไร) และขาย Floors เพื่อนำดอกเบี้ยมาชดเชยต้นทุนค่าดอกเบี้ยลอยตัวของ Caps เช่นนี้ Collars จึงเป็นเครื่องมือมาปกป้องความเสี่ยงต้นทุนค่าดอกเบี้ยตามที่ต้องการได้

ตราสารอนุพันธ์นอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้นแล้วยังมีผลิตภัณฑ์ต่อเนื่องที่แตกตัวขายพันธะภายใต้ชื่อต่างๆ เช่น Corridor, Swaption, Caption, Floortion, Spreadtion, Look-Back, Knockout-Option เป็นต้น

จากที่กล่าวถึงลักษณะของตราสารอนุพันธ์จะเห็นว่า ตราสารอนุพันธ์เป็นสัญญาในรูปตราสาร ซึ่งเกิดจากความตกลงของกลุ่มสัญญาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือปกป้องความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ตลอดจนเป็นเครื่องมือที่สำคัญยิ่งต่อกระบวนการลงทุนและการจัดการเงินทุน โดยการตกลงดังกล่าวจะต้องตกลงในวัตถุประสงค์แห่งหนึ่ง ตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ ไว้ตั้งแต่วันทำสัญญา และเมื่อถึงกำหนดเวลาตามสัญญา ผู้ถือตราสารหรือสัญญาดังกล่าวย่อมมีสิทธิต่างๆ ตามที่ตกลงในสัญญา แต่ทั้งนี้ ในช่วงเวลาที่ยังมิถึงกำหนดดังกล่าว ผู้ถือตราสารหรือสัญญาดังกล่าวสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ยิ่งเฉพาะ Futures ที่มีตลาดรองไว้ซื้อขายแลกเปลี่ยน (Exchange) สิทธิในตราสารระหว่างกันตลอดเวลาเช่นเดียวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ โดยหากผู้ถือตราสารประสงค์จะซื้อหรือขายก็สามารถตั้งซื้อหรือขาย Futures ผ่านโบรกเกอร์ในตลาดแลกเปลี่ยนได้ตลอดเวลา และสำหรับ Forwards ก็สามารถซื้อขายได้ แต่จะเป็นการซื้อขายนอกตลาดหลักทรัพย์ โดยกระทำผ่านระบบผู้ค้า (Dealership System) ซึ่งการซื้อขายดังกล่าวมักไม่มีสภาพคล่องเท่าการซื้อขาย Futures ในตลาดหลักทรัพย์ เนื่องจาก Forwards แต่ละสัญญาไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันเหมือน Futures

นอกจากตราสารดังกล่าวแล้ว ยังมีตราสารอื่นอีก เช่น เดบenture ออกเครดิตและทรัสต์รีซีพ ซึ่งเป็นตราสารที่สร้างขึ้นเพื่อใช้ในก ระค้าระหว่างประเทศอันมีลักษณะคล้ายคลึงกับตัวเงิน แต่เนื่องจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับตราสารดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งกระบวนการพิจารณาจะเป็นไปแบบพิเศษโดยเน้นความรวดเร็วอยู่แล้ว ผู้เขียนจึงไม่นำมากล่าวในที่นี้

3.4 ความรับผิดชอบตามตราสารอื่นที่มีใช้ตัวเงิน

ตามที่กล่าวแล้วว่ามีตราสารบางชนิดที่แม้ไม่ใช่ตัวเงินแต่ก็มีลักษณะตลอดจนความรับผิดชอบคล้ายคลึงกับตัวเงินอย่างมาก เช่น บัตรเงินฝาก ซึ่งถึงขนาดที่กฎหมายกำหนดให้นำกฎหมายลักษณะตัวเงินมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ตราสารบางประเภทก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับในลักษณะดังกล่าว และเมื่อตราสารนั้นไม่ใช่ตัวเงินจึงไม่อาจนำกฎหมายลักษณะตัวเงินตาม ป.พ.พ. มาใช้บังคับได้ จึงต้องบังคับตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดชอบที่กฎหมายเกี่ยวกับตราสารนั้นๆ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้าและใบประทวนสินค้า เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบดังกล่าวหากจะพิจารณาความรับผิดชอบเฉพาะตัวระหว่างผู้ออกตราสารกับผู้ถือตราสารแล้ว มักจะไม่มีปัญหา กล่าวคือ ผู้ออกตราสารจำต้องรับผิดชอบเงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดในตราสารหรือเอกสารประกอบตราสารนั้นโดยหากปรากฏในภายหลังว่าผู้ถือตราสารไม่ได้รับประโยชน์หรือสิทธิต่างๆ ตามเงื่อนไขดังกล่าว ผู้ถือตราสารย่อมเรียกร้องให้ผู้ออกตราสารรับผิดชอบได้ นอกจากนี้ เนื่องจากตราสารมีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายเรื่องสัญญา โดยอาจจะเป็นสัญญาที่มีชื่อตาม ป.พ.พ. บรรพ 3 เอกเทศสัญญา (Specific Contract) หรือเป็นสัญญาไม่มีชื่อประเภทอื่นซึ่งต้องนำหลักกฎหมายสัญญาและหนี้ตาม ป.พ.พ. มาใช้บังคับ ดังนั้นแล้ว ในความผูกพันระหว่างคู่สัญญาตามตราสารจึงต้องเป็นไปตามหลักสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาอย่างไรก็ต้องผูกพันตามนั้น ซึ่งในเรื่องความรับผิดชอบก็เช่นกันที่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญา อันเป็นไปตามหลักความสัมพันธเฉพาะตัวของคู่สัญญา (Privity of Contract) เช่น บริษัทผู้ออกหุ้นกู้จะต้องชำระเงินพร้อมดอกเบี้ยหรือสิทธิอย่างอื่นให้กับผู้ถือหุ้นกู้ตามที่กำหนดในใบหุ้นกู้ หากไม่ชำระตามกำหนดก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นกู้ตามสัญญา

นอกจากนี้ เนื่องจากตราสารส่วนมากสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ความรับผิดชอบตามตราสารที่ได้โอนเปลี่ยนมือดังกล่าวจะเป็นเช่นใด ทั้งนี้ การโอนตราสารในทางตำราของต่างประเทศสามารถแบ่งได้ 3 ประเภทคือ assignable, transferable และ negotiable⁶³

(1) Assignable ใช้กับการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง โดยต้องมีการจัดทำเอกสารต่างหากเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการโอนนั้น และต้องมีการทำหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องมีความรับผิดชอบตามสัญญานั้นทราบถึงการโอน การโอนโดย assignment นี้มีข้อเสียแก่ผู้รับโอน กล่าวคือ ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ซึ่งจากข้อบกพร่องดังกล่าวนี้เองทำให้ผู้รับโอนไม่สามารถมั่นใจได้ว่าสิทธิที่ได้รับโอนนั้นบกพร่องหรือไม่ เว้นแต่จะได้มีการสำรวจก่อน

(2) Transferable นั้นเป็นคำกว้างที่ใช้กับการโอนเอกสารสิทธิ (document of title) โดยทั่วไป ซึ่งเอกสารดังกล่าวสามารถโอนได้อย่างสมบูรณ์โดยเพียงการส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบ โดยไม่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ และเช่นเดียวกับการโอนแบบ assignable ที่ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

(3) Negotiable ใช้กับการโอนตราสารที่ก่อตั้งสิทธิหรือหน้าที่โดยวิธีส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบ และไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามตราสารนั้น ผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนย่อมได้รับโอนสิทธิและหน้าที่โดยสมบูรณ์ หมายถึง ปลอดจากข้ออ้างที่ผูกพันผู้โอน (free from existing equities) ตามหลักกฎหมายไทยคือ เจ้าหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนมาใช้ยื่นผู้รับโอนที่สุจริตไม่ได้นั่นเอง

⁶³ Dudley Richardson, A guide to Negotiable Instrument and the bill of exchange Acts, 7th ed.

(London : Butterworths, 1983), p 18-29. อ้างถึงใน สุนันท์ เลขบวรวงศ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตั๋วเงิน,” (วิทยานิพนธ์ ปริญมมหาบัณฑิต แผนกนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 18-29 และ สุกรี เกษอมรวัฒนา, “การบังคับคดีตราสารหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา,” หน้า 26-27.

สำหรับหลักการโอนตามกฎหมายไทยนั้น ตาม ป.พ.พ. ได้ระบุไว้ 2 วิธี คือ

(1) วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะ เจาะจง เป็นการโอนตาม มาตรา 306 ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรานี้จะต้องทำเป็นหนังสือ และจะยกขึ้นต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้จะต้องบอกกล่าวการโอน ไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมกับการโอนดังกล่าวด้วย โดยคำบอกกล่าวหรือความยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือ

การโอนตามวิธีนี้ ผู้รับโอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอน อย่างไรก็ตาม หากลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมในการโอนโดยไม่ติดเงื่อนไข ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนไม่ได้ แต่กรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นเรื่องทำให้ผู้รับโอนได้สิทธิคิดว่าผู้โอน เพราะกรณีนี้ เป็นเรื่องที่ถูกหนี้ยินยอมโดยติดเงื่อนไขหรือไม่ ถ้าลูกหนี้ยินยอมโดยยินยอม ลูกหนี้ก็สามารถยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ แต่ถ้าลูกหนี้ยินยอมโดยไม่ติดเงื่อนไขถือเป็นการสละสิทธิที่จะต่อสู้ของลูกหนี้ เป็นเรื่องที่ผู้รับโอนได้รับโอนไปพร้อมทั้งข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้อาจยกขึ้นอ้างยันเอาได้เหมือนอ้างยันกับผู้โอน แต่ถ้าลูกหนี้ไม่สมัครใจจะแย้งสงวนไว้ต่อสู้ต่างหาก⁶⁴ ถ้าลูกหนี้เพียงได้รับคำบอกกล่าว ลูกหนี้สามารถยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 308

ในส่วนของความรับผิดชอบ เมื่อการโอนทำตามแบบที่กำหนด ผู้รับโอนสามารถยกขึ้นอ้างชี้ยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ และผลของการโอนทำให้ผู้โอนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบที่มีต่อลูกหนี้และบุคคลภายนอก ส่วนผู้รับโอนจะเข้ามาเป็นเจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกับลูกหนี้ ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้กับผู้รับโอนและผู้รับโอนเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้

(2) วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง เป็นการโอนตาม มาตรา 309 ซึ่งการโอนตามมาตรานี้เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง ซึ่งลูกหนี้จะยังไม่ทราบแน่ชัดว่าต้องชำระหนี้ให้แก่ใครจนกว่าจะมีคำสั่งของผู้เป็นเจ้าหนี้หรืออาจสั่งให้ใช้ตามคำสั่งของผู้อื่น (Order to pay) ลักษณะของคำสั่งจะทำในรูปเอกสารที่เรียกว่า “ตราสาร”⁶⁵ โดยการโอนตามมาตรานี้ผู้รับโอนมีสิทธิคิดว่าผู้โอน เพราะลูกหนี้ไม่อาจที่จะยกข้อต่อสู้ที่ตนมีอยู่กับผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ เว้นแต่ข้อต่อสู้นั้นจะปรากฏในตัวตราสารนั่นเองหรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น เช่น ตราสารนั้นมีข้อบกพร่องในตัวมันเอง ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การโอนดังกล่าวยังนำมาใช้กับการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือด้วย

⁶⁴ กัญญา ศิริเศรษฐเสมา, “แนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงินโดยอาศัยปัจจัยทางกฎหมาย (ศึกษาที่. ซี. ดี. เป็นตัวอย่าง),” หน้า 104.

⁶⁵ สุพันธ์ เลขขจรวงศ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับ “การสลักหลังตัวเงิน,”” หน้า 10-11.

คำว่า “ตราสาร” ที่ปรากฏอยู่ตามมาตรา 309 นั้น มีผู้ให้ความหมายไว้โดยหมายถึง ตราสารที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิและตัวตราสารนี้ก่อตั้งสิทธิขึ้นมาด้วย หรืออาจกล่าวได้ว่า “ตราสาร” นี้เป็นความสมบูรณ์แห่งสิทธิ ถ้าไม่มีตราสารย่อมไม่อาจใช้สิทธิบังคับให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามตราสารนั้นได้⁶⁶ ดังนั้น หากตราสารใดที่ไม่มีลักษณะดังกล่าวครบถ้วน จะไม่ถือว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง แต่จะเป็นเพียงการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 306 เท่านั้น

เมื่อเปรียบเทียบการโอนในทางต่างประเทศ กับการโอนตามกฎหมายไทยแล้วจะเห็นว่า

(ก) การโอนตามแบบ Assignable จะเหมือนการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงตาม ป.พ.พ. มาตรา 306 เช่น การโอนใบหุ้นระบุชื่อตาม ป.พ.พ. มาตรา 1129 ที่ต้องทำตามแบบมีฉะนั้นเป็นโมฆะและหากไม่จดทะเบียนการโอน ทั้งชื่อและสำนักงานของผู้รับโอนลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอกและบริษัท

(ข) การโอนตามแบบ Transferable จะปรากฏใน ป.พ.พ. เรื่องตัวเงินตามมาตรา 917,918 การโอนใบรับของคลังสินค้าและประทวนสินค้า ตามมาตรา 776,779,784 และการโอนใบตราส่ง ตามมาตรา 614,615

(ค) การโอนตามแบบ Negotiable จะคล้ายคลึงกับโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งตามกฎหมายไทย กล่าวคือ การโอนสิทธิทำได้ด้วยการสลักหลังและส่งมอบตราสาร ผลของการโอนจะทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน โดยลูกหนี้ไม่อาจที่จะยกข้อต่อสู้ที่ตนมีอยู่กับผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ อย่างไรก็ตาม การโอนทั้งสองแบบก็มีส่วนที่แตกต่างกัน เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งเป็นการโอนโดยผลของสัญญาสิทธิเรียกร้องและสิ่งอุปกรณ์ของสิทธิเรียกร้องดังกล่าว เช่น สิทธิจำนอง จำน่า หรือสิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกัน (ป.พ.พ. มาตรา 305) ย่อมโอนมายังผู้รับโอน ดังนั้นผู้โอนหรือผู้ที่เป็นเจ้าหนี้แท้จริงใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาเดิมไม่ได้และเมื่อมีการโอนสิทธิให้กับผู้รับโอนรายต่อไป ลูกหนี้

⁶⁶ กัญญา ทิรเศรษฐเสมา, “แนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงินโดยอาศัยปัจจัยทางกฎหมาย (ศึกษา ทิ. ซี. ดี. เป็นตัวอย่าง),” หน้า 99.

ตามสัญญาโอนสิทธิเดิมหรือผู้โอนรายแรกนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับโอนรายต่อไป เนื่องจากเมื่อได้มีการทำสัญญาโอนสิทธิโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้โอนจะหลุดพ้นจากความรับผิดไป⁶⁷ อันเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา (Privity of Contract) ส่วนการโอนตามหลัก Negotiable นั้น ผู้รับโอนสามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้และผู้โอนคนก่อนๆ คนทุกคนให้รับผิดชอบได้ โดยผู้โอนจะอ้างหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา (Privity of Contract) ขึ้นต่อสู้เพื่อให้ตนพ้นผิดไม่ได้ อันเป็นไปตามหลัก Secondary of Contract ทั้งนี้ ตราสารที่มีวิธีการโอนตามแบบ Negotiable ได้แก่ ตั๋วเงินและบัตรเงินฝาก

เนื่องจากกฎหมายไทยได้บัญญัติลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือไว้เฉพาะในบรรพ 3 เอกเทศสัญญาตั๋วเงิน ซึ่งตั๋วเงินตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มีเพียง 3 ประเภทเท่านั้น คือ ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค ตราสารใดที่ไม่เป็นตั๋วเงินดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตราสารนั้นจะไม่ใช่ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เว้นแต่กฎหมายได้บัญญัติให้นำกฎหมายตั๋วเงินมาใช้บังคับ เช่น บัตรเงินฝาก ซึ่งจะมีความแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เนื่องจากตาม Uniform Commercial Code Article 3 เรื่อง Commercial Paper ได้บัญญัติลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือไว้เป็นการทั่วไป ดังนั้น ตราสารใดก็ตามที่มีลักษณะตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในตราสารนั้น ตราสารนั้นย่อมเป็นตราสารเปลี่ยนมือ แม้ว่าตราสารนั้นจะไม่ใช่ตราสารประเภทตั๋วแลกเงิน (Draft or bill of Exchange) เช็ค (Check) บัตรรับเงินฝาก (Certificate of Deposit) และตั๋วสัญญาใช้เงิน (note) อย่างไรก็ตามลักษณะของตราสารที่เปลี่ยนมือได้ดังเช่นที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นต้องมีอยู่ในตราสารประเภทตั๋วแลกเงิน เช็ค บัตรรับเงินฝาก และตั๋วสัญญาใช้เงินเช่นกัน⁶⁸ เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาความรับผิดตามตราสารที่ไม่ใช่ตั๋วเงินตามกฎหมายไทยแล้ว หากกฎหมายเกี่ยวกับตราสารใดไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้นำกฎหมายลักษณะตั๋วเงินตามป.พ.พ. มาใช้บังคับ กรณีจึงไม่อาจนำกฎหมายตั๋วเงินมาใช้บังคับได้ แต่เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับตราสารในประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจน แม้จะมีกฎหมายบางลักษณะที่บัญญัติถึงตราสารบางชนิดไว้เป็นพิเศษก็ตาม แต่ไม่ได้บัญญัติไว้ครอบคลุมเพียงพอ และแม้จะมีหลักตามคำร่ำต่างประเทศตามที่กล่าวแล้ว แต่ก็ไม่มีกฎหมายไทยในส่วนใดบัญญัติรับรองเช่นนั้น ดังนั้น จึงทำให้สถานะ ความสัมพันธ์ ตลอดจนความรับผิดตามตราสารไม่มีความชัดเจนตามไปด้วย นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ได้ให้คำนิยามหรือความหมายของคำว่า “ตราสาร” ไว้ จึงก่อให้เกิด

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91-92.

ปัญหาว่าการโอนตราสารจะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 309 หรือไม่ หรือเป็นเพียงการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงตาม ป.พ.พ. มาตรา 306 เท่านั้น อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องประเภทใด แต่เมื่อการโอนดังกล่าวไม่ใช่การโอนตัวเงินซึ่งเป็นไปตามหลักการโอนแบบ Negotiable ดังนั้น ความรับผิดชอบตามตราสารจึงเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา (Privity of Contract) ไม่ใช่ตามหลัก Secondary of Contract ดังที่กล่าวแล้ว

3.5 พยานหลักฐานในคดีตัวเงิน*

ในการดำเนินคดีทั่วไปสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการแพ้หรือชนะคดีคือ “พยานหลักฐาน” ซึ่งหมายถึง สิ่งใดๆ ที่แสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาลได้⁶⁹ ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุก็ตาม เพราะการจะยืนยันข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คู่ความแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างหรือนำสืบหักล้างข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายนำสืบ จำต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเสมอ ถ้าไม่มีสิ่งดังกล่าวก็เป็นการยากที่ศาลจะเชื่อตามข้อกล่าวอ้างนั้น อันอาจส่งผลให้แพ้คดีหรือแพ้ในประเด็นนั้นๆ ได้

ในคดีตัวเงินก็เช่นเดียวกันที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องนำพยานหลักฐานต่างๆ เข้าสืบ แต่เนื่องจากคดีตัวเงินมีลักษณะคดีที่แตกต่างจากคดีทั่วไป ดังนั้น พยานหลักฐานในคดีจึงอาจมีลักษณะพิเศษหรือเฉพาะอยู่บ้าง โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

3.5.1 ตัวเงินในฐานะเป็นสัญญาในรูปของหนังสือตราสาร

ตามที่กล่าวแล้วว่าตัวเงินเป็นสัญญาที่อยู่ในรูปของ “หนังสือตราสาร” โดยคำว่า “หนังสือ” แสดงให้เห็นว่าผู้ทำสัญญาจะต้องลงลายมือชื่อเป็นหลักฐานตาม ป.พ.พ. มาตรา 9 ส่วนคำว่า “ตราสาร” นั้น มีผู้ให้ความหมายไว้ว่า

⁶⁹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท 21 เซ็นจูรี จำกัด, 2536), หน้า 38.

“ตราสาร” หมายถึง เอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้เพื่อให้ความมุ่งหมาย ตามกฎหมายเฉพาะอย่างมีผลบังคับ ตราสารนี้มีไว้เป็นหลักฐานแห่งสิทธิหรือหน้าที่เท่านั้น แต่ตัว ตราสารนั่นเองเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ และห้ามพิสูจน์แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในตรา สารโดยพยานบุคคล⁷⁰

“ตราสาร” คือ เอกสารลายลักษณ์อักษรอันมีสิทธิเป็นสำคัญที่แสดงให้เห็นถึง สิทธิเหนือทรัพย์สินซึ่งใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน (a right represented by a written instrument) ที่ ทำขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมาย แต่ไม่หมายความถึงเอกสารธรรมดาที่ทำขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐาน แห่งสิทธิทั่วไป จึงไม่ได้รวมถึงหนี้อันเกิดจากการกู้ยืมหรือสัญญาซื้อขายธรรมดา อันอาจโอนกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ตราสารจะมีมูลค่าที่ระบุไว้ในตราสาร หาก หลักทรัพย์อยู่ที่ผู้ครอบครองคนใด มูลค่าแห่งตราสารอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิก็จะตามไปกับตราสาร นั้นด้วยและสามารถเปลี่ยนมือหรือเปลี่ยนตราสารเป็นเงินสดได้ จึงเห็นได้ว่าตราสารเป็นเอกสารที่ ใช้แทนตัวทรัพย์สิน ที่ต้องมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินและมีลูกหนี้ที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือใช้เงิน ตามตราสาร รวมทั้งเป็นตราสารที่แสดงลักษณะแห่งความเป็นเจ้าของและมีลักษณะแห่งการโอน ด้วยวิธีแห่งตราสารนั้น⁷¹

ตราสารทางการเงินนั้นเป็นตราสารที่มีลักษณะเป็นตราสารที่ก่อตั้งสิทธิหรือ ใช้แทนสิทธิอื่นๆ หากไม่มีตราสารนี้แล้วจะไม่สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่ตราสาร นี้ได้ และที่สำคัญที่สุดตราสารทางการเงินในความหมายที่ว่านี้ ต้องเป็นตราสารทางการเงินที่ออก ขึ้นเพื่อก่อให้เกิดหนี้ ไม่ใช่ช้ออกเพื่อการชำระหนี้⁷²

⁷⁰พนิดา วัฒนเวคิน, “ผลของการโอนบิลออฟเลตติงในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 75.

⁷¹สุกรี เกษอมรวัฒนา, “การบังคับคดีตราสารหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา,” หน้า 8.

⁷²กันยา ทิรเศรษฐเสมา, “แนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงินโดยอาศัยปัจจัยทางกฎหมาย (ศึกษา ที่. ซี. ดี. เป็นตัวอย่าง,” หน้า 56.

จากความหมายที่มีผู้ให้ความหมายไว้ข้างต้น จะเห็นส่วนหนึ่งที่ท่านเหล่านั้น ให้ความหมายที่เหมือนกันว่า “ตราสารมิใช่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิหรือหน้าที่เท่านั้น แต่ตราสารนั้นเองเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ และห้ามพิสูจน์แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในตราสาร โดยพยานบุคคล หากไม่มีตราสารนี้แล้วจะไม่สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่ตราสารนี้ได้”

3.5.2 ตัวเงินกับหลักกฎหมายที่ว่า “ไม่มีตัว-ไม่มีสิทธิ”⁷³

หนี้ตามตัวเงินเป็นหนี้ตามตราสาร ซึ่งกระบวนการแห่งหนี้ของคู่สัญญาที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับตัวเงินตั้งแต่ต้นจนจบจะต้องกระทำบนตราสารนั้น หากไม่มีตัวตราสารก็ย่อมไม่อาจกระทำการดังกล่าวได้ ดังนั้น ตัวตัวเงินจึงเป็นหลักฐานอันสำคัญยิ่ง โดยเฉพาะกับผู้ทรงในการที่จะเรียกร้องให้ผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินชำระเงินแก่ตน ทั้งนี้ เพราะหากผู้ทรงเสียการครอบครองตัวเงินไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือไม่ก็ตาม ผู้ทรงอาจเสียสิทธิหรือไม่อาจเรียกร้องสิทธิตามตัวเงินได้เลย เช่น กรณีเมื่อตัวถึงกำหนด กฎหมายบัญญัติให้ผู้ทรงนำตัวมายื่นเพื่อให้ใช้เงิน ถ้าไม่ยื่นภายในกำหนดก็ต้องเสียสิทธิไปเสียเองแก่คู่สัญญาบางคน (ป.พ.พ. มาตรา 973) แต่หากผู้ทรงไม่มีตัวแล้วก็ไม่อาจยื่นตัวเพื่อให้ใช้เงินและย่อมส่งผลให้สิ้นสิทธิดังกล่าว และกรณีที่สำคัญคือเมื่อผู้ทรงจะใช้สิทธิฟ้องร้องให้ผู้สัญญารับผิดชอบต่อมูลหนี้ตัวเงิน ผู้ทรงจะต้องมีตัวเงินเป็นหลักฐานแสดงว่าตนเป็นผู้ครอบครองตัวเงินในขณะยื่นฟ้อง⁷⁴ ผู้ทรงจะอาศัยสำเนาตัวเงินหรือนำพยานบุคคลเข้าสืบตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93 ไม่ได้ ผู้ทรงจะทำได้เพียงฟ้องให้ผู้สัญญารับผิดชอบต่อมูลหนี้เดิมภายในอายุความเท่านั้น เพราะกฎเกณฑ์ต่างๆ ในเรื่องตัวเงินเป็นกฎเกณฑ์ทางพาณิชย์ที่ผู้ถือที่จะใช้ตราสารชนิดนี้จะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด เพื่อทำให้เกิดความแน่ชัดและแน่นอนในการค้า การไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายวางเอาไว้ย่อมหมายถึงการที่กฎหมายจะไม่รับรู้หรือรับรองผลแห่งการกระทำนั้นหรือสิทธิที่ผู้กระทำการคาดหมายว่าจะได้มาเพราะการกระทำนั้น การใดหรือข้อความ

⁷³โปรดดูละเอียดในบทความของ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “ตัวเงินหาย : ไม่มีตัว-ไม่มีสิทธิ,” วารสารบทบัญญัติ 47 (2534) : 139-153.

⁷⁴คำพิพากษาฎีกาที่ 2818/2523 ได้วางหลักว่าหากไม่มีตัวเงินในความครอบครอง ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเงินตามตัวนั้น โดยมีข้อเท็จจริงในคดีว่า จำเลยออกตัวสัญญาใช้เงินชนิดเปลี่ยนมือไม่ได้ให้โจทก์ ต่อมาโจทก์มอบตัวให้ ก. เพื่อเป็นประกันหนี้เงินกู้ แล้ว ก. มอบตัวให้จำเลยเพื่อค้ำประกันหนี้ ศาลฎีกาคัดสินโดยให้เหตุผลว่า จำเลยมีสิทธิยึดตัวเงินนั้นไว้ได้ เมื่อโจทก์ไม่มีตัวเงินไว้ในครอบครองจึงมิได้อยู่ในฐานะผู้ทรงตัวเงินนั้นแล้ว ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเงินตามตัวนั้นจากจำเลย

ใดซึ่งกฎหมายจะผ่อนปรนให้เป็นอย่างใดแล้ว กฎหมายจะแสดงไว้โดยชัดแจ้งถึงการผ่อนปรน และขอบเขตการผ่อนปรนนั้น แต่เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกตั๋วเงินโดยมีสำเนาหรือว่าพยานหลักฐานอย่างอื่นนอกจากตัวต้นฉบับเพียงฉบับเดียว นอกเสียจากจะเป็นตั๋วเงินเป็นสำรับ และเมื่อไม่มีทบทวนบัญชีใดๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตั๋วเงิน บัญญัติรองรับไว้ในกรณีตั๋วเงินหายว่ายอมผ่อนปรนให้ผู้ทรงเอาสำเนาค้นขั้วเช็คหรือพยานบุคคล มาสืบประกอบเพื่อพิสูจน์ว่าได้ตั๋วมาและเป็นผู้ทรงตัวนั้นแล้ว ผู้ทรงจึงสามารถทำได้เพียงขอให้ผู้สั่งจ่ายออกตั๋วแทน (ในเมื่อตั๋วได้หายก่อนครบกำหนดชำระเงิน) เพื่อให้มีตั๋วเงินไว้ในครอบครองอันจะส่งผลให้สามารถบังคับชำระหนี้ตามตัวจากผู้สั่งจ่ายได้เพียงผู้เดียวตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองโดยเฉพาะตาม ป.พ.พ. มาตรา 1011 เท่านั้น ผู้ทรงจะอ้างบทบัญญัติตาม ป.วิ.พ. ว่าด้วยพยานหลักฐาน (มาตรา 93) มาลบล้างความมีอยู่และความเป็นไปแห่งสิทธิตาม ป.พ.พ. ไม่ได้

3.5.3 ตั๋วเงินกับข้อห้ามนำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร

ตามที่กล่าวแล้วว่าตั๋วเงินเป็นพยานเอกสาร ซึ่งหมายถึง ข้อความใดๆ ที่ศาลอาจอ่านตรวจดูได้จากหนังสือลายลักษณ์อักษร หรือรูปรอยใดๆ โดยประการที่ว่ารูปรอยนั้นได้เป็นเครื่องหมายใช้แทนคำพูดในภาษาใดภาษาหนึ่ง⁷⁵ โดยตามกฎหมายอังกฤษถือว่าพยานเอกสารมีลักษณะพิเศษ 2 ประการคือ (1) ลักษณะอันเป็นการเฉพาะตัว (exclusiveness) และ (2) ลักษณะความครบถ้วนบริบูรณ์ในตัว (conclusiveness) ลักษณะประการแรกเกี่ยวเนื่องกับหลักเรื่องหลักพยานชั้นหนึ่ง⁷⁶ ซึ่งห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับข้อความในเอกสารนอกจากต้นฉบับเอกสาร อันเป็นการกีดกันพยานหลักฐานอื่นรวมทั้งพยานบุคคลด้วย ส่วนลักษณะประการที่สองถือว่าพยานเอกสารมีความครบถ้วนบริบูรณ์อยู่ในตัวเองแล้ว จึงต้องฟังเป็นยุติ การนำสืบเกี่ยว

⁷⁵ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517), หน้า 12.

⁷⁶ พยานชั้นหนึ่งเกิดจากการแบ่งแยกประเภทของพยานหลักฐานในแง่ พยานที่ดีที่สุดและที่ด้อยกว่า (Best and Inferior) กับพยานชั้นหนึ่งและพยานชั้นสอง (Primary and Secondary) โดยพยานชั้นหนึ่ง หมายถึงพยานหลักฐานชั้นที่ดีที่สุดในการบรรดาพยานหลักฐานทั้งหลายที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริง อันเป็นการแบ่งประเภทที่

กับข้อความในเอกสารจึงไม่ต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษร⁷⁷ โดยหลักกฎหมายดังกล่าวมีปรากฏในกฎหมายของไทยตาม ป.วิ.พ. มาตรา 94 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ

(3.1) กรณีที่มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีเอกสารมาแสดง หมายถึง นิติกรรมซึ่งกฎหมายกำหนดว่าจะพิสูจน์กันได้ที่โดยพยานเอกสาร ซึ่งอาจแบ่งได้ 2 ประเภทคือ (1) นิติกรรมที่กฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะหรือไม่บริบูรณ์ เช่น จำนอง (ป.พ.พ. มาตรา 714) หรือ เช่าซื้อ (ป.พ.พ. มาตรา 572) และ (2) นิติกรรมที่กฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ เช่น การกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท (ป.พ.พ. มาตรา 653 วรรคหนึ่ง) หรือคำประกัน (ป.พ.พ. มาตรา 680) เป็นต้น⁷⁸

(3.2) ห้ามขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารเมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง หรือถ้ามีเอกสารมาแสดงแล้ว ก็ห้ามนำพยานบุคคลเข้าสืบว่ายังมีข้อความเพิ่มเติมตัดทอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารดังกล่าว

(3.3) กรณีมีข้อยกเว้นว่า หากต้นฉบับเอกสารนั้นได้สูญหายหรือถูกทำลายตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93 (2) หรือนำสืบว่าเอกสารปลอม หรือไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสัญญาหรือหนี้ตามเอกสารไม่สมบูรณ์ หรือคู่ความอีกฝ่ายตีความหมายผิด ก็สามารถนำพยานบุคคลเข้าสืบได้

สืบเนื่องจากหลักกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่า “กฎแห่งพยานที่ดีที่สุด” (Best evidence rule) ซึ่งหลักดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า หากกรณีที่สามารถนำพยานที่ดีที่สุดมาสืบได้ ศาลจะไม่รับฟังพยานชั้นที่สอง อย่างไรก็ตามในช่วงต่อมาก็ได้ผ่อนปรนหลักเกณฑ์ดังกล่าวบ้าง โดยจะยอมรับฟังพยานชั้นที่สอง แต่การไม่นำพยานที่ดีที่สุดมาสืบก็จะกระทบกระเทือนถึงความน่าเชื่อถือหรือน้ำหนักของพยานหลักฐานนั้นๆ ซึ่งในด้านกฎหมายไทยก็ได้รับหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาใช้ในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยาน และการนำสืบพยานตาม ป.วิ.พ. มาตรา 94 (ดูละเอียดใน คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, ของสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งปรับปรุงจากหนังสือเรื่อง คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, 2538, หน้า 12,80-83)

⁷⁷ โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 197.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 198-199.

สำหรับคดีตัวเงินนั้น เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้ตัวเงินต้องทำเป็น “หนังสือตราสาร” ซึ่งถือว่าเป็นนิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือ กรณีจึงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ ป.วิ.พ. มาตรา 94 กล่าวคือ จะขอสืบพยานบุคคลแทนหรือแก้ไขเพิ่มเติมตัดตอนตัวเงินไม่ได้ แต่ในส่วนของการข้อยกเว้นตามมาตราดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้กับคดีตัวเงินนั้น กล่าวคือ ในกรณีที่ตัวเงินหาย โจทก์หรือจำเลยจะขอนำสืบโดยอ้างสำเนาหรือนำพยานบุคคลเข้าสืบตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93 ไม่ได้ เพราะขัดกับหลักการของกฎหมายตัวเงินตามจารีตประเพณีที่มีมานานจนเขาประมวลไว้เป็น พ.ร.บ. ตัวแลกเงิน เช่นของอังกฤษให้ประเทศไทยลอกมาใช้⁷⁹ ดังที่ได้ให้เหตุผลแล้ว

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นว่า พยานหลักฐานในคดีตัวเงินที่สำคัญที่สุดคือ ตัวตัวเงินนั่นเอง เพราะเป็นเอกสารที่แสดงถึงนิติสัมพันธ์ สถานะ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาแต่ละคนตามตัวเงิน กับเป็นตราสารที่ก่อตั้งสิทธิหรือใช้แทนสิทธินั้นๆ หากไม่มีตราสารนี้แล้วจะไม่สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่ตราสารนี้ได้⁸⁰ กล่าวคือ หากโจทก์ไม่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองและแสดงเป็นหลักฐานแล้วก็ไม่อาจฟ้องให้จำเลยซึ่งเป็นคู่สัญญาตามตัวเงินรับผิดชอบได้ กับไม่อาจนำสำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลเข้าสืบถึงความมีอยู่และการเป็นผู้ทรงตามตัวเงินได้ ทั้งโจทก์และจำเลยไม่อาจนำพยานบุคคลเข้าสืบเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมหรือตัดตอนข้อความตามตัวเงินได้เช่นกัน ซึ่งหลักการตามที่กล่าวมานี้จะค่อนข้างแตกต่างจากพยานหลักฐานในคดีที่เกี่ยวกับตราสารอื่น เช่น ใบตราส่ง⁸¹

⁷⁹ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “ตัวเงินหาย : ไม่มีตัว-ไม่มีสิทธิ,” หน้า 150.

⁸⁰ สุกรี เกษอมรวัฒนา, สุกรี เกษอมรวัฒนา, “การบังคับคดีตราสารหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา,” หน้า 8.

⁸¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5410/2542 แม้จำเลยที่ 1 ไม่ได้เป็นผู้ออกใบตราส่ง แต่ใบตราส่งเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งแห่งสัญญารับขนเท่านั้น โจทก์ยอมนำสืบพยานหลักฐานอื่นแสดงถึงการทำสัญญารับขนได้ โจทก์ได้นำสืบถึงพฤติการณ์ที่จำเลยที่ 1 คิดต่อทำธุรกิจส่งสินค้าทางอากาศและทางเรือให้แก่ผู้ซื้อสินค้าทั้งสองรายมาเป็นเวลานาน โดยจำเลยที่ 1 เป็นผู้เสนอค่าจ้างขนส่งและแจ้งชื่อจำเลยที่ 2 เป็นผู้ขนส่งในต่างประเทศ ...

3.6 พยานหลักฐานในคดีพิพาทเกี่ยวกับตราสารอื่นที่มีใช้ตัวเงิน

ตราสารต่างๆ ดังที่กล่าวแล้ว แม้จะไม่ถือเป็นตัวเงินซึ่งมีลักษณะพิเศษตามกฎหมาย บัญญัติรับรองก็ตาม แต่ตราสารเหล่านั้นก็มีความคล้ายคลึงกับตัวเงินอย่างยิ่ง โดยต่างเป็นสัญญาที่อยู่ในรูปของหนังสือตราสารเช่นเดียวกับตัวเงิน อันเป็นหลักฐานแสดงเงื่อนไขหรือข้อกำหนด สิทธิหน้าที่ตลอดจนรายละเอียดต่างๆ ที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้บนตราสารดังกล่าว เช่น ในเรื่องการขนส่งสินค้ามีข้อตกลงเช่นใดก็บันทึกไว้บนใบตราส่ง หรือการประกันภัยมีข้อตกลงอย่างใดก็ ลงไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย เป็นต้น ดังนั้น หากต่อมามีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่ตกลงกันไว้ ย่อมถือว่าตราสารนั้นๆ เป็นพยานหลักฐานที่สำคัญยิ่งที่ต่างฝ่ายจะนำมาเป็นหลักฐานในการนำสืบ ถึงสิทธิของตน และแม้กฎหมายอาจไม่ห้ามนำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร แต่หากไม่มีตราสารแล้วย่อมเป็นการยากที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์สิทธิหรือหักล้างให้ศาลเห็นได้ นอกจากนี้แล้ว เนื่องจากสิทธิตามตราสารเป็นสิทธิเรียกร้องชนิดหนึ่งจึงสามารถโอนกันได้ แต่ด้วยสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ดังนั้นในการโอนจำต้องทำให้สิทธิเรียกร้องปรากฏบนเอกสาร (Document) เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการโอน ลักษณะและความมีอยู่ของสิทธิเรียกร้องดังกล่าว โดยปกติเอกสารที่ทำกันมักจะเป็นในรูปของตราสาร เช่น สิทธิเรียกร้องในสินค้าที่มีการขนส่งมักจะปรากฏในใบตราส่ง (Bill of Lading) หรือสิทธิเรียกร้องในสินค้าที่เก็บอยู่ในคลังสินค้ามักปรากฏในใบรับของคลังสินค้า เป็นต้น เมื่อจะโอนสิทธิเรียกร้องตามตราสารดังกล่าว ย่อมกระทำได้เพียงการสลักหลังและส่งมอบตราสารให้กับผู้รับโอน ส่งผลให้สินค้าโอนไปยังผู้รับโอนทันที แม้ผลของการโอนส่วนมากจะเป็นการโอนแบบ Transferable ซึ่งไม่มีผลทางกฎหมายอย่างเช่นการโอนตามแบบ Negotiable ที่มีหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนหรือหลักคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตก็ตาม แต่จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นว่า ตราสารดังกล่าวเป็นเอกสารสิทธิ (Document of Title) เพราะตัวตราสารถือเป็นหลักฐานที่สำคัญที่สุดที่แสดงความเป็นเจ้าของ (Ownership) ในสิทธิเรียกร้อง และมีใช้เพียงหลักฐานที่พิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา ยังเป็นสิ่งก่อตั้งสิทธิตามตราสารนี้ขึ้นมาด้วย

ตามที่กล่าวข้างต้นจะเห็นว่า พยานหลักฐานที่สำคัญที่สุดในคดีที่พิพาทเกี่ยวกับตราสารอื่นที่มีใช้ตัวเงิน ก็คือตัวตราสารนั่นเอง เนื่องจากเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา และเนื่องจากตราสารเหล่านั้นเป็นเอกสารสิทธิ ซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิตามเอกสารนั้นที่จะจำหน่าย ง่ายโอนหรือกระทำการอื่นใดได้ตามที่กฎหมายกำหนด ตราสารจึงเป็นหลักฐานแห่งสิทธิซึ่งผู้ครอบครองจำต้องมีอยู่ในความครอบครอง เพราะหากตราสารหลุดมือหรือถูกลักไปแล้วย่อมเสียสิทธิที่จะบังคับตามตราสารนั้น นอกจากนี้ หากฝ่ายใดมีตราสารแสดงเป็นพยานหลักฐานแล้ว ก็ยากที่อีกฝ่ายจะนำสืบหักล้างให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้

3.7 การนำคดีไม่มีข้อยุ่งยากมาใช้กับคดีตัวเงิน

ตามที่ได้กล่าวถึงวิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยาก กับลักษณะตัวเงินและตราสารที่เกี่ยวข้องแล้ว ต่อไปจะพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากกรณีฟ้องให้รับผิดชอบตัวเงิน โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

3.7.1 เหตุผลที่นำวิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากมาใช้กับคดีตัวเงิน

เนื่องจากลักษณะคดีไม่มีข้อยุ่งยากเป็นคดีที่ปรากฏพยานหลักฐานชัดเจน ยากที่จำเลยจะสามารถต่อสู้คดีโจทก์ได้ กฎหมายจึงกำหนดวิธีพิจารณาให้รวดเร็วและรวดเร็ว เพื่อป้องกันการถ่วงคดีของฝ่ายจำเลย

สำหรับคดีตัวเงินนั้น ตามที่กล่าวแล้วว่าพยานหลักฐานที่สำคัญที่สุดคือ ตัวตัวเงิน และกฎหมายตัวเงินก็ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบตัวเงินไว้ชัดเจน โดยผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบต่อฐานะและเงื่อนไขตามที่คู่สัญญาต่างๆ กำหนดในตัวเงิน นอกจากนี้แล้ว จะเห็นว่าผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อตัวเงินจะยกข้อต่อสู้ผู้ทรงตัวเงินได้ยาก เพราะมีข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณกับผู้ทรงหรือโจทก์อยู่หลายมาตราเช่น มาตรา 900 ที่สันนิษฐานว่าผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบเป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายตัวเงินมักจะบัญญัติในลักษณะของการปิดปาก เช่น มาตรา 916 ซึ่งบัญญัติห้ามยกข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายหรือผู้ทรงคนก่อนขึ้นต่อสู้ผู้ทรง และที่สำคัญ ความรับผิดชอบต่อตัวเงินจะเป็นไปตามหลัก Secondary Contracts อันเป็นการยกเว้นหลัก Privity of Contracts คู่สัญญาในตัวเงินจะต้องรับผิดชอบต่อตัวเงิน โดยจะปฏิเสธความรับผิดชอบด้วยการอ้างหลัก Privity of Contracts ไม่ได้ ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวถือได้ว่าพยานหลักฐานในคดีตัวเงินมีความชัดเจนและยากที่จำเลยจะต่อสู้คดีได้ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากที่ควรได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว

3.7.2 ความหมายของคำว่า “ตัวเงิน” ในคดีไม่มีข้อยุ่งยาก

ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 196 ได้บัญญัติถึงวิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากไว้ว่า “ในคดีสามัญซึ่งโจทก์ฟ้องเพียงขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามตัวเงินซึ่งการรับรองหรือการชำระเงินตามตัวเงินนั้น ได้ถูกปฏิเสธหรือตาม.....”

จากข้อความตามมาตราดังกล่าว ถ้าหากตีความโดยเคร่งครัดแล้ว คำว่า“ตัวเงิน” น่าจะหมายถึงตัวเงินตาม ป.พ.พ. อันประกอบด้วย ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค เท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากขณะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับคดีไม่มีข้อยุ่งยากนั้น คงจะมีตราสารเพียงเฉพาะตัวเงินทั้งสามประเภทดังกล่าว ยังไม่มีตราสารชนิดใหม่ๆ ดังเช่นปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของผู้เขียนแล้ว เห็นว่าการตีความของคำว่า “ตัวเงิน” ควรจะตีความอย่างกว้าง กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้นำวิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากไปใช้กับคดีที่ปรากฏพยานหลักฐานชัดเจน ยกที่จำเลยจะสามารถต่อสู้คดีโจทก์ได้ ดังนั้น คดีใดที่มีลักษณะดังกล่าวก็สมควรที่จะนำวิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากมาใช้บังคับ แม้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 196 วรรคแรกจะบัญญัติให้นำวิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากมาใช้บังคับกับคดีฟ้องให้รับผิดชอบตามตัวเงินและตามสัญญาเป็นหนังสือเท่านั้น แต่นั่นก็จะเป็นเพียงการกำหนดลักษณะคดีไม่มีข้อยุ่งยากบางประเภทในลักษณะเป็นตัวอย่าง นอกจากนี้เมื่อพิจารณาข้อความตามวรรคสองของมาตราดังกล่าว ที่ให้ศาลใช้ดุลยพินิจว่าคดีใดบ้างที่ถือเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากแล้ว น่าจะเป็นสิ่งที่สนับสนุนความเห็นดังกล่าวได้ โดยสำหรับคดีฟ้องให้รับผิดชอบตามสัญญาเป็นหนังสือนั้น ก่อนข้างที่จะเปิดกว้างให้ศาลใช้ดุลยพินิจว่าคดีใดบ้างที่จะนำวิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากมาใช้บังคับ ดังนั้น ในลักษณะเดียวกัน คดีฟ้องให้รับผิดชอบตามตัวเงินจึงควรตีความอย่างกว้าง

ตามที่กล่าวถึงลักษณะและความรับผิดชอบตามตราสารชนิดอื่นที่มีใช้ตัวเงิน จะเห็นว่าแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสถานะของตราสารไว้ชัดเจนดังเช่นตัวเงิน แต่ตราสารดังกล่าวก็มีความคล้ายคลึงกับตัวเงิน ทั้งในด้านลักษณะและความรับผิดชอบ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่ปรากฏตามตัวเงินและตราสารก็ปรากฏชัดเจนเช่นกัน จึงเป็นการยากที่คู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบตามตราสารจะปฏิเสธความรับผิดชอบได้ ดังนั้นแล้ว หากมีการฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามตราสารต่างๆ ดังกล่าว จึงน่าจะสามารถนำวิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากมาใช้บังคับได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะตราสารที่กฎหมายบัญญัติให้นำกฎหมายลักษณะตัวเงินมาใช้บังคับ เช่น บัตรเงินฝาก เป็นต้น

3.7.3 ขั้นตอน วิธีการ และขอบเขตพิจารณา

สำหรับการพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากกรณีฟ้องให้รับผิดชอบตามตัวเงินนั้น มีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาเช่นเดียวกับคดีไม่มีข้อยุ่งยากตามที่ได้กล่าวแล้ว ตั้งแต่การฟ้องคดี การออกหมายเรียก การไต่ถาม การถามค่าให้การจำเลย การสืบพยาน การพิพากษา การอุทธรณ์ฎีกา การ

ขอพิจารณาคดีใหม่ จนถึงการบังคับคดี แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคดีตัวเงินมีลักษณะพิเศษบางประการจึงทำให้วิธีพิจารณาคดีแตกต่างจากคดีอื่นอยู่บ้าง โดยมีประเด็นที่จะกล่าวดังนี้

(1) การฟ้องคดีตัวเงิน

โดยปกติแล้วเหตุที่มีการฟ้องร้องคดีตามตัวเงินมักเกิดจากตัวเงินนั้นๆ หมดความเชื่อถือด้วยเหตุสำคัญ 2 ประการคือ

(1) การปฏิเสธการรับรอง ซึ่งเป็นกรณีเฉพาะของตัวแลกเงิน โดยหากผู้ทรงนำตัวแลกเงินไปยื่นให้ผู้จ่ายรับรองก่อนถึงกำหนดใช้เงินโดยชอบแล้วผู้จ่ายปฏิเสธการรับรอง ตัวแลกเงินนั้นก็หมดความเชื่อถือ

(2) การปฏิเสธการใช้เงิน เป็นกรณีของทั้งตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค โดยหากผู้ทรงนำตัวไปยื่นต่อผู้จ่ายหรือธนาคารโดยชอบเพื่อให้ใช้เงินเมื่อถึงกำหนดแล้วถูกปฏิเสธการใช้เงินตามตัวเงินนั้นๆ ย่อมทำให้ตัวเงินหมดความเชื่อถือ

สำหรับการฟ้องคดีตัวเงินนั้น ต้องปรากฏว่ามีการบอกปิดไม่รับรองตัวแลกเงินหรือเมื่อถูกปฏิเสธการใช้เงินตามตัวเงินเมื่อตัวเงินนั้นถึงกำหนดดังที่กล่าวข้างต้น โดยปกติผู้ที่จะเป็นโจทก์ได้จะต้องเป็นผู้ทรงตัวเงิน ซึ่งได้แก่ผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครองในฐานะเป็นผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลังตาม ป.พ.พ. มาตรา 904,905 นอกจากนี้แล้วยังมีบุคคลบางคนที่สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีตัวเงินได้ คือ บุคคลที่ได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินและเข้าถือเอาตัวเงินนั้นตาม มาตรา 967 วรรคสาม ได้แก่

(ก) คู่สัญญา ซึ่งต้องรับผิดชอบและถูกไต่เบี่ยหรืออยู่ในฐานะจะถูกไต่เบี่ยที่ได้ใช้เงินแล้วเรียกให้ผู้ทรงสละตัวเงินให้แก่ตนตามมาตรา 970 และมีสิทธิเรียกเอาเงินใช้จากคู่สัญญาทั้งหลาย ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อตนตามมาตรา 969

(ข) ผู้รับอาวัล ซึ่งได้ใช้เงินแล้วยอมได้สิทธิในอันจะไต่เบี่ยเอาแก่บุคคลซึ่งตนได้ประกันไว้กับบุคคลทั้งหลายผู้รับผิดชอบแทนตัวผู้นั้นตามมาตรา 940 วรรคสาม

(ค) บุคคลผู้ใช้เงิน เพื่อแก้หน้ายอมรับช่วงสิทธิทั้งปวงของผู้ทรงตัวแลกเงินอันมีต่อคู่สัญญาฝ่ายซึ่งตนได้ใช้เงินแทนไป และต่อคู่สัญญาทั้งหลายผู้ต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาฝ่ายนั้น ตามมาตรา 958 วรรคหนึ่ง

ส่วนผู้ที่จะถูกฟ้องร้องเป็นจำเลยนั้น ปกติจะเป็นลูกหนี้ชั้นต้นโดยตรง ซึ่งได้แก่ ผู้จ่ายที่รับรองตัวแลกเงินแล้ว (มาตรา 937) และผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน (มาตรา 982,983 (2),986 ประกอบมาตรา 937) นอกจากนี้ ยังมีผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง ผู้รับอาวัล ผู้รับรองด้วยสอดเข้าแก้หน้า ที่อาจถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ โดยฝ่ายโจทก์สามารถฟ้องบุคคลดังกล่าวให้รับผิดชอบเป็นรายตัวหรือให้ร่วมกันรับผิดชอบก็ได้ (มาตรา 967 วรรคสอง)

(2) การฟ้องแย้งและการหักกลบลบหนี้

มีประเด็นที่ควรพิจารณาว่า ในคดีตัวเงินนั้นจำเลยสามารถให้การและฟ้องแย้งได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักการเรื่องฟ้องแย้งตาม ป.วิ.พ. แล้วจะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้ โดยหากเข้าหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 177 วรรคสาม, 178 และ 179 วรรคท้าย ก็สามารถฟ้องแย้งได้ อันเป็นหลักการที่แตกต่างจากหลักกฎหมายของบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ทั้งนี้เนื่องจากมีกฎแห่งเช็ค (cheque rule) ที่ห้ามจำเลยฟ้องแย้งในคดีตัวเงิน ตัวอย่างกรณีที่ผู้ตั้งจ่ายตั้งจ่ายเช็คเพื่อชำระค่าซื้อสินค้าหรือบริการโดยไม่สุจริต โจทก์สามารถยื่นคำขอให้พิพากษาโดยรวบรัด (summary judgment) ได้ และฝ่ายจำเลยจะฟ้องแย้งเพื่อเรียกค่าเสียหายไม่ได้⁸²

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะของคดีตัวเงินแล้ว มักจะปรากฏข้อเท็จจริงที่จำเลยไม่อาจฟ้องแย้งอยู่ในตัว เนื่องจากประเด็นในคดีตัวเงินมีเพียงว่า “จำเลยจะต้องรับผิดชอบตามตัวเงินหรือไม่” ดังนั้น การที่จำเลยจะยกประเด็นหรือเรื่องอื่นขึ้นมาเพื่อฟ้องแย้งแล้ว มักเป็นเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับฟ้องเดิมที่พอพิจารณาไปพร้อมกันได้ ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 179 วรรคท้าย จำเลยจึงต้องไปฟ้องเป็นคดีอื่นต่างหาก แต่หากฟ้องแย้งของจำเลยเกี่ยวกับฟ้องเดิมและศาลรับฟ้องแย้งดังกล่าวเพื่อพิจารณาไปพร้อมกันแล้ว ปัญหาต่อมาจึงมีว่า ศาลจะพิจารณาคดีไปอย่างคดีไม่มีข้อยุ่งยากได้หรือไม่ ซึ่งคงต้องพิจารณาประเด็นตามฟ้องแย้งของจำเลยเป็นกรณีๆ ไป แต่หากไม่อาจพิจารณาอย่างคดีไม่มีข้อยุ่งยากได้ต่อไป ก็ต้องเพิกถอนคำสั่งเดิมที่ให้พิจารณาอย่างคดีไม่มีข้อยุ่งยากเป็นพิจารณาอย่างคดีสามัญ

นอกจากจำเลยสามารถฟ้องแย้งมาพร้อมกับคำให้การได้แล้ว ในคดีที่โจทก์และจำเลยต่างมีความผูกพันในอันที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่กันและกัน เมื่อหนึ่งของทั้งสองฝ่ายต่างถึงกำหนดยอมจะหักกลบลบกันได้โดยจำเลยไม่ต้องฟ้องโจทก์เป็นคดีใหม่หรือฟ้องแย้ง (ฎีกาที่ 1190/2520) นอกจากนี้ จำเลยมีสิทธิขอหักกลบลบหนี้มาในคำให้การได้ ไม่ต้องฟ้องแย้ง ยิ่งกว่านั้นหากปรากฏว่าเมื่อหักกลบลบหนี้แล้ว โจทก์ยังเป็นลูกหนี้จำเลยอยู่ จำเลยก็มีสิทธิฟ้องแย้งให้โจทก์ชำระหนี้ในส่วนนั้นได้อีก ถือว่าฟ้องแย้งของจำเลยเกี่ยวกับฟ้องเดิมของโจทก์ (ฎีกาที่ 609/2521, 372/2532)

⁸² Inns of Court School of Law, *Civil Litigation*, Sixth Edition (Blackstone Press Limited, 1994), p.95.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 609/2541 ในคดีแพ่งนั้นเมื่อจำเลยถูกฟ้องแล้ว นอกจากจำเลยจะปฏิเสธแล้วจำเลยย่อมมีสิทธิหักกลบลบหนี้และฟ้องแย้งได้ หากหนี้นั้นมีวัตถุเป็น อย่างเดียวกันและถึงกำหนดชำระแล้ว และเมื่อฟังได้ว่าหนี้ที่จะขอหักกลบลบหนี้มิใช่เป็นหนี้ที่มี ข้อต่อสู้อยู่ จำเลยก็ย่อมได้ประโยชน์และศาลจะต้องพิพากษาให้ในจำนวนที่เหลือจากการหักกลบลบหนี้กันแล้ว คดีนี้โจทก์ฟ้องให้จำเลยใช้เงินตามเช็ค จำเลยฟ้องแย้งว่าภายหลังออกเช็คให้โจทก์ แล้วโจทก์ได้มาซื้อสินค้าเชื่อจากจำเลยไป เมื่อคิดหักกันแล้วโจทก์ยังเป็นหนี้จำเลยอยู่ ดังนี้ศาลฎีกา เห็นว่าหนี้ 2 รายนี้ต่างเป็นหนี้เงินด้วยกัน และถึงกำหนดชำระแล้วทั้ง 2 ฝ่าย เมื่อฟังเป็นจริงด้วยกัน แล้วก็ย่อมหักกลบลบหนี้กันได้ และจำนวนเงินที่เหลือที่โจทก์จะต้องชำระให้จำเลยนั้นก็เกิดจากการนำยอดเงินตามเช็คที่โจทก์ฟ้องมาหัก จึงถือได้ว่าฟ้องแย้งของจำเลยเกี่ยวกับคำฟ้องเดิมของ โจทก์และเกี่ยวข้องกันพอที่จะรวมพิจารณาและชี้ขาดตัดสินเข้าด้วยกันได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 177, 179 วรรคท้าย

(3) การพิจารณาคำแถลงและคำให้การจำเลย

เมื่อจำเลยยื่นคำให้การ เป็นหน้าที่ของศาลที่จะตรวจคำให้การและต้อง สอบถามจำเลยเกี่ยวกับคำให้การดังกล่าวเพื่อให้ได้ความชัดเจน ซึ่งเมื่อตรวจคำให้การและคำแถลง ของจำเลยแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาว่าคำให้การของจำเลยมีเหตุต่อสู้คดีหรือไม่ โดยหากไม่มีเหตุที่จะต่อสู้คดีโจทก์ได้ ก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็น ไปโดยเร็วเท่าที่ฟังกระทำได้ แต่ถ้าจำเลยมี เหตุต่อสู้คดีได้ ก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 196(2) ซึ่งจากหลักการดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) กรณีไม่มีเหตุต่อสู้คดีโจทก์ได้

การพิจารณาว่าคำให้การของจำเลยมีข้อต่อสู้คดีของโจทก์ได้หรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาตามหลักความรับผิดชอบตามตัวเงินดังกล่าวไปแล้ว อันเป็นหลักตาม กฎหมายสารบัญญัติ นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาตามกฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนของคำ ให้การด้วย เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยาก แม้จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการยื่นคำให้การไว้โดยเฉพาะ คือจำเลยสามารถยื่นคำให้การได้ภายในวันนัดพิจารณาหรือ ภายในเวลาที่ศาลอนุญาต แต่ก็มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของคำให้การว่าจะต้องเป็น เช่นใด ดังนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติในส่วนดังกล่าวมาใช้บังคับในคดีไม่มีข้อยุ่งยากด้วย โดยอาศัย ป.วิ.พ. มาตรา 196 วรรคสอง และมาตรา 195

(1) ข้อพิจารณาตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ตาม ป.วิ.พ. อันเป็นวิธีพิจารณาความในคดีแพ่ง ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำให้การของจำเลยไว้ โดยหลักการที่สำคัญนั้น นอกจากจำเลยจะต้องยื่นคำให้การภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว (มาตรา 177 วรรคแรก) ในส่วนของเนื้อหาคำให้การก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด กล่าวคือจะต้องเป็นไปตามมาตรา 177 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า

“จำเลยต้องแสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น”

ซึ่งจากมาตราดังกล่าว สรุปสาระสำคัญได้ว่า จำเลยต้องให้การโดยชัดแจ้งว่ารับหรือปฏิเสธฟ้องโจทก์ในส่วนตัวหรือทั้งหมด ถ้าไม่ปฏิเสธถือว่าจำเลยรับตามฟ้องของโจทก์ และหากปฏิเสธจะต้องให้เหตุผลด้วยว่าเพราะเหตุใดถึงปฏิเสธเช่นนั้น เพราะมิฉะนั้นแล้ว จะถือว่าคำให้การดังกล่าวเป็นคำให้การที่ไม่ชัดแจ้ง ซึ่งจะถือว่าจำเลยยอมรับและไม่เกิดประเด็นในคดีที่จำเลยจะสามารถนำสืบตามที่กล่าวอ้าง

คดีไม่มีข้อยุ่งยากก็เช่นเดียวกันที่จำเลยจะต้องให้การต่อสู้คดีโจทก์ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น หากไม่ปฏิบัติตามหลักการก็ถือว่าจำเลยไม่มีข้อต่อสู้คดีโจทก์ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 622/2512 จำเลยให้การต่อสู้ว่า โจทก์ได้เช่ามาโดยไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่กล่าวให้ชัดว่าไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร เป็นคำให้การคลุมเครือไม่ชัดแจ้ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2517 จำเลยให้การว่า ... อย่างไรก็ตาม ส. อาจสมรู้ร่วมคิดกับโจทก์ ให้โจทก์ฟ้องจำเลยเพื่อให้ได้เงินมาแบ่งกัน จึงเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต ตามคำให้การดังกล่าว จำเลยยืนยันแต่เพียงว่า ส. ฝ่ายเดียวฉ้อฉล หาได้ยืนยันว่าโจทก์ร่วมฉ้อฉลด้วยไม่ แม้จะมีข้อความทำนองว่า ส. สมรู้ร่วมคิดกับโจทก์ จำเลยก็กล่าวเพียงว่า ส. อาจสมรู้ร่วมคิดกับโจทก์เท่านั้น ซึ่งแปลได้ว่า ส. อาจไม่ได้สมรู้ร่วมคิดกับโจทก์ก็ได้ คำให้การของจำเลยดังกล่าวจึงคลุมเครือไม่ชัดแจ้ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2526 จำเลยให้การว่าจำเลยเพียงแต่ลงลายมือชื่อในเช็คพิพาทโดยไม่ได้กรอกข้อความแล้วมอบให้ อ. ไปชำระหนี้แทนมารดาสามีจำเลยปรากฏว่ามีผู้ไปชำระหนี้ดังกล่าวแล้ว จำเลยจึงขอเช็คพิพาทคืนจาก อ. แต่ อ. แจ้งว่าเช็คพิพาทหายไปตามคำให้การของจำเลยไม่ได้ระบุว่ามอบเช็คพิพาทให้ อ. ไปชำระหนี้เป็นจำนวนเงินเท่าใด ซึ่งเป็นสารสำคัญ เพราะถ้า อ. หรือผู้ใดก็ตามกรอกจำนวนเงินลงในเช็คพิพาทเท่ากับจำนวนเงินที่เป็นหนี้ ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการปลอมเอกสารและที่จำเลยให้การต่อไปว่าได้มีการกรอกข้อความในข้อสำคัญลงในเช็คพิพาทโดยปราศจากอำนาจ โดยจำเลยมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยหรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของจำเลย จำเลยก็ไม่ได้ระบุให้ชัดแจ้งว่าจำเลยมีคำสั่งอย่างไร ไม่อาจทราบได้ว่าการกรอกข้อความในเช็คพิพาทนั้นฝ่าฝืนคำสั่งของจำเลยหรือไม่ คำให้การของจำเลยจึงไม่แสดงโดยชัดแจ้งซึ่งเหตุแห่งการนั้น ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 177 วรรคสอง จำเลยจึงไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบตามที่ให้การไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 983/2539 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยลงลายมือชื่อส่งจ่ายเช็คพิพาทชำระหนี้ให้โจทก์ แต่จำเลยให้การแต่เพียงว่าจำเลยไม่เคยเป็นหนี้โจทก์ ไม่เคยรู้จักและไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับโจทก์มาก่อน โจทก์ฟ้องจำเลยโดยไม่สุจริต โดยไม่ได้อ้างเหตุแห่งการปฏิเสธไว้ว่าเพราะเหตุใด รวมทั้งไม่ได้ปฏิเสธว่าเช็คพิพาทไม่ใช่เช็คของจำเลยหรือจำเลยไม่ได้ลงลายมือชื่อส่งจ่ายเช็คพิพาท คำให้การจำเลยจึงเป็นคำให้การที่มีได้ปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์โดยชัดแจ้ง รวมทั้งไม่ได้อ้างเหตุแห่งการปฏิเสธไว้ ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 177 วรรคสอง จึงต้องถือว่าจำเลยยอมรับ

(2) ข้อพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวเงินนั้น ส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงิน อย่างไรก็ตาม การพิจารณาประเด็นเรื่องความรับผิดชอบตามตัวเงิน ซึ่งจะอาศัยเป็นข้อพิจารณาต่อไปว่าข้อต่อสู้ใดบ้างที่จำเลยจะยกขึ้นต่อสู้โจทก์ไม่ได้ จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายส่วนอื่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะอื่น หรือกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) หลักตาม ป.พ.พ. ลักษณะตัวเงิน

จากหลักความรับผิดชอบตามตัวเงินที่ได้กล่าวแล้ว จะเห็นว่า กฎหมายลักษณะตัวเงินได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินไว้ชัดเจน ดังจะเห็นจากที่มีบทบัญญัติหลายมาตราที่เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นคุณกับผู้ทรงตัวเงิน เช่น ข้อสันนิษฐานที่ว่าบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบตามเนื้อความแห่งตัวเงิน ตามมาตรา 900 วรรคแรก หรือข้อที่ว่าบุคคลผู้ได้ตัวเงินไว้ในครอบครองและได้แสดงสิทธิให้ปรากฏว่าการสลักหลังไม่ขาดสาย ให้ถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 905 วรรคแรก เป็นต้น นอกจากนี้แล้วยังมีบางมาตราที่บัญญัติไว้ในลักษณะกฎหมายปิดปาก อันเป็นการคุ้มครองผู้รับโอนตัวเงินโดยสุจริต ซึ่งจะเป็นหลักที่สำคัญในการพิจารณาว่าข้อต่อสู้ของจำเลยฟังขึ้นหรือไม่ โดยมาตราดังกล่าว คือมาตรา 916 (ใช้บังคับกับตัวเงินทั้งสามประเภท) ที่บัญญัติว่า

“บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงินหาอาจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายหรือผู้ทรงคนก่อนๆ นั้น ได้ไม่เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันน้อยล”

จากมาตราดังกล่าว เป็นการปิดปากจำเลยผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบตัวเงินไม่ว่าในฐานะใดๆ ที่ห้ามยกข้อต่อสู้ผู้ทรงตัวเงินโดยสุจริต โดยอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคล (Personal relations) ซึ่งหมายถึง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเฉพาะตัวผู้เป็นคู่สัญญาในตัวเงินเป็นส่วนตัวของคู่สัญญาแต่ละรายๆ ไป อันมีผลทำให้คู่สัญญารายนั้นยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อตนเองจะได้หลุดพ้น หรือทำให้รับผิดชอบน้อยกว่าความรับผิดชอบในตัวเงินนั้นได้⁸³ เว้นแต่ จะได้รับความว่าการโอนดังกล่าว โจทก์กับผู้ทรงคนก่อนได้คบคิดกันเพื่อหนีลจำเลย แต่การที่จะอ้างเหตุว่าคบคิดหนีลขึ้นอ้างได้นั้น จะต้องเป็นการคบคิดกันหนีลที่เกิดขึ้นขณะที่ผู้ทรงรับโอนตัวเงิน มิใช่เป็นการคบคิดหนีลภายหลังจากที่มีการฟ้องร้องเรียกเงินตามตัวเงินนั้นแล้ว (ฎีกาที่ 4279/2536) ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจดังนี้

⁸³ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, “ข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้จะยกขึ้นอ้างเพื่อใช้ยันผู้ทรงตัวเงินไม่ได้,” รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายตัวเงิน รวบรวมโดย สหชน รัตนไพจิตร, (เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในวันที่เสาร์ที่ 2 เมษายน 2526), หน้า 19.

คำพิพากษาฎีกาที่ 265/2526 จำเลยให้การว่า จำเลยนำเช็คพิพาทไปเล่นการพนันไฮโลว์อันเป็นการพนันที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้เสียเช็คพิพาทให้แก่ ต. ซึ่งเป็นเจ้ามือ โดยมีข้อตกลงว่าจะไม่นำเช็คไปเรียกเก็บเงิน แต่จะรอให้ผู้ส่งจ่ายนำเงินสดมาแลกเช็คคืนไป โจทก์จึงไม่ใช่ผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ คำให้การของจำเลยเพียงแต่กล่าวถึงความเกี่ยวพันระหว่างจำเลยกับ ต. ผู้ทรงคนก่อนเท่านั้น หาได้กล่าวถึงว่าโจทก์กับ ต. ได้คบคิดฉ้อฉลจำเลยไม่ จำเลยย่อมไม่มีประเด็นสืบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3919/2532 แม้เช็คพิพาทจะไม่มีมูลหนี้ต่อกันระหว่างจำเลยกับโจทก์หรือมีมูลหนี้เงินกู้ยืมที่ บ. คิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจากจำเลยรวมอยู่ด้วย จำเลยก็จะยกข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างตนกับ บ. ขึ้นต่อสู้โจทก์ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4709/2533 ข้อต่อสู้ว่าจำเลยได้ชำระเงินให้ผู้ทรงคนก่อนไปบางส่วนแล้ว โจทก์และผู้ทรงคนก่อนรู้ว่าเช็คพิพาทเป็นเช็คที่มีเงื่อนไขในการค้าประการชำระหนี้ค่าเช่า และผู้ทรงคนก่อนจะไม่นำไปเรียกเก็บเงิน เป็นข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ทรงคนก่อน

คำพิพากษาฎีกาที่ 7255/2539 ที่จำเลยให้การต่อสู้ว่า จำเลยส่งจ่ายเช็คตามฟ้องให้แก่ ม. เป็นการชำระดอกเบี้ยล่วงหน้าเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งถือว่าเป็นโมฆะทั้งหมด โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยนั้น เป็นการยกข้อต่อสู้โจทก์ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างจำเลยผู้ส่งจ่ายกับ ม. ผู้ทรงคนก่อน แต่คำให้การของจำเลยมิได้กล่าวอ้างต่อสู้ว่าโจทก์รับโอนเช็คตามฟ้องจาก ม. ด้วยการคบคิดฉ้อฉลกับโจทก์ จำเลยย่อมไม่มีประเด็นจะนำสืบในข้อนี้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ได้ตัดสินไว้ในทำนองเดียวกันเช่น ฎีกาที่ 1414/2508, 2690/2523, 2385/2524, 2543,2547/2521,3503/2525

คำพิพากษาฎีกาที่ 475/2514, 799/2510 เมื่อจำเลยลงลายมือชื่อของตนโดยมิได้เขียนแถลงว่ากระทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งลงไว้ในตัวสัญญาใช้เงิน จำเลยจะอ้างว่าตนกระทำการแทนบุคคลอื่นและขออำนาจเข้าสืบประกอบข้ออ้างของตนหาได้ไม่

จำเลยให้การว่า จำเลยออกเช็คเพื่อเป็นหลักประกัน มิใช่จ่ายเงินตามเช็คเพื่อชำระหนี้ให้โจทก์ ดังนี้ แม้จำเลยจะนำสืบตามข้อต่อสู้ ก็ไม่พินิจ (ฎีกาที่ 2478/2517, 1291/2529)

อย่างไรก็ตาม แม้จำเลยจะสามารถให้การต่อสู้ว่า การโอนระหว่างโจทก์ในฐานะผู้ทรงกับผู้ทรงคนก่อนเป็นไปโดยคบคิดกันฉ้อฉลโจทก์ได้ก็ตาม แต่คำให้การดังกล่าวจะต้องขัดแย้งตาม ป.วิ.พ. มาตรา 177 วรรคสอง ด้วย มิฉะนั้นก็ถือว่าคำให้การดังกล่าวไม่เป็นประเด็นในคดี อันถือได้ว่าเป็นข้อต่อสู้ที่ไม่อาจต่อสู้คดีโจทก์ได้เช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 4686/2536 จำเลยให้การว่า ฟ้องโจทก์ไม่เป็นความจริง โจทก์บิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อนำมาฟ้องจำเลย เพราะเช็คพิพาทจำเลยได้ส่งจ่ายให้ผู้มีชื่อไว้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน มีคำสั่งจ่ายเพื่อชำระหนี้ตามที่โจทก์อ้าง ความจริงแล้วโจทก์กับผู้มีชื่อที่โจทก์อ้างไม่มีหนี้ต่อกัน โจทก์จึงมิใช่ผู้ทรงเช็คพิพาทโดยชอบด้วยกฎหมาย คำให้การดังกล่าวเป็นการต่อสู้โจทก์ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างจำเลยกับผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ทรงคนก่อนๆ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 916 ประกอบมาตรา 989 แต่คำให้การไม่ได้แสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่าโจทก์รับโอนเช็คพิพาทจากผู้มีชื่อ ซึ่งเป็นผู้ทรงคนก่อนๆ ด้วยคบคิดฉ้อฉลจำเลยอย่างไร และที่ให้การว่าโจทก์มิใช่ผู้ทรงโดยชอบ ก็มีได้ให้เหตุที่โจทก์เป็นผู้ทรงไม่ชอบอย่างไร จึงเป็นคำให้การที่ไม่ชอบตาม ป.วิ.พ. มาตรา 177 วรรคสอง ไม่ก่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาทในคดี คดีจึงไม่จำเป็นต้องสืบพยานของคู่ความ ศาลมีอำนาจวินิจฉัยเองได้ นอกจากนี้ยังมีฎีกาที่ 1839/2534 ที่ตัดสินไว้ในทำนองเดียวกัน

(2) หลักตาม ป.พ.พ. ลักษณะหรือส่วนอื่น

นอกจากจะพิจารณาตาม ป.พ.พ. ลักษณะตัวเงินแล้ว จำต้องพิจารณา ป.พ.พ. ลักษณะอื่นด้วย เนื่องจากคำให้การของจำเลยนั้น แม้จะถือได้ว่าเป็นข้อต่อสู้ที่สามารถต่อสู้คดีโจทก์ได้ตามกฎหมายลักษณะตัวเงินก็ตาม แต่หากพิจารณากฎหมายลักษณะหรือในส่วนอื่น กรณีอาจถือได้ว่าเป็นคำให้การดังกล่าวไม่อาจต่อสู้คดีโจทก์ก็เป็นได้ ดังจะเห็นจากคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้

(2.1) กฎหมายลักษณะนิติกรรม - จำเลยออกเช็คพิพาทมอบให้ แก่โจทก์เพื่อยืนยันว่าจำเลยรักใคร่โจทก์ จำเลยจะสมรสกับโจทก์ จึงเป็นการใช้เงินตามเช็คแก่ โจทก์โดยมีมูลหนี้บังคับได้ การออกเช็คลักษณะนี้ไม่เป็นการจัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน (ฎีกาที่ 3814/2533) (เป็นกรณีที่จำเลยให้การต่อสู้ว่ามูลหนี้ตามตัวเงิน เป็น โมฆะ ทำให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินดังกล่าว)

(2.2) กฎหมายเรื่องนี้ - การที่จำเลยออกเช็คฉบับใหม่ชำระ แทนเช็คพิพาท ถือเป็นการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้โดยการชำระหนี้ ด้วยตัวเงินตาม ป.พ.พ. มาตรา 321 มิใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ตาม ป.พ.พ. มาตรา 349 หนี้เดิมจะ ระงับต่อเมื่อได้ใช้เงินตามตัวเงินแล้ว เมื่อโจทก์ยังมีได้รับเงินตามเช็คฉบับใหม่ของจำเลย สิทธิ เรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้ตามเช็คพิพาทยังไม่ระงับ (ฎีกาที่ 3466/2526) (เป็นกรณีที่จำเลยมักให้ การต่อสู้ว่า จำเลยได้ออกเช็คฉบับใหม่ให้โจทก์แทนเช็คพิพาท ทำให้ไม่มีมูลหนี้ตามเช็คพิพาท)

(2.3) กฎหมายลักษณะบุคคล - กรณีจะเกิดขึ้นมากกรณีที่จำเลย เป็นนิติบุคคล โดยเฉพาะเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งโดยหลักบริษัทจะมีผู้แทนคือ กรรมการเป็นผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต่างๆ แทนบริษัท รวมทั้งการลงลายมือชื่อในตัวเงินแทน บริษัท ทั้งนี้ หากกรรมการลงลายมือชื่อครบเงื่อนไขตามข้อบังคับของบริษัทแล้วไม่ต้องรับผิดชอบ เป็น การส่วนตัว (เช่นฎีกาที่ 133/2524, 1009/2524, 2144/2525, 1900/2526) แต่หากลงลายมือชื่อโดยไม่ เป็นไปตามข้อบังคับดังกล่าว ย่อมจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่เป็นไปตาม ข้อบังคับของบริษัท แต่หากบริษัทดังกล่าวยอมรับหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการให้สัตยาบันแล้ว กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินนั้นๆ (เช่นฎีกาที่ 1400/2527, 3176/2532) (เป็นกรณีที่จำเลยซึ่ง เป็นบริษัทต่อสู้ว่ากรรมการลงลายมือชื่อในตัวเงินแทน โดยไม่เป็นตามข้อบังคับ จึงไม่ต้องรับผิด หรือจำเลยที่เป็นกรรมการและลงลายมือชื่อในตัวเงินต่อสู้ว่าได้ลงลายมือชื่อครบตามเงื่อนไขในข้อ บังคับบริษัท จึงไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว)

(2.4) กฎหมายมรดก - แม้ผู้ส่งจ่ายจะถึงแก่กรรมไปก่อนวันเช็ค ถึงกำหนด ก็หาทำให้ผู้ส่งจ่ายที่ได้ลงลายมือชื่อไว้ในเช็คนั้นพ้นความรับผิดชอบ หน้าที่และความรับ รับผิดชอบซึ่งนั้นย่อมยังคงอยู่แก่กองมรดกของผู้ส่งจ่ายนั้นด้วยตาม ป.พ.พ. มาตรา 1600 (ฎีกาที่ 1416/2522) (เป็นกรณีที่จำเลยซึ่งเป็นผู้รับมรดกความของลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินให้การต่อสู้ ว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงิน)

(3) หลักตามกฎหมายอื่น

ในคดีที่มีการฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามตัวเงินนั้น มีจำนวนไม่น้อยที่ตัวเงินดังกล่าว (โดยเฉพาะเช็ค) จะได้มาจากการเล่นแชร์ และเมื่อเกิดคดีดังกล่าว จำเลยมักจะต่อสู้ว่าตัวเงินไม่มีมูลหนี้ เพราะต้องห้ามตาม พ.ร.บ. การเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 ซึ่งในคดีลักษณะนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องและจำเป็นต่อการวินิจฉัยความรับผิดชอบของจำเลยคือ พ.ร.บ. การเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 มาตรา 6 บัญญัติห้ามมิให้บุคคลธรรมดาเป็นนายวงแชร์หรือจัดให้มีการเล่นแชร์ที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) เป็นนายวงแชร์หรือจัดให้มีการเล่นแชร์มีจำนวนวงแชร์รวมกันมากกว่าสามวง
- (2) มีจำนวนสมาชิกวงแชร์รวมกันทุกวงมากกว่าสามสิบคน
- (3) มีทุนกองกลางต่อหนึ่งงวดรวมกันทุกวงเป็นมูลค่ามากกว่าที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (ปัจจุบันกำหนดไว้สามแสนบาท) ฯลฯ

จากหลักดังกล่าว เมื่อเกิดคดีขึ้น จำเลยมักต่อสู้เสมอว่าการเล่นแชร์ต้องห้ามตามกฎหมาย ทำให้เช็คที่จ่ายจากการเล่นแชร์ดังกล่าวเป็นเช็คที่มีมูลหนี้มาจากการเล่นแชร์ที่ต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายย่อมตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้รับผิดชอบชำระเงินตามเช็ค เช่น อ้างว่าวงแชร์มีทุนกองกลางต่อหนึ่งงวดรวมกันมากกว่าสามแสนบาท อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 6 (3) เป็นต้น

ตามข้อต่อสู้ข้างต้น เนื่องจาก พ.ร.บ. ดังกล่าวควรมีบทบัญญัติตามมาตรา 7 เท่านั้น ที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายสมาชิกวงแชร์ฝ่ายเดียวที่จะฟ้องคดีหรือใช้สิทธิเรียกร้องเอาถือนายวงแชร์หรือผู้จัดให้มีการเล่นแชร์ที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 6 โดยมีได้มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ฝ่ายนายวงแชร์หรือผู้จัดให้มีการเล่นแชร์ที่จะมีการฟ้องคดีหรือใช้สิทธิเรียกร้องเอาถือนสมาชิกวงแชร์แต่อย่างใด ย่อมแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของ พ.ร.บ. การเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 ว่าไม่ประสงค์ที่จะให้นายวงแชร์หรือผู้จัดให้มีการเล่นแชร์ใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งเอาถือนสมาชิกวงแชร์ที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 6 (คำพิพากษาฎีกาที่ 3709/2540)

คำพิพากษาฎีกาที่ 4793/2541 ในคดีฟ้องให้รับผิดชอบเช็คที่ได้จากการเล่นแชร์ ถ้าโจทก์เป็นสมาชิกวงแชร์ ฟ้องให้นายวงแชร์ ผู้จัดให้มีการเล่นแชร์ หรือสมาชิกวงแชร์คนอื่นเป็นจำเลยให้รับผิดชอบเช็คที่ได้จากการเล่นแชร์ดังกล่าว หากจำเลยรับว่าเป็นผู้ลงลายมือชื่อในเช็คในฐานะต่างๆ อันจะต้องรับผิดชอบเช็คแล้ว แม้จำเลยจะต่อสู้ว่าเช็คดังกล่าวจะได้อมาจากการเล่นแชร์ที่ต้องห้ามตาม พ.ร.บ. การเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 มาตรา 6 และตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 ก็ตาม คำให้การส่วนนี้ก็ถือได้ว่าเป็นคำให้การที่ไม่มีเหตุต่อสู้คดีโจทก์ได้

(ข) ข้อต่อสู้ที่จำเลยจะยกขึ้นต่อสู้ได้

แม้กฎหมายลักษณะตัวเงินจะบัญญัติคุ้มครองผู้ทรงตัวเงินที่รับโอนตัวเงินโดยสุจริต โดยห้ามลูกหนี้ตามตัวเงินดังกล่าวยกข้อต่อสู้ที่ตนมีอยู่กับผู้ทรงคนก่อนขึ้นต่อสู้ผู้ทรง ทั้งกฎหมายลักษณะตัวเงินและกฎหมายในส่วนอื่นก็บัญญัติความรับผิดของลูกหนี้ตามตัวเงินไว้ชัดเจน ยกที่ลูกหนี้หรือจำเลยจะพ้นความรับผิดได้ตามที่กล่าวแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีบางกรณีที่ลูกหนี้สามารถยกข้อต่อสู้ขึ้นต่อสู้ผู้ทรงหรือโจทก์ได้ ดังนี้

(1) หลักตาม ป.พ.พ. ลักษณะตัวเงิน(1.1) ข้อต่อสู้ที่ปรากฏตามตัวเงินนั่นเอง (real defence)

ตามที่กล่าวแล้วว่ากฎหมายลักษณะตัวเงินได้กำหนดบทสันนิษฐานให้ผู้ลงชื่อในตัวเงินต้องรับผิด การสลักหลัง การอาวัล หรือการอื่นใดตามกฎหมายต้องกระทำลงบนตัวเงิน และที่สำคัญต้องมีรายการหรือข้อความครบถ้วนตามที่กำหนด โดยข้อความเฉพาะที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นที่จะมีผลตามตัวเงิน อันเป็นการแสดงให้เห็นความสำคัญของลักษณะหรือรูปแบบที่ปรากฏตามตัวเงิน ซึ่งจากหลักดังกล่าวส่งผลถึงความรับผิดตามตัวเงินด้วย กล่าวคือ หากตัวเงินนั้นขาดตกบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว ผู้ซึ่งต้องรับผิดตามตัวเงินย่อมอ้างข้อต่อสู้ที่ปรากฏในเนื้อหาของตัวเงินหรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบเนื่องจากลักษณะตัวเงินให้ตนพ้นผิดได้ เช่น ตัวเงินมีรายการไม่ครบถ้วนตามกฎหมาย การสลักหลังขาดสายไม่ติดต่อกัน ผู้ทรงไม่ทำคำค้ำค้ำตามที่กำหนด คนซึ่งเป็นผู้สลักหลังได้ระบุข้อความห้ามสลักหลังสืบไปหรือจำกัดความรับผิดในตัวเงินแล้ว หรือตัวเงินขาดอายุความแล้ว เป็นต้น

(1.2) ข้อต่อสู้อันเกี่ยวกับผู้ทรงตัวเงินโดยตรง (personal defence)

กฎหมายห้ามลูกหนี้หรือจำเลยยกข้อต่อสู้ที่อาศัยความเกี่ยวพันระหว่างตนกับผู้ทรงคนก่อนเท่านั้น หากลูกหนี้หรือจำเลยมีข้อต่อสู้ใดๆ ซึ่งเป็นความเกี่ยวพันระหว่างตนกับผู้ทรงหรือโจทก์โดยตรง อันจะแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องในสิทธิหรือความระงับแห่งสิทธิของผู้ทรงหรือโจทก์อย่างไรแล้ว ย่อมสามารถยกข้อต่อสู้ขึ้นขึ้นได้ เช่น อ้างว่าผู้ทรงหรือโจทก์รับโอนตัวเงินโดยไม่สุจริต เพราะรู้ว่าขณะรับโอนว่าลูกหนี้หรือจำเลยมีข้อ

ต่อสู้กับผู้โอน ดังนั้นเท่ากับว่าผู้รับโอนได้ยอมรับว่าตัวเงินนั้นมีข้อบกพร่องและตนพร้อมที่จะให้ ลูกหนี้ยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่นั้นขึ้นต่อสู้ยื่นคนได้⁸⁴ หรืออ้างว่าหนี้ตามตัวเงินปราศจากมูลหนี้ที่จะ บังคับกันได้ หรือมูลหนี้ตกเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ด้วยประการอื่น กรณีมีแนวคำพิพากษาฎีกา ที่สำคัญในส่วนนี้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2932/2519 โจทก์ขายวัตถุก้อนหนึ่งแก่ ป. ป. ซื้อ ไร่โดยสำคัญคิดว่าเป็นเหล็กไหล ความจริงไม่ใช่เหล็กไหล ราคาซื้อขายจึงยังไม่มี ป. ได้ชำระราคา แก่โจทก์ไร่ด้วยเช็คที่จำเลยเป็นผู้ส่งจ่าย ดังนี้โจทก์เรียกเก็บเงินจากจำเลยตามเช็คไม่ได้ จำเลยต่อสู้ โจทก์เป็นผู้ทรงเช็คในปัจจุบันได้โดยไม่ต้องต่อสู้ว่า โจทก์กับ ป. คบคิดกันฉ้อฉลจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 802/2522 จำเลยที่ 1 ยกข้อต่อสู้ว่า เช็คพิพาทที่ จำเลยที่ 1 ออกให้แก่จำเลยที่ 2 นั้นเป็นเช็คที่ไม่มีมูลหนี้ต่อกันระหว่างจำเลยทั้งสอง โจทก์รับโอน เช็คพิพาทโดยรู้ว่าจำเลยที่ 1 ผู้ส่งจ่ายไม่มีมูลหนี้ที่ต้องชำระให้แก่จำเลยที่ 2 ผู้โอน อันเป็นการต่อสู้ ว่าโจทก์ไม่ใช่ผู้ทรงเช็คพิพาทโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย ถ้าข้อเท็จจริงเป็นดังที่จำเลยที่ 1 ให้ การต่อสู้ โจทก์ยอมไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยที่ 1 ผู้ส่งจ่ายให้ใช้เงินตามเช็ค ดังนั้น จำเลยที่ 1 จึงมีสิทธิ นำพยานเข้าสืบตามข้อต่อสู้

คำพิพากษาฎีกาที่ 130/2523 โจทก์รับโอนเช็คไร่โดยปราศจากมูล หนี้ที่จำเลยผู้ส่งจ่ายจะต้องชำระแก่โจทก์ จำเลยไม่ต้องใช้เงินตามเช็คแก่โจทก์ จำเลยอ้างเป็นข้อต่อ สู้โจทก์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1024/2525 จำเลยนำเช็คไปขายลดให้แก่โจทก์ แต่ เจ้าหน้าทีของโจทก์จ่ายเงินให้แก่ผู้อื่น ไปโดยบกพร่องต่อหน้าที่อันส่อไปในทางไม่สุจริต โจทก์จำ ต้องรับผิดชอบในการที่จำเลยไม่ได้รับเงินค่าขายลดเช็ค การขายลดเช็คยังไม่สมบูรณ์เพราะถือไม่ได้ว่า โจทก์ได้จ่ายเงินค่าขายลดเช็คให้จำเลยตามสัญญาขายลดเช็ค โจทก์จึงไม่ใช่ผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วย กฎหมาย ไม่มีสิทธิฟ้องร้องให้จำเลยรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คดังกล่าว และยังมีคดีที่ข้อเท็จจริงคล้ายกัน และศาลได้ตัดสินเช่นนี้ เช่น ฎีกาที่ 3829/2525

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

คำพิพากษาฎีกาที่ 755/2526 จำเลยต่อสู้คดีว่าเช็คตามฟ้อง 400,000 บาท มีมูลหนี้จากการกู้เงินเพียง 100,000 บาท เป็นการโต้เถียงเกี่ยวกับมูลหนี้ตามเช็คระหว่าง จำเลยซึ่งเป็นผู้ออกเช็คกับโจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรง ชอบที่จะให้จำเลยนำสืบตามข้อต่อสู้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 786/2528 จำเลยได้นำรถยนต์ของจำเลยไปขายให้แก่โจทก์ โจทก์ออกตั๋วสัญญาใช้เงินเท่ากับราคารถยนต์แก่จำเลย และโจทก์จำเลยได้ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์คันไว้ โดยโจทก์ยึดตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นไว้ และมีข้อตกลงกันว่า จำเลยไม่ต้องชำระค่าเช่าซื้อ เมื่อครบกำหนดตามสัญญาเช่าซื้อโจทก์จะต้องโอนรถยนต์กลับคืนให้จำเลย และตั๋วสัญญาใช้เงินเป็นอันถูกยกเลิกไป โดยถือว่าต่างฝ่ายไม่ต้องชำระหรือรับเงินส่วนที่ต่างกัน เป็นการป้องกันมิให้บุคคลภายนอกเข้ามายุ่งเกี่ยวกับรถยนต์คันดังกล่าว ดังนี้ การทำสัญญาเช่าซื้อระหว่างโจทก์จำเลยจึงมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง สัญญาเช่าซื้อและตั๋วสัญญาใช้เงินจึงตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับระหว่างโจทก์จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3977/2528 จำเลยให้การว่าโจทก์ได้เช็คพิพาทมาโดยไม่สุจริตเพราะชักยอกจากผู้มีชื่อ เป็นคำให้การที่ปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น ชอบด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 172 จำเลยมีสิทธินำสืบตามข้อต่อสู้ดังกล่าว

คำพิพากษาฎีกาที่ 4133/2530 จำเลยให้การว่าจำเลยออกเช็คพิพาทให้โจทก์เพื่อค้ำประกันค่าหุ้นซึ่งโจทก์จำเลยเข้าหุ้นกันตั้งร้านอาหาร โจทก์ถอนหุ้นตามอำเภอใจผิดสัญญาหุ้นส่วนจึงไม่มีสิทธิเรียกเงินตามเช็ค ดังนี้จำเลยชอบที่จะนำสืบตามข้อต่อสู้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2326/2536 จำเลยสั่งจ่ายเช็คมอบไว้แก่โจทก์เป็นค่าผลประโยชน์ตอบแทนที่จำเลยกู้ยืมเงินโจทก์ ซึ่งค่าผลประโยชน์ตอบแทนดังกล่าวก็คือดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 654 ต้องห้ามตาม พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3(ก) มูลหนี้ตามเช็คจึงตกเป็นโมฆะ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องหนี้ตามเช็ค

คำพิพากษาฎีกาที่ 9782/2539 โจทก์ไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยโจทก์มิได้ตรวจซ่อมระบบแอร์และการปรับอากาศให้สมบูรณ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เมื่อเช็คพิพาทเป็นเช็คที่จำเลยสั่งจ่ายเพื่อชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าวและ โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยจึงมีสิทธิไม่ชำระหนี้ให้โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 10130/2539 โจทก์เป็นผู้ทรงเช็คพิพาทโดยการ สืบสิทธิจาก ก. เจ้ามรดกหาใช่เป็นผู้รับโอนจากผู้ทรงคนก่อนโดยลำพังไม่ จึงไม่ต้องห้ามที่จำเลย จะนำสืบต่อผู้โจทก์ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับ ก. ซึ่งเป็น ผู้ทรงคนก่อนตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 916

คำพิพากษาฎีกาที่ 6696/2540 โจทก์รับโอนเช็คพิพาทจาก ส. โดยรู้ ว่าเป็นเช็คที่จำเลยออกให้แก่ ส. นายความเพื่อให้ ส. ช่วยเหลือคดีที่จำเลยถูกฟ้องในความผิดฐาน ไล่ที่พิภพแก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย เช็คพิพาทจึงเป็นเช็คที่ไม่มีมูลหนี้ในอันที่จำเลย จะต้องรับผิดชอบ โจทก์รับโอนเช็คพิพาทมาโดยไม่สุจริต จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คพิพาทแก่ โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 2391/2541 โจทก์ฟ้องให้จำเลยชำระหนี้ตามเช็ค แต่จำเลยให้การต่อสู้ว่า จำเลยออกเช็คให้โจทก์เป็นประกันและตกลงกันด้วยว่าไม่ให้โจทก์นำเช็ค พิพาทไปเรียกเก็บเงินจนกว่าจะได้ตรวจสอบบัญชีให้ถูกต้องก่อน หากฟังได้ตามที่จำเลยให้การ โจทก์ก็ไม่มีสิทธินำเช็คไปเรียกเก็บเงิน ศาลชั้นต้นจึงต้องสืบพยานโจทก์จำเลยเพื่อให้ได้ข้อเท็จ จริงดังกล่าวเสียก่อน การที่ศาลชั้นต้นสั่งสืบพยานโจทก์จำเลยแล้วพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบ จึงไม่ ชอบ

(2) หลักตาม ป.พ.พ. ลักษณะหรือส่วนอื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 7121/2539 จำเลยที่ 1 และที่ 2 เป็นผู้มีอำนาจสั่ง จ่ายเช็คของบริษัท อ. ได้ลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็คพิพาทซึ่งเป็นของบริษัทให้โจทก์เพื่อชำระหนี้ของ บริษัทและของจำเลยที่ 1 แต่จำเลยที่ 1 และที่ 2 มิได้ประทับตราของบริษัทด้วย จึงถือไม่ได้ว่า จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็คพิพาทในฐานะผู้แทนบริษัท และจำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ได้ลงลายมือชื่อโดยระบุว่าทำแทนบริษัท ดังนั้น จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงต้องรับผิดชอบตามเนื้อความ ที่ปรากฏในเช็ค นอกจากนี้มีฎีกาที่ข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน เช่น ฎีกาที่ 3082/2532

คำพิพากษาฎีกาที่ 2025/2526 เช็คพิพาทสั่งจ่ายโดย ช. ผู้ได้รับมอบ อำนาจให้ลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเงินแทนห้างหุ้นส่วนจำกัด จำเลยที่ 1 และประทับตราของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบเช็คนั้น ส่วนจำเลยที่ 2 ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ซึ่งต้องรับผิดชอบในบรรดา หนี้ของจำเลยที่ 1 โดยไม่จำกัดจำนวนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1077(2) ย่อมต้องรับผิดชอบเช็คนั้น นอก จากนี้ยังมีฎีกาที่ 270/2520

คำพิพากษาฎีกาที่ 250/2541 แม้จำเลยที่ 2 จะประทับตราของจำเลยที่ 1 ในเช็คพิพาท แต่จำเลยที่ 2 ไม่มีอำนาจกระทำการแทนจำเลยที่ 1 ได้ กรณีจึงไม่ผูกพันจำเลยที่ 1 และมีคดีที่ข้อเท็จจริงใกล้เคียงคือ ฎีกาที่ 4214/2539

(3) หลักตามกฎหมายอื่น

ในคดีที่ฟ้องให้รับผิดชอบตามตัวเงินที่ได้จากการเล่นแชร์ ซึ่งจากที่ได้กล่าวแล้วว่า พ.ร.บ. การเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 ให้สิทธิแก่ฝ่ายสมาชิกวงแชร์ฝ่ายเดียวที่จะฟ้องคดีหรือใช้สิทธิเรียกร้องเอากับนายวงแชร์หรือผู้จัดให้มีการเล่นแชร์ที่กระทำฝ่าฝืนมาตรา 6 โดยมีได้มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ฝ่ายนายวงแชร์หรือผู้จัดให้มีการเล่นแชร์ที่จะมีการฟ้องคดีหรือใช้สิทธิเรียกร้องเอากับสมาชิกวงแชร์แต่อย่างใด ดังนั้น หากคดีโจทก์ซึ่งเป็นนายวงแชร์หรือผู้จัดให้มีการเล่นแชร์ฟ้องให้จำเลยซึ่งเป็นสมาชิกวงแชร์ให้รับผิดชอบ จำเลยย่อมยกข้อต่อสู้ได้ว่ามูลหนี้ตามตัวเงินนั้น ได้จากกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 6 ของ พ.ร.บ. ดังกล่าว

(4) การพิจารณา

เมื่อศาลได้ตรวจคำให้การของจำเลยประกอบการพิจารณาคำแถลงของจำเลยแล้ว หากคำให้การไม่มีเหตุที่จะต่อสู้คดีโจทก์ได้ก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยเร็วเท่าที่พึงกระทำได้ แต่ถ้าจำเลยมีเหตุต่อสู้คดีได้ ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปโดยไม่ชักช้า และฟังพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายก่อนพิพากษา ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 196(2) ซึ่งจากมาตราดังกล่าว กฎหมายใช้คำในสองกรณีแตกต่างกัน ย่อมจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งสองกรณีแตกต่างกันด้วย กล่าวคือ

(ก) การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยเร็วเท่าที่พึงกระทำได้

เป็นกรณีที่ศาลตรวจคำให้การกับคำแถลงของจำเลยแล้วปรากฏว่าจำเลยไม่มีเหตุต่อสู้คดีได้ ซึ่งทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้การพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็วจึงได้ใช้คำดังกล่าว เพราะไม่มีประโยชน์ที่จะปล่อยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างยืดเยื้อ ดังนั้น เมื่อได้ความดังกล่าว ศาลน่าจะสั่งสืบพยานโจทก์และจำเลยแล้วพิพากษาคดีโดยไม่ต้องสืบพยาน

มีข้อสังเกตว่า การที่ศาลตั้งคดีสืบพยานโจทก์และจำเลยแล้วมีคำพิพากษานั้นถือเป็นการวินิจฉัยเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายตาม ป.วิ.พ. มาตรา 24 เพราะทำให้คดีเสร็จไปทั้งเรื่องโดยไม่ต้องสืบพยาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 4729/2536 ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ตั้งคดีสืบพยานโจทก์จำเลยและพิเคราะห์จากคำฟ้องและคำให้การแล้วยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นวินิจฉัยให้โจทก์ชนะคดี ไม่ใช้การสืบพยานแล้วฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวน คำสั่งของศาลชั้นต้นดังกล่าวเป็นคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 24 โดยคดีนี้โจทก์ฟ้องให้จำเลยผู้ตั้งจ่ายรับผิดชอบเช็ค จำเลยให้การต่อสู้ว่าเพียงว่าจำเลยออกเช็คเป็นประกันหนี้บุตรเขยเท่านั้น ดังนั้นเมื่อจำเลยรับว่าเป็นผู้ตั้งจ่ายเช็คและเช็คมีมูลหนี้จากการที่จำเลยตั้งจ่ายประกันหนี้ของบุคคลอื่นแก่โจทก์ จำเลยก็ยอมรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คแก่โจทก์ โดยไม่ต้องสืบพยานรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานแต่อย่างใด

นอกจากนี้มีฎีกาที่ตัดสินทำนองเดียวกันเช่นฎีกาที่ 1839/2534, 4686/2536

(๗) การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ชักช้า

กรณีที่ทำให้การจำเลยมีเหตุต่อสู้คดีได้ จำเป็นที่ศาลจะต้องทำการพิจารณาสืบพยานเช่นปกติ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ซึ่งอาจจะทำให้คดีชักช้ากว่าในกรณีแรกก็ตาม แต่จากคำว่า “ไม่ชักช้า” ย่อมแสดงให้เห็นว่า ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวดเร็วและรวดเร็วกว่าคดีสามัญ เช่น

(ก) การขอเลื่อนคดี - จะต้องเป็นไปโดยเคร่งครัดและการเลื่อนแต่ละครั้งต้องถือหลักไว้ก่อนว่าจะเลื่อนไม่เกิน 7 วันตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่ มีเหตุที่ไม่อาจก้าวล่วงหรือเพื่อความยุติธรรมในประการอื่นๆ จึงจะอนุญาตให้เลื่อนคดีเกินเวลาดังกล่าว

(ข) การสอบถามจำเลย - แม้ในคดีไม่มีข้อยุ่งยากจะไม่มีภาระชี้สองสถานก็ตาม แต่การที่ศาลจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปโดยเร็วได้นั้น สมควรที่จะต้องกระทำการเสมือนการการชี้สองสถาน กล่าวคือ ศาลน่าจะสอบถามโจทก์จำเลยถึงประเด็นในคำฟ้องและคำให้การ โดยเฉพาะสอบถามฝ่ายจำเลยว่าจะปฏิเสธหรือรับข้อเท็จจริงตามคำฟ้องโจทก์ประเด็นใดได้บ้าง หากจำเลยรับหรือไม่ปฏิเสธโดยชัดแจ้งหรือไม่ยอมตอบโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (ซึ่งถือว่ารับ) ถือว่าข้อเท็จจริงในประเด็นนั้นเป็นอันยุติตามฟ้องโจทก์ ทั้งนี้ เพื่อให้

เหลือประเด็นที่พิพาทที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งศาลจะต้องจัดการรับข้อเท็จจริงดังกล่าวลงในรายงานกระบวนการพิจารณา พร้อมกับให้โจทก์หรือจำเลยส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวต่อศาล ตัวอย่างเช่น ในคดีที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยในฐานะผู้ตั้งจ่ายรับผิดชอบเช็ค จำเลยให้การต่อสู้ว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้ตั้งจ่ายในเช็คพิพาท โจทก์มอบอำนาจและมอบอำนาจช่วงไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ไม่เคยบอกกล่าวทวงถาม ซึ่งในวันนัดพิจารณา หากศาลสอบฝ่ายจำเลยโดยให้โจทก์แสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หากจำเลยรับข้อเท็จจริงว่าโจทก์ได้มอบอำนาจและบอกกล่าวทวงถามแล้ว ดังนั้นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวก็เป็นอันยุติ ศาลจะต้องจดลงในรายงานกระบวนการพิจารณาลักษณะเช่น

“นัดพิจารณาวันนี้ ผู้รับมอบอำนาจช่วงโจทก์ ทนายโจทก์ จำเลย และทนายจำเลยมาศาล

ศาลไต่ถามถึงคู่ความแล้ว ปรากฏว่าคู่ความไม่อาจตกลงกันได้ จึงให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

จำเลยยื่นคำให้การต่อศาลไว้แล้ว ตามคำให้การลงวันที่

ศาลสอบถามข้อเท็จจริงในเบื้องต้นแล้ว คู่ความแถลงรับข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด มีวัตถุประสงค์ จำนวนกรรมการ และเงื่อนไขการลงนาม ตามหนังสือรับรอง โจทก์อ้างส่งศาลหมาย จ. 1 โจทก์มอบอำนาจให้ นาย ก. ฟ้องและดำเนินคดีแทนโจทก์ รวมทั้งให้มีอำนาจมอบอำนาจช่วงได้ด้วย ซึ่ง นาย ก. ได้มอบอำนาจช่วงให้ นาย ข. ฟ้องและดำเนินคดีนี้แทนโจทก์ ตามหนังสือมอบอำนาจและหนังสือมอบอำนาจช่วง โจทก์อ้างส่ง ศาลหมาย จ. 2 และ จ.3 ก่อนฟ้องโจทก์ได้มีหนังสือทวงถามให้จำเลยชำระหนี้แล้ว ตามหนังสือทวงถามและใบตอบรับของการสื่อสารแห่งประเทศไทย โจทก์อ้างส่ง ศาลหมาย จ. 4 และ จ. 5 เอกสารทั้งหมดให้รวมสำนวนและให้โจทก์เสียค่าอ้าง

คดีจึงมีประเด็นเพียงว่า จำเลยเป็นผู้ลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็คพิพาทหรือไม่ ซึ่งศาลได้สอบถามถึงพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายแล้ว ปรากฏว่าโจทก์ประสงค์ที่จะสืบพยาน 1 ปาก คือ นาย ค. ลูกจ้างโจทก์ตามบัญชีระบุพยาน ลงวันที่ ลำดับ... ซึ่งเป็นผู้เห็นเหตุการณ์ขณะจำเลยลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็คพิพาท โดยจะนำสืบประกอบเอกสารคือเช็คพิพาท ส่วนจำเลยประสงค์ที่จะสืบพยาน 2 ปาก คือตัวจำเลยและสามีจำเลยเท่านั้น ตามบัญชีระบุพยาน ลงวันที่

คู่ความทั้งสองฝ่ายแถลงว่าวันนี้ไม่ได้เตรียมพยานมาศาล เนื่องจากเข้าใจว่าจะสามารถตกลงกันได้ วันนี้จึงขออนุญาตเลื่อนคดีไปก่อน

จากหลักการดังกล่าว เมื่อโจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบตามตัวเงินยืมเป็นการกล่าวอ้างอยู่ในตัวว่าจำเลยผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญาตัวเงิน แต่การที่จะสามารถกำหนดหน้าที่นำสืบได้นั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงคำให้การจำเลยด้วย ซึ่งปกติหากโจทก์ฟ้องบรรยายข้อเท็จจริงใดมา และจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์จะต้องเป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบเพราะเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง เช่น ประเด็นว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ (เนื่องจากการที่โจทก์ฟ้องยอมเป็นการแสดงอยู่ในตัวว่าคดีโจทก์ยังไม่ขาดอายุความหรือโจทก์มีอำนาจฟ้อง) จำเลยเป็นผู้ลงลายมือในตัวเงินหรือไม่ ลายมือชื่อในตัวเงินปลอมหรือไม่ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การที่จำเลยให้การต่อสู้คดีโจทก์นั้น มีบางกรณีที่หน้าที่นำสืบจะตกไปอยู่ฝ่ายจำเลย ยิ่งเฉพาะในคดีตัวเงิน ทั้งนี้ ตามที่กล่าวแล้วว่ากฎหมายลักษณะตัวเงินได้บัญญัติคุ้มครองผู้ทรงตัวเงินที่สุจริต และได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบตัวเงินไว้ในลักษณะกฎหมายปิดปาก หากที่ถูกหนีหรือจำเลยจะปฏิเสธความรับผิดชอบได้ ดังนั้น หน้าที่นำสืบในคดีตัวเงินจึงมักจะตกอยู่กับฝ่ายจำเลย ดังนี้

(ก) ในกรณีที่มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่เป็นคุณกับคู่ความฝ่ายใด หน้าที่นำสืบย่อมตกอยู่กับคู่ความอีกฝ่าย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2356/2529 จำเลยลงลายมือชื่อส่งจ่ายเช็ค จึงต้องสันนิษฐานว่าจำเลยออกเช็คเพื่อชำระหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 900 เมื่อจำเลยอ้างว่าออกเช็คให้โจทก์ยืมไปแลกเงินสดเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของโจทก์ จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบให้เห็นโดยชัดแจ้ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2809/2538 จำเลยที่ 1 เป็นผู้ส่งจ่ายเช็คพิพาท ส่วนจำเลยที่ 2 เป็นผู้สักรหัส จำเลยทั้งสองต้องรับผิดชอบในความในเช็ค ตาม ป.พ.พ. มาตรา 900 จำเลยที่ 1 มีหน้าที่นำสืบให้ความตามข้ออ้างที่ว่า จำเลยที่ 1 ส่งจ่ายเช็คพิพาทให้บริษัท ส. เพื่อการค้าประกันการเช่าซื้อรถยนต์ จำเลยที่ 1 ครบถ้วนแล้ว มูลหนี้ตามเช็คพิพาทระงับไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 906/2543 โจทก์ได้รับแลกเปลี่ยนพิพาทซึ่งมี
 จำเลยเป็นผู้ลงลายมือชื่อตั้งจ่าย โจทก์จึงเป็นผู้ทรงเช็คและได้รับประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานตาม
 กฎหมายว่าเป็นผู้ทรงโดยสุจริต ตาม ป.พ.พ. มาตรา 6 ประกอบกับมาตรา 904 จำเลยมีหน้าที่นำสืบ
 ว่าโจทก์ไม่สุจริตคบคิดฉ้อฉลกับผู้มีชื่อตั้งที่จำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดี เมื่อจำเลยมิได้นำสืบในข้อ
 นี้จึงต้องรับผิดชอบ

(ข) ในกรณีที่จำเลยรับในประเด็นที่โจทก์กล่าวอ้าง แต่ยกข้อต่อสู้
 หรือตั้งประเด็นต่อสู้ขึ้นใหม่ เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น อ้างว่ามูลหนี้ตามตัวเงินไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุ
 ต่างๆ หรือหนี้ดังกล่าวระงับเพราะจำเลยชำระหนี้แล้ว ค้างนี้ ประเด็นที่โจทก์อ้างย่อมรับฟังเป็นยุติ
 และข้อต่อสู้ของจำเลยย่อมเป็นประเด็นข้อพิพาทที่จำเลยอ้างขึ้นใหม่ จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2552/2524 การที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าเช็คที่
 จำเลยออกให้โจทก์นั้นเพื่อชำระหนี้การพนัน เป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อจะไม่ต้องรับผิดชอบใน
 เช็คดังกล่าว ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นจึงตกอยู่แก่จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 10130/2539 จำเลยอ้างว่ามูลหนี้ตามเช็ค
 พิพาทระงับสิ้นไปด้วยการหักกลบลบหนี้กัน จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องนำสืบพิสูจน์ให้เห็นโดยชัดแจ้ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 4282-4284/2536, 4455/2536 จำเลยรับว่า
 ได้ตั้งจ่ายเช็คพิพาทจริง เบื้องต้นถือว่าโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมาย ที่จำเลยให้การว่า
 เป็นตัวแทนโจทก์นำเงินของโจทก์ไปลงทุนเล่นแชร์น้ำมันกับ ช. จึงตั้งจ่ายเช็คพิพาทไว้เป็นหลัก
 ฐาน เป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อที่จะไม่ต้องรับผิดชอบตามเช็ค หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงดังกล่าวจึง
 ตกอยู่แก่จำเลย

เมื่อได้ทราบถึงหน้าที่นำสืบของคู่ความแต่ละฝ่ายแล้ว คู่ความฝ่ายที่มี
 หน้าที่นำสืบในประเด็นใดต้องนำพยานเข้าสืบเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตน หากไม่นำสืบหรือไม่
 มีสิทธินำพยานเข้าสืบ(เช่นกรณีไม่ยื่นระบุบัญชีพยานภายในกำหนดหรือศาลงดสืบพยานเพราะ
 เหตุประวิงคดี) ก็ต้องแพ้คดีในประเด็นนั้น ส่วนอีกฝ่ายก็ต้องนำพยานเข้าสืบเพื่อหักล้างหรือสืบแก้
 ในประเด็นดังกล่าว การสืบแก้ อาจเป็นการสืบในทางปฏิเสธโดยตรงหรือนำสืบยืนยันข้อเท็จจริง
 อีกอันหนึ่งอันเป็นผลให้เป็นการหักล้างข้อเท็จจริงในประเด็นข้อพิพาทก็ได้ ถือว่าเป็นการนำสืบ
 แก้ในประเด็นนั้นอยู่ ใครจะเป็นฝ่ายที่ต้องมีหน้าที่นำสืบก่อนหรือสืบแก้ ก็แล้วแต่ว่าหน้าที่นำสืบ
 ในแต่ละประเด็นตกแก่ฝ่ายใด มิใช่ว่าโจทก์จะต้องมีหน้าที่นำสืบก่อนเสมอแล้วจำเลยจึงสืบแก้

โดยศาลจะกำหนดให้ฝ่ายใดนำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลังนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล หากคดีมีประเด็นเดียวหรือหลายประเด็นแต่หน้าที่นำสืบตกแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว ฝ่ายนั้นก็มีความหน้าที่นำสืบก่อนแล้วอีกฝ่ายนำสืบแก้ แต่ถ้าหน้าที่นำสืบในแต่ละประเด็นสลับกันไปมา ศาลอาจกำหนดให้หน้าที่นำสืบก่อนและสืบแก้สลับไปตามรายประเด็น หรือถ้าศาลเห็นเป็นการสะดวกและไม่ทำให้คู่ความเสียเปรียบในเชิงคดี ศาลอาจกำหนดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำสืบก่อนและสืบแก้พร้อมกันไปในทุกประเด็น แล้วให้อีกฝ่ายสืบแก้และสืบในประเด็นที่ตนมีหน้าที่นำสืบไปก็ได้ หรือฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบในประเด็นมากกว่า ก็ให้ฝ่ายนั้นนำสืบก่อน หรือเมื่อเห็นว่าประเด็นใดเป็นประเด็นสำคัญต่อผลของคดีหรือหากได้ทำการสืบพยานแล้วอาจไม่ต้องสืบประเด็นอื่น ศาลก็มีอำนาจให้ฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบในประเด็นนั้นนำสืบก่อนก็ได้