

สิทธิของผู้ทรงในกรณีตัวเงินหาย

นางสาวจิตติมา วัฒนวิบูล

สถาบันวิทยบริการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-03-0248-3

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

RIGHT OF HOLDER IN CASE OF LOST INSTRUMENTS



Miss Jittima Wannawiboon

A dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law
Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic year 2001

ISBN 974-03-0248-3

หัวข้อวิทยานิพนธ์

สิทธิของผู้ทรงในกรณีตัวเงินหาย

โดย

นางสาวจิตติมา วัฒนวิบูล

ภาควิชา

นิติศาสตร์


อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต


..... รักษาการแทน
(รองศาสตราจารย์มัทธา จิตติรัตน์) คณบดีคณะนิติศาสตร์


คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ธัชชัย สุขผลศิริ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)


..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล)


..... กรรมการ
(อาจารย์ไพโรจน์ วาสุภาพ)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)

นางสาว จิตติมา วัฒนาวินูต : สิทธิของผู้ทรงในกรณีตั๋วเงินหาย. (RIGHT OF HOLDER IN CASE OF LOST INSTRUMENTS) อ. ที่ปรึกษา : รศ. ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, 147 หน้า. ISBN 974-03-0248-3.

ตั๋วเงินเป็นตราสารหนี้ที่แสดงสิทธิของผู้ทรง ดังนั้นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นผู้มีตั๋วเงินไว้ในความครอบครองในฐานะเป็นผู้รับเงิน ผู้รับสลับหลัง หรือผู้ถือในกรณีตั๋วผู้ถือ และโดยสุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง สิทธิของผู้ทรงที่จะบังคับใช้เงินตามตั๋วเงินจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ทรงยื่นตั๋วให้ผู้จ่ายรับรองก่อนตั๋วถึงกำหนดหรือยื่นตั๋วให้ผู้ต้องรับผิดชอบตามตั๋วใช้เงินในวันถึงกำหนด และหากมีการปฏิเสธการรับรองหรือปฏิเสธที่จะใช้เงิน ผู้ทรงจึงเกิดสิทธิไต่เบี่ย โดยผู้ทรงสามารถไต่เบี่ยแก่ผู้ถือหลายมือชื่อในตั๋วเงินได้ทุกคน แต่ในกรณีตั๋วเงินหายผู้ทรงไม่มีตั๋วมายื่นให้ใช้เงินทางออกของผู้ทรงคือเรียกตั๋วเงินคืนมาจากผู้ไม่มีสิทธิ มาไว้ในความครอบครองของตนหรือให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วออกตั๋วเงินฉบับใหม่ที่มีเนื้อความเหมือนฉบับเดิมได้ เพื่อผู้ทรงใช้สิทธิโอนตั๋วหรือบังคับตามตั๋วเงินฉบับใหม่ต่อไป แต่หากผู้ทรงไม่สามารถจัดการให้ได้ตั๋วกลับมาอยู่ในความครอบครองก่อนถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงสามารถนำสำเนาตั๋วเงินที่รับรองว่าถูกต้องและพยานบุคคลหรือสำเนาตั๋วเงินพร้อมหนังสือบอกกล่าวทวงถามมายื่นให้ผู้ส่งหลายมือชื่อตามสำเนาตั๋วเงินให้ใช้เงิน หากถูกหนีตามตั๋วเงินปฏิเสธ ผู้ทรงที่ตั๋วหายก็ย่อมเกิดสิทธิไต่เบี่ยกับผู้ส่งหลายมือชื่อในตั๋วเงินได้ทุกคนตามสำเนาตั๋วเงินนั้น และนำข้อโต้แย้งสิทธิดังกล่าวมาฟ้องศาลต่อไป ในชั้นพิจารณาของศาลกฎหมายให้อำนาจศาลรับฟังพยานบุคคลหรือพยานสำเนาตั๋วเงินแทนพยานเอกสารตั๋วเงินที่หายไป โดยไม่จำเป็นต้องมีต้นฉบับตั๋วเงินไว้ในความครอบครองขณะฟ้องบังคับ เมื่อตั๋วเงินเป็นเอกสารสิทธิและเป็นตราสารหนี้การที่ศาลรับฟังพยานดังกล่าวต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังและเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ส่งหลายมือชื่อตามสำเนาตั๋วเงินให้ชำระหนี้แล้วและบุคคลดังกล่าวชำระเงินตามตั๋วเงินแล้วหนี้เป็นอันระงับไป ไม่มีเหตุให้ผู้ส่งหลายมือชื่อในตั๋วเงินทั้งหมดต้องรับผิดชอบซ้ำซ้อนอีก ดังนั้นในชั้นพิจารณาของศาลไม่จำเป็นต้องให้ผู้ตั๋วเงินหายวางประกันเพราะไม่มีกรณีจ่ายชำระหนี้ซ้ำซ้อนในตั๋วเงินฉบับเดียวกัน ส่วนความเสียหายในกรณีผู้ทรงจะไม่ได้รับชำระหนี้จากผู้ส่งหลายมือชื่อในตั๋วอีกต้องไปว่ากล่าวกันในเรื่องลาภมิควรได้ต่อไป

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ปีการศึกษา 2544

4186067534 : MAJOR LAW

KEY WORD: LOST INSTRUMENT / PRESENTING INSTRUMENT / RECOURSE / HOLDER WITHOUT INSTRUMENT IN POSSESSION / PRODUCING INSTRUMENT.

JITTIMA WANNAWIBOON : RIGHT OF HOLDER IN CASE OF LOST INSTRUMENTS.

THESIS ADVISOR : ASSIST .PROF. PITOON KONGSOMBOON, 147 pp.

ISBN 974-03-0248-3

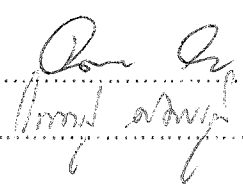
Person entitled to enforce an instrument , Holder in Due Course , is in possession of instrument for presenting for payment when it due and exercising his right to recourse when it was refused to pay or approve, providing in Civil and Commercial Code . In case of lost instrument , if the holder can't pursue his paper back or ask payee for giving him new same tenor paper before its overdue , he will assert the duplication or verbal evidence to court instead of, under the Civil Procedure Code admitted. The party in good faith and none failure to exercise ordinary care, obliged to pay the instrument, is discharged. Thus holder who lost the instrument need not to pay satisfaction indemnity of court to protect the party to repay.

This thesis aims to analyse that the holder who lost instrument can enforce his right , providing in the Civil Procedure Code , for judicial process without paying for indemnity. None of conflict of Thai laws , Civil Code and Civil Procedure Code , appear.

Department LAW
Field of study LAW
Academic Year 2001

Student's signature.....

Advisor's signature.....



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จอย่างสมบูรณ์ได้ด้วยความกรุณาจากบรรดาคณาจารย์ ผู้เขียนกราบขอพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่กรุณาใช้เวลาอันมีค่าให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดจนตรวจแก้ไขให้เนื้อหาเหมาะสมจนแล้วเสร็จ อีกทั้งให้ความเกื้อหนุนทางด้านวิชาการและทุนทรัพย์ในการศึกษาชั้นปริญญาโทมาบัดนี้

ขอขอบคุณคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ประธานกรรมการท่านรองศาสตราจารย์รัชชัย ศุภผลศิริ และกรรมการสอบ ท่านศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล ท่านอาจารย์ไพโรจน์ วายูภาพ และ ท่านรองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา ที่กรุณาใช้เวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาในการตรวจแก้ไข

ขอกราบขอพระคุณ คุณพ่อธีระศักดิ์ วัฒนาวิบูล และคุณแม่รัชนี วัฒนาวิบูล ผู้มีอุปการะคุณและเป็นกำลังใจที่สำคัญในการทำวิทยานิพนธ์นี้ให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี และขอขอบคุณเพื่อนๆ ที่ช่วยค้นคว้าข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์นี้ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ในการศึกษาต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	1
สมมติฐานการวิจัย.....	2
ขอบเขตและวิธีการศึกษาวิจัย.....	2
วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	3
บทที่ 2 ความเป็นผู้ทรงตัวเงินและผลทางกฎหมายเมื่อตัวเงินสูญหาย.....	5
1. ลักษณะเฉพาะของสัญญาตัวเงิน.....	5
1.1 ตัวเงินเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิ (Document of Title) ชนิดเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument).....	5
1.2 ตัวเงินเป็นตราสารที่ต้องทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้.....	12
1.3 ข้อความในตัวเงินจะมีผลก็เฉพาะแต่ข้อความที่กฎหมายระบุไว้.....	14
1.4 ตัวเงินเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายที่ว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน”.....	16
1.5 การออกและโอนตัวเงินให้ไปในมูลหนี้อันใดถือเป็นการชำระหนี้ ไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่.....	18
1.6 ตัวเงินเป็นข้อยกเว้นหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา (privacy of contract).....	21
1.7 ลักษณะพิเศษของตัวเงินที่ทำให้เจ้าหนี้เลือกบังคับตามตัวเงิน มากกว่าบังคับตามมูลหนี้เดิม.....	24
2. ความรับผิดชอบตามตัวเงินเกิดขึ้นเพราะการลงลายมือชื่อในตัวเงิน.....	26
2.1 บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิด.....	29

2.2	ตัวเงินระบุชื่อหายถูกปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังแล้วโอนต่อไปยังบุคคลภายนอก.....	30
2.3	ผลทางกฎหมายและความรับผิดชอบกรณีลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังตัวเงินปลอม.....	31
3.	ผู้ทรงตัวเงินต้องเป็นผู้มีตัวเงินไว้ในความครอบครอง.....	35
3.1	ความหมายของการเป็นผู้ทรงตัวเงินและการเป็นผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมาย.....	35
3.2	ลักษณะของการครอบครองตัวเงินอันก่อให้เกิดสิทธิความเป็นผู้ทรงตามตัวเงิน	
3.2.1	ตัวเงินเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน.....	40
3.2.2	บุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครองตามกฎหมายลักษณะตัวเงินกับการมีสิทธิครอบครองตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน.....	42
3.3	การส่งมอบการครอบครองตัวเงินเป็นการโอนสิทธิตามตัวเงิน.....	44
4.	นิยามตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงิน.....	49
4.1	ความหมายของตัวเงินหายและตัวเงินถูกลัก.....	49
4.1.1	ตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินหายความรวมถึงกรณีตัวเงินถูกลัก.....	49
4.1.2	ตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินไม่หายความรวมถึงกรณีตัวเงินถูกทำลาย.....	51
4.1.3	ความแตกต่างของตัวเงินหายไปจากความครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 905 กับมาตรา 1011.....	52
4.2	ลักษณะตัวเงินหาย.....	55
4.2.1	กรณีตัวเงินระบุชื่อหรือตัวผู้ถือลงลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวไว้แล้วหายไปหรือมีบุคคลอื่นมาลักไป.....	55
4.2.2	ตัวเงินชนิดระบุชื่อหายจากความครอบครองของผู้รับเงินหรือผู้สลักหลังหรือตัวเงินชนิดผู้ถือหายไปจากความครอบครองของผู้ถือ.....	58
4.2.3	ตัวเงินหายหลังจากตัวเงินถึงกำหนดชำระ.....	59
4.2.4	ตัวเงินที่ผู้ส่งจ่ายระบุว่า ห้ามเปลี่ยนมือ, A/C PAYEE ONLY หรือ PAYEE ONLY หายและมีผู้เก็บได้หรือมีผู้ลักตัวไป.....	60
4.2.5	เช็คขีดคร่อมหายภายหลังผู้ทรงลงข้อจำกัดห้ามโอน.....	62

4.2.6	ตัวเงินหายหรือถูกลักภายหลังผู้สลักหลังลง ข้อความว่า "ห้ามสลักหลัง".....	64
4.2.7	ตัวเงินหายภายหลังถึงกำหนดใช้เงินตามตัวและมีการปฏิเสธการ ใช้เงินตามตัวแล้ว(กรณีต้องมีการทำคำคัดค้าน) แต่ไม่ทำคำคัดค้าน.....	65
4.2.8	ตัวเงินหายหรือถูกลักไปภายหลังตัวเสีย.....	68
4.2.9	ตัวเงินระบุชื่อหายหรือถูกลักไป แล้วมีการนำไป ปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังโอนต่อให้บุคคลภายนอก.....	69
4.2.10	กรณีที่เป็นแคชเชียร์เช็ค หายหรือถูกลัก	71
4.2.11	กรณีธนาคารที่เป็นตัวแทนเรียกเก็บทำเช็คลูกค้าหาย.....	73
4.2.12	กรณีตราสารที่ส่งมอบไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน.....	75
4.3	หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติตามกฎหมายเมื่อตัวเงินหาย.....	76
4.3.1	หลักเกณฑ์การขอออกตัวเงินฉบับใหม่เมื่อตัวเงินหายตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	76
4.3.2	หลักเกณฑ์ตัวเงินหายตามพระราชบัญญัติ ตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ.....	78
4.3.3	หลักเกณฑ์ตัวเงินหายตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	80
4.4	สิทธิของผู้ทรงและลูกหนี้ตามตัวเงินเมื่อตัวเงินหาย.....	84
4.4.1	สิทธิของลูกหนี้ที่จะปฏิเสธการใช้เงินตามตัวเงิน.....	86
4.4.2	สิทธิผู้ทรงตัวเงินหายที่จะขอออกตัวฉบับใหม่และ สิทธิผู้ทรงที่จะติดตามเอาตัวคืน.....	86
4.4.3	สิทธิผู้ทรงในการยื่นตัวทวงถามให้ลูกหนี้ใช้เงินเมื่อถึงวันอัน กำหนด.....	87
	- เหตุที่ต้องมีการทวงถามให้ลูกหนี้ใช้เงิน.....	86
	- ผลของการทวงถามให้ใช้เงิน.....	87
4.4.4	สิทธิของผู้ทรงที่จะไต่เบี่ยงแก้ลูกหนี้ภายหลังตัวเงินขาด ความเชื่อถือ.....	90

บทที่ 3	การฟ้องคดีเพื่อบังคับให้ใช้เงินตามตัวเงินกรณีตัวเงินสูญหายและการรับฟังสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบแทนเอกสารต้นฉบับ.....	93
1.	หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลในเรื่องตัวเงินหาย.....	93
1.1	สัญญาตัวเงินเป็นกรณีที่ถูกหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง.....	93
1.1.1	ลักษณะของสัญญาตัวเงินที่ถูกหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง.....	95
1.1.2	ตัวเงินหายเป็นกรณียกเว้นที่ให้นำพยานบุคคลมาสืบแทนพยาน เอกสารได้.....	97
1.2	การอ้างตัวเงินเป็นพยานหลักฐานศาลยอมรับฟังแต่ต้นฉบับเอกสารตัวเงินเท่านั้น	
1.2.1	ความหมายของต้นฉบับเอกสารและหลักความเป็น [The Best Evidence Rule].....	98
1.2.2	ความหมายของเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย.....	98
1.2.3	ตัวเงินหายเป็นกรณียกเว้นที่ศาลให้นำสำเนามาสืบแทนต้นฉบับเอกสารได้.....	100
2.	ขั้นตอนการอ้างพยานเอกสารและขั้นตอนการนำสืบพยานในเรื่องตัวเงินหาย	
2.1	ขั้นตอนการอ้างพยานเอกสารกรณีตัวเงินหาย.....	100
2.1.1	หน้าที่ของฝ่ายโจทก์ผู้ทรง.....	100
2.1.1.1	อ้างอิงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน.....	100
2.1.1.2	กรณียกเว้นไม่ต้องอ้างอิงในบัญญัติระบุพยาน.....	100
2.1.2	หน้าที่ฝ่ายจำเลยผู้ต้องรับผิด.....	101
2.1.2.1	ยกข้อต่อสู้ในคำให้การว่าไม่มีต้นฉบับตัวเงินมาอ้างอิงจึงต้องห้ามรับฟังพยาน.....	101
2.1.2.2	คัดค้านการนำเอกสารมาสืบ.....	101
2.1.2.3	โต้แย้งว่าศาลรับฟังพยานหลักฐานไม่ชอบ.....	102
2.2	ขั้นตอนการนำสืบพยานกรณีตัวเงินหาย.....	103
2.2.1	การกำหนดประเด็นข้อพิพาท.....	102

2.2.2	ภาวะการพิสูจน์ของโจทก์และจำเลยในกรณีตัวเงิน หายเมื่อศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาท.....	105
2.2.2.1	โจทก์มีหน้าที่นำสืบว่ามี การออกตัวเงินให้จริง และเคยมีตัวอยู่ในความครอบครองมาก่อน.....	105
2.2.2.2	นำสืบความสมบูรณ์ของตัวเงินและข้อความที่ มีอยู่ในตัวเงินหาย.....	107
2.2.2.3	นำสืบมูลหนี้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะ บุคคลที่เจ้าหนี้รู้อยู่แล้วในขณะที่รับโอน.....	107
2.2.2.4	โจทก์มีหน้าที่นำสืบว่าจำเลยเป็นผู้ลงลายมือ ชื่อจริงในตัวเงินหายนั้น.....	108
2.2.2.5	โจทก์มีหน้าที่นำสืบว่าตนเป็นผู้ทรง.....	109
3.	หลักเกณฑ์การรับฟังพยานกรณีตัวเงินหายของประเทศอังกฤษและ ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	110
บทที่ 4	วิเคราะห์ประเด็นปัญหาอันเกิดจากกรณีตัวเงินหาย เรื่องตัวเงินหาย.....	112
4.1	ตัวเงินขาดความเชื่อถือเมื่อผู้ทรงตัวเงินหายนำสำเนาตัวเงิน หรือพยานบุคคลมายื่นให้ใช้เงินแทนต้นฉบับ.....	112
4.2	ผู้ทรงตัวเงินหายฟ้องให้บุคคลทุกคนที่ ลงลายมือชื่อในสำเนาตัวเงินรับผิดชอบใช้เงินได้.....	118
4.3	หนี้ตามตัวเงินระงับแม้ไม่ได้ชำระหนี้แก่ผู้เป็นเจ้าของตัวเงินที่แท้จริง.....	118
4.4	ฟ้องบุคคลอื่นนอกจากผู้สั่งจ่ายให้ รับผิดชอบตามตัวเงินได้โดยไม่ต้องวางประกัน.....	127
4.5	แนวทางแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายสารบัญญัติ.....	129
บทที่ 5	ข้อสรุปเสนอแนะ.....	132
5.1	ข้อสรุป.....	132
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	136
	รายการอ้างอิง.....	141
	ประวัติผู้เขียน.....	147

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากตั๋วเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) และเป็นเอกสารสิทธิที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ครอบครอง เมื่อตั๋วเงินหายหรือถูกฉกหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย ผู้ทรงจึงไม่มีตัวยื่นให้ใช้เงินโดยชอบเมื่อตั๋วถึงกำหนดและเป็นเหตุให้ลูกหนี้ตามตั๋วเงินปฏิเสธไม่ยอมใช้เงินโดยอ้างว่าไม่มีตั๋วเงินมาแสดงสิทธิ ดังนั้นผู้ทรงตั๋วเงินหายจึงต้องจัดการให้ได้ตั๋วเงินมาไว้ในความครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ) มาตรา 905 โดยเรียกตัวคืนจากผู้ไม่มีสิทธิหรือใช้สิทธิตาม ป.พ.พ มาตรา มาตรา 1011 ในเรื่องตั๋วเงินหาย มาใช้ในกรณีขอให้ผู้ส่งจ่ายออกตั๋วฉบับใหม่ที่มีเนื้อความอย่างเดียวกับฉบับเดิม เพื่อให้ผู้ทรงตั๋วเงินหายสามารถใช้สิทธิเป็นผู้ทรงตั๋วที่จะโอนตั๋วเพื่อชำระหนี้หรือบังคับใช้เงินตามตั๋วและหากตั๋วเงินหายภายหลังตั๋วถึงกำหนดใช้เงิน ไม่มีบทบัญญัติตาม ป.พ.พ ที่บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ทรงตั๋วเงินหายให้ใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินรับผิดชอบ ดังนั้นจึงควรมีวิธีที่จะแสดงให้ปรากฏสิทธิของผู้ทรงตั๋วเงินหายที่จะบังคับใช้หนี้ตามตั๋วเงินแม้ว่าไม่มีตั๋วเงินไว้ในความครอบครองขณะบังคับตามสิทธิก็ตามและเพื่อสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93, 94 ที่ให้อำนาจศาลรับฟังพยานสำเนาหรือพยานบุคคลแทนต้นฉบับเอกสารที่หายไปเพื่อให้ผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินรับผิดชอบต่อผู้ทรงที่ตั๋วเงินหายได้

วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

เพื่อศึกษาถึงหลักคุณสมบัติของสัญญาตั๋วเงินและหลักเกณฑ์ที่สำคัญของกฎหมายลักษณะตั๋วเงินเรื่องการครอบครองตั๋วเงิน เพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนารมณ์กฎหมายลักษณะตั๋วเงิน ที่ว่าหากไม่มีตั๋วเงินไว้ในครอบครอง ย่อมไม่มีสิทธิบังคับตามตั๋วเงินได้ คำกล่าวนี้ยังมีผลบังคับตามกฎหมายไทยอยู่หรือไม่ และเนื่องจากตั๋วเงินเป็นตราสารหนี้ที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 ย่อมต้องใช้สิทธิตามตั๋วเป็นหลักฐานเพื่อยืนยันสิทธิตามตั๋วเงินนั้น ดังนั้นความสัมพันธ์ของการรับฟังพยานหลักฐานของศาลที่รับฟังพยานสำเนาหรือพยานบุคคลแทนต้นฉบับเอกสาร ในกรณีตั๋วเงินหายย่อมต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังรอบคอบ เพื่อสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายสารบัญญัติที่ว่าต้องมีตั๋วเงินไว้ในความครอบครองจึงมีสิทธิบังคับตามตั๋วได้

สมมติฐาน

ทฤษฎีทางนิติศาสตร์หรือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือเป็นหลักของวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ได้แก่ คุณสมบัตินี้สำคัญประการหนึ่งของการเป็นผู้ทรงตัวเงินเท่าที่บัญญัติในกฎหมายสารบัญญัติต้องมีตัวไว้ในความครอบครอง หากตัวเงินหายย่อมกระทบถึงสถานะการเป็นผู้ทรงตัวเงิน จะเรียกให้บุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินไม่ได้ แต่ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ ผู้ทรงตัวเงินจะสามารถใช้สำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลเข้าสืบแทนต้นฉบับเอกสารที่หายไปเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ตามตัวเข้าใช้เงินแก่ผู้ทรงที่ตัวเงินหายได้ ดังนั้นศาลควรใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานในกรณีตัวเงินหายด้วยความระมัดระวังเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาเฉพาะหลักเกณฑ์พื้นฐานตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน โดยพิจารณาถึงลักษณะและผลทางกฎหมายที่สำคัญของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ [Negotiable Instrument] ศึกษาการเป็นผู้ทรงและผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายว่าผู้ทรงจะบังคับตามสิทธิในตัวเงินได้ต้องเป็นผู้ทรงที่มีตัวไว้ในความครอบครองในขณะบังคับตามสิทธิในตัวเงินเท่านั้น บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินย่อมรับผิดชอบตัวเงินต่อผู้ทรง
2. หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเมื่อตัวเงินหายหรือตัวเงินถูกฉ้อ จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินของไทย, พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ (Bill of Exchange Act 1882) มาตรา 69,70 ของประเทศอังกฤษ และ กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code) มาตรา 3 มาตรา 3-309,3-312 ของประเทศสหรัฐอเมริกา
3. หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานเน้นเฉพาะกฎหมายลักษณะพยาน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการรับฟังพยานบุคคลหรือนำสืบสำเนาพยานเอกสารแทนต้นฉบับเอกสารตัวเงินที่หายไปหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัยหรือไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น ว่าจะมีผลให้หลักเกณฑ์ของคำว่าผู้ทรงตามกฎหมายลักษณะตัวเงินที่จะบังคับตามสิทธิในตัวเงินเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93[2], 94 และ ศึกษากฎหมายสารบัญญัติในเรื่องตัวเงินหายน่าจะครอบคลุมกรณีตัวเงินถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัยเพื่อสอดคล้องกฎหมายลักษณะพยาน แต่ไม่นำหลักการวางประกันในเรื่องตัวเงินหายมาใช้บังคับ

4. วิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในการใช้กฎหมายลักษณะพยาน ที่ให้รับฟังพยาน
 สำเนาหรือพยานบุคคลแทนต้นฉบับเอกสารที่หายไปได้ ให้บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบ
 ต่อผู้ทรงที่ตัวเงินหาย

วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล
 จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 21 ตัวเงิน ,ประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 93 (2) และ 94 พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศ
 อังกฤษ(Bill of Exchange Act 1882) และ กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา
 (Uniform Commercial Code): Commercial Paper บทความและ วารสารกฎหมายต่างๆ
 เอกสารตำราต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เมื่อเรียบเรียงรวบรวมเนื้อหาแปลเอกสารครบถ้วนแล้วจะใช้
 แนวอนุমানเชิงพิจารณาและทำการวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์ ตลอดจนสรุปประเด็นปัญหาต่าง ๆ
 พร้อมทั้งเสนอความคิดเห็นและข้อเสนอแนะ แนวทางในการแก้ไขและบัญญัติกฎหมายใหม่ ๆ
 ออกมาต่อไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. เข้าใจหลักพื้นฐานเรื่องการครอบครองตัวเงินอันจะก่อให้เกิดสิทธิการเป็นผู้ทรง
 โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะบังคับตามตัวเงิน
2. ทำให้เข้าใจถึงหลักกฎหมายลักษณะตัวเงินเรื่องตัวเงินหายของประเทศไทย
 ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา แนวการใช้กฎหมายดังกล่าวและการนำสืบในศาล
3. ทำให้เข้าใจหลักเกณฑ์กฎหมายลักษณะพยานของไทย ที่เกี่ยวกับการนำพยาน
 บุคคลหรือการนำสืบสำเนาพยานเอกสารแทนเอกสารต้นฉบับกรณีตัวเงินหาย
4. การศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยทำให้บรรลุถึงคำตอบของประเด็นปัญหาที่ว่า
 กฎหมายลักษณะพยาน เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะตัวเงินที่ว่า ไม่มีตัวไม่มีสิทธิ
 หรือไม่

5. เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายสารบัญญัติในเรื่องตัวเงินหายและกฎหมายลักษณะพยานให้สอดคล้องและชัดเจนมากขึ้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ความเป็นผู้ทรงตัวเงินและผลทางกฎหมายเมื่อตัวเงินสูญหาย

1. ลักษณะเฉพาะของสัญญาตัวเงิน

1.1 ตัวเงินเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิ (Document of Title) ที่ทำให้ผู้ครอบครองบังคับสิทธิที่มีในทรัพย์สินใดๆ ที่ปรากฏตามตัวนั้นๆ เสมือนกับว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเอง¹

ตัวเงินตามกฎหมายไทย เป็นสัญญาอันมีผลบังคับโดยอาศัยหนังสือซึ่งผู้ลงลายมือชื่อในหนังสือนั้นผูกพันตนต่อผู้ที่ได้หนังสือนั้นไว้ในมือ อันมีสิทธิในหนังสือนั้นว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ด้วยตนเองหรือจะใช้เงินให้เมื่อผู้ที่ระบุไว้ในหนังสือนั้นไม่ใช้เงินตามคำสั่งหรือในเมื่อไม่มีการใช้เงินตามข้อผูกพันของเขา”²

ผู้เขียนเห็นว่าตัวเงินมีลักษณะเป็นเอกสารสิทธิเนื่องจากผู้ครอบครองตัวเงินในฐานะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ตามตัวเงินชำระเงินตามตัวเงินนั้นตาม ป.พ.พ มาตรา 900, 904, 905, 914, 967 และเป็นหนี้ซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 309 -313 โดยมีวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นการใช้เงิน

ซึ่งหากพิจารณาความเป็นเอกสารสิทธิของตัวเงินเทียบได้กับเอกสารสิทธิชนิดอื่น³

¹ LUX GENTIUM Dictionary of England Law

² จิตติ ดิงศภทิพย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2533) หน้า 28

³ 1. บัตรเงินฝาก (Certificate of Deposit) เป็นเอกสารสิทธิที่เปลี่ยนแปลงมือได้ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตราซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4

2. ใบหุ้นชนิดระบุชื่อ (Share Certificate) เป็นเอกสารสิทธิซึ่งผู้ทรงใบหุ้นมีสิทธิเรียกร้องให้บริษัทจ่ายเงินปันผลได้ และตาม ป.พ.พ มาตรา 1129, 1135.

ตัวเงินเป็นเอกสารสิทธิที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ครอบครองตัวนั้นโดยจำกัดวัตถุแห่งหนึ่งเพียงแต่การชำระเงินไม่รวมวัตถุแห่งหนึ่งที่เป็นภาระหรืองดเว้นการกระทำ นอกจากนี้วัตถุแห่งหนึ่งตามตราสารที่เป็นเอกสารสิทธิชนิดอื่นย่อมจำกัดเพียงแต่การชำระเงินหรือส่งมอบสินค้า⁴ ต่างกับการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงอย่างอื่นที่ไม่เป็นเอกสารสิทธิที่หมายความรวมไปถึงวัตถุแห่งหนึ่งเป็นการกระทำและงดเว้นการกระทำด้วย ดังนั้นแม้ตัวเงินและเอกสารสิทธิชนิดอื่นๆดังกล่าวยกตัวอย่างมาจะเป็นเอกสารสิทธิเหมือนกันแต่มีวัตถุแห่งหนึ่งแตกต่างกัน โดยเอกสารสิทธิชนิดอื่นมีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นการส่งมอบสินค้าได้ด้วยเช่น ใบตราส่ง ใบประทวนสินค้า ส่วนเอกสารสิทธิที่มีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นการชำระเงินเช่น ตัวเงิน บัตรเงินฝากและ ใบหุ้นชนิดระบุชื่อ และเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ The Uniform Commercial Code 1992⁵ มาตรา 3-104 และ The Bill of Exchange Act 1882⁶ มาตรา 3, 73, 83 ที่กล่าวถึงคำจำกัดความของ ตัวแลกเงินเช็ค และตัวสัญญาใช้เงิน ตามลำดับ ที่ต้องมีการจ่ายเงินในจำนวนที่แน่นอน [a sum certain in money] และจะต้องชำระหนี้เป็นเงินเท่านั้น ดังนั้นตราสารที่สั่งให้ส่งมอบบ้านและท่าจอดเรือและมีการจ่ายเงินเป็นจำนวนที่แน่นอนตราสารนั้นไม่มีสถานะเป็นตัวแลกเงิน⁷

3. ใบตราส่ง (Bill of Lading) เป็นเอกสารสิทธิ ที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของเพื่อเป็นหลักฐานการรับขนของให้ตามข้อตกลง โดยมีรายการต่างๆ เกี่ยวกับสิ่งของนั้นตลอดรายละเอียดเกี่ยวกับการขนส่งตาม ป.พ.พ มาตรา 613

4. ใบประทวนสินค้า (Warrant) เป็นเอกสารสิทธิที่นายคลังสินค้าออกให้แก่ผู้ฝากสินค้าในคลังสินค้าโดยระบุรายละเอียดต่างๆ ตาม ป.พ.พ มาตรา 777

⁴ Richardson , A Guide to Negotiable Instruments ,p 9

⁵ เป็นบทบัญญัติกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งออกโดย The American Law Institute และ The National Conference of Commission on Uniform State Laws ใช้บังคับทุกมลรัฐยกเว้น มลรัฐ Massashusetts, New York , Rhode Island, South Carolina และ Utah ปัจจุบันในเรื่องตราสารเปลี่ยนมือ (negotiable instrument) มีการแก้ไขครั้งสุดท้ายปี ค.ศ. 1990 กฎหมายฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบันปี ค.ศ. 1992 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา”

⁶ เป็นบทบัญญัติกฎหมายประเทศอังกฤษ ที่บัญญัติเกี่ยวกับตัวเงิน ใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1882 ซึ่งการกล่าวอ้างถึงบทบัญญัตินี้ต่อไปนี้จะเรียกว่า “พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ”

⁷ Akbar Khan v Attar Singh [1936] 2 All ER 545 at 550, PC, per Lord Atkin.

เห็นได้ว่าตัวเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายประเทศอังกฤษและกฎหมายประเทศไทย หรือสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมา มีวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็น การส่งมอบเงินเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทย

นอกจากความแตกต่างของวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งตามตัวเงินยังมีความแตกต่างในวิธีและผลทางกฎหมายในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องอันเกิดขึ้นตามตัวดังกล่าวโดยตัวเงินมีลักษณะการโอนแบบตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) หรือซึ่งสามารถถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะตัวเงินบัญญัติไว้โดยเฉพาะ (ป.พ.พ มาตรา 898, 917, 918)

มีประเด็นปัญหาว่าความเป็นเอกสารสิทธิของตัวเงินแตกต่างจากเอกสารสิทธิอื่นๆอย่างไร ซึ่งมีตัวหรือเอกสารสิทธิ สามารถแบ่งการโอนได้เป็น 3 ประเภท

1. ASSIGNABLE เป็นเอกสารสิทธิที่นอกจากจะโอนโดยการส่งมอบตราสารแล้ว การโอนยังจะต้องทำเป็นหลักฐานอีกฉบับหนึ่งและต้องส่งคำบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีบัญญัติไว้ใน ป.พ.พ มาตรา 306 เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไป เอกสารสิทธิชนิดนี้เช่น ใบหุ้นระบุชื่อ ตามป.พ.พ มาตรา 1129 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่าต้องทำตามแบบมิฉะนั้นเป็นโมฆะและหากไม่บอกกล่าวย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอกและย่อมไม่ผูกพันบริษัท

2. TRANSFERABLE เป็นการโอนเอกสารสิทธิโดยส่งมอบหรือสลักหลังส่งมอบ โดยไม่ต้องส่งคำบอกกล่าวการโอน (notice) ไปยังคู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบและตราสารที่โอนโดยการสลักหลังและส่งมอบนั้นเป็นตราสารที่สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบสินค้าแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เรียกว่าตราสารสั่งต้องชำระตามคำสั่ง (order instrument) ส่วนตราสารที่โอนโดยการส่งมอบนั้นเป็นตราสารที่สั่งให้ชำระเงินหรือส่งมอบสินค้าแก่ผู้ถือเรียกว่า ตราสารสั่งต้องชำระแก่ผู้ถือ (bearer instrument) ซึ่งหลัก transferable ดังกล่าวมีปรากฏใน ป.พ.พ เรื่องตัวเงินมาตรา 917, 918 และในเรื่องใบรับของคลังสินค้า ประทวนสินค้า ไม่อาจออกให้แก่ผู้ถือได้ มาตรา 776, 779 มาตรา 784 กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่เก็บรักษานั้นโอนโดยการสลักหลังใบรับของคลังสินค้าเท่านั้น ใบตราส่ง มาตรา 614, 615

3. NEGOTIABLE ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ตราสารชนิดนี้กฎหมายประสงค์ให้เปลี่ยนมือโดยง่ายเพื่อความสะดวกรวดเร็วเหมาะสมกับสภาพการค้าและธุรกิจ การโอนย่อมทำได้โดยลงลายมือชื่อผู้ประสงค์จะโอนและส่งมอบตัวเงินนั้นให้แก่ผู้รับโอนกรณีตราสารระบุชื่อ หรือเพียงแค่ส่งมอบตัวเงินให้แก่กันกรณีตราสารผู้ถือ ก็ถือว่าการโอนนั้นสมบูรณ์ ต่างกับการโอนแบบ ASSIGNABLE ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีคำบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้

ยินยอมด้วยในการโอนนั้น ตราสารที่โอนโดยวิธี negotiable นี้ได้แก่ ตั๋วเงิน บัตรเงินฝาก เป็นต้น นอกจากนี้การโอนแบบ negotiable ยังเป็นข้อยกเว้นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน อันมีผลให้ผู้รับโอนตราสารนั้นมีสิทธิดีกว่าผู้โอนตราสารที่มีสิทธิตามตัวบทพร้อม

คำว่าตราสารเปลี่ยนมือ [Negotiable Instrument] ยังไม่มีนิยามลักษณะเฉพาะไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) ไว้ว่า เป็นเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งเพียงแต่มอบเอกสารให้แก่กันก็อาจโอนกรรมสิทธิ์แห่งเอกสารนั้นรวมทั้งหนี้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสารและบังคับตามหนี้นั้นโดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิผู้โอน

Negotiable Instrument หมายถึงตราสารเปลี่ยนมือมีคุณสมบัติการเปลี่ยนมือได้และในกรณีของตั๋วแลกเงินและเช็คจะต้องมีคำสั่งให้จ่ายเงิน ในกรณีตั๋วสัญญาใช้เงินจะต้องมีสัญญาว่าจะใช้เงินโดยทั้งตัวแลกเงิน เช็ค ตั๋วสัญญาใช้เงินต้องมีคำสั่งให้ใช้เงินในจำนวนที่แน่นอนดังนั้น หากไม่มีสัญญาที่จะใช้เงินย่อมไม่เป็นตราสารเปลี่ยนมือ⁸

ผลของการเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ในกรณีตั๋วเงินโอนได้โดยสลักหลังส่งมอบตาม ป.พ.พ มาตรา 917 และโอนโดยการส่งมอบตามมาตรา 918 เว้นแต่กรณีที่ระบุหน้าตัวไว้ว่า “ เปลี่ยนมือไม่ได้ ” อันเป็นผลให้ตั๋วเงินยอมโอนโดยรูปการและผลการโอนสามัญ ในเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้เฉพาะเจาะจง ตามป.พ.พ มาตรา 306-308 และมีบทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ซึ่งต้องชำระตามตราสาร ป.พ.พ มาตรา 309-312 มาใช้ในกรณีตราสารเปลี่ยนมือด้วย

ตาม กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-201 และ 3-202 กล่าวถึงหลักเกณฑ์ 3-201. NEGOTIATION.

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

(b) Except for [negotiation](#) by a [remitter](#), if an [instrument](#) is payable to an identified person, negotiation requires transfer of possession of the instrument and its

⁸ Paul Brown and friends, Halbury's Statutes of England and Wales, (Fourth edition , London Butterworths 1985), p128

[indorsement](#) by the holder. If an instrument is payable to bearer, it may be negotiated by transfer of possession alone.

วางหลักไว้ว่า การเปลี่ยนมือหมายความว่าการส่งมอบครอบครองตราสาร⁹ ไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่สมัครใจโดยบุคคลอื่นนอกจากผู้ออกตัวไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งที่เป็นผู้ทรง ถ้าตัวส่งจ่ายระบุชื่อ การเปลี่ยนมือย่อมทำได้โดยการส่งมอบและสลักหลังโดยผู้ทรง ถ้าตัวส่งจ่ายแก่ผู้ถือการเปลี่ยนมือย่อมทำได้โดยการส่งมอบการครอบครองแต่เพียงอย่างเดียว สรุปได้ว่าการ “transferable of possession” ไม่ว่าจะแบบสมัครใจหรือไม่สมัครใจก็ตาม ก็เป็นการเปลี่ยนมือให้ตัวมาอยู่ในความครอบครองทั้งสิ้นและแม้ว่าจะได้ตัวมาอยู่ในความครอบครองโดยวิธีการใดก็ตามและบุคคลนั้นก็ได้อ้างว่าเป็นผู้ทรงเช่น ผู้ซื้อส่งจ่ายเช็คหรือตัวแลกเงินจ่ายแก่ผู้ถือให้แก่ผู้ขาย ต่อมามีคนมาขโมยตัวก่อนที่ผู้ขายจะสลักหลังตัว คนขโมยก็เป็นผู้ทรง (thief is holder) การสลักหลังตัวของผู้ขายไม่มีความจำเป็นในการเปลี่ยนมือ แต่ในทางกลับกันตัวระบุชื่อ ถ้าผู้ซื้อส่งจ่ายในนามผู้ขาย ขโมยขโมยตัวก่อนผู้ขายสลักหลัง ขโมยปลอมลายมือชื่อผู้ขาย ขโมยไม่ใช่ผู้ทรงหรือผลจะเหมือนกันถ้าผู้ไม่มีอำนาจลงนามแทนผู้ขายสลักหลังลงลายมือชื่อโอนตัวไปก็ย่อมไม่ใช่ผู้ทรงตัวเงิน¹⁰

ตามบทบัญญัติกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-202

3-202. NEGOTIATION SUBJECT TO RESCISSION.

“ (a) Negotiation is effective even if obtained (i) from an infant, a corporation exceeding its powers, or a person without capacity, (ii) by fraud, duress, or mistake, or (iii) in breach of duty or as part of an illegal transaction .

(b) To the extent permitted by other law, [negotiation](#) may be rescinded or may be subject to other remedies, but those remedies may not be asserted against a subsequent [holder in due course](#) or a person paying the [instrument](#) in [good faith](#) and without knowledge of facts that are a basis for rescission or other remedy.”

⁹ ตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกาตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค เป็นตราสารเปลี่ยนมือประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติ Uniform Commercial Code : Commercial Paper

¹⁰ Richard E, Special Steve H. Nickles, [Negotiable Instruments and Check Collection in a nutshell](#), St Paul West Publishing Company , p 209-210

วางหลักไว้ว่า การโอนตราสารเปลี่ยนมือมีผลแม้กระทั่งได้รับโอนจากผู้เยาว์ บริษัทที่การโอนตัวเงินเกินขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ผู้ไร้ความสามารถ หรือแม้กระทั่งได้รับโอนมาโดยการผิดสัญญาหรือข้อสัญญาหลักไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นคู่สัญญาในตัวเงินนั้น หรือบุคคลธรรมดาลงลายมือชื่อในตัวเงินแสดงเจตนาอย่างบกพร่อง โดยการฉ้อฉล ช่มชู้ หรือแม้มีการผิดสัญญาของคู่สัญญาใดคู่สัญญาหนึ่งในตัวเงินหรือเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เหล่านี้ย่อมไม่ทำให้การโอนตราสารบกพร่อง ผู้รับโอนตราสารโดยชอบย่อมได้สิทธิคิดว่าผู้โอนเสมอ เพื่อที่จะให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ การโอนอาจถูกยกเลิกเพิกถอน แต่การยกเลิกเพิกถอนไม่สามารถยกเป็นข้อต่อสู้ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้จ่ายเงินตามตราสารโดยสุจริตและไม่รู้ข้อเท็จจริงในการยกเลิกเพิกถอนโดยบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับ ตาม ป.พ.พ มาตรา 312, 313 เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องได้กล่าวไว้ว่ามูลหนี้อื่นพึงต้องชำระตามเขาสั่ง ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตหาได้ไม่เว้นแต่ปรากฏในตัวตราสารนั่นเองหรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาจากลักษณะแห่งตราสารนั้น

ตามพระราชบัญญัติตัวแลกเปลี่ยนเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 8,31 ได้กล่าวถึงลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือไว้ โดยเฉพาะในมาตรา 31

(1) A bill is negotiated when it is transferred from one person to another in such a manner as to constitute the transferee the holder of bill.

(2) A bill payable to bearer is negotiated by delivery A bill

(3) bill payable to order is negotiated by the indorsement of the holder completed by delivery

(4) Where the holder of a bill payable to his order transfer it for value without indorsing it, the transfer gives the transferee such title as transferer had in the bill, and the transferee in addition acquires the right to have the indorsement of the transferor.....

ซึ่งหลักเกณฑ์การโอนดังกล่าวใน มาตรา 31 มีบัญญัติไว้อย่างเดียวกับการโอนตัวเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินของประเทศไทยใน ป.พ.พ มาตรา 917 และ มาตรา 918 แต่ผู้รับโอนที่ได้สิทธิเป็นผู้ทรงโดยสมบูรณ์ หากต้องมีค่าตอบแทนอย่างพระราชบัญญัติตัวแลกเปลี่ยนเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 31(4) ไม่ หลักเกณฑ์ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามพระราชบัญญัติตัวแลกเปลี่ยนเงินประเทศอังกฤษนี้ จะต้องมีการโอนตัวเงินจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง โดยการส่งมอบจนกระทั่งผู้รับโอนสามารถยื่นฟ้องคดีได้ในนามตนเองและผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนได้รับสิทธิตามตัวอย่างเต็มที่ปราศจากข้อต่อสู้ในสิทธิตามตัวเงิน (free from

defect in title) ในกรณีตั๋วแลกเงินและเช็คต้องสั่งจ่ายเงินในจำนวนที่แน่นอนและตั๋วสัญญาใช้เงินต้องมีคำกล่าวว่าจะใช้เงินในจำนวนที่แน่นอนเช่น ตั๋วแลกเงินจ่ายเงินในเงื่อนไขที่ว่าต้องมีใบตราส่ง (bill of lading) แนบมาด้วยจึงจะบังคับตามตั๋วแลกเงินได้ ดังนี้ไม่ใช่ตั๋วแลกเงิน¹¹ ตราสารเป็นเพียงใบเสร็จรับเงินโดยไม่มีคำสัญญาใดๆ เช่น deposit receipt ย่อมไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือ¹²

มีประเด็นปัญหาว่า ผู้โอนไปลักษณะตั๋วเงินชนิดผู้ถือมาหรือเก็บได้แล้วมาโอนต่อหรือมีสิทธิในตัวเงินอย่างบกพร่อง เช่น ผู้โอนตั๋วได้ตัวมาโดยการข่มขู่ หลอกหลวงมา เมื่อได้ตัวเงินมาในลักษณะเช่นนี้แล้ว ผู้โอนตั๋วส่งมอบตัวให้แก่ผู้รับโอนโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้รับโอนตัวนั้นจะมีสิทธิอย่างไรในตัวฉบับนั้น หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนดังกล่าว ผู้ได้รับโอนตัวชนิดผู้ถือเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมได้สิทธิตามตัวแม้ว่าผู้โอนตัวจะไม่มีสิทธิตามตัวเงินนั้นก็ตาม ดังจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อตัวเงินเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" ต่อไป

ดังนั้นพอสรุปได้ว่า ตัวเงินเป็นเอกสารสิทธิ บุคคลผู้ครอบครองตัวย่อมมีสิทธิบังคับตามตัวเงินนั้นและสามารถโอนเปลี่ยนมืออย่างตราสารเปลี่ยนมือ (negotiable instrument) อันจะทำให้ผู้รับโอนตราสารเปลี่ยนมือโดยชอบมีสิทธิดีกว่าผู้โอนให้แก่ตน การโอนที่จะทำได้โดยการสลักหลังและส่งมอบในกรณีตัวระบุชื่อและโอนโดยส่งมอบในกรณีตัวผู้ถือและการโอนดังกล่าวจะมีผลพิเศษว่าการโอนแบบ transferable เช่นผู้ทรงใบตราส่งโดยได้รับโอนมาจากบุคคลไม่มีสิทธิ ผู้ทรงใบตราส่งย่อมไม่มีสิทธิไปด้วย จึงเคยมีคำกล่าวว่าเป็นตราส่งมีลักษณะเป็นตัวกึ่งเปลี่ยนมือ (Quasi-Negotiable) เนื่องจากขาดคุณสมบัติดังกล่าวนั่นเอง และพิเศษไปกว่าการโอนแบบ assignable และจากคุณสมบัติการโอนที่พิเศษดังกล่าวส่งเสริมการค้าที่ใช้ตราสารเปลี่ยนมือแทนการชำระหนี้เป็นเงินสด [as money] และส่งเสริมหลักเกณฑ์การเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ให้ออนได้โดยง่ายและผู้รับโอนได้รับความคุ้มครองไปมากกว่าตราสารธรรมดา อย่างไรก็ตามการครอบครองตราสารซึ่งเป็นเอกสารสิทธิทุกชนิดย่อมมีความสำคัญในการบังคับสิทธิตามตราสารดังกล่าว หากตราสารหลุดมือหรือถูกลักไปแล้วผู้ทรงยอมไม่มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ตามตราสารนั้น

¹¹ Guaranty Trust Co of New York v Hannay & Co [1918] 1 KB 43.

¹² Akbar Khan v Attar Singh [1936] 2 All ER 545; PC [deposit receipt not a promissory note within the Indian Stamp Act 1899 [no. 2 of 1899].

1.2 ตัวเงินเป็นตราสารที่ต้องทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

สัญญาตัวเงินแม้กฎหมายจะวางข้อกำหนดว่า ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็คต้องมีรายการ ตาม ป.พ.พ มาตรา 909, 983, 988 ตามลำดับ หากตัวเงินมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ระบุในมาตราดังกล่าว ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน แต่มีข้อยกเว้นตาม ป.พ.พ มาตรา 910, 948, 989 ที่วางหลักว่า “ตัวอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์ เป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค เว้นแต่...” ซึ่งเป็นรายการในตัวเงินที่กฎหมายยกเว้นว่าหากขาดหายไปก็ยังไม่บังคับได้ โดยกฎหมายบัญญัติทางแก้ไขไว้ในมาตราดังกล่าว ก็ย่อมสมบูรณ์เป็นตัวเงินเช่นกันเช่น ถ้ามิได้ลงวันออกตัวท่านว่าผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการโดยสุจริตจะจดวันตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้เป็นต้นตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 2395/2522) ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องการลงวันที่ในตัวนั้นผู้ทรงเดิมวันที่แท้จริงที่ถึงกำหนดไว้ได้และหากผู้ทรงลงวันผิดโดยสุจริตหรือลงวันที่ผิดไม่ว่ากรณีใดๆ ถ้าหากตัวตกอยู่ในมือผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายมีผลให้วันที่ที่ลงไว้บังคับให้จ่ายเงินได้เช่นเดียวกับเป็นวันที่ถูกต้องแท้จริงได้และตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษมาตรา 3 และมาตรา 20 ตัวเงินไม่เสียไปเมื่อไม่มีการลงวันที่ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถลงวันที่ที่ถูกต้องได้ มีประเด็นปัญหาว่าสัญญาตัวเงินที่เป็นแบบหรือไม่ โดยพิจารณาตามบทบัญญัติ ป.พ.พ มาตรา 909, 910, 983, 984, 987, 989 แม้ว่ากฎหมายจะวางหลักเกณฑ์ของตัวเงินไว้อย่างเคร่งครัดก็ตาม ถ้าเอกสารที่สร้างขึ้นไม่ถูกต้องตามแบบแห่งตัวเงินก็เพียงแต่ไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงินที่ตั้งใจจะให้เท่านั้น (มาตรา 910, 948, 989) แสดงว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ตัวเงินต้องทำเป็นหนังสือนั้นไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดแบบของสัญญาตาม ป.พ.พ มาตรา 152¹³ คำว่า ตัวเงินเป็นสัญญาที่ต้องทำเป็น “หนังสือตราสาร” ตาม ป.พ.พ มาตรา 908 ในที่นี้อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นแบบของนิติกรรม แต่ในเรื่องตัวเงินนั้น การไม่ทำให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเพียงแต่ทำให้สิ่งนั้นไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงินตามที่ตั้งใจจะให้เท่านั้น ดังนั้น จะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 910 จึงแสดงให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ตัวเงินต้องทำเป็นหนังสือตัวนั้นจึงไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดแบบของนิติกรรมตามความหมายของมาตรา 115(บทบัญญัติใหม่ ป.พ.พ มาตรา 152) ซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมที่ไม่ทำตามแบบตกเป็นโมฆะ¹⁴ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ตัวเงินไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน ถ้ามีข้อความและลายมือชื่อพอเป็นหลักฐานแห่งหนึ่งอย่างอื่น

¹³ จิตติ ดิงศภิทัย, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, หน้า 28

¹⁴ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 8

และหากเข้าแบบสัญญาอย่างอื่นก็พึงบังคับตามสัญญานั้นได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ หากไม่มีความสมบูรณ์เป็นตัวเงินแต่อาจมีผลบังคับตามสัญญาอื่นๆ ถ้าเข้าลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้และสามารถโอนสิทธิ (assignment) ได้ตามตามกฎหมายนั้นๆ¹⁵ ซึ่งกรณีดังกล่าวมีคำพิพากษาฎีกาที่ 439/ 2493 ของประเทศไทยตัดสินไว้ในแนวเดียวกับพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษของประเทศอังกฤษ

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ นิยามตัวแลกเงินตามมาตรา 3 , นิยามเช็คตามมาตรา 73, นิยามตัวสัญญาใช้เงินตามมาตรา 83 จะเห็นได้ว่าตราสารทั้งสามไม่มีกฎหมายกำหนดแบบไว้ชัดเจน ไม่ยึดติดการใช้คำเพียงแต่มีคุณลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Requisite of Negotiable Instruments)

นอกจากนี้มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจว่า การกรอกข้อความตามรายการ ป.พ.พ ของประเทศไทย มาตรา 909, 983, 988 หากจำเป็นต้องกรอกหรือพิมพ์โดยผู้ลงลายมือชื่อเองไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2518, 1353/2518) ดังนั้นหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้สั่งจ่ายลงลายมือชื่อไว้แต่ตัวแทนกรอกจำนวนเงินผิดไปจากที่ผู้สั่งจ่ายมอบหมาย ผู้สั่งจ่ายย่อมต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้น ตาม ป.พ.พ มาตรา 900, 914 , 916 และหากเป็นกรณีผู้สั่งจ่ายเช็คลงชื่อไว้แต่ไม่ได้รับมอบหมายให้บุคคลใดกรอกข้อความ ความรับผิดชอบตัวการตัวแทนไม่เกิด ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้น เพราะเช็คที่มีแต่ลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายและวันออกเช็ค ส่วนรายการอื่นไม่มี เช็คนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายและผู้ทรงเช็คจะเติมข้อความใดผิดไปจากที่ ป.พ.พ มาตรา 910 ประกอบมาตรา 989 มิได้ ผู้สั่งจ่ายไม่ต้องรับผิดชอบแต่ประการใด ตามแนว(คำพิพากษาฎีกาที่ 1541/2514) และนอกจากนี้บุคคลที่ลงข้อความดังกล่าวในเช็คไม่ตรงตามความประสงค์ของผู้สั่งจ่ายยังต้องรับผิดชอบพลอมเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 265 อีกด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์เรื่องการลงลายมือชื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้ลงแทนกันได้เว้นแต่ ป.พ.พ มาตรา 1008

มีการให้สัตยาบันแก่การลงลายมือชื่อที่ลงไว้โดยปราศจากอำนาจนั้น ดังนั้นหากตัวเงินกรณีที่มีผู้สั่งจ่ายลงชื่อแต่ข้อความผิดไปจากที่มอบหมายให้ผู้อื่นกรอกได้หายไป บุคคลผู้ได้รับโอน

¹⁵ Trust Co of New York v Hannay & Co [1918] 2 KB 623. {1918-19}All ER Rep 151,CA

จากผู้เก็บได้ หรือผู้ลักตัวมาข่มไม่เป็นผู้ทรงตัวเงินเนื่องจากตัวเงินไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงินแล้ว ผู้ทรงข่มไม่เป็นผู้ทรงเช่นกัน

ตาม พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 20 Inchoate instruments

[1] Where a simple signature on a blank... paper is delivered by the signer in order that it may be converted into a bill, it operates as a prima facie authority to fill it up as a complete bill for any amount... using the signature for that of the drawer, or the acceptor, or an indorser; and, in like manner, when a bill is wanting in any material particular, the person in possession of it has a prima facie authority to fill up the omission in any way he thinks fit. ...

วางหลักไว้ว่าในกรณีที่มีลายมือชื่อในฐานะต่างๆในกระดาษเปล่าเพื่อที่ว่าให้กระดาษนั้นมีลักษณะเป็นตัวแลกเงิน กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลผู้ครอบครองตั๋วแลกเงินเติมข้อความใดให้สมบูรณ์เป็นตัวแลกเงินได้ตามสมควรและหลังจากเติมข้อความตามสมควรแล้วหากตั๋วแลกเงินไปตกอยู่ในมือของผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย บุคคลดังกล่าวสามารถบังคับให้ใช้เงินได้เสมือนว่าได้เติมข้อความในเวลาอันสมควรและภายใต้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ดังนั้นหากผู้ลงลายมือชื่อในกระดาษเปล่าโดยไม่มีข้อความ บุคคลผู้ครอบครองตั๋วแลกเงินสามารถเติมข้อความให้ถูกต้องสมบูรณ์ได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้และต้องรับผิดชอบข้อความในตัวแลกเงินนั้น

1.3 ข้อความในตัวเงินจะมีผลก็เฉพาะแต่ข้อความที่กฎหมายระบุไว้

ข้อความที่ปรากฏในตัวเงินนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ข้อความนั้นย่อมไม่มีผลอย่างไรในตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 899 บัญญัติว่า “ข้อความอันใดซึ่งมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตั๋วเงิน ท่านว่าข้อความอันนั้นหาเป็นผลอย่างไรแก่ตัวเงินนั้นไม่” แต่ตัวเงินฉบับนั้นยังคงใช้ได้และไม่เสียไป ยังเป็นตัวเงินที่สมบูรณ์เพียงแต่ข้อความที่เขียนถือว่าไม่ได้เขียนหรือไม่มีอยู่เลยตามกฎหมายลักษณะตั๋วเงิน แต่ข้อความที่เขียนเกินเลยดังกล่าวสามารถเป็นหลักฐานที่พิสูจน์หนี้ตามกฎหมายอื่นได้ และอาจผูกพันตามกฎหมายลักษณะอื่นๆถ้าเข้าเงื่อนไขหรือลักษณะที่ใช้เป็นหลักฐานแห่งมูลหนี้อื่นได้ แต่อย่างไรก็ดี ข้อความที่เขียนเกินไปต้องไม่ใช่เรื่องที่ขัดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและต้องเป็นข้อความที่ตัดออกแล้วตัวเงินก็มีความสมบูรณ์ครบถ้วนเป็นตัวเงินอยู่ หากเป็นข้อความที่เขียนเกินไปจนถึงจำกัดตัดตอนข้อความที่ต้องเขียนย่อมทำให้เอกสารนั้นไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน ดังมีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินไว้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2542 เช็คเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ต้องการความเชื่อถือในระหว่างผู้สั่งจ่ายและผู้ทรงทั้งหลายว่า เมื่อนำเช็คไปเรียกเก็บเงินแล้วจะมีการจ่ายเงินตามเช็ค ข้อกำหนดเงื่อนไขใดๆ อันเป็นการห้ามหรือจำกัดการจ่ายเงินจะมีไม่ได้จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย การที่จำเลยขีดเส้นสีดำไว้ในช่องวันที่การกระทำดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจว่ากระทำได้ ข้อความดังกล่าวจึงหาเป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เช็คนั้นตาม ป.พ.พ มาตรา 899 จึงถือว่าจำเลยออกเช็คโดยไม่ได้ลงวันที่ออกเช็คไว้ เมื่อโจทก์ได้รับเช็คและนำเข้าบัญชี โจทก์หรือเจ้าหน้าที่ธนาคารจึงลงวันที่ในเช็คได้ตามมาตรา 910 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 989

จึงมีข้อสงสัยว่าหากตัวเงินมีข้อความเกินกว่าที่กฎหมายระบุให้มีซึ่งไม่มีผลตามกฎหมายตัวเงิน แต่อาจใช้เป็นหลักฐานตามสัญญาอย่างอื่นได้นั้น สามารถใช้เป็นหลักฐานก็เฉพาะแต่คู่สัญญาเท่านั้นหาได้มีผลถึงผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ แต่คู่สัญญานั้นอาจยกเป็นข้อต่อสู้ผู้ครอบครองตัวเงินได้ว่า รู้ข้อเท็จจริงว่ามีเงื่อนไขในการใช้เงิน ตัวเงินย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน ผู้ได้รับโอนตัวไว้ในความครอบครองย่อมไม่มีฐานะเป็นผู้ทรงและเป็นการรับโอนตัวโดยไม่สุจริต

ตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 3 ให้คำนิยามตัวแลกเงินไว้ว่า ต้องเป็นหนังสือตราสารที่มีคำสั่งให้ใช้เงินโดยปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินในจำนวนที่แน่นอน ซึ่งมีหลักเกณฑ์เดียวกับ ป.พ.พ มาตรา 909(2), 98[2], 988[2] (an unconditional order in writing) เมื่อตราสารใดมีเงื่อนไขการจ่ายเงินย่อมไม่เป็นตัวแลกเงิน การออกเช็คโดยใช้ฟอร์มเป็นกระดาษเปล่าโดยลงข้อความว่า “ to be retained “ โดยมีสัญญาว่าหลังจากพนักงานธนาคารได้ออกแบบฟอร์มเช็คให้แล้วจะออกเช็คให้แทนกระดาษให้ไว้ ดังนี้ไม่เป็นการออกเช็คโดยมีเงื่อนไขเพราะพนักงานธนาคารจะออกให้ใหม่หรือไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลที่ออกเช็คนั้น¹⁶ หรือคำกล่าวที่ว่า “as per agreement” ไม่ทำให้ตัวมีเงื่อนไข¹⁷ เช่นกัน

¹⁶ Roberts & Co v Marsh [1915] 1 KB 42,84 LJKB 388,CA

¹⁷ Jury v Banker [1858] EB& E 459,27LJQB 225

1.4 ตัวเงินเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายที่ว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน”

ตัวเงินเป็นตราสารที่ใช้ในทางธุรกิจเพื่อชำระหนี้ จึงต้องมีการโอนโดยง่ายและมีความคล่องตัว มีความสะดวกรวดเร็ว การโอนย่อมทำได้โดยกรณีตัวระบุชื่อ สลักหลังและส่งมอบ ตาม ป.พ.พ มาตรา 917 ส่วนตัวผู้ถือโอนโดยการส่งมอบ มาตรา 918 ตัวเงินมีหลักเกณฑ์ในการยกข้อต่อสู้และการโอนสิทธิเรียกร้องตามตัวเงินแตกต่างกับตราสารชนิดอื่น กรณีตัวผู้ถือผู้ทรงจะต้องได้รับโอนตัวมาโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และกรณีตัวระบุชื่อต้องได้รับโอนมาโดยสลักหลังไม่ขาดสายจึงจะมีสิทธิดีกว่าผู้โอนตัวเงินมาให้ แม้ว่าผู้โอนตัวเงินมาให้ผู้ทรงอาจได้ตัวเงินมาโดย ลักขโมย เกือบตัว(ชนิดผู้ถือ)ได้ก็ตาม ผู้รับโอนเป็นผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมายหากไม่รู้ถึงความไม่สุจริตนั้น (takes free of the claim to the instrument) และเนื่องจากตัวเงินเป็นหนี้ซึ่งมีตราสารดังกล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 1.1 จึงนำบทบัญญัติตาม ป.พ.พ มาตรา 312 บัญญัติว่า “ ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม่เว้นแต่ที่ปรากฏในตัวตราสารนั้นเองหรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น” และตามมาตรา 313 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงหนี้อันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือหนี้ด้วย แล้วแต่กรณี” มาใช้ จากบทบัญญัติทั้งสองวางหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ทรงคนก่อนๆ ฟ้องเรียกตัวเงินคืนจากผู้ทรงตัวคนปัจจุบัน ผู้ทรงตัวเงินดังกล่าวไม่จำเป็นต้องคืนตัวเงินนั้น เว้นแต่ตนจะได้ตัวเงินมาโดยสุจริต หรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 วรรคท้าย ผู้รับโอนเอกสารอื่นที่ไม่ใช่เอกสารสิทธิที่มีการโอนแบบ Negotiable ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองดุจตราสารเปลี่ยนมือนี้ นอกจากนี้ในบทบัญญัติเรื่องตัวเงิน ป.พ.พ มาตรา 916 ได้บัญญัติสอดคล้องหลักกฎหมายที่ว่า “ สัญญายอมผูกพันเฉพาะคู่สัญญา” และข้อยกเว้นหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ว่าบุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงินหาอาจจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยอาศัยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายหรือผู้ทรงคนก่อนๆนั้นได้ไม่ เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกัน ข้อลดตาม ป.พ.พ มาตรา 916 กล่าวคือ เป็นกรณีที่ได้รับโอนเช็คโดยรู้ถึงข้อต่อสู้ก่อนแล้ว เช่น โจทก์รับโอนเช็คไปโดยมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าผู้สลักหลังเช็คไปจากผู้ทรงหรือเก็บเช็คนั้นได้ โจทก์ไม่ใช่ผู้ทรง(คำพิพากษาฎีกาที่ 842/2510) และผู้ส่งจ่ายจะต่อสู้ผู้ทรงว่าถูกผู้ทรงคนก่อนหลอกลวงไม่ได้ เว้นแต่จะมีการโอนโดยคบคิดกันข้อลด (คำพิพากษาฎีกาที่ 680/2501) นอกจากนี้ในเรื่องมาตรา 902 บัญญัติว่า “ ถ้าตัวเงินลงลายมือชื่อของบุคคลหลายบุคคลซึ่งไม่อาจจะเป็นคู่สัญญาแห่งตัวเงินนั้นได้เลย หรือเป็นได้แต่ไม่เต็มผลไซ้ ท่านว่าการนี้ยอมไม่กระทบกระทั่งถึงความรับผิดชอบของบุคคลอื่น ๆ นอกนั้นซึ่งคงต้องรับผิดชอบตามตัวเงิน”

ส่วนในกรณีบุคคลซึ่งไม่อาจจะเป็นคู่สัญญาแห่งตั๋วเงินได้เช่น กรณีผู้เยาว์ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินฐานะผู้สลักหลัง หากผู้ทรงยื่นตั๋วเงินเมื่อถึงกำหนดให้ผู้เยาว์รับผิดชอบ ผู้เยาว์สามารถยกข้อต่อสู้ว่าตนไม่มีความสามารถ และยกข้อต่อสู้ดังกล่าวให้ตนหลุดพ้นความรับผิดชอบได้ แต่กรณีผู้สั่งจ่ายไม่สามารถยกข้อต่อสู้ว่าผู้ทรงได้รับโอนจากผู้เยาว์และผู้สลักหลังคนอื่นๆ โดยผ่านลายมือชื่อผู้เยาว์ ย่อมเป็นผลให้ตนหลุดพ้นได้ไม่ตามมาตรา 902 นั้นเอง

ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 38 Right of Holder

“ The rights and powers of the holder of a bill are as follows:

[2] Where he is a holder in due course, he holds the bill free from any defect of title of prior parties,as well as from mere personal defences available to prior parties among themselves,and may enforce payment against all parties liable on the bill:

[3] Where his title is defective [a] if he negotiates the bill to a holder in due course,that holder obtains a good and complete title to the bill,and [b] if he obtains payment of the bill the person who pays him in due course gets a valid discharge for the bill.

วางหลักไว้ว่า ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายปราศจากข้อต่อสู้ที่เป็นข้อบกพร่องแห่งสิทธิระหว่างคู่สัญญาคนก่อนที่จะโอนตั๋วเงินมาให้ผู้ทรงอันเป็นข้อต่อสู้เฉพาะตัวและผู้ทรงบังคับใช้เงินเอากับคู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบตามตั๋วเงินได้และแม้ทั้งผู้รับโอนรับโอนมาโดยมีข้อบกพร่อง หากปรากฏว่าได้รับโอนมาโดยสุจริตแล้ว บุคคลผู้จ่ายเงินตามตัวให้ผู้รับโอนตัวมานั้น ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามตั๋วเงินนี้มีหลักเกณฑ์เดียวกับหลักข้อยกเว้นผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั่นเองซึ่งเป็นไปตามหลักความเป็น Negotiable Instruments ที่ทำให้ตราสารเปลี่ยนมือโดยง่ายและคุ้มครองผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีในกฎหมายไทยเรื่องตั๋วเงิน มาตรา 916 ที่วางหลักว่าบุคคลทั้งหลายอาจต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้สั่งจ่ายหรือผู้ทรงคนก่อนๆได้ไม่ เว้นแต่การโอนจะมีขึ้นด้วยการคบคิดกันฉ้อฉล ดังนั้นผู้รับโอนได้รับสิทธิตามตั๋วเงินบริบูรณ์แม้ผู้โอนตั๋วเงินแก่ตนจะได้ทำสัญญากับบุคคลที่ไร้ความสามารถหรือผู้โอนผิดสัญญาที่ใช้ตั๋วเงินเพื่อชำระหนี้ก็ตาม แต่ไม่ได้กล่าวไว้ชัดเจนว่าเป็นข้อยกเว้นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนและจากบทบัญญัติของกฎหมายป.พ.พ มาตรา 905 วรรคสองที่ว่าผู้ทรง ซึ่งแสดงให้เห็นปรากฏสิทธิของตนตามวิธีการดังกล่าวมาในวรรคก่อน โดยต้องได้รับโอนมาโดยการสลักหลังไม่ขาดสายในกรณีตัวระบุชื่อ และเป็นผู้มีตั๋วเงินไว้ในความครอบครองในฐานะผู้รับเงิน ผู้รับสลักหลัง หรือผู้ถือ กรณีเป็นตัวผู้ถือตามมาตรา 904 ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หากจำต้องสละตั๋วเงินไม่ เว้นแต่ได้มาโดยทุจริต หรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

1.5 การออกและโอนตัวเงินให้ไปในมูลหนี้อันใดถือเป็นการชำระหนี้ไม่ใช้การแปลงหนี้ใหม่

ตัวเงินส่วนมากที่ใช้ในวงการธุรกิจออกตัวเงินเพื่อชำระหนี้โดยต้องมีมูลหนี้ต่อกันอยู่ก่อนแล้ว การออกตัวเงินเป็นไปเพื่อการชำระหนี้ ตัวเงินเป็นหนี้ซึ่งมีตราสารและมีวัตถุประสงค์คือส่งมอบเงิน แต่การที่เป็นหนี้เงิน เจ้าหนี้หาจำต้องยอมรับชำระด้วยตัวเงินไม่เพราะถือว่าเป็นการชำระหนี้ด้วยของอื่นตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคแรก บัญญัติว่า “ ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้โดยอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันได้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันระงับสิ้นไป” ทั้งนี้ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 543/2510, 1084/2510) กรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้โดยตัวเงินหนี้จะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อได้มีการชำระหนี้ตามตัวเงินนั้นแล้วตามป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 390/2515, 2879/2536)

ซึ่งตามมาตรา 321 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ ถ้าชำระหนี้ด้วยออก ด้วยโอน หรือด้วยสลักหลังตัวเงินหรือประทอนสินค้าท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทอนสินค้าได้ใช้เงินแล้ว” จึงเห็นได้ว่าการชำระหนี้ด้วยตัวเงินเป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข กล่าวคือ หนี้ตามตัวเงินและมูลหนี้เดิมจะระงับต่อเมื่อมีการใช้เงินตามตัวเงินแล้วและมูลหนี้เดิมยังไม่ระงับเพราะการออกตัวเงินมีวัตถุประสงค์เพื่อการชำระหนี้ไม่มีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ซึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญาไม่ทำให้มูลหนี้เดิมระงับจึงไม่ใช้การแปลงหนี้ใหม่ หนี้เดิมระงับเมื่อมีการใช้เงินตามตัวเงินแล้วตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย หากไม่มีการใช้เงินตามตัวเงิน เจ้าหนี้สามารถเลือกบังคับตามมูลหนี้เดิมหรือตามตัวเงินได้แล้วแต่ว่าทางใดจะเกิดประโยชน์ต่อเจ้าหนี้มากกว่ากัน ซึ่งบทบัญญัติตาม ป.พ.พ มาตรา 1005 บัญญัติว่า “ถ้าตัวเงินได้ทำขึ้นหรือได้โอนหรือสลักหลังไปแล้วในมูลหนี้อันหนึ่งอันใด และสิทธิตามตัวเงินนั้นมาสูญสิ้นไปเพราะอายุความก็ดี หรือเพราะละเว้นไม่ดำเนินการให้ต้องตามวิธีใดๆ อันจะพึงต้องทำก็ดีท่านว่าหนี้เดิมนั้นก็ยังคงมีอยู่ตามหลักกฎหมายอันแพร่หลายทั่วไป เท่าที่ลูกหนี้มิได้ต้องเสียหายแก่การนั้น เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น”

เมื่อพิจารณาความตามมาตรา 321 วรรคสามและมาตรา 1005 แล้วย่อมเห็นได้ว่าคู่กรณีที่จะบังคับกันได้ตามกฎหมายอยู่แต่เดิมแล้วภายหลังได้ออกหรือสลักตัวเงินชำระหนี้ต่อกัน ต่อมาผู้ทรงซึ่งเป็นเจ้าหนี้ไม่นำตัวเงินนั้นไปขึ้นเงินหรือฟ้องร้องจนกระทั่งตัวฉบับนี้ขาดอายุความที่จะฟ้องร้องกันได้ตามเรื่องตัวเงินก็ตาม กรณีดังกล่าวนี้ผู้ทรงที่ยังเป็นเจ้าหนี้ของบุคคลผู้ที่ต้องรับผิดชอบ

ตามตัวเงินนั้นก็ยังอาจนำมูลหนี้เดิมที่มีอยู่ต่อกันมาฟ้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้ในเมื่อมูลหนี้เดิมนั้นยังไม่ขาดอายุความ เว้นแต่จะได้มีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น¹⁸

ทั้งนี้คำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยในแนวเดียวกันว่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 3369/2525 การแปลงหนี้เป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีเพื่อระงับหนี้เดิมแล้วก่อให้เกิดหนี้ใหม่ขึ้นผูกพันกันแทน หนี้เดิมเป็นอันระงับไป จำเลยนำเช็คซึ่งผู้อื่นเป็นผู้ส่งจ่ายมาสลักหลังชำระหนี้ให้โจทก์ ไม่มีลักษณะเป็นการแปลงหนี้ใหม่เพราะไม่มีการตกลงทำสัญญาแปลงหนี้กันตามป.พ.พ มาตรา 349 และไม่เป็นการแปลงหนี้ด้วยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ตามมาตรา 350 เพราะผู้ส่งจ่ายเช็คซึ่งเป็นลูกหนี้ใหม่ไม่ได้เข้ามาทำสัญญากับโจทก์ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1791/2517 จำเลยตกลงซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจากโจทก์ โดยให้โจทก์อาศัยอยู่ในสิ่งปลูกสร้าง อีก 6 เดือน โจทก์ยอมให้จำเลยชำระราคาบางส่วน ราคาส่วนที่เหลือจำเลยจ่ายเช็คลงวันที่ล่วงหน้า 6 เดือนให้โจทก์ไว้ ต่อมาโจทก์จำเลยขอให้เจ้าพนักงานที่ดินทำสัญญาซื้อขายจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยระบุว่าโจทก์ได้รับเงินค่าโอนที่ดินเรียบร้อยแล้ว แต่เมื่อโจทก์นำเช็คไปขอรับเงินธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินอ้างว่าเช็คพ้นกำหนดจ่ายเงิน ดังนั้นโจทก์จำเลยยังเจตนาผูกพันตามสัญญาซื้อขายฉบับเดิมต่อไปตามเงื่อนไขเรื่องให้โจทก์มีสิทธิอยู่อาศัยในสิ่งปลูกสร้างแลกเปลี่ยนกับการผ่อนระยะเวลาการชำระค่าที่ดินที่ยังไม่ได้ชำระ การทำสัญญาซื้อขายจดทะเบียนที่ดินต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเพียงพิธีการโอนกรรมสิทธิ์ให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นหาได้มีเจตนาจะแปลงหนี้หรือยกเลิกสัญญาฉบับเดิมไม่ เมื่อจำเลยไม่ได้เสียหายเนื่องจากการที่โจทก์ไม่ได้นำเช็คไปขอรับเงินตามกำหนดและมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น กรณีจึงต้องด้วยป.พ.พ มาตรา 321 และ 1005 จำเลยต้องรับผิดชอบชำระราคาที่ดินที่ยังเหลืออยู่

ดังนั้นจะเห็นว่า คู่กรณีต้องมีมูลหนี้เดิมที่บังคับกันได้ตามกฎหมายอยู่แล้วจึงออกตัวเงินชำระหนี้ต่อกันและการออกเช็คชำระหนี้ทำให้มูลหนี้เดิมระงับไปไม่ตราบใดที่ยังไม่มีการชำระหนี้ตามเช็คนั้น ตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย

¹⁸ ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2512) หน้า

มีปัญหาน่าคิดว่า หากมูลหนี้เดิมไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพนันหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามป.พ.พ. มาตรา 150 เจ้าหนี้ตามตัวเงินจะบังคับให้ชำระหนี้ตามตัวเงินได้หรือไม่จากประเด็นปัญหาดังกล่าวสามารถแยกได้ 2 กรณี

1. กรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้รับเงินได้รับโอนตัวเงินจากผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัว หรือระหว่างคู่สัญญาตนเอง ย่อมยกข้อต่อสู้ระหว่างกันเองขึ้นต่อสู้ได้ว่าออกเช็คชำระหนี้โดยมีมูลหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นโมฆะ จึงไม่มีมูลหนี้ต้องชำระตามตัวเงิน ฟ้องบังคับไม่ได้ และการเป็นคู่สัญญาโดยตรงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ป.พ.พ มาตรา 916 เช่น ผู้ส่งจ่ายออกเช็คเพื่อชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ส่งจ่ายยกข้อต่อสู้ขึ้นต่อสู้ผู้ทรงซึ่งเป็นคู่สัญญาตามหนี้เดิมได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1288/2501) โจทก์รับเช็คไว้โดยปราศจากมูลหนี้ที่จำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายจะต้องชำระแก่โจทก์ จำเลยไม่ต้องใช้เงินตามเช็คแก่โจทก์ จำเลยอ้างเป็นข้อต่อสู้โจทก์ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 130/2523) โจทก์ยึดถือตัวสัญญาใช้เงินที่ออกให้กันไว้โดยทำเจตนาลวงกับจำเลยเพื่อลวงผู้อื่นในเรื่องการซื้อขายและเช่าซื้อรถยนต์ระหว่างจำเลยกับโจทก์ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกเข้ายุ่งเกี่ยวกับรถยนต์ดังกล่าว และเมื่อถึงเวลาที่กำหนดจะมีการคืนรถยนต์และตัวเงินให้แก่กัน โดยไม่มีการซื้อขายและเช่าซื้อรถยนต์กันแต่อย่างใด ตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับระหว่างโจทก์จำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 786/2528)

2. กรณีเจ้าหนี้เป็นผู้ทรงโดยชอบที่ได้รับโอนตัวเงินมาโดยสุจริตไม่ปรากฏว่ามีการคบคิดกันฉ้อฉลและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวเงินหาอาจต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายหรือผู้ทรงก่อนนั้นได้ไม่ ตาม ป.พ.พ มาตรา 916 เช่น จำเลยทั้งสองให้การว่า ได้ให้เช็คพิพาทแก่มารดาโจทก์เพื่อเป็นประกันหนี้ ต่อมาจำเลยทั้งสองได้ชำระหนี้ครบถ้วนแล้วเช็คพิพาทจึงไม่มีมูลหนี้ เป็นคำให้การที่กล่าวถึงความเกี่ยวพันระหว่างจำเลยกับมารดาโจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรงคนก่อนเมื่อจำเลยทั้งสองไม่ได้ให้การต่อสู้ว่าโจทก์ได้รับโอนเช็คพิพาทโดยคบคิดกันฉ้อฉลกับมารดาโจทก์เท่ากับไม่ได้ยกมาตรา 916 แห่ง ป.พ.พ ขึ้นต่อสู้ จำเลยทั้งสองจึงต้องร่วมรับผิดชอบในความในเช็คโดยไม่ต้องวินิจฉัยว่าเช็คมีมูลหนี้หรือไม่ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 545/2536 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1583/2536)

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าตัวเงินไม่มีมูลหนี้ยกเป็นข้อต่อสู้ระหว่างคู่สัญญาหรือผู้ทรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือฉ้อฉลได้ตาม ป.พ.พ มาตรา 916 และเมื่อไม่มีมูลหนี้ กรณีเช็คย่อมฟ้องให้รับผิดชอบ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 อันเป็นความผิดทางอาญาไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2148/2531, 2041/2533, 4203/2541)

พอที่จะสรุปได้ว่าการออกตั๋วเงินไม่ใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่มูลหนี้เดิมไม่ระงับไปเจ้าหนี้สามารถเลือกฟ้องบังคับตามมูลหนี้เดิมหรือฟ้องตามตั๋วเงินก็ได้แล้วแต่ว่าอย่างไรมีประโยชน์มากกว่ากัน และแม้ว่ามูลหนี้เดิมไม่มีอยู่ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนคนก่อนๆ ผู้รับโอนโดยสุจริตอันเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมได้รับความคุ้มครองตาม ป.พ.พ มาตรา 916 และหลักเกณฑ์ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีไปกว่าผู้โอนดั้งเดิมได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนๆ

1.6 ตั๋วเงินเป็นข้อยกเว้นหลักความสัมพันธ์เฉพาะตัวของคู่สัญญา (privity of contract)

ตาม LUX GENTIUM Dictionary of English Law 1959 นิยาม “Privity of Contract is the relation which exists between the immediate parties to a contract, as where A agrees with B to pay him 100 pound . Privity of contract is necessary to enable one person to sue another on a contract. Thus, if A agrees with B that he will pay 100 pound ,C, for want of privity between them, cannot bring an action against A on the contract [Moore v. Bushell [1858] 27 L.J.Ex.3].”

วางหลักไว้ว่า ความสัมพันธ์ที่มีต่อกันตามสัญญา เช่น เอ ตกลงกับ บีว่าจะจ่ายให้ บี 100 ปอนด์ หลักความผูกพันเฉพาะคู่สัญญานี้มีความสำคัญในการยื่นฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญาดังนั้นถ้าเอ ตกลงกับ บี จะจ่ายเงิน 100 ปอนด์ให้ ซี เป็นความผูกพันระหว่าง เอกับ บี ซีจะมาฟ้องให้เอ ปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ ตาม Black’s Law Dictionary 1979 ได้ให้ความหมายในการทำงานเดียวกันว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายหรือมากกว่าสองฝ่าย ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา เรื่องความผูกพันเฉพาะคู่สัญญามีความสำคัญมากและยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลเสมอ เช่น มลรัฐ Massachusetts มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะใน กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 2-318 บัญญัติว่า “ Lack of privity between plaintiff and defendant shall be no defense in any action brought against the manufacturer,seller,lessor or supplier of goods to recover damages for breach of warranty, express or implied, or for negligence, although the plaintiff did not purchase the goods from the defendant ..” เป็นต้น **ศึกษาหลัก Privity of Contract ที่ว่าสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญาตามหลักเกณฑ์กฎหมายว่าด้วยหนี้โดยความผูกพันเฉพาะตนระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายหรือมากกว่านั้นให้ต้องปฏิบัติตามสัญญา การฟ้องร้องบังคับให้เป็นไปตามข้อผูกพันจะฟ้องร้องได้ต่อเมื่อมีความผูกพันตามสัญญาเท่านั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวตามกฎหมายไทยไม่ได้ระบุไว้ชัดเจน หากแต่มีเพียงหลักบุคคลสิทธิ อันเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดหน้าที่เฉพาะราย อันไม่ใช่หน้าที่เป็นการทั่วไป หนี้ตามสัญญาที่มีอยู่เฉพาะเจาะจงระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ผู้ปฏิบัติหน้าที่จึงมีตัวตนแน่นอนว่าเป็นใคร เช่น โดยหลักทั่วไปผู้ขายก็ไปบังคับให้ผู้อื่นนอกจากผู้ซื้อชำระ**

ราคาไม่ได้ เพราะเขาไม่ใช่ลูกหนี้ หลักเกณฑ์บุคคลสิทธิเป็นพื้นฐานของบรรพ 2 นี้ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา เรื่องทรัพย์ ครอบครอง มรดก เนื่องจากสัญญาทุกชนิดมีพื้นฐานมาจากเรื่อง นี้ นิติกรรมสัญญา รวมถึงกรณีของสัญญาตัวเงินที่มีมูลหนี้ต่อกันก่อนจึงออกตัวเงินชำระหนี้ได้ (กรณี บังคับระหว่างคู่สัญญาตามมูลหนี้เดิมยกข้อต่อสู้เรื่องความผูกพันเฉพาะตัวชั้นกล่าวได้)

นอกจากนี้หลักเกณฑ์ตาม ป.พ.พ บรรพ 2 หมวด 5 ความระงับแห่งหนี้กรณีเป็นหนี้ที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ป.พ.พ มาตรา 314 บัญญัติว่า “ อันการชำระหนี้ ท่านว่าบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระ หรือจะขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียด้วยในการชำระหนี้ นั้น จะเข้าชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้หาได้ไม่” มาตรา 315 บัญญัติว่า “ อันการชำระหนี้ นั้นต้องทำให้แก่ตัวเจ้าหนี้หรือแก่บุคคลผู้มีอำนาจรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ การชำระหนี้ทำให้แก่บุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับชำระหนี้ นั้น ถ้าเจ้าหนี้ให้สัตยาบันก็นับว่าสมบูรณ์” จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า การชำระหนี้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เท่านั้นหนี้จึงระงับ หากไปชำระให้บุคคลอื่นที่ไม่มีอำนาจนี้ย่อมไม่ระงับและเป็นความผูกพันเฉพาะเจ้าหนี้ ลูกหนี้เท่านั้นไม่ผูกพันบุคคลอื่นๆ ที่ไม่ใช่คู่สัญญา ในเรื่อง privity of contract ความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้พื้นฐานอันจะก่อให้เกิดหนี้ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ นำมาใช้กับกฎหมายลักษณะตัวเงินเช่นกัน แต่ใช้เป็นข้อต่อสู้ระหว่างคู่สัญญาคนก่อนที่โอนตัวมาให้หรือใช้ระหว่างผู้โอนตัวกับผู้รับโอนตัวกันเอง แต่ไม่ให้ยกเรื่องข้อต่อสู้เฉพาะตนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนตัวโดยชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ใช่คู่สัญญาโดยตรง

สัญญาตัวเงินเป็นสัญญาชนิดหนึ่งการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของผู้เป็นลูกหนี้ตามตัวเงิน ย่อมนำกฎหมายนิติกรรมและหนี้จึงนำมาใช้บังคับด้วย โดยวินิจฉัยประกอบกับบทมาตราที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 21 และเมื่อพิจารณาถึงรากฐานของกฎหมายลักษณะตัวเงินจะเห็นได้ว่า สัญญาตัวเงินก่อเกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทำโดยใจสมัคร มุ่งตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิและหากปรากฏว่ามูลหนี้ตามตัวเงินมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ ตามป.พ.พ มาตรา 150 อันจะมีผลให้บังคับตามตัวเงินนั้นไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 130/2523, 2932/2519)

บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินโดยเข้ามาลายมือชื่อในตัวเงินตามป.พ.พ มาตรา 900 มาตรา 914 เป็นอันสัญญาว่าจะรับผิดชอบใช้เงินต่อผู้ทรงแม่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ทรงและผู้ทรงยอมมีสิทธิว่ากล่าวความแก่บรรดาบุคคลเหล่านี้เรียงตัวหรือรวมกันก็ได้ โดยมีพักต้องดำเนินการตามลำดับที่คนเหล่านั้นเข้ามาผูกพันตามมาตรา 967 ซึ่งเป็นหลักที่ว่าทุกครั้งที่มีการลายมือชื่อในตัวเงินก็จะเพิ่มลูกหนี้ผู้รับผิดชอบตามตัวเงินมากขึ้นให้รับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ เป็นหลัก การ

เพิ่มจำนวนลูกหนี้ (Accommodation Party) ซึ่งเป็นหลักยกเว้นหลัก (Privity of Contract) ที่ว่านิติกรรมผูกพันเฉพาะคู่สัญญา หลักเกณฑ์นี้ตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3- 419 และ 3-116 ของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติว่า มาตรา 3-419. INSTRUMENTS SIGNED FOR ACCOMMODATION.

1.1.1.1 If an [instrument](#) is [issued](#) for value given for the benefit of a [party](#) to the instrument ("[accommodated party](#)") and another party to the instrument ("[accommodation party](#)") signs the instrument for the purpose of incurring liability on the instrument without being a direct beneficiary of the value given for the instrument, the instrument is signed by the accommodation party "[for accommodation](#)."

1.1.1.2 An accommodation party may sign the [instrument](#) as [maker](#), [drawer](#), [acceptor](#), or [indorser](#) and, subject to subมาตรา (d), is obliged to pay the instrument in the capacity in which the accommodation party signs. The obligation of an accommodation party may be enforced notwithstanding any statute of frauds and whether or not the accommodation party receives [consideration](#) for the accommodation.....

1.1.1.5 An accommodation party who pays the [instrument](#) is entitled to reimbursement from the accommodated party and is entitled to enforce the instrument against the accommodated party. An accommodated party who pays the instrument has no right of recourse against, and is not entitled to contribution from, an accommodation party. Amended [Permanent Editorial Board Commentary]

วางหลักไว้ว่า ตราสาร(หมายรวมถึงตัวเงินด้วย)ออกเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาและบุคคลอื่นที่ลงลายมือชื่อในตราสารเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะรับผิดชอบตามตราสารโดยปราศจากผลประโยชน์โดยตรงจากการออกตราสารนั้นผู้ลงลายมือชื่อในตราสารอาจลงลายมือชื่อในฐานะผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง ผู้รับรอง ผู้คนที่จ่ายเงินตามตัวและถูกบังคับให้จ่ายตามตัวไม่ว่าผู้ลงลายมือชื่อจะรู้ถึงกลฉ้อฉลหรือไม่ก็ตาม บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินสันนิษฐานได้ว่าจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินและเข้าใช้เงินมีสิทธิเรียกจากผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินจากบทบัญญัติ มาตรา 3-419 ดังกล่าว เทียบได้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 914, 967, 971 ทุกครั้งที่มีการโอนตัวเงินจะเพิ่มบุคคลที่ลงลายมือชื่อให้รับผิดชอบมากขึ้นเรื่อยๆ ผู้ทรงโดยชอบมีสิทธิว่ากล่าวหาความแก่บรรดาบุคคล ผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้สลักหลัง หรือรับประกันด้วยอาวัล โดยมีพักต้องดำเนินการตามลำดับที่คนเหล่านั้นต้องมาผูกพัน ตามป.พ.พ มาตรา 967 และไม่ต้องผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบ ถึงแม้ว่าผู้ทรงจะ

ไม่มีความผูกพันกันมาก่อนกับผู้ลงลายมือชื่อในตัวก็ตาม ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะตัวเงินอันเป็นตราสารเปลี่ยนมือมุ่งเน้นให้มีการเปลี่ยนมือโดยความสะดวก ให้เสมือนเป็นเงิน (as money) เพื่อความคล่องตัวทางธุรกิจ จึงคุ้มครองผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้บังคับสิทธิตามตัวได้แม้ว่า ไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้สั่งจ่าย ผู้สลักหลังอื่น ๆ นอกจากผู้โอนมาให้ตนก็ตาม เช่น จำเลยที่ 1 ออกเช็คให้โจทก์เพื่อชำระหนี้ จำเลยที่ 3 เป็นผู้สลักหลัง เมื่อเช็คถึงกำหนดและโจทก์นำเข้าบัญชี แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้สั่งจ่ายและจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้สลักหลังต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 967 จำเลยที่ 3 จึงมีฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมกับจำเลยที่ 1 มิได้มีฐานะเป็นผู้ค้ำประกัน จะนำมาตรา 700 และ 948 มาบังคับไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1595/2509 ,กับมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1083/2517)

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 28 Accommodation bill or party

[1]. An accommodation party to a bill is a person who has signed a bill as drawer, accept, or indorser, without receiving value therefor, and for the purpose of lending his name to some other persons

[2]. An accommodation party is liable on the bill to a holder for value; and it is immaterial whether, when such holder took the bill, he knew such party to be an accommodation party or not.

วางหลักไว้ว่า บุคคลที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อผู้ทรงตัวนั้น ต้องเป็นผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงิน ในฐานะผู้สั่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้สลักหลัง โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนและมีความประสงค์ให้ต้องรับผิดชอบตามตัวนั้น ไม่ว่าผู้ทรงตัวนั้นจะรู้หรือไม่ว่าใครเป็นผู้ลงชื่อในตัว มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกรณีของกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา และ ป.พ.พ มาตรา 914, 967

1.7 ลักษณะพิเศษของตัวเงินที่ทำให้เจ้าหนี้เลือกบังคับตามตัวเงินมากกว่า บังคับตามมูลหนี้เดิม

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการออกตัวเงินเพื่อชำระหนี้ไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่แต่เป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข มูลหนี้ตามตัวเงินและมูลหนี้เดิมจะระงับเมื่อมีการใช้เงินตามตัวเงินตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย หากไม่มีการใช้เงินตามบทบัญญัติดังกล่าวมูลหนี้เดิมยังคงอยู่เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกบังคับตามตัวเงินหรือมูลหนี้เดิมก็ได้แล้วแต่ทางใดให้ประโยชน์กับเจ้าหนี้มากกว่ากัน ดังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1065/2518, 1416/2522, 282-285/2509 อีกทั้งในกรณีของเช็ค ผู้ทรงสามารถฟ้องให้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบอันเกิดจากการใช้เช็คฯ พ.ศ 2534 ต้องเป็นกรณีการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริง และบังคับได้ตามกฎหมาย (มีคำพิพากษาฎีกา

ที่วินิจฉัยแนวเดียวกัน คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1519/2535, 3484/2535 ,1716-1717/2535, 199/2537, 385/2536, 3722/2538)

1. ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับความคุ้มครองตามข้อยกเว้นหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" แม้ออกตัวเพื่อชำระหนี้โดยไม่มูลหนี้หรือความสามารถคู่สัญญาบกพร่องเป็นคนวิกลจริต ผู้เยาว์ลงลายมือชื่อส่งจ่ายหรือออกตัวโดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่ หรือลงลายมือชื่อในตัวเงินโดยไม่รู้ว่าเป็นตัวเงิน เหล่านี้ ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวยันผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ตาม ป.พ.พ มาตรา 916 เว้นแต่เป็นคู่สัญญากันเอง ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวยันกันเองได้ ถ้าหากบังคับตามมูลหนี้เดิม ต้องมีความผูกพันเป็นคู่สัญญาเท่านั้นจึงฟ้องตามมูลหนี้เดิมได้และต้องไม่มีข้อบกพร่องตามมูลหนี้เดิมจึงจะบังคับชำระหนี้ได้ ดังนั้นกรณีดังกล่าวมาข้างต้นคู่สัญญายกข้อต่อสู้เรื่องความบกพร่องในการแสดงเจตนาหรือความสามารถขึ้นต่อสู้ได้ (โปรดดูคำอธิบายหัวข้อ 1.4)

2. คดีตามตัวเงินสามารถฟ้องลูกหนี้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินได้ทุกคนซึ่งมากกว่าการฟ้องคดีตามมูลหนี้ตามมูลหนี้เดิม ซึ่งอาจมีลูกหนี้จำนวนน้อยกว่าหรือจะเป็นการสะดวกของเจ้าหนี้มากกว่ามูลหนี้เดิมที่อาจต้องยุ่งยากในการสืบพยานบุคคลมากมายดั่งมี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5140/2531 ,1595/2509 โปรดดูคำอธิบายในหัวข้อ 1.6)

3. การฟ้องคดีตามตัวเงินให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่าการฟ้องคดีตามมูลหนี้เดิม เพราะศาลสามารถใช้วิธีพิจารณาคดีรวดเร็วเป็นพิเศษเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 196 ซึ่งสามารถดำเนินคดีได้รวดเร็วกว่าการฟ้องคดีแพ่งอื่นๆ

4. การฟ้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบตามตัวเงินมีสภาพบังคับได้ดีกว่าในกรณีมูลหนี้เดิม กล่าวคือนอกจากฟ้องบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายลักษณะตัวเงินได้แล้ว ยังสามารถฟ้องบังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้อีกซึ่งเป็นบทกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและมีสภาพบังคับมากกว่าทางแพ่ง มีผลให้ลูกหนี้เกรงกลัวโทษทางอาญารับหาเงินมาชำระหนี้โดยเร็วอันเป็นประโยชน์ของเจ้าหนี้มากกว่านั้น แต่อย่างไรก็ดีหลักเกณฑ์ตาม

พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนั้นต้องออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายก่อนจึงฟ้องบังคับได้

5. เนื่องจากการออกและการโอนตัวเงินเพื่อชำระหนี้ในมูลหนี้อันหนึ่งอันใด เป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่ ตาม ป.พ.พ มาตรา 1005 มูลหนี้เดิมจึงยังไม่ระงับจนกว่าจะชำระหนี้ตามตัวเงินแล้ว ตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย กรณีที่ยังไม่มีการชำระหนี้ มูลหนี้เดิมยังไม่ระงับฟ้องตามมูลหนี้เดิมได้แต่ถ้ามูลหนี้เดิมขาดอายุความจึงบังคับชำระหนี้ตามตัวเงิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2395/2522)

6. การฟ้องคดีเช็คไม่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ศาลไม่จำต้องถือข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีในส่วนอาญาที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 46 ดังนั้นเมื่อเจ้าหนี้แพ้คดีในส่วนอาญา ก็ไม่จำเป็นเสมอไปว่าคดีแพ่งที่ฟ้องตามกฎหมายตัวเงินจะแพ้ไปด้วยยอมเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ฟ้องได้มากกว่าการฟ้องตามมูลหนี้เดิมแต่เพียงอย่างเดียว (คำพิพากษาฎีกาที่ 3325/2524 , 3046/2529)

7. เมื่อผู้ทรงฟ้องบังคับชำระหนี้ตามตัวเงิน จากผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังได้รับผิดตามตัวเงิน ผู้ทรงยอมได้รับการใช้เงินโดยเร็วจากผู้สลักหลัง เนื่องจากเมื่อผู้สลักหลังเข้าใช้เงินแล้ว ย่อมถือประโยชน์จากอายุความตาม ป.พ.พ. 1003 ผู้สลักหลังใช้สิทธิไล่เบี้ยจากผู้ส่งจ่ายภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ผู้สลักหลังถูกฟ้อง หากเนิ่นช้าย่อมเป็นผลร้ายแก่ผู้สลักหลังที่จะหมดสิทธิไล่เบี้ย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากเจ้าหนี้เลือกที่จะบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายตัวเงินแล้วยอมได้ ประโยชน์ดังกล่าวมา ซึ่งเป็นคุณลักษณะขั้นพื้นฐานของตราสารเปลี่ยนมือที่เอื้ออำนวยในการเปลี่ยนมือโดยสะดวกและมุ่งคุ้มครองผู้ทรงโดยสุจริต (เจ้าหนี้) ที่จะบังคับสิทธิตามตัวเงิน อย่่างไรก็ตามความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีตัวเงินไว้ในความครอบครอง จึงจะบังคับชำระหนี้ตามตัวได้ หากปราศจากตัวเงินไปจากความครอบครองย่อมไม่สามารถบังคับชำระหนี้ตามตัวเงินได้ ดังนั้นการศึกษาทางออกของผู้ทรงที่ตัวเงินหาย ถูกลักย้อมมีความสำคัญต่อการบังคับสิทธิตามตัวเงินของผู้ทรงดังกล่าวในบทต่อไป

2. ความรับผิดตามตัวเงินเกิดขึ้นเพราะการลงลายมือชื่อในตัวเงิน

2.1 บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิด

ความรับผิดตามตัวเงินขึ้นอยู่กับการลงลายมือชื่อ หรืออาจกล่าวได้ว่าบุคคลไม่จำเป็นต้องรับผิดตามตัวเงินเว้นแต่ว่าลงลายมือชื่อในตัวนั้นดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 900 บัญญัติว่า “ บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตัวเงินยอม จะต้องรับผิดตามเนื้อความในตัวเงินนั้น บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตัวเงินยอมต้องรับผิดตามเนื้อความในตัวเงินนั้น ถ้าเพียงแต่เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แกงไต หรือลายพิมพ์นิ้วมืออ้าเงา

เป็น ลายมือชื่อในตัวเงินไซร์ แม้ถึงว่าจะมีพยานลงลายมือชื่อรับรองก็ตามท่านว่าหาให้มีผลเป็น การลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นไม่”

จากการศึกษาบทบัญญัติตาม ป.พ.พ มาตรา 900 จะเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการให้ บุคคลผู้มีความรู้ความสามารถลงลายมือชื่อได้เท่านั้นมาเป็นผู้สัญญาในตัวเงิน หากไม่สามารถ ลงลายมือชื่อได้แล้ว จะนำบทบัญญัติตาม ป.พ.พ มาตรา 9 วรรคสองที่ บัญญัติว่า “ ให้ลาย พิมพ์นิ้วมือ แงงใด ตราประทับหรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้น ที่ทำลงในเอกสารแทนการ ลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้วให้เสมือนกับการลงลายมือชื่อ ไม่ได้” มาใช้เสมือนเป็นลายมือชื่อในตัวเงินไม่ได้ การลงลายมือชื่อในตัวเงินมีความสำคัญ ที่ว่าผู้ ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินทุกคนต้องรับผิดชอบในความในตัวเงิน หากไม่ลงลายมือชื่อไว้ไม่ต้องรับ รับผิดชอบ ในทางกลับกันบุคคลใดลงลายมือชื่อของบุคคลอื่นหรือลายมือชื่อของตนเองก็ตามย่อมต้องรับ รับผิดชอบตัวนั้น เพราะการลงลายมือชื่อก่อเกิดความรับผิดของผู้ลงลายมือชื่อโดยถือว่าผู้ลงลายมือ ชื่อมีเจตนาจะผูกพันตามเนื้อความตามตัวนั้น (valid and binding) ดังนั้นการลงลายมือชื่อ ในตัวก้อให้เกิดความรับผิดตามตัวนั้นเอง (prima facie liable) โดยความรับผิดไม่ได้มีแต่เฉพาะ ทางแพ่งแต่ในทางอาญาก็มีความรับผิดฐานปลอมตัวเงินและข้อโกงเช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1067/2507)

พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ ได้ให้ความสำคัญของการลงลายมือชื่อว่าถ้า หากลงลายมือชื่อต้องรับผิดชอบ มาตรา 23 Signature essential to liability

“ No person is liable as drawer, indorser, or acceptor of the bill who has not signed it as such: Provided that

[1]. Where a person signs a bill in a trade or assumed name, he is liable thereon as if he had signed in it own name:

[2]. The signer of the name of a firm is equivalent to the signature by person so signing of the names of all persons liable as partners in that firm.”

วางหลักไว้ว่า บุคคลที่ลงลายมือชื่อในนามเครื่องหมายการค้าให้สันนิษฐานว่ารับผิดชอบ เหมือนลงลายมือชื่อของตนเองและผู้ลงชื่อห่างเท่ากับลงลายมือชื่อโดยบุคคลทุกคนที่เป็นหุ้นส่วน ในห้างนั้นและ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 3,23,91 ใน เรื่องลายมือชื่อ ในกรณีบุคคลที่ไม่รู้หนังสือ ให้ถือว่าการทำ mark เป็นการลงลายมือชื่อ¹⁹ และ การใช้แม่พิมพ์เรียบ หรือตราลายลายมือชื่อ(lithographed or stamped signature)เป็นการลง ลายมือชื่อหากว่าพิสูจน์ได้ว่า ผู้มีอำนาจใช้ตราลายนั้นลงโดยวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงลายมือ

¹⁹ George v Physic (1826),5 B&C 234

ชื่อ²⁰ ตราประทับของบริษัทมีผลเป็นการลงลายมือชื่อ²¹ ความหมายของคำว่า mark ตามพจนานุกรม longman dictionary มีความหมายว่า old use a sign in the form of a cross, used by someone who is not able to write their name.

ดังนั้นลักษณะของ mark มีลักษณะเดียวกับแกงไต ตามกฎหมายไทยนั่นเอง จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษดังกล่าวตีความลายมือชื่ออันจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบกว้างกว่ากฎหมายไทยลักษณะตัวเงิน ตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-401 บัญญัติว่าความรับผิดชอบตามตราสารเกิดเมื่อลงลายมือชื่อในตราสารนั้นหรือเมื่อมีการลงลายมือชื่อโดยตัวแทนลายมือชื่อที่ลงนั้นผูกพันตัวการ

3-401. SIGNATURE.

- (a) A person is not liable on an [instrument](#) unless (i) the person signed the instrument, or (ii) the person is represented by an agent or representative who signed the instrument and the signature is binding on the [represented person](#) under มาตรา [3-402](#).

- (b) A signature may be made (i) manually or by means of a device or machine, and (ii) by the use of any name, including a trade or assumed name, or by a word, mark, or symbol executed or adopted by a person with present intention to authenticate a writing.

วางหลักไว้ว่า ตัวแทนลงลายมือชื่อย่อมผูกพันตัวการและการลงลายมือชื่ออาจทำได้โดยใช้เครื่องมือประทับตราหรือการลงลายมือชื่อหมายความว่าถึงชื่อการค้า ชื่อสมมติหรือโดยคำหรือสัญลักษณ์ที่รับรองว่าแท้จริงโดยบุคคลที่ใช้สัญลักษณ์และเครื่องหมายการค้าดังกล่าวว่าเป็นการลงโดยตั้งใจจะผูกพันตามตัวและเป็นลายมือชื่อถูกต้องแท้จริงย่อมผูกพันผู้ลงลายมือชื่อนั้นๆ จากบทกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-401 ได้บัญญัติรองรับลายมือชื่อกรณีใช้เครื่อง

อิเล็กทรอนิกส์ว่าให้ลายมือชื่อหมายรวมไปถึงการใช้เครื่องจักรหรืออิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือใช้ชื่อทางการค้า การใช้คำ สัญลักษณ์ (symbol) โดยจะต้องเป็นการลงลายมือชื่อและได้รับการรับรองของบุคคลที่ใช้สัญลักษณ์และเครื่องหมายดังกล่าวว่าเป็นการลงโดยตั้งใจจะ

²⁰ Re London and Mediterranean Bank, ex p Beirmingham Banking Co Z18868X 3 Ch App 651.37 LJ Ch 905

²¹ กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 91[2]

ผูกพันตามตัวและเป็นลายมือชื่อที่ถูกต้องแท้จริงของบุคคลนั้นๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการลงโดยถูกต้องแท้จริงแล้วย่อมผูกพันผู้ลงลายมือชื่อนั้นๆ (the mechanics of signing and signature applies equally here to a signature of person [as principal or agent] in any capacities.)

ในส่วนของลายมือชื่อนั้นมีความเกี่ยวข้องกับในเรื่องตัวเงินชนิดผู้ถือหายที่ว่า ตัวเงินไม่ได้หายไปหรือถูกลักไปอย่างเดียว หากแต่ผู้ลักไปหรือผู้เก็บได้เองนั้นมีการโอนต่อไปให้บุคคลภายนอกที่สุจริตอันเป็นผู้ทรงโดยชอบยอมมีสิทธิที่จะบังคับลูกหนี้ตัวเงินได้ ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อตัวเงินเป็นข้อยกเว้นผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั่นเอง และในการโอนตัวเงินของผู้เก็บตัวเงินได้หรือผู้ลักตัวมานั้น หากเป็นกรณีตัวระบุชื่อก็ต้องโอนโดยการสลักหลังและส่งมอบผู้รับโอนจึงจะได้สิทธิตามตัวเงินนั้น ดังนั้นการสลักหลังปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังตามตัวเงินย่อมก่อให้เกิดความรับผิดของผู้ลงลายมือชื่อนั้น ไม่ว่าจะการลงลายชื่อของผู้นั้นจะลงชื่อของตนเองหรือลงลายมือชื่อเป็นคนอื่นก็ตาม ย่อมต้องรับผิดทั้งสิ้น (such as the name of the person she purports to represent) หรือแม้แต่กรณีลงลายมือชื่อโดยการสลักหลังลอย หรือ กรณีลงลายมือชื่อในตัวผู้ถือก็ต้องรับผิดเช่นกัน ดังนั้น การลงลายมือชื่อจึงมีความสำคัญต่อความรับผิดของผู้ลงลายมือชื่อ แม้ปราศจากฐานะตามกฎหมายตัวเงินก็ตาม ย่อมต้องรับผิดต่อผู้ทรงโดยชอบเช่นกัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์เดียวกับกฎหมายตราสารเปลี่ยนแปลงมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-403[a]

3-403. UNAUTHORIZED SIGNATURE.

- (a) Unless otherwise provided in this มาตรา or มาตรา 4, an unauthorized signature is ineffective except as the signature of the unauthorized signer in favor of a person who in good faith pays the instrument or takes it for value. An unauthorized signature may be ratified for all purposes of this Section.

การลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจรวมถึงกรณีการลงลายมือชื่อของตัวแทนที่ไม่ได้รับมอบอำนาจหรือการลงลายมือชื่อโดยบุคคลผู้ลักตัวไปหรือเก็บตัวได้(ขโมย)ก็ได้ การปลอมลายมือชื่อดังกล่าวไม่ผูกพันเจ้าของลายมือชื่อแท้จริง แต่ผู้ลักตัวมาหรือเก็บตัวได้ต้องรับผิดในฐานะผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินแม้ชื่อที่ลงจะเป็นชื่อของบุคคลอื่นก็ตาม (an outright forgery by their who steals a checkbook doesn't create liability for the owner of checking account even though the forger uses the owner's name and account even though the forger uses the gowner's name and the owner's checks.²² ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีในกฎหมายไทยเช่นกัน

²² Richard E, Speciel Steve H. Nickles, Negotiable Instruments and Check

เช่น ผู้ที่ลงลายมือชื่อเป็นผู้ส่งจ่ายในเช็ค แม้ตนเองจะไม่ใช่เจ้าของบัญชีเช็คนั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ทรงซึ่งนำเช็คฉบับนั้นไปขึ้นเงินไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2515)

2.2 ตัวเงินระบุชื่อหายถูกปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังแล้วโอนต่อไปยัง

บุคคลภายนอก

ความสำคัญของการลงลายมือชื่อในตัวเงินจะมีผลในเรื่องตัวเงินหาย ในกรณีที่ตัวเงินระบุชื่อ ย่อมโอนสิทธิตามตัวได้โดยการสลักหลังและส่งมอบตาม ป.พ.พ. มาตรา 917 ดังนั้นเมื่อตัวเงินระบุชื่อมาตกอยู่ในมือของผู้เก็บตัวได้หรือลักตัวมา (ไม่ใช่ผู้ที่ระบุชื่อตามตัว) บุคคลดังกล่าวย่อมไม่เป็นผู้ทรงและเมื่อมีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังสลักหลังโอนตัวต่อไปให้บุคคลภายนอก ผู้สุจริตไม่ว่าจะเสียค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ผู้รับโอนดังกล่าวจะแสวงสิทธิจากตัวที่มีลายมือชื่อปลอมนั้น เพื่อยึดหน่วงตัวไว้หรือให้บุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวต้องรับผิดชอบได้ไม่ ตามป.พ.พ มาตรา 1008 ดังนั้นบทบัญญัติที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับลายมือชื่อนอกจากมาตรา 900 แล้วมีมาตรา 1006, 1008, 1009 ในเรื่องลายมือชื่อปลอมอีกด้วย ซึ่งตามป.พ.พ มาตรา 1008 กับมาตรา 1006 มีความเกี่ยวข้องกัน

ป.พ.พ มาตรา 1006 บัญญัติว่า “การที่ลายมือชื่ออันหนึ่งในตัวเงินเป็นลายมือชื่อปลอม ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงความสมบูรณ์แห่งลายมือชื่ออื่นๆ ในตัวเงินนั้น”

ป.พ.พ มาตรา 1008 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ เมื่อใดลายมือชื่อในตัวเงินเป็นลายมือชื่อปลอมก็ดี เป็นลายมือชื่อลงไว้โดยที่บุคคลที่อ้างเอาเป็นเจ้าของลายมือชื่อนั้นมิได้มอบอำนาจให้ลงก็ดี ท่านว่าลายมือชื่อปลอมหรือลงโดยปราศจากอำนาจเช่นนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้เลยใครจะอาศัยแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยึดหน่วงตัวเงินไว้ก็ดี เพื่อทำให้ตัวนั้นหลุดพ้นก็ดี หรือเพื่อบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้นคนใดคนหนึ่งก็ดี ท่านว่าไม่อาจทำได้เป็นอันขาด เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งจะพึงถูกยึดหน่วงหรือพึงถูกบังคับใช้เงินนั้นจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอมหรือข้อลงลายมือชื่อปราศจากอำนาจนั้นเป็นข้อต่อสู้”

มาตรา 1006 นั้น ลายมือชื่อใดปลอมก็เฉพาะลายมือชื่อนั้นเท่านั้นที่ไม่มีผล ไม่กระทบกระทั่งถึงลายมือชื่ออื่น ผู้ทรงอาจฟ้องผู้ที่ลงลายมือชื่อที่แท้จริงได้ แต่ไม่อาจอ้างสิทธิโดยผ่านลายมือชื่อปลอมไปฟ้องผู้ที่ลงลายมือชื่อก่อนมีการลงลายมือชื่อปลอมและไม่อาจอ้างอิงอาศัยแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยึดหน่วงตัวเงินไว้(ตาม ป.พ.พ มาตรา 905 อยู่ภายใต้บทบัญญัติ ป.พ.พ มาตรา 1008) และจะทำให้ตัวหลุดพ้น หรือบังคับใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาคนหนึ่งคนใดไม่ได้

ตัวอย่างเช่น ก ออกเช็คฉบับหนึ่งสั่งธนาคารให้ใช้เงินตามเช็คจำนวน 1,000,000 บาท ให้ ข ข สลักหลังโอนเช็คนั้นให้ ค ค ทำเช็คหาย ง เก็บได้จึงสลักหลังชื่อ ค และมอบเช็คนั้นให้ จ ดังนี้ ค เจ้าของเช็คที่แท้จริงใช้สิทธิตาม ป.พ.พ มาตรา 905 , 1008 เรียกเช็คคืนจาก จ ได้ จ ไม่มีสิทธิยึดหน่วงเช็คไว้แม้ว่า จ ได้รับโอนเช็คมาโดยสุจริตไม่รู้อาณาการดังกล่าวก็ตาม ในทางกลับกัน ค ไม่ได้เรียกเช็คคืนจาก จ แต่ จ ได้นำเช็คฉบับดังกล่าวไปเรียกเก็บเงินจาก ธนาคารตามเช็คธนาคารดังกล่าวปฏิเสธการใช้เงิน จ จะเรียกให้ ก ข รับผิดชอบตามเช็คไม่ได้เพราะ จะอาศัยสิทธิผ่านลายมือชื่อปลอมของ ค ไปเรียกให้บุคคลที่ลงลายมือชื่อก่อนลายมือชื่อปลอมให้ รับผิดชอบไม่ได้และ จะให้ ค รับผิดชอบ จ ไม่ได้เพราะไม่ได้ลงลายมือชื่อหรือมอบให้ ง ลงลายมือชื่อ แต่อย่างใด หากปรากฏว่า จ เรียกให้ ข รับผิดชอบ และ ข จ่ายเงินไปโดยรู้ว่า ค ทำเช็คหาย ข จะ มาเรียกให้ ก รับผิดชอบไม่ได้ เพราะ ข ใช้เงินกับผู้ที่ไม่มีสิทธิตามตัวถือว่ายังไม่มีการใช้เงินนั่นเอง มี แนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยอย่างเดียวกันคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2527 ตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์นำมาฟ้องเป็นตัวสัญญาใช้เงิน ปลอมโดยปลอมทั้งลายมือชื่อผู้ออกตัวและปลอมตราประทับซึ่งไม่ใช่ตราของจำเลยที่ 1 โจทก์จึง ไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงิน ตาม ป.พ.พ มาตรา 1008

คำพิพากษาฎีกาที่ 2274/2534 โจทก์ได้รับโอนตัวแลกเงินที่มีการปลอมลายมือชื่อสลัก หลังมาให้ ถือเป็นการสลักหลังขาดสาย ถือไม่ได้ว่าโจทก์เป็นผู้ทรง จำเลยที่ 6 ครอบครองตัวแลกเงิน ก่อนมีการลงลายมือชื่อปลอมจึงไม่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ตามตัวแลกเงิน

2.3 ผลทางกฎหมายและความรับผิดชอบลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลัง ตัวเงินปลอม

ตามบทบัญญัติ ป.พ.พ มาตรา 1008 การที่เจ้าของลายมือชื่อมอบให้ บุคคลอื่นลง ลายมือชื่อของตน ย่อมถือว่าเจ้าของลายมือชื่อนั้นลงลายมือชื่อแล้ว ถือว่าไม่ใช่ลายมือชื่อปลอม หรือกรณีที่เจ้าของลายมือชื่อเห็นยินยอมให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อตนส่งจ่ายเช็ค ก็ย่อมเป็นกรณี ที่ เจ้าของชื่อถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมหรือชื่อลงลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู้ได้เช่น การที่ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีกระแสรายวันเป็นผู้จัดหรือรู้เห็นในการจัดให้มีการปลอมเช็คพิพาทโดยใช้ วิธีการลอกทาบแบบลายมือชื่อโจทก์แล้วให้ผู้อื่นนำเช็คพิพาทมาเบิกเงินบัญชีกระแสรายวันของ โจทก์จากธนาคารจำเลย ถือว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตโดยการนำเช็คพิพาทปลอมมาเรียกห้อง ให้จำเลยรับผิดชอบเช็คโดยอ้างว่าลายมือชื่อปลอม โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3374/2535) กรรมการบริษัทโจทก์ได้มอบสมุดเช็คของบริษัทให้ ค เก็บรักษาไว้ กับให้ ค เป็นผู้ กรอกข้อความในเช็คมาให้กรรมการลงนามและทุกสิ้นเดือนธนาคารจำเลยจะส่งสำเนากำหนดบัญชี ให้โจทก์ตรวจสอบซึ่งหากโจทก์ใช้ความระมัดระวังตรวจสอบบ้าง โจทก์ย่อมทราบดีที่มีการปลอม

ลายมือชื่อกรรมการโจทก์ตั้งแต่เช็คฉบับแรกที่ไม่ถอนเงิน เพราะปกติโจทก์ไม่สั่งจ่ายเงินจำนวนมาก โจทก์จึงเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมเป็นข้อต่อสู้ ตาม ป.พ.พ มาตรา 1008 วรรคแรก จำเลยจึงมีสิทธินำจำนวนเงินที่จ่ายตามเช็คทั้ง 8 ฉบับมาลงบัญชีของโจทก์ว่าโจทก์เป็นลูกหนี้จำเลยได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 2272/2534)

ในกรณีที่ธนาคารปฏิบัติการจ่ายเงินโดยไม่ประมาทเดินเล่ออย่างผู้มีวิชาชีพรับฝากเงินจากผู้เคี้ยว ธนาคารย่อมต้องมีความชำนาญในการตรวจลายมือชื่อของลูกค้า (ผู้สั่งจ่าย) มากกว่าธรรมดา หากธนาคารไม่ใช้ความระมัดระวังเพียงพอจะอ้างข้อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้จะอ้างข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่ธนาคารตกลงกับผู้สั่งจ่ายได้ต่อเมื่อธนาคารได้จ่ายเงินไปโดยสุจริตและใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วเท่านั้นไม่ใช่กระทำโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงและเป็นละเมิด เช่น จำเลยจะยกข้อต่อสู้ว่าโจทก์กับจำเลยมีข้อตกลงกันว่า หากโจทก์ผู้ฝากละเลยหรือประมาทเดินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้เช็คไปปลอมลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย และธนาคารหลงเชื่อจ่ายไปตามเช็คปลอมนั้น ธนาคารไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ฝากสำหรับเงินที่จ่ายนั้นเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบโจทก์ที่ว่าโจทก์ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ตามป.พ.พ มาตรา 1008 วรรคแรกตอนท้าย ได้ต่อเมื่อจำเลยได้จ่ายเงินตามเช็คที่มีผู้ปลอมลายมือชื่อของผู้สั่งจ่ายโดยสุจริตและใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วเท่านั้น ไม่ใช่กระทำโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงและเป็นละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 2511/2538) เช็คโจทก์เก็บรักษาไว้ที่บ้านก็ดี นำติดตัวโดยเก็บไว้ในกระเป๋ารถยนต์ เป็นการเก็บเช็คและนำติดตัวไปเพื่อใช้ตั้งเช่นวิญญูชนพึงทำธรรมดา ถือไม่ได้ว่าโจทก์ประมาทเดินเล่อ มีผู้ปลอมลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายไปเบิกเงินกับธนาคาร ธนาคารจำเลยจ่ายไปต้องคืนเงินที่จำเลยหักไปจากบัญชีโจทก์อายุความ 10 ปี (คำพิพากษาฎีกาที่ 4637/2536) จำเลยประกอบธุรกิจธนาคารการจ่ายเงินตามเช็คที่มีผู้มาขอเบิกเงินเป็นธุรกิจอย่างหนึ่งของจำเลยซึ่งต้องปฏิบัติตามระเบียบจำเลยย่อมมีความชำนาญในการตรวจสอบลายมือชื่อในเช็คว่าเป็นลายมือชื่อปลอมของผู้สั่งจ่ายหรือไม่ยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา ทั้งจำเลยจะต้องมีความระมัดระวังในการจ่ายเงินตามเช็คยิ่งกว่าวิญญูชนทั่วไป การที่จำเลยจ่ายเงินตามเช็คพิพาทให้แก่ผู้นำมาเรียกเก็บเงินไปโดยที่ลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายไม่ใช่ลายมือชื่อโจทก์ ทั้งที่มีตัวอย่างลายมือชื่อโจทก์ที่ให้ไว้กับจำเลยก็มีเช็คอีกหลายฉบับที่โจทก์เคยสั่งจ่ายไว้อยู่ที่จำเลย จึงเป็นการขาดความระมัดระวังของจำเลย เป็นการกระทำละเมิดและผิดสัญญาฝากทรัพย์ต่อโจทก์ จำเลยจะยกข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่ระบุไว้ในคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันมาอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ การที่เช็คพิพาทซึ่งอยู่ในความครอบครองของโจทก์ตกไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นจนกระทั่งมีการปลอมลายมือชื่อโจทก์นั้น แสดงว่าโจทก์ละเลยไม่ระมัดระวังในการดูแลรักษาแบบพิมพ์เช็คดังกล่าว อันถือได้ว่าโจทก์มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วย การกำหนดค่าเสียหาย ให้โจทก์เพียงใดต้องอาศัย

พฤติการณ์เป็นประมาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 6280/2538) นอกจากนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 519/2539, 3776/2527, 6708/2537 แต่หากเป็นกรณีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม ตาม ป.พ.พ มาตรา 1009 ถ้ามีผู้นำตัวเงินชนิดพึงใช้เงินตามเขาสั่งเมื่อทวงถามมาเบิกต่อธนาคารใด และธนาคารนั้นได้ใช้เงินให้ไปตามทางคำโดยปกติโดยสุจริตและปราศจากประมาทเลินเล่อ ท่านว่าธนาคารไม่มีหน้าที่นำสืบว่าการสลักหลังของผู้รับเงินหรือสลักหลังรายใดๆ ปลอมหรือปราศจากอำนาจ ท่านให้ถือว่าธนาคารใช้เงินไปถูกต้องระเบียบ ดังนั้นแนวคำพิพากษาฎีกา หากธนาคารจ่ายเงินไปธนาคารไม่จำเป็นต้องรับผิดเพราะธนาคารไม่สามารถรู้ได้ว่าการสลักหลังรายใดปลอม ธนาคารมีหน้าที่เพียงดูว่าลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายปลอมหรือไม่ มีการสลักหลังไม่ขาดสายก็พอแล้ว ถือว่าธนาคารสุจริตปราศจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตามดีตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-406

3-406. NEGLIGENCE CONTRIBUTING TO FORGED SIGNATURE OR ALTERATION OF INSTRUMENT.

(a) A person whose failure to exercise ordinary care substantially contributes to an alteration of an instrument or to the making of a forged signature on an instrument is precluded from asserting the alteration or the forgery against a person who, in good faith, pays the instrument or takes it for value or for collection.

วางหลักไว้ว่า บุคคลที่ไม่มีความระมัดระวังตามธรรมดาก่อให้เกิดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในตัว(ตราสาร)หรือก่อให้เกิดการปลอมลายมือชื่อย่อมไม่อาจยกข้ออ้างความประมาทเลินเล่อของตนขึ้นต่อสู้ต่อบุคคลผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ต้องรับผิดตามตัวเงินนั้น ถ้าจะเทียบกับป.พ.พ มาตรา 1007 ในกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในข้อสำคัญไม่ประจักษ์บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นก่อนมีการเปลี่ยนแปลงต้องรับผิดตามเนื้อความเดิมต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่กรณีกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-406 ให้สิทธิผู้ทรงที่จะบังคับตามข้อความใหม่ได้หากว่าบุคคลที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในตัวโดยประมาทนั้น ต้องรับผิดตามเนื้อความที่แก้ไขด้วย จะยกข้อต่อสู้ที่ตนประมาทขึ้นต่อสู้ไม่ได้เช่น จำนวนเงินที่แก้ไขในตัวจาก \$ 500 เป็น \$ 5,000 ผู้ทรงเรียกให้รับผิดแค่ \$500 แต่ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 3-406 ทำให้ผู้ทรงได้รับสิทธิที่จะเรียกร้องได้ \$ 5,000 เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของโจทก์ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง กรณีดังกล่าวมาใช้กับกรณีบุคคลที่ใช้การลงลายมือชื่อเป็นตราประทับหรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นประจำหากประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลใดนำตราประทับไปใช้ ย่อมต้องผูกพันตามการใช้ลายมือชื่อดังกล่าวด้วยจะปฏิเสธการรับผิดโดยยกข้ออ้างดังกล่าวไม่ได้ กรณีที่โจทก์มีพฤติการณ์เป็นประจำในการให้ผู้รับเงินลงจำนวนเงินในเช็คก่อนโจทก์ลงลายมือชื่อเป็นผู้สั่งจ่าย การที่มีการแก้จำนวนเงินจาก “18.00” “Eighteen and no/100” dollars ภายหลังส่งมอบ

ให้ผู้รับเงินมีการใช้ดินสอด่เติมที่เคยเติมจำนวนเงินแก่เป็น “18.00” and “ Four Hundred Eighteen and no/100” dollars หลังจากนั้นผู้รับเงินเอาเช็คไปขึ้นเงินที่ธนาคารหักจากบัญชีผู้ส่งจ่าย ดังนี้

ผู้ส่งจ่ายต้องรับผิดชอบเพราะความประมาทเลินเล่อของตนจะฟ้องให้ธนาคารรับผิดชอบในจำนวนเงินที่จ่ายไปไม่ได้ทั้งนี้ตาม นัย มาตรา 3-406²³

ดังนั้นพอสรุปได้ว่าตามแนวคำพิพากษาศาลไทยในกรณีที่ตัวเงินมีลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอมหรือมีผู้มาลักไปปลอมลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายหรือลายมือชื่อผู้สลักหลังเป็น ลายมือชื่อปลอมทำให้เกิดความสมบูรณ์ของลายมือชื่ออื่น ๆ ในตัวเงินเสียไปไม่ตาม ป.พ.พ 1006 แม้ไม่สามารถบังคับให้ผู้ส่งจ่ายรับผิดชอบได้เพราะผู้ส่งจ่ายมิได้ลงลายมือชื่อในตัวนั้นแต่ยังคงสมบูรณ์เป็นตัวเงินอยู่ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า

1. ตัวเงินยังคงสมบูรณ์เป็นตัวเงินเพราะมีการลงลายมือชื่อผู้ส่งจ่าย เพียงแต่ลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายเป็นลายมือชื่อปลอมและผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายบังคับเอากับผู้ส่งลายมือชื่อเป็นผู้ส่งจ่ายและคนอื่น ๆ ที่ลงลายมือชื่อได้เช่น ผู้รับรอง ผู้สลักหลัง

2. ผู้รับอาวัล หรือผู้ถูกตัดบทเพราะเป็นผู้ลงลายมือชื่อหลังลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอม ต้องรับผิดชอบผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย

3. ผู้ส่งจ่ายที่แท้จริงไม่ต้องรับผิดชอบในความในตัวเงินเพราะไม่ได้ลงลายมือชื่อในตัวเงิน ส่วนผู้ที่ลงลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอมต้องรับผิดชอบในความในตัวเงินนั้นต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะเมื่อลงลายมือชื่อในตัวเงินย่อมต้องรับผิดชอบในความในตัวเงินตาม ป.พ.พ มาตรา 900

4. จากแนวคำพิพากษาฎีกาธนาคารผู้จ่ายไม่สามารถหักเงินจากบัญชีผู้ส่งจ่ายได้ หากหักจากบัญชีผู้ส่งจ่ายธนาคารย่อมผิดสัญญาและละเมิด แม้มีข้อสัญญา

“หากกรณีผู้ส่งจ่ายประมาทเลินเล่อทำให้มีการปลอมลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายก็ตามหักจากบัญชีผู้ส่งจ่ายได้” ข้อความนี้จะมีผลบังคับคู่สัญญาก็ต่อเมื่อธนาคารใช้ความระมัดระวังวิชาชีพซึ่งมากกว่าธรรมดา (Ordinary care) ปราศจากความประมาทเลินเล่อเท่านั้น หากธนาคารประมาทเลินเล่อธนาคารต้องรับผิดชอบและถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อ ป.พ.พ มาตรา 373 ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ อย่างไรก็ดี มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1898-1899/2526 (ประชุมใหญ่ศาลฎีกา) ผู้ส่งจ่ายลงลายมือชื่อในเช็คอันมีรายการถูกต้องสมบูรณ์ เพียงแต่ผิดเงื่อนไขที่ตกลงไว้กับธนาคาร

²³ Fouch v Alexandria Bank & Trust Co., 177 Tenn. 348, 149 s.w.2nd 76 Z[1941].

จำเลยคือ ไม่มีลายมือชื่อเป็นภาษาอังกฤษของผู้ส่งจ่ายเพิ่มขึ้นด้วยเท่านั้น เมื่อธนาคารจ่ายเงินไป ตามเช็ค ธนาคารจำเลยจึงมีสิทธิหักเงินจากบัญชีเงินฝากหรือเพิ่มยอดจำนวนหนี้ของผู้ส่งจ่ายได้ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ผู้ฝากเงิน(ผู้ส่งจ่าย) ได้ประโยชน์จากการชำระเงินของธนาคาร ธนาคารไม่เสียหายจึงหักเงินจากบัญชีผู้ส่งจ่ายได้ ตามมาตรา 900,992,316,317 ซึ่งดูเหมือนกลับ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาข้างต้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่ได้กลับหลักวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวมา เพราะ หลักคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นเรื่องที่ธนาคารไม่ใช้ความระมัดระวังในการประกอบอาชีพ จ่ายเงินจากบัญชีผู้ส่งจ่ายโดยผิดระเบียบที่ผู้ส่งจ่ายให้ไว้แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ส่งจ่าย ผู้ส่งจ่ายไม่ได้รับประโยชน์จากการจ่ายเงินของธนาคาร ธนาคารจึงหักเงินจากบัญชีผู้ส่งจ่ายไม่ได้

5. ลายมือชื่อผู้ส่งหลักหลังปลอมแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องเช็ค ธนาคาร สามารถหักเงินจากบัญชีผู้ส่งจ่ายได้ ธนาคารได้รับความคุ้มครองตาม ป.พ.พ มาตรา 1009 เพราะถือว่าธนาคารไม่จำเป็นต้องนำสืบว่าการสลักหลังรายได้ปลอมหรือปราศจากอำนาจทำนให้ถือว่าธนาคารได้ใช้เงินไปถูกระเบียบและบุคคลที่ลงลายมือชื่อปลอมนั้น ต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้นตาม ป.พ.พ มาตรา 900

3. ผู้ทรงตัวเงินต้องเป็นผู้มีตัวเงินไว้ในความครอบครอง

3.1 ความหมายของการเป็นผู้ทรงตัวเงินและการเป็นผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมาย

คู่สัญญาที่เป็นเจ้าหนี้แห่งตัวเงินนั้นก็คือ ผู้ที่ได้ตัวเงินไว้ในความครอบครองโดยถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายระบุไว้นั่นเองและยังหมายความรวมถึงบุคคลผู้สืบสิทธิมาจากบุคคลดังกล่าว²⁴

ตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาตรา 904 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครองโดยฐานเป็นผู้รับเงินหรือเป็นผู้รับสลักหลังและถ้าเป็นตัวเงินส่งจ่ายให้แก่ผู้ถือๆ ก็นับว่าเป็นผู้ทรงเหมือนกัน”

ตาม ป.พ.พ มาตรา 904 ดังกล่าวบุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในความครอบครองต้องเป็นบุคคลในฐานเป็นผู้รับเงินซึ่งถือเป็นผู้เป็นเจ้าของคนแรกแห่งตัวเงินชนิดระบุชื่อนั้น โดยเป็นผู้ที่ได้รับการส่งมอบตัวเงินจากผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวโดยตรงหรือผู้รับสลักหลังคือ ผู้ที่ได้ตัวเงินมาโดยที่ผู้รับเงินสลักหลังตัวเงินและส่งมอบให้แก่ตนหรือโดยผู้สลักหลังรายก่อนสลักหลังตัวเงินให้แก่ตนก็ได้ หรือผู้ถือนั้นเพียงแต่ได้ตัวไว้ในมือก็เป็นผู้ทรงแล้ว ดังนี้ เช็คส่งจ่ายโดยระบุชื่อผู้รับเงิน แต่มิได้ขีดฆ่าค่านั้นผู้ถือออกนั้นย่อมแสดงว่าผู้ส่งจ่ายประสงค์ส่งจ่ายไม่เฉพาะผู้รับเงินซึ่งระบุชื่อหากยอมจ่ายให้แก่ผู้

²⁴ จิตติ ดิงศภทิพย์,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บัญชีเดินสะพัด
ตัวเงิน, หน้า 68

ถือด้วย เช็คซึ่งสั่งจ่ายแก่ผู้ถือนั้นเมื่อโอนเปลี่ยนมือมาตกอยู่แก่โจทก์ โจทก์ครอบครองหรือผู้ถือ เช็ดย่อมเป็นผู้ทรงตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 622/2512)

นอกจากมีฐานะเป็นบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 904 แล้วจะต้องเป็นผู้มีตัวเงินไว้ใน ความครอบครองด้วยซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไปว่าอาจมีผู้ครอบครองตัวเงินไว้แทนได้ ตามหลักเกณฑ์กฎหมายลักษณะทรัพย์ ป.พ.พ มาตรา 1367 และมาตรา 1368 และถ้าตัวเงินหลุดมือฐานะการเป็นผู้ทรงหมดไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 174/2507, 1285/2509) นอกจากการมีตัวเงินไว้ในความครอบครองมีความสำคัญในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายลักษณะตัวเงินตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การครอบครองตัวเงินในฐานะผู้ทรงยังมีความสำคัญในการที่จะฟ้องร้องให้รับผิดทางอาญาด้วยเช่น เช็คพิพาทเป็นเช็คที่บริษัท ส ออกเพื่อชำระหนี้ค่าซ่อมเครื่องถ่ายเอกสารให้แก่โจทก์ แต่เมื่อยังไม่ได้ส่งมอบให้แก่โจทก์ อีกทั้ง น ลูกจ้างโจทก์ยัง **ไม่ได้เข้ายึดถือครอบครองเอาเช็คพิพาทไว้แต่อย่างใด โจทก์จึงยังไม่เป็นผู้ทรงเช็คพิพาทโดยชอบ ต้องถือว่ากรรมสิทธิในเช็คพิพาทยังอยู่ในความครอบครองของ** บริษัท ส การที่จำเลยซึ่งเป็นพนักงานฝ่ายการเงินของบริษัท ส ให้ น ลงชื่อในเอกสารว่าได้รับเช็คพิพาท แต่จำเลยยังถือเช็คพิพาทไว้ไม่ส่งมอบให้ น ตัวแทนโจทก์ จึงยังไม่ถือว่าการครอบครองในเช็คพิพาทได้ผ่านมือไปยังโจทก์ การกระทำของจำเลยมิใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5422/2541)

ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกานี้สนับสนุนหลักเกณฑ์ที่ว่าการเป็นผู้ทรงหรือเจ้านั้นในตัวเงินได้ต้องเป็นบุคคลที่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองหากไม่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองเสียแล้วย่อมไม่สามารถบังคับชำระหนี้ตามตัวเงินได้และถ้าไม่มีการส่งมอบตัวให้ผู้รับเงิน (กรณีตัวระบุชื่อ) สิทธิการเป็นผู้ทรงอันจะบังคับตามตัวยอมไม่เกิดขึ้น และจะฟ้องบังคับทางอาญาไม่ได้เช่นกัน เพราะไม่ใช่เจ้าของ (ผู้ทรงตัวเงิน) ย่อมไม่เป็นผู้เสียหายตามป.วิ.อ แต่มีข้อน่าคิดว่า โจทก์ในกรณีนี้จะเรียกเอาตัวคืนตามป.พ.พ มาตรา 1336 ไม่ได้และจะเรียกตัวคืนตามมาตรา 905 ก็ไม่ได้เช่นกัน เพราะตัวไม่เคยส่งมอบมาอยู่ในความครอบครองของโจทก์มาก่อนเลย ดังนั้นทางออกที่ง่ายที่สุดต้องให้บริษัท ส ผู้เสียหายในความผิดลักทรัพย์เพราะเป็นเจ้าของเช็คจึงฟ้องเรียกเช็คคืนจากจำเลยได้โดยถือว่าเช็คยังอยู่ในความครอบครองของบริษัท ส โดยที่จำเลยยึดถือไว้ชั่วคราวเพื่อชำระหนี้ของบริษัท ส เมื่อจำเลยเอาไปซึ่งทรัพย์สินของบริษัท ส ย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์และบริษัท ส สามารถใช้สิทธิติดตามเอาตัวคืนตาม ป.พ.พ มาตรา 1336 ได้เพราะถือว่าบริษัท ส เป็นผู้สั่งจ่ายและถือว่ายังไม่มีการส่งมอบเช็คให้แก่โจทก์ และถือว่ายังไม่มีการชำระหนี้ให้โจทก์แต่อย่างใด บริษัท ส ยังเป็นเจ้าของเช็คนั้น ส่วนในกรณีที่ น ตัวแทนโจทก์ไปลงชื่อว่าได้รับเช็คแล้วทั้งที่ยังไม่ได้รับเช็คมาในความครอบครองแทนโจทก์ หนี้ตามมูลหนี้เดิมนั้นก็ไม่ระงับไปเพราะไม่มีการใช้หนี้เป็นเช็คและยังไม่ชำระหนี้ตามเช็คอยู่เลย ข้อเท็จจริงดังกล่าวสามารถนำสืบได้ใน

ชั้นศาลเพราะเป็นวิธีการชำระหนี้ไม่มีกฎหมายบังคับให้มีพยานเอกสารมาแสดงไม่ต้องห้ามตามป.วิ.พ มาตรา 94

หลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายมาตรา 905 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดต้องปราศจากตัวเงินไปจากความครอบครอง ท่านว่าผู้ทรงซึ่งแสดงให้เห็นปรากฏสิทธิของตนในตัวตามวิธีการดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นหาจำต้องสละตัวเงินไม่ เว้นแต่จะได้มาโดยทุจริต หรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

มาตรา 905 วรรคสาม “อนึ่ง ข้อความในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับตลอดถึงผู้ทรงตัวเงินซึ่งจ่ายให้แก่ผู้ถือด้วย”

จะเห็นได้ว่าตัวผู้ถือหนี้เป็นผู้ถือเป็นผู้ทรงด้วยเช่นกันดังนั้นย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะบังคับชำระหนี้ตามตัวเงินได้ แต่หากว่าผู้ทรงหนี้ไม่สามารถอธิบายถึงวิธีการที่ผู้ทรงได้รับตัวเงินมาในชั้นบังคับให้ใช้เงินตามตัวเงินในศาล แม้เป็นตัวผู้ถือก็ตามพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นพิรุณ ผู้ได้รับตัวเงินมาย่อมไม่เป็นผู้ทรงโดยสุจริตตามมาตรา 905 เพราะฉะนั้นก็จะใช้สิทธิเป็นผู้ทรงไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3242/2530) แสดงว่าผู้ทรงที่จะใช้สิทธิบังคับใช้หนี้ตามตัวเงินได้นอกจากเป็น

ผู้ทรงตามมาตรา 904 แล้วต้องเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 905 ด้วย ที่นี้ มีประเด็นปัญหาว่าถ้าผู้ทรงทำตัวเงินตกหายไปแล้วมีผู้มาเก็บตัวได้นั้น จะถือว่าผู้เก็บตัวได้นั้นจะถือว่าเป็นผู้ทรงหรือไม่ ดังนี้จะแยกพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามป.พ.พ มาตรา 904 และมาตรา 905 ข้างต้นว่า กรณีเป็นตัวระบุชื่อ การที่จะเป็นผู้ทรงได้ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ คือ ต้องได้รับตัวเงินไว้ในความครอบครอง และการครอบครองนั้นต้องครอบครองในฐานะเป็นผู้รับเงินหรือเป็นผู้รับสลักหลัง สำคัญคือต้องมีอยู่พร้อมกันจึงจะได้ชื่อว่าเป็นผู้ทรง ถ้าไม่มีตัวเงินไว้ในมือจะเป็นผู้ทรงไม่ได้ แม้จะเป็นผู้ซื้อเป็นผู้รับเงินหรือสลักหลังก็ตาม หรือถ้าได้ตัวเงินอยู่ในมือโดยฐานเป็นผู้รับเงินหรือรับสลักหลังแล้ว แต่เกิดเหตุตัวหลุดมือไปจากความครอบครอง เช่น ทำตัวหาย เป็นต้น ในระหว่างนั้นความเป็นเจ้าหนี้ในตัวเงินย่อมระงับลง จะใช้สิทธิในฐานะผู้ทรงเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามวิธีการชำระหนี้ในระหว่างนั้นไม่ได้ จนกว่าจะจัดการให้ได้ตัวเงินมาอยู่ในมือใหม่ หรือถ้าได้ตัวเงินไว้ในมือแต่ไม่ใช่ในฐานะผู้รับเงินหรือในฐานะผู้รับสลักหลัง เช่น เก็บตกได้ผู้นั้นก็หาใช่ผู้ทรงไม่²⁵ ส่วนตัวผู้ถือหนี้เพียงแต่ได้ตัวไว้ในมือก็เป็นผู้ทรงแล้ว จะได้รับตัวมาโดยเก็บตกได้หรือขโมยหรือส่งมอบโอนให้ก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้ทรงทั้งสิ้นโดย

ท่านอาจารย์ จิตติ ติงศภทิพย์ ได้ให้ความเห็นว่า จะได้ว่าตัวมาเพราะเขาส่งมอบโอนให้หรือขโมยเขามาหรือเก็บตกได้ก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้ทรงทั้งสิ้น จะเป็นผู้ทรงที่มีสิทธิขโมยทรัพย์คนอื่นเป็นอีก

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68

ปัญหาหนึ่งซึ่งถ้าตัวหลุดมือฐานะผู้ทรงทั้งหมดไป (ฎีกาที่ 174/2507, 1285/2509) และถึงแม้ว่าจะได้เช็คผู้ถือมาจากที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คแล้วผู้ทรงฟ้องผู้ส่งจ่ายให้ใช้เงินได้ แต่จะเป็นผู้ทรงที่มีสิทธิบริบูรณ์แค่นั้นนั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่งว่าจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 480/2514 (ประชุมใหญ่) โจทก์ฟ้องว่า จำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายเช็ค และโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คดังกล่าวโดย จ ได้สลักหลังแล้วมอบเช็คให้โจทก์ โจทก์นำเช็คนี้เข้าบัญชีแต่ขึ้นเงินไม่ได้ จึงฟ้องขอให้จำเลยชำระเงินตามเช็ค จำเลยให้การต่อสู้ว่าจำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คพิพาทจริง แต่ยังมีพันนำออกใช้ จ ได้ลักเช็คดังกล่าวไป โจทก์ไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีสิทธิเรียกร้องจากจำเลย โดยจำเลยไม่ได้กล่าวอ้างต่อสู้ว่า โจทก์ได้รับโอนเช็คนั้นมาโดยคบคิดกับ จ หรือผู้หนึ่งผู้ใดเพื่อขอลดจำเลยดังนั้นต้องถือว่าโจทก์ได้รับเช็คมาโดยสุจริต การที่ จ ฝ่ายเดียวเป็นผู้ทุจริต ไม่เป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยจะยกขึ้นใช้ยันกับโจทก์ได้ตามมาตรา 905 และมาตรา 916 จำเลยจึงไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบตามข้อต่อสู้ เช็คพิพาทเป็นเช็คที่ออกให้แก่ผู้ถือ โจทก์เป็นผู้ถือ จึงนับได้ว่าเป็นผู้ทรงเมื่อโจทก์นำไปขึ้นเงินจากธนาคารไม่ได้ จำเลยก็ย่อมมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามเช็คนั้นให้แก่โจทก์

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวถ้าเช็คอยู่ในมือ จ โดยที่ยังไม่ได้โอนไปให้บุคคลภายนอก จำเลยเจ้าของเช็คที่แท้จริงย่อมมีสิทธิตามมาตรา 905 วรรคสอง ที่จะเรียกให้ จ คืนเช็คได้ แม้ผู้เก็บตัวได้หรือผู้ลักตัวมาจะเป็นผู้มีตัวไว้ในความครอบครองก็ไม่มีสิทธิตีไปว่าเจ้าของตัวผู้ถือที่แท้จริง บุคคลดังกล่าวมีสิทธิทวงคืนได้ และตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว จำเลยไม่ได้ต่อสู้ว่า โจทก์ได้รับโอนเช็คมาโดยคบคิดกับ จ หรือผู้หนึ่งผู้ใดเพื่อขอลดจำเลย จำเลยคงอ้างเพียงว่า จ เป็นคนลักเช็คมา ดังนั้นในเบื้องต้นต้องถือว่าโจทก์ได้รับโอนเช็คมาโดยสุจริต การที่ จ ฝ่ายเดียวเป็นผู้ทุจริตโอนเช็คให้โจทก์ จึงไม่เป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยจะยกขึ้นใช้ยันกับโจทก์ได้ตาม ป.พ.พ มาตรา 905 และมาตรา 916

ดังนั้น จำเลยจึงไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบตามข้อต่อสู้ของจำเลย เช็ครายพิพาทเป็นเช็คที่ออกให้แก่ผู้ถือ โจทก์เป็นผู้ถือจึงนับว่าเป็นผู้ทรง เมื่อโจทก์นำไปขึ้นเงินจากธนาคารไม่ได้ จำเลยก็ย่อมมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามเช็คนั้นให้แก่โจทก์ ดังที่ ป.พ.พ มาตรา 914 ได้บัญญัติไว้ ทั้งนี้มีแนวคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 772/2509 วินิจฉัยว่า เช็คที่ออกให้แก่ผู้ถือ ผู้ใดครอบครองเช็คนั้น เบื้องต้นก็ต้องถือว่าเป็นผู้ทรงเช็คนั้นโดยชอบ จึงไม่จำเป็นต้องบรรยายฟ้องว่าโจทก์ได้เช็คจากใคร ในฐานะอย่างไรและเมื่อใด (กับมีคำพิพากษาฎีกาที่ 5140/2531)

มาตรา 905 วรรคสอง มาใช้กับกรณีตัวผู้ถือด้วย ผู้ถือต้องสุจริตและไม่ประมาท
เดินเล่ออย่างร้ายแรงจึงไม่ต้องคืนตัวผู้ถือนั้นแก่ผู้มาเรียกตัวคืน²⁶

หลักการเป็นผู้ทรงตัวเงินโดยชอบ Greater Rights Acquired by The Holder in Due
Course ตาม กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา 1992

มาตรา 1-201 “Holder means a person who is in possession of a document of title
or an instrument or an investment security drawn, issued or indorsed to him or to his
order or to bear or in blank”

วางหลักไว้ว่าผู้ทรงหมายถึงผู้มีตราสารสิทธิไว้ในความครอบครองในฐานะผู้รับเงินหรือ
ผู้รับสลักหลังหรือตามคำสั่งหรือผู้ถือหรือสลักหลังลอย ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับ ป.พ.พ
มาตรา 904

สำหรับหลักเกณฑ์ผู้ทรงตัวเงินตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ

มาตรา 2 “Holder means the payee or indorsee of a bill or note who is in
possession of it, or the bearer thereof “

วางหลักว่าผู้ทรงหมายถึงผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลังตามตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินผู้
ซึ่งครอบครองตัวไว้หรือผู้ถือกรณีตัวผู้ถือ

จากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศ
สหรัฐอเมริกาผู้รับโอนตัวโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งไม่รู้ข้อบกพร่องแห่งสิทธิและได้รับโอน
ตัวมาก่อนเลยกำหนดใช้เงินยอมเป็นผู้ทรงโดยชอบ แต่กฎหมายลักษณะตัวเงินของประเทศไทย
ต้องเป็นผู้รับโอนตัวมาโดยสุจริต แต่ไม่จำเป็นต้องเสียค่าตอบแทนก็เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย
แล้ว และแม้จะได้รับโอนตัวเงินมาภายหลังตัวขาดความเชื่อถือตามบทบัญญัติกฎหมายตัวเงิน
ประเทศไทยก็ไม่มีบทบัญญัติห้ามโอน เพียงแต่ถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ใน
ตัวเงินนั้นไว้บ้างเท่านั้น ดังมีคำพิพากษาที่ว่าเมื่อเช็คมีการครบถ้วนตาม มาตรา 988 ย่อม
เป็นเช็คตามมาตรา 987 แม้สลักหลังโอนภายหลังที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินแล้วผู้รับสลักหลัง
ก็เป็นผู้ทรงเรียกให้ผู้สลักหลังและผู้สั่งจ่ายให้รับผิดชอบใช้เงินตามเช็คได้ (คำพิพากษาฎีกาที่
313/2511) ต่างจากหลักเกณฑ์ พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 29 [1][a] ที่
บัญญัติไว้ว่าผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้ตัวเงินมาก่อนที่ตัวเงินนั้นจะถึงกำหนดชำระ
และไม่รู้ตัวนั้นขาดความเชื่อถือมาก่อน จึงจะมีสิทธิตาม มาตรา 38[2] ที่บัญญัติว่า” เมื่อเป็น

²⁶ ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชี
เดินสะพัด, (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์,2528),หน้า 44

ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทรงสิทธิใน⁺ตัวเงินโดยปลอดจากข้อบกพร่องใดๆ ในสิทธิของ คู่สัญญาคนก่อนๆ ทั้งปลอดจากข้อต่อสู้ใดๆ ที่คู่สัญญาเหล่านั้นจะพึงมีต่อกันเองกับมีสิทธิที่จะ บังคับใช้เงินเอาจากผู้รับผิดชอบ⁺ตัวทุกคน”

3.2 ลักษณะของการครอบครองตัวเงินอันก่อให้เกิดสิทธิความเป็นผู้ทรงตาม ตัวเงิน

3.2.1 ตัวเงินเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 137 ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง

มาตรา 138 ทรัพย์สิน หมายความว่า รวบรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจ ถือเอาได้

คำว่าถือเอา แสดงให้เห็นการแสดงเจตนาเข้าห้วงกัน

ความสำคัญของคำว่า ถือ ยึดถือตามพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530

ถือ หมายความว่า จับ ยึด ทรงไว้ ดำรงไว้ ยึดถือเอาว่า นับเอาว่า รักษา

ยึดถือ หมายความว่า จับถือ เอามารักษา

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหากเป็นทรัพย์สินแล้วย่อมมีราคาและถือเอาได้ ในกรณีสัญญาตัวเงิน เมื่อพิจารณาถึงความมีรูปร่าง(tangible) ของตราสารตัวเงินซึ่งเป็นหนังสือเป็นที่เข้าใจว่าจับต้องได้ และเข้ายึดถือได้ เอกสารที่เป็นสัญญานั้นย่อมเป็นทรัพย์สินแน่นอน จึงมีการครอบครองได้แต่ตัวเงินไม่ใช่แค่ตัวแผ่นเดียวซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สิน แต่สัญญาตัวเงินก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่เจ้าหนี้ผู้ครอบครองตามตัวในอันจะบังคับใช้เงินตามตัวเงินนั้น จึงมีประเด็นปัญหาว่า คิดว่าสิทธิเรียกร้องตามตัวเงินเป็นทรัพย์สินด้วยหรือไม่ มีแนวความคิดสองฝ่าย

ฝ่ายแรก เห็นว่า สิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิที่เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ สิทธิเรียกร้องนี้อาจถือเอาได้ว่าเป็นทรัพย์สินเหมือนกัน โดยให้เหตุผลว่าในทางเศรษฐศาสตร์ถือเป็นทรัพย์สิน และเมื่อเจ้ามรดกตายสิทธิเรียกร้องตกแก่กองมรดกต่อไป

สิทธิทางหนี้ (obligatory right) เป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินกระทำการ งดเว้นกระทำการบางอย่างได้ ส่วนใหญ่เป็นสิทธิที่เกิดจากสัญญาหรือละเมิด แต่อาจเกิดขึ้นจากลามิควรได้ จัดการงานนอกสั่งหรือเกิดขึ้นตามบทบัญญัติพิเศษของกฎหมายก็ได้ สิทธิประเภทนี้เรียกรวมๆกันว่าสิทธิเรียกร้อง แม้ว่าจะไม่ถือเป็นทรัพย์สิน แต่ก็อาจมีราคาและโอน

กันได้อย่างทรัพย์สิน จึงอาจจัดอยู่ในประเภทสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินก็ได้²⁷ หนี้เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ในทางกฎหมายทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้องไม่ใช่ทรัพย์สิน เพราะเหตุว่าเป็นแต่เพียงมีสิทธิจะบังคับให้ลูกหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น แม้ในที่สุดส่งมอบเงินหรือทรัพย์สินให้ก็ตาม การนั้นย่อมมุ่งหมายบังคับหนี้ต่อลูกหนี้นั่นเอง สิทธิเรียกร้องจึงไม่ใช่สิทธิที่เกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ตามบทบัญญัติมาตรา 139 และมาตรา 140 การโอนสิทธิที่เรียกร้องย่อมเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ใช่การโอนทรัพย์สิน²⁸

ผู้เขียนเห็นว่าตราสารตัวเงินเป็นทรัพย์สินย่อมมีการครอบครองได้และสิทธิเรียกร้องตามตัวเงินตกติดไปกับตราสารตัวเงินเพราะตัวเงินเป็นตราสารหนี้ ผู้เป็นเจ้าของหนี้ที่ได้รับโอนตัวเงินได้แก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเข้าถือเอาตัวเงินเพื่อตนและเข้ารับบังคับสิทธิเรียกร้องตามตัวเงินได้อีกทั้งมูลค่าราคาของตัวเงินเป็นไปตามจำนวนเงินที่ระบุในตัวเงินนั้น เจ้าหนี้ตามตัวเงินมีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ตามจำนวนเงินที่ระบุไว้ไม่ใช่แต่ค่าตัวเพียงห้าสิบลบาทต่างค้ อย่างไรก็ตามไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกากล่าวไว้โดยตรงว่าสิทธิเรียกร้องตามตัวเงินเป็นทรัพย์สินแต่สามารถเทียบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องอื่นๆ ได้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 390/ 2523, 2253/2524, 875/2525, 4001/2530 สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินซึ่งมีราคาและถือเอาได้ นอกจากนี้โปรดดูบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2502 และ 767/2518 ของอาจารย์ จิตติ ติงศภักดิ์ และ ยล อธิกุล ที่เห็นว่าสิทธิตามสัญญาเช่าเป็นทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3853/2524 หนี้เป็นสิ่งที่อาจมีราคาและถือเอาได้เป็นทรัพย์สิน, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1269/2524, สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยเป็นทรัพย์สิน หากลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามกฎหมายแล้วตาย ค่าชดเชยย่อมเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทมิใช่สิทธิเฉพาะตัวและมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ได้วินิจฉัยโดยตรงว่าตัวเงินเป็นทรัพย์สินแต่เมื่อผู้ส่งจ่ายตาย มรดกตกทอดแก่ทายาท ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายฟ้องให้ทายาทผู้ส่งจ่ายชำระหนี้ตามเช็คได้

²⁷ .โสภณ รัตนกร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ ,

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2543) , หน้า 5

²⁸ ประมูล สุวรรณศรี , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน ,

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2541) หน้า 7

3.2.2. บุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครองตามกฎหมายลักษณะตัวเงินกับการมีสิทธิครอบครองตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

ผู้ทรงตัวเงินต้องเป็นบุคคลผู้มีตัวเงินในความครอบครองจึงจะเกิดสิทธิบังคับตามตัวเงิน ดังนั้นอย่างไรเรียกว่าการครอบครองอันก่อให้เกิดสิทธิมีความสำคัญ

ตามพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530

1. ครอบครอง หมายความว่า ยึดถือไว้ มีสิทธิถือเอาเป็นเจ้าของ มีสิทธิถือเอาเป็นเจ้าของ มีสิทธิปกครอง

2. สิทธิครอบครอง หมายความว่า สิทธิที่บุคคลมีในทรัพย์สินในอันที่จะยึดถือ รักษา หรือใช้ประโยชน์ การเข้าครอบครองทรัพย์สินโดยเจตนาจะเป็นเจ้าของ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงิน มาตรา 904 นิยามคำว่าผู้ทรงไว้ว่าบุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครอง โดยฐานเป็นผู้รับเงิน หรือเป็นผู้รับสลักหลัง ถ้าและเป็นตัวเงินส่งจ่ายแก่ผู้ถือก็นับว่าเป็นผู้ทรงเหมือนกัน ดังนั้นแม้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีฐานะดังกล่าวแต่ไม่ได้ครอบครองด้วยยอมไม่เป็นผู้ทรง

ตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

การครอบครองเป็นเพียงกริยาอาการยึดถือหรือหวงกัน ส่วนสิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองในอันที่จะยึดถือเพื่อตน แม้บุคคลไม่ได้แสดงกริยาอาการยึดถือก็อาจมีสิทธิครอบครองได้²⁹

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1367 บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตนท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครองมาตรา 1368 บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้ คำว่า ครอบครอง ตามมาตรา 904 นั้นมีความหมายเป็นอย่างเดียวกันกับที่ใช้อยู่ในมาตรา 1367 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทุกประการน่าจะนำมาตรา 1368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้กับการครอบครองตัวเงินด้วย ซึ่งในปัญหาข้อนี้พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษถือว่าผู้ทรงอาจไม่จำเป็นต้องครอบครองตัวเงินด้วยตนเองเสมอไป แต่สามารถให้บุคคลอื่นทำการยึดตัวเงินนั้นแทนได้หากว่าบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นบริวาร หรือตัวแทนซึ่งได้กระทำการนั้นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ทรง ฉะนั้นอาจยกตัวอย่างได้ว่า ตัวเงินที่ส่งจ่ายให้แก่ ด้า ด้าอาจไม่ต้องรับตัวเงินนั้นจากผู้ส่งจ่ายด้วยตนเอง แต่อาจแต่งตั้งให้แดงเป็นตัวแทนของตนไปรับตัวเงินนั้นแทนก็ได้และในทันทีที่ตัวเงินมาอยู่ในความครอบครองของ

²⁹ ประมวล สุวรรณศร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน , หน้า

แดง ก็ถือได้ว่าเข้ามาอยู่ในความครอบครองของดำ ด้วยเช่นกันและดำย่อมมีฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินดังกล่าวไปทันที ตั้งแต่เวลาที่แดงรับตัวนั้นมาสู่การครอบครองของตน³⁰

ผู้เขียนเห็นว่า คำว่าครอบครองตามกฎหมายลักษณะตัวเงินมีความหมายอย่างเดียวกับสิทธิครอบครองตามกฎหมายทรัพย์สิน กล่าวคือบุคคลที่เพียงแต่ครอบครองตัวเงินในฐานะครอบครองหรือยึดถือแทนเพื่อผู้ทรงยอมมีเพียงการครอบครอง ส่วนผู้ทรงที่แท้จริงย่อมมีสิทธิครอบครองในตัวเงินแม้ผู้ทรงนั้นไม่ได้ครอบครองตัวเงินด้วยตนเองก็ตามและมีสิทธิที่จะฟ้องบังคับ

ลูกหนี้ตามตัวเงินให้รับผิดชอบได้โดยนามตนเอง เช่น กรณีการสลักหลังฐานเป็นตัวแทนเรียกเก็บ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 925 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “เมื่อใดความที่สลักหลังมีข้อความกำหนดว่า “ราคาอยู่ที่เรียกเก็บ” ก็ดี “ในฐานะจัดการแทน” ก็ดี หรือความลำนวนอื่นใดอันเป็นปริยายว่าเป็นตัวแทนไซ้ร้ ท่านว่าผู้ทรงตัวแลกเงินจะใช้สิทธิทั้งปวงอันเกิดแต่ตัวนั้นก็ยอมได้ทั้งสิ้นแต่ว่าจะสลักหลังได้เพียงในฐานะตัวแทน”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2326/2516 จำเลยสั่งซื้อสินค้าจากโจทก์ซึ่งอยู่ที่ประเทศอังกฤษ โจทก์ออกตัวแลกเงินสั่งให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์แล้วส่งมาให้ธนาคาร ข ที่กรุงเทพฯ จัดการแทนโดยสลักหลัง “Collecting Bang” จำเลยรับรองตัวแลกเงินนั้นแล้วแต่ธนาคาร ข คงเรียกเก็บเงินได้เพียงบางส่วน โจทก์จึงมาฟ้องเรียกเก็บเงินจากจำเลย จำเลยต่อสู้ว่าธนาคาร ข เป็นผู้ทรง โจทก์ไม่ใช่ผู้ทรงไม่มีอำนาจฟ้อง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อความสลักหลังว่า “Collecting Bank” แสดงให้เห็นว่าธนาคาร ข อยู่ในฐานะผู้เรียกเก็บเงินให้แก่โจทก์ เมื่อเก็บเงินได้ไม่ครบโจทก์เป็นตุ๊กการมีอำนาจฟ้องจำเลย (นอกจากนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2516/2530)

อย่างไรเรียกว่าได้ตัวเงินไว้ในครอบครองนั้น การครอบครองต้องศึกษาจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ซึ่งจะดูได้จาก มาตรา 1367, 1368, 1369, 1378, 1379, 1380 และ 1381 ในบรรพ 4 เช่น ออกตัวเงินให้แก่ร้าน “ช.อ” โดยผู้แทนของร้าน “ช.อ” รับตัวเงินนั้นไว้แทนเจ้าของร้าน ก็ถือว่าเจ้าของร้าน “ช.อ” เป็นผู้ทรงตัวเงินนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4/2512, 2621/2518)³¹

สถาบันนวัตกรรมการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁰ พฤตพิพร เนติโพธิ์, “ผู้ทรงตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525 หน้า 12-13

³¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด, หน้า 68

แม้ว่าสิทธิเรียกร้องตามตัวเงินมีลักษณะเป็นทรัพย์สินย่อมมีสิทธิครอบครองได้ ดังนั้นจึงนำบทบัญญัติบรรพ 4 เรื่องทรัพย์สิน ลักษณะ 3 เรื่องครอบครอง ตั้งแต่มาตรา 1367-1386 มาใช้ได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าการนำมาปรับใช้ต้องไม่ขัดบทบัญญัติในเรื่องตัวเงินเพราะบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะตัวเงินเป็นกฎหมายเฉพาะ การปรับใช้อายุความได้สิทธิหรือการที่จะไม่มีอำนาจฟ้องเพื่อการเอาคืนหากฟ้องเกินกว่าหนึ่งปีนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครองเป็นไปเฉพาะ

กฎหมายเรื่องทรัพย์สิน หากแต่ในเรื่องตัวเงินนั้นแม้ผู้ทรงใดถูกแย่งการครอบครองตัวเงินไปโดยไม่สุจริตย่อมเรียกคืนได้ภายใต้บทบัญญัติ ป.พ.พ มาตรา 905 หรืออาจเทียบได้กับมาตรา 1336 เรื่องเจ้าของกรรมสิทธิ ย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ โดยไม่มีกำหนดเวลาแม้เกินกำหนดหนึ่งปีก็ตาม ส่วนหากปรากฏว่าตัวเงินพันกำหนดให้รับรองหรือกำหนดใช้เงินเป็นเหตุให้ธนาคารไม่ใช้เงินในเช็คนั้น ต้องไปว่ากล่าวในเรื่องกฎหมายลักษณะตัวเงินเฉพาะ ดังนั้นพอสรุปได้ว่าแม้ตราสารตัวเงินเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน การนำบทบัญญัติเรื่องการครอบครองมาใช้บังคับในเรื่องตัวเงินมีข้อจำกัดเท่าที่สภาพไม่ขัดกับกฎหมายในเรื่องตัวเงินนั่นเอง

3.3 การส่งมอบการครอบครองตัวเงินเป็นการโอนสิทธิตามตัวเงิน

การโอนตัวเงินย่อมสมบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบตัวเงินให้ผู้รับโอน ซึ่งจะเห็นได้จากในกรณีที่ผู้ทรงจะเพิกถอนการโอนตัวเงินโดยวิธีชื้อโดยการขีดฆ่าลายมือชื่อของตนออกก็ทำได้ แต่ต้องกระทำก่อนส่งมอบตัวนั้นให้ผู้รับโอนตามบทบัญญัติมาตรา 905 มิฉะนั้นผู้โอนต้องรับผิดชอบตามตัวเงิน การส่งมอบมีความหมายอย่างเดียวกับการโอนการครอบครองจึงนำเรื่องการครอบครอง ป.พ.พ มาตรา 1378,1379 มาใช้

ตัวเงินประเภทระบุชื่อยอมโอนโดยการสลักหลังส่งมอบ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ อันตัวแลกเงินทุกฉบับ ถึงแม้ว่าจะมีชื่อส่งจ่ายให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งก็ตาม ท่านว่าย่อมโอนกันได้ด้วยสลักหลังและส่งมอบ ” บทบัญญัติดังกล่าวนำมาใช้ทั้งในเรื่อง ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 989,985

ตัวเงินประเภทผู้ถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918 บัญญัติว่า

“ ตัวแลกเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือนั้น ท่านว่าย่อมโอนไปเพียงด้วยส่งมอบให้กัน”

บทบัญญัติดังกล่าวนำมาใช้เรื่องตัวแลกเงิน เช็ค มาตรา 989 แต่ไม่นำมาใช้ในเรื่องตัวสัญญาใช้เงินเพราะตัวสัญญาใช้เงินไม่มีประเภทตัวผู้ถือ มาตรา 985 ในเรื่องการส่งมอบเป็นหลักเกณฑ์สำคัญอันจะทำให้การโอนการครอบครองสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา

1378 บัญญัติว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง “

การส่งมอบตัวเงินนั้นอาจเป็นการการส่งมอบอาจเป็นลักษณะโดยตรงหรือส่งมอบโดยปริยายก็ได้ เช่น ถ้าผู้รับโอนตัวเงินได้ครอบครองตัวเงินนั้นแทนผู้โอนอยู่ ก็เพียงแต่ผู้รับโอนนั้นเปลี่ยนเจตนาจากการยึดถือครอบครองตัวเงินนั้นเพื่อผู้โอนมาเป็นยึดถือครอบครองตัวเงินฉบับนั้นเพื่อตนเอง³²

พระราชบัญญัติตัวแลกเปลี่ยนประเทศอังกฤษ บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 2 “ Delivery means transfer of possession, actual or constructive from one person to another “

หมายความว่า การโอนการครอบครองโดยตรงหรือปริยายจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง³³ ลักษณะของการส่งมอบโดยตรงเช่น การที่ผู้โอนส่งตัวเงินออกจากการครอบครองของเขาเข้าไปอยู่ในความครอบครองของผู้รับโอน โดยผู้รับโอนจะรับไปด้วยตนเองหรือบุคคลอื่นเป็นผู้รับตัวเงินนั้นไป แต่มีเจตนาที่จะยึดถือเงินนั้นแทนผู้รับโอนก็ได้ โดยจะถือว่าตัวเงินเข้าไปสู่การครอบครองของผู้รับโอนก็ต่อเมื่อผู้รับโอนได้ทราบถึงการถือตัวเงินของผู้ถือไว้แทนผู้รับโอนดังกล่าวและแสดงเจตนาเข้ารับเอาประโยชน์นั้นแล้วด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีตั้งตัวแทนไปรับตัวเงิน ย่อมถือว่าตัวการเป็นผู้ทรงแทนที่แม้ตัวแทนยังไม่ได้นำตัวเงินมามอบแก่ตัวการเลย ส่วนการส่งมอบโดยปริยาย เป็นการที่ผู้ครอบครองไม่ได้ส่งมอบตัวเงินออกไปจากการครอบครองของเขาอย่างแท้จริง เป็นแต่เพียงว่าผู้ครอบครองได้เปลี่ยนเจตนายึดถือตัวเงินที่จากเดิมยึดถือเพื่อตนเป็นยึดถือเพื่อประโยชน์บุคคลอื่นหรือจากเดิมยึดถือเพื่อคนอื่นมาเป็นยึดถือเพื่อตน³⁴ มีแนวคำพิพากษากฎีกาที่เป็นตัวอย่างเช่น

คำพิพากษากฎีกาที่ 2621/2518 (ประชุมใหญ่) จ เป็นเจ้าของร้าน ส ซึ่งเป็นบุตรช่วยค้าขายอยู่ในร้าน จำเลยออกเช็คเงินสดใช้หนี้ค่าสินค้าแก่ร้าน แม้จำเลยส่งมอบเช็คให้ ส และ ส เป็นผู้เก็บรักษาเช็คนั้นไว้แทน จ เท่านั้น ส ไม่ใช่ผู้ทรง

³² เสาวนีย์ อิศโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2514, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), หน้า 128

³³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 229

³⁴ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2527 หน้า 105-106

คำพิพากษาฎีกาที่ 1951/2531 ผู้รับฝากเช็คไปเบิกเงินแทน แม้เป็นเช็คสั่งจ่ายแก่ผู้ถือ
ผู้รับฝากเช็คก็ไม่ใช่ผู้ทรงเป็นเพียงตัวแทนรับฝากเช็คไปเบิกเงินเท่านั้น

กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา 1992 บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 1-201 [14] Delivery with respect to instruments, documents of title, chattel
paper or securities means voluntary transfer of possession

หมายความว่า การส่งมอบภายใต้บทบัญญัติเรื่องตราสาร เอกสารสิทธิ ตราสารทรัพย์สิน
หรือหลักประกัน การส่งมอบหมายถึง การโอนการครอบครองโดยสมัครใจ

มาตรา 3-201 Negotiation

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

วางหลักไว้ว่าการโอนตัวอย่างตราสารเปลี่ยนมือ(negotiable instrument) หมายถึงการ
โอนการครอบครองในตัวไม่ว่าโดยสมัครใจหรือไม่สมัครใจจากบุคคลอื่นนอกจากผู้ออกตัวไปยัง
บุคคลอีกคนหนึ่งที่เป็นผู้ทรง

มาตรา 3-203 Transfer of Instrument; rights acquired by transfer

[a] An instrument is transfer when it is delivery by person to other than its issuer
for the purpose of giving to the person receiving delivery the right to enforce the
instrument

วางหลักไว้ว่าตราสารถูกโอนไปเมื่อมีการส่งมอบโดยบุคคลอื่นไปยังบุคคลอื่นนอกจากผู้
ออกตัวเพื่อวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับการส่งมอบได้รับสิทธิที่จะบังคับตามตราสาร ดังจะเห็นได้ว่า
การส่งมอบการครอบครองในตัวตราสารย่อมก่อให้เกิดสิทธิที่จะบังคับตามตราสารเปลี่ยนมือนั้น
ไม่ว่าทั้งตัวเงินระบุชื่อหรือตัวผู้ถือก็ตาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917
และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918 การเปลี่ยนมือนั้นตามกฎหมายลักษณะตัว
เงินของไทยไม่ได้ระบุว่าต้องเป็นการส่งมอบโดยสมัครใจหรือไม่ จึงจะเกิดสิทธิตามตัวเงินได้ และ
ตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ การส่งมอบไม่ได้ระบุเด่นชัดว่าต้องเป็นการส่ง
มอบโดยสมัครใจเท่านั้นผู้รับโอนจึงได้สิทธิตามตัวเงิน ตัวเงินให้ใช้เงินแก่ผู้ถือนั้นแม้จะไม่มี การส่ง
มอบโดยสมัครใจ เช่น มีการข่มขู่เอาตัวเงินนั้นมาก็ตาม ก็ยังทำให้ผู้รับโอนตัวเงินเป็นผู้ทรงตัวเงิน
นั้นได้ และหากมีการโอนต่อไปยังผู้รับโอนโดยสุจริตอีกต่อหนึ่งแล้ว ผู้รับโอนนั้นย่อมเป็นผู้ทรงโดย

ชอบด้วยกฎหมายทุกประการ³⁵ ส่วนกรณีการเปลี่ยนมือของกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา การเปลี่ยนมืออันจะทำให้ผู้รับโอนได้รับสิทธิตามตั๋วเงิน (ข้อยกเว้นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนและยกข้อต่อผู้เฉพาะตัวไม่ได้เป็นต้น) โดยการโอนการครอบครองไม่ว่าโดยความสมัครใจหรือไม่ก็ตามบุคคลผู้รับโอนย่อมเป็นผู้ทรง (ตามคำแปลของการ negotiate ดังได้กล่าวมาแล้ว) แต่เมื่อพิจารณาความหมายของการส่งมอบต้องเป็นการโอนการครอบครองโดยใจสมัครเท่านั้นและมุ่งตรงให้ผู้รับโอนได้รับสิทธิตามตั๋ว (จากคำนิยาม delivery ดังได้กล่าวมาแล้ว ตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา) ดังนั้นการส่งมอบโดยความสมัครใจหรือไม่สมัครใจเป็นเพียงวิธีการในการที่ผู้รับโอนตั๋วเงินจะได้สิทธิตามตั๋วเงินในฐานะผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (as holder in due course) ส่วนผู้รับโอนตัวนั้นหากไม่ทราบถึงการโอนโดยไม่สมัครใจ กล่าวคือรับโอนมาโดยสุจริตและตัวตัวมีข้อความครบถ้วนเป็นตัวเงินก็ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับสิทธิตามตั๋วอย่างบริบูรณ์ อย่างไรก็ตามแม้เนื้อหาของ delivery ต้องเป็นการส่งมอบโดยใจสมัครเท่านั้นแต่การเปลี่ยนมือ Negotiate หากจำเป็นต้องทำโดยใจสมัครไม่ ดังคำกล่าวที่ว่ากรณีตัวผู้ถืออาจเปลี่ยนมือได้โดยเพียงโอนการครอบครองดังนั้นย่อมเปลี่ยนมือได้โดยบุคคลผู้ครอบครองตัวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าจะได้รับความยินยอมของผู้เป็นเจ้าของตั๋วหรือไม่³⁶ เป็นไปตามคำกล่าวที่ว่า “bearer paper is negotiated by a mere transfer of possession of it, without regard to whether this was done with the consent of the owner of the paper”³⁷ หมายความว่าตัวผู้ถือเปลี่ยนมือได้เพียงการโอนการครอบครองโดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะโอนโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของตั๋วหรือไม่

ตามกฎหมายลักษณะตั๋วเงินประเทศไทย หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 904 ผู้รับโอนตั๋วเงินไว้ในมือถือเป็นผู้ทรงแล้ว แม้ว่าการส่งมอบแบบไม่สมัครใจ หรือกรณีไม่มีการส่งมอบเลยโดยบุคคลได้ตัวมาไว้ในความครอบครองโดยการเก็บตั๋วเงินได้หรือลักขโมยมาในกรณีตัวผู้ถือ ผู้รับโอนโดยสุจริตจากบุคคลผู้เก็บตั๋วได้หรือผู้ขโมยตัวมาก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้ทรงทั้งสิ้น ถึงแม้ว่าจะได้เช็คผู้ถือมาหลังจากที่ธนาคารปฏิเสธการใช้

³⁵ David A.I. Smout, *Chalmers on Bills of Exchange*, 13 th ed (London; Stevens & son. 1964) p.7.

³⁶ Weber, Charles M. and Speidel, Richard E., *Commercial paper in Nutshell*, Third Edition[St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1982

³⁷ Ibid ,p 406

เงินตามเช็ค ก็ถือเป็นผู้ทรงเช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 107/2517, 2507/2520, 925/2522 ,3325/2524) ส่วนผู้ทรงฟ้องผู้ส่งจ่ายให้ใช้เงินได้ แต่จะเป็นผู้ทรงที่มีสิทธิสมบูรณ์แค่ไหนต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 905 การส่งมอบตัวเงินนั้นไม่จำเป็นต้องทำไปด้วยความสมัครใจของผู้ส่งมอบก็ได้ กล่าวคือ ทั้งกรณีตัวผู้ถือหรือตัวระบุชื่อ นั้นแม้มีการส่งมอบกันโดยข่มขู่ก็ยังทำให้ผู้รับโอนตัวจากผู้ข่มขู่เป็นผู้ทรงได้แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ข่มขู่เองอาจถูกเจ้าของที่แท้จริงเรียกตัวเงินคืนได้แต่ถ้ามีการโอนตัวเงินต่อไปยังผู้รับโอนโดยสุจริตอีกต่อหนึ่งแล้วผู้รับโอนย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ³⁸

มีตัวอย่างเช่น แดงออกตั๋วแลกเงินสั่งให้ดำจ่ายเงินให้เขียว เขียวโอนตั๋วให้ม่วง โดยเขียวถูกกลลอบ หรือถูกข่มขู่หรือสำคัญผิด คือ เขียวเป็นผู้ทรงตัวแล้วต้องปราศจากตัวเงินไปจากมือของตน โดยโอนให้ม่วง เพราะการอันทำให้การโอนไม่สมบูรณ์ เขียวอาจเรียกตัวคืนจากม่วงได้ก็ตาม แต่เมื่อโอนตัวให้ขาวไปแล้วเขียว จะเรียกตัวคืนจากขาวไม่ได้ ขาว ไม่จำเป็นต้องสละตัวเงินคืนให้เขียว แต่ถ้าขาวตัวมาโดยทุจริต เช่นรู้อยู่แล้วว่าเป็นตัวที่ม่วงได้มาโดยกลลอบหรือไม่รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงคือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเสียเลย ดังนั้นขาวต้องคืนตัวให้เขียว จะยึดตัวนั้นไว้ไม่ได้ ส่วนในวรรคสามของมาตรา 905 ได้แก่ เช็คจ่ายเงินให้ ก. หรือผู้ถือ ก. ทำเช็คหาย ข. เก็บเช็คได้ ดังนี้ ก. อาจเรียกเช็คคืนจาก ข. ได้ เพราะ ข. ได้มาโดยการเก็บตก ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ได้ เพราะไม่เรียกว่าได้มาโดยสุจริต แต่ถ้า ข. โอนเช็คให้ ค. ไป ค. ได้รับไว้โดยสุจริตว่าเป็นเช็คที่ ข. มีไว้โดยชอบ ค. ไม่ได้ทำการโดยทุจริต และถ้า ค. ก็ไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการที่ได้เช็คมาจาก ข. แล้ว ก. จะเรียกเช็คคืนจาก ค. ไม่ได้ เพราะเข้าบทที่ว่า ก. ได้ปราศจากตัวเงินไป ค. ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายโดยได้รับโอนตัวผู้ถือมา ไม่จำเป็นต้องสละตัวเงินคืนให้ ก. ไป เว้นแต่ ค. จะได้เช็คมาโดยทุจริตและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง³⁹

ดังนั้นพอสรุปได้ว่าเมื่อตัวมีความสมบูรณ์เป็นตัวเงิน แต่ก่อนส่งมอบหายไปหรือถูกขโมยเปลี่ยนมือไปอยู่กับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย การไม่ส่งมอบตัวโดยผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวไม่เป็นข้อต่อสู้ที่จะยกต่อผู้ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายได้ โดยกรณีจะเกิดเฉพาะกับตัวผู้ถือหรือตัวระบุชื่อแต่มีการสลักหลังลอย (indorsed in blank) โดยวิธีการเปลี่ยนมือทำได้โดยง่ายเพียงแต่ส่งมอบเท่านั้นก็เปลี่ยนมือได้ แต่ไม่เกิดกับกรณีตัวระบุชื่อที่ต้องมีการสลักหลังและส่งมอบจึงจะเป็นการ

³⁸ พฤษมิตร เนติโพธิ์, “ผู้ทรงตัวเงิน”, หน้า 50

³⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญชี

โอนเปลี่ยนมือ การที่ขโมยหรือผู้พบตัวที่มีการปลอมลายมือชื่อดังกล่าวสามารถยกข้อต่อสู้กับผู้ทรง
ได้(ป.พ.พ มาตรา 1008)⁴⁰

4. นิยามตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงิน

4.1 ความหมายของตัวเงินหายและตัวเงินถูกลัก

นิยามความหมายของตัวเงินหายและตัวเงินถูกลักนิยามคำว่าตัวเงินหาย ตัวเงินถูกลัก ตัว
เงินถูกทำลาย

ตามพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530

หาย หมายถึงความว่า สูญ หาไม่พบ ไม่ปรากฏ หมด ลึ้น

ลัก หมายถึงความว่า ขโมย ลอบทำโดยทุจริตผิดกฎหมาย

นอกจากนี้คำว่าลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาหมายความว่า

มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดย
ทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหก
พันบาท”

จากคำนิยามดังกล่าวตัวเงินหายคือไม่ปรากฏว่ามีอยู่ในความครอบครองอีกเลยหรือมีตัว
เงินอยู่แต่หาไม่พบโดยรวมถึงตัวเงินถูกลักแต่ตัวเงินถูกลักยังคงมีตัวเงินอยู่แต่อยู่ในความ
ครอบครองของบุคคลอื่นไม่ว่าจะรู้ตัวผู้ลักตัวไปหรือไม่ก็ตาม

4.1.1 ตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินหายความรวมถึงกรณีตัวเงินถูกลัก

ตัวเงินหาย หมายถึง ตัวเงินที่เจ้าของทำตกหาย หรือถูกลักเอาไป มีความหมายอัน
คล้ายคลึงกัน เพราะตัวเงินได้หลุดพ้นไปจากความครอบครองของผู้ทรงเดิม (เจ้าของเดิม) โดยที่
เขาไม่ได้สมัครใจและตัวเงินหาย ตามมาตรา 1011 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ น่าจะ
รวมถึงตัวเงินถูกลักด้วย ปกติผู้ทรงตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินมีหน้าที่ต้องนำตัวเงินไปยื่นให้
เขาใช้เงินเมื่อถึงกำหนดตามมาตรา 941 มิฉะนั้นจะเสียสิทธิตามมาตรา 973⁴¹ ดังนั้นผู้ทรงต้องมี
ตัวไว้ในความครอบครองเพื่อนำมายื่นให้ใช้เงินเมื่อถึงกำหนดและเจ้าหน้าที่ในตัวเงินจะต้องเป็นผู้
ที่ได้ตัวไว้ในมือโดยถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายระบุไว้ จะเป็นโดยรับตัวมาในชั้นต้น หรือรับโอน
มา หรือโดยการสืบสิทธิประการอื่นก็ตาม รวมทั้งเป็นผู้ถือตัวเงินที่จ่ายเงินแก่ผู้ถือด้วย ซึ่งเรียกว่า

⁴⁰ Earl Winfield Mounce and Towns Loring Dawson, Business Law Text and Cases, (D.C. Health and Company Boston, 1958), p 687

⁴¹ วีระ โชคเหมาะะ , คู่มือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญชี
เดินสะพัด , (กรุงเทพมหานคร)

ผู้ทรง (มาตรา 904) ถ้าตัวเงินหลุดไปจากมือของตนสิทธิที่เป็นเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกให้ชำระเงินตามตัวก็หมดไปจนกว่าจะสามารถได้ตัวกลับมาอยู่ในมือตนอีก ข้อนี้เห็นได้จากนัยแห่ง มาตรา 905 วรรคสอง 945 ,1011 ผู้ที่ไม่มีชื่อในตัวเงิน ถ้าได้ตัวเงินไว้ในมือ ก็อาจใช้สิทธิของเจ้าหนี้ได้ เช่น ทายาท เป็นต้น ความสำคัญอยู่ที่ได้ตัวไว้ในมือยิ่งกว่ามีชื่อเป็นเจ้าหนี้⁴²

ผู้ทรงทำตัวเงินหายไปจากความครอบครอง⁴³

กฎหมายมาตรา 1011 บัญญัติไว้เฉพาะแต่ตัวเงินหายเท่านั้น จึงให้ผู้มีสิทธิร้องต่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวให้ออกตัวเงินใหม่แทนได้ ถ้าเป็นเรื่องตัวเงินถูกลักไปกรณีเป็นอย่างเดียวกันหรือไม่ เข้าใจว่าเป็นอย่างเดียวกัน เพราะถ้าตีความหมายอย่างกว้างแล้วจะเห็นว่าตัวเงินที่ถูกลักไปนั้นอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าได้ตัวเงินนั้นหายไปก็ได้ในเมื่อผู้ทรงไม่ทราบแน่ชัดว่าตนทำตกหายหรือลักขโมยไปและแม้ผู้ทรงทราบว่า ตัวเงินของตนถูกคนร้ายลักไป ก็อาจเรียกได้ว่า ตัวเงินนั้นหายจากครอบครองของผู้ทรงเองก็ได้อีกเช่นกันซึ่งก็ตรงกับกรณคดีความของศาลอังกฤษซึ่งกฎหมายของประเทศเขาก็บัญญัติเฉพาะเรื่องตัวเงินสูญหายว่าหมายถึงตัวเงินที่ถูกลักไปด้วย ถ้าพูดถึงแต่ตัวหาย ไม่มีเหตุใดที่จะบังคับไม่ได้ถึงตัวเงินถูกลัก ตัวหายนั้นบางทีเจ้าของไม่รู้ว่าหายไปอย่างไร เช่นไปเที่ยวงานเบียดเสียดฉลองรัฐธรรมนูญกลับบ้านล้วงกระเป๋าตนเองจึงรู้ว่าหาย ใครจะมาล้วงเอาไปก่อนหรือบอกไม่ได้ ส่วนตัวถูกลักตรงกันข้าม บางทีเจ้าของถูกลักรู้ว่าถูกลัก เช่นมีผู้ร้ายมาเอาไปซึ่งหน้า บางทีอาจรู้จักจำได้ด้วยว่าเป็นใคร กรณีเป็นได้ดังนี้ ถ้าเป็นความคิดของผู้ร่างว่า คำว่าตัวเงินหายไม่กินความตลอดถึงตัวถูกลักในตัวแล้ว ก็น่าจะคิดแคบไปสักหน่อย⁴⁴

ผู้เขียนเห็นว่าตัวเงินหายหมายถึงตัวหลุดไปจากความครอบครองของผู้ทรง และคำว่าตัวเงินหายน่าจะหมายความรวมถึงตัวเงินถูกลักด้วย แม้จะมีความแตกต่างกันในพฤติการณ์ของการถูกลักอาจรู้ตัวผู้ลัก แต่หายอาจไม่มีบุคคลใดครอบครองอยู่ก็ตามหรือไปตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดก็ตาม ก็ย่อมหมายความว่าหลุดไปจากความครอบครองผู้ทรงนั่นเอง ซึ่งวิธีการรักษา

⁴² ศ. จิตติ ติงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญญัติเดินสะพัดและตัวเงิน , หน้า 30

⁴³ ประภาศน์ อวยชัย , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญญัติเดินสะพัด , หน้า179-181

⁴⁴ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญญัติเดินสะพัด , (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ นิติบรรณการ ,แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2509)

สิทธิตามตัวเงินก็เป็นไปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1010, 1011 ที่จะต้องบอกกล่าวลูกหนี้ตามตัวเงินไม่ให้จ่ายหากมีการจ่ายไปหลังได้รับคำบอกกล่าวย่อมรับผิดชอบละเมิดโดยตรงต่อผู้ทรง หรือผู้ทรงตัวเงินหายจะขอให้ผู้สั่งจ่ายเช็คหรือตัวแลกเงินออกตัวที่มีข้อความตามเดิมให้ใหม่ได้

4.1.2 คำว่าตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินไม่หมายความรวมถึงกรณีตัวเงินถูกทำลาย

จากการค้นคว้าไม่ปรากฏคำว่า ตัวเงินถูกทำลาย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1010, 1011 และจากการค้นคว้าไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยจะปฏิบัติอย่างไรในเรื่องตัวเงินถูกทำลาย **กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติรวมถึงตัวเงินถูกทำลายตาม มาตรา 3-309, 3-312 กฎหมายพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 69-70 หมายความว่าเฉพาะตัวเงินหายตัวเงินถูกฉีก ไม่หมายความรวมถึงกรณีตัวเงินถูกทำลายโดยจงใจ**

จึงมีประเด็นน่าสนใจว่าตัวเงินหาย ถูกฉีกต่างจากกรณีตัวเงินถูกทำลายอย่างไรทำไมบทบัญญัติป.พ.พ มาตรา 1010 และ 1011 ไม่บัญญัติถึงกรณีตัวเงินถูกทำลาย

ตามบทบัญญัติกฎหมายพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 69, 70 ตัวหาย (Lost of Instrument) ไม่ได้หมายถึงรวมถึงกรณีตัวเงินถูกทำลายเพราะตัวเงินหาย ตัวเงินถูกฉีก อาจมีภาระแก่ผู้สั่งจ่ายให้ต้องชำระเงินตามตัวซ้ำซ้อนได้ หากผู้สั่งจ่ายจ่ายตามตัวฉบับใหม่ที้ออกไปแล้วมีผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมายมาเรียกให้ใช้เงินอีกได้ แต่ตัวถูกทำลายกรณีไม่จงใจไม่มีกรณีที่ผู้สั่งจ่ายจ่ายเงินตามตัวซ้ำซ้อนเพราะไม่มีบทบัญญัติให้ผู้สั่งจ่ายออกฉบับใหม่ให้ในกรณีตัวเงินถูกทำลายโดยไม่จงใจและยังคงบังคับตามตัวเงินที่ถูกทำลายได้อยู่ โดยมีการนำสืบข้อความตามตัวเงินที่ถูกทำลายได้โดยไม่มีข้อห้ามว่าจะนำสืบได้ต้องวางประกันจนเป็นที่พอใจแก่ศาลก่อน

ในกรณีตัวเงินถูกทำลายผู้เขียนเห็นว่าตัวเงินนั้นถูกไฟไหม้หรือถูกทำให้ขาดเป็นชิ้นเล็กชิ้นน้อยจนไม่สามารถเห็นข้อความได้ หรืออาจปรากฏข้อความได้บางส่วน ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 ไม่ได้ให้คำนิยาม ทำลาย ไว้ แต่เมื่อค้นจากคำว่า Destroy ตาม Oxford Advanced Learner's Dictionary พบว่ามีความหมายเหมือนคำว่า Damage ซึ่งแปลว่าเสียหาย อย่างไรก็ตามการเสียหายอาจเป็นทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ไม่จำเป็นต้องไม่มีตัวเงินเหลืออยู่อีกเลย ดังนั้นหากเป็นการถูกทำลายเพียงบางส่วนเช่นถูกฉีกขาดคงพบเหลือสภาพให้บังคับตามเนื้อความ (term) ที่ปรากฏตัวได้ย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะขอออกตัวใหม่ที่มีข้อความตามเนื้อความเดิม และสามารถใช้นำสืบให้ลูกหนี้ตามตัวเงินต้องรับผิดชอบได้ โดยถือว่าเป็นต้นฉบับส่วนกรณีตัวเงินถูกทำลายจนหมดย่อมไม่ผิดกับกรณีตัวหาย น่าจะออกตัวใหม่ได้ตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1011 แต่หาจำต้องบอกกล่าวให้แจ้งจ่ายเงินให้ไม่ แต่บอกกล่าวในฐานะที่ให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินฉบับที่ถูกทำลายยังคงต้องรับผิดชอบในตัวนั้นอยู่เอง ซึ่งกรณีนี้เมื่อไม่มีตัวเงินในความครอบครองอาจถูกปฏิเสธจากลูกหนี้ในฐานะต่างๆ ที่จะไม่ชำระหนี้และไม่ลงลายมือชื่อตนในตัวเงินที่ผู้ส่งจ่ายออกให้ใหม่ตามมาตรา 1011 ได้ ดังนั้น ผู้ทรงตัวเงินหาย หรือ ถูกลัก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1010 และ มาตรา 1011 ย่อมหมายถึงผู้ทรงที่ตัวหลุดไปจากครอบครองนั่นเองและน่าจะหมายรวมถึงกรณีตัวเงินถูกทำลายโดยไม่จงใจจนไม่มีสภาพของตัวเงินอีก หรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัยหรือไม่สมัครใจหรือเสียหายจนหมดสิ้นไม่ปรากฏข้อความใดๆในตัวเงินหรือสภาพการเป็นตัวเงินที่กำหนดตามกฎหมายอีกเลย ให้ผู้ส่งจ่ายออกตัวตามฉบับเดิมอีกหนึ่งฉบับโดยไม่จำต้องให้หลักประกันเพราะไม่มีกรณีที่ผู้ส่งจ่ายต้องจ่ายซ้ำซ้อนนั่นเอง

4.1.3 ความแตกต่างของตัวเงินหายไปจากความครอบครองตามป.พ.พ มาตรา 905 กับ มาตรา 1011

หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติตามกฎหมายเมื่อตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1010, 1011 และการปราศจากตัวเงินไปจากความครอบครองตามมาตรา 905 มีลักษณะการบังคับตามสิทธิผู้ทรงต่างกัน หลักเกณฑ์ความแตกต่างตามมาตรา 905 จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ใดต้องปราศจากตัวเงินไปจากความครอบครองและเรียกเอาตัวคืนกลับมาจากผู้ได้ตัวมา โดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยเมื่อได้ตัวกลับมาไว้ในความครอบครองสามารถโอนตัวต่อไปได้หรือบังคับสิทธิตามตัวนั้นจากผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวทุกคนหากตัวถึงกำหนด แต่ตัวเงินหายตามมาตรา 1011 นั้นกฎหมายมาตราดังกล่าวให้อำนาจผู้ทรงที่ตัวเงินหายขอให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวออกตัวเงินตามเนื้อความเดิมให้แก่ตนอีกฉบับ โดยต้องมีการวางประกันหากว่าผู้ออกตัวหรือผู้ส่งจ่ายต้องเสียหายในกรณีที่ตัวเงินที่หายกลับหาได้ และหากไม่ออกตัวที่มีเนื้อความอย่างเดียวกับฉบับเดิมให้ ผู้ทรงตัวเงินหายสามารถฟ้องศาลขอให้บังคับให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัว (แล้วแต่กรณี) ออกตัวที่มีข้อความเดิมให้ใหม่ โดยไม่บังคับไปถึงผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินอื่นๆก่อนตัวเงินหาย และไม่จำต้องได้ตัวเงินที่หายไปกลับคืนมา ก็สามารถบังคับสิทธิตามตัวเงินฉบับใหม่ที่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวถูกบังคับให้ออกให้ได้ แต่จะบังคับได้แค่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวให้รับผิดชอบเท่านั้นจะบังคับบุคคลที่เคยลงลายมือชื่อตามตัวเงินฉบับเก่าที่ไม่มีกฎหมายบังคับให้ลงลายมือชื่อในตัวเงินฉบับที่ออกให้ใหม่ให้รับผิดชอบตามตัวเงินฉบับใหม่ไม่ได้ คำว่าตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1011 น่าจะเป็นได้ตัวเงินหายไปจากความครอบครองของผู้ทรงอาจจะมีลักษณะไม่มีทางกลับมาอยู่ในความครอบครองของผู้ทรงได้อีกเลย (รวมกรณีที่ตัวเงินถูกทำลาย)หรืออาจมีโอกาสกลับมาอยู่ในความครอบครองของผู้ทรงอีกครั้งก็ตาม โดยพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ผู้ทรงจะขอให้ผู้ส่งจ่ายออกตัวใหม่ที่มีเนื้อความตามเดิม

ตาม มาตรา 1011 ต้องขอก่อนล่วงหน้าโดยกำหนดใช้เงินและเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดกับผู้ส่งจ่ายในกรณีตัวหายกลับมาได้ คำว่ากลับมาได้หมายถึงกลับมีขึ้นโดยอยู่ในความครอบครองของผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตนเองหรือบุคคลอื่นๆ ที่มีสิทธิเรียกร้องตามตัวเงินจากผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวได้อีกตามตัวเงินฉบับเก่า และหากผู้ส่งจ่ายได้ใช้เงินตามตัวเงินที่ออกไปแล้วมีผลให้หนี้ตามตัวเงินระงับจากการจ่ายเงินเพียงครั้งเดียวดังมีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินไว้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 612-615/2509 ตัวเงินฉบับใหม่ที่ผู้ส่งจ่ายออกให้แก่ผู้ทรงนั้นก็จะมีผลเป็นการแทนตัวเงินฉบับเดิม สำหรับผู้ทรงที่ขอให้ออกตัวเงินฉบับใหม่นั้น อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่า ผู้ทรงได้พบตัวฉบับเดิมที่หายไปนั้น ผู้ทรงก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามตัวเงิน**เพียงครั้งเดียว**จากฉบับใดฉบับหนึ่งที่ผู้ทรงจะนำไปเรียกเก็บเงิน เพราะตัวเงินที่ได้รับมานั้นเป็นการชำระหนี้เพียงครั้งเดียวจากฉบับใดฉบับหนึ่งที่ผู้ทรงนำไปเรียกเก็บเงิน เพราะตัวเงินที่ได้รับมานั้นเป็นการชำระหนี้เพียงครั้งเดียว เมื่อโจทก์ออกเช็คพิพาทให้จำเลยแทนเช็คฉบับก่อนที่จำเลยอ้างว่าหายไปเมื่อปรากฏว่าจำเลยได้นำเช็คฉบับที่อ้างว่าหายไปนั้นขึ้นเงินไปแล้ว โจทก์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบพิพาทอีก

ส่วนบุคคลที่ปราศจากตัวเงินไปจากความครอบครองตาม ป.พ.พ มาตรา 905 วรรคสอง เป็นตัวเงินหายโดยที่ผู้ทรงที่ตัวเงินหายสามารถเรียกตัวคืนจากผู้มีตัวไว้ในความครอบครอง โดยที่ผู้ที่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองต้องแสดงให้เห็นสิทธิของตนด้วยการสลักหลังไม่ขาดสายหาจำต้องสละตัวเงินไม่ **เว้นแต่จะได้มาโดยทุจริต หรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง** บุคคลผู้ปราศจากตัวเงินนั้นสามารถเรียกตัวคืนได้ หากผู้ทรงตัวเงินนั้นไม่สามารถพิสูจน์สิทธิตามมาตรา 905 วรรคแรก

ผลความแตกต่างของการใช้สิทธิไล่เบี่ยกรณีตัวเงินหายตามมาตรา 905 และ มาตรา 1011

หลักเกณฑ์ที่ตัวเงินหายจากความครอบครองตาม ป.พ.พ มาตรา 905 ผู้ได้รับตัวเงินมาโดยเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วใครมาเรียกตัวเงินคืนไปไม่ได้ แม้ผู้ที่มาเรียกคืนนั้นจะเคยเป็นผู้ทรงมาก่อน แต่ตัวหลุดมือไปจากผู้ที่เคยเป็นผู้ทรงมาก่อนนั้นเพราะเหตุใดๆก็ตาม จะเรียกคืนไปได้ก็ต่อเมื่อผู้รับโอนได้ตัวเงินมาด้วยความทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น⁴⁵ ตัวอย่างเช่น อ ออกเช็คชนิดผู้ถือสั่งธนาคาร ศ ให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ให้ ร หรือผู้ถือ ร ทำเช็คตกหาย และ ก เก็บได้ส่งมอบเช็คคืนให้ ข เพื่อชำระหนี้โดย ข สุจริต ดังนี้ หาก ร

⁴⁵ จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด, หน้า 38

เรียกเช็คคืนจาก ข โดยอ้างว่าทำเช็คหายไป และ ข ไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะได้รับเช็คมาจาก ก ผู้ที่เก็บเช็คได้ ข ย่อมมีสิทธิยึดเช็คฉบับดังกล่าวไว้โดยไม่ต้องคืนให้กับ ร ได้ เนื่องจากตนเป็นผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะได้รับมอบชำระหนี้ไว้โดยไม่รู้ข้อเท็จจริงว่า ก ได้เช็คคืนมาโดยการยกยกเก็บของตก และมีได้ประมาณเงินเล็กน้อยอย่างร้ายแรง แม้ผู้ที่โอนเช็คให้ตนคือ ก จะไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ข จะต้องคืนเช็คให้แก่ ร ก็ต่อเมื่อตนรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวก่อนหรือในขณะที่รับโอนตัวเงินนั้นว่า ก มีผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวเพราะ ข ประมาณเงินเล็กน้อยอย่างร้ายแรง ดังนั้นกรณีตามมาตรา 905 จะต้องเป็นกรณีผู้ทรงสูญเสียตัวเงินไปจากความครอบครองและเรียกเอาตัวกลับมาเพื่อป้องกันสิทธิตามตัวนั้นได้เฉพาะผู้รับโอนได้ตัวเงินมาโดยความทุจริตหรือประมาณเงินเล็กน้อยอย่างร้ายแรง และเมื่อได้ตัวกลับมาในความครอบครองก็สามารถใช้สิทธิความเป็นผู้ทรงยื่นตัวให้รับรองหรือให้ใช้เงิน หากมีการปฏิเสธจึงเกิดสิทธิไต่เบียดผู้ลงลายมือชื่อทุกคนในตัวเงินได้ต่อไป แต่ตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1011 นั้นเป็นการฟ้องศาลขอให้บังคับให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวออกตัวที่มีข้อความเติมให้ใหม่โดยไม่อาจบังคับไปถึงผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินคนอื่น ๆ ที่เคยลงลายมือชื่อในตัวเงินที่หายไปให้กลับมาลงลายมือชื่อในตัวเงินฉบับใหม่ที่มีเนื้อความเหมือนฉบับเดิมได้อีก กล่าวคือจากบทบัญญัติมาตรา 1011 ดังกล่าวผู้ทรงที่ตัวเงินหายสามารถฟ้องให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวเท่านั้นออกฉบับใหม่แก่ตน หากไม่ออกให้ผู้ทรงที่ตัวเงินหายก็ฟ้องศาลให้ออกใหม่ได้แต่ต้องก่อนถึงกำหนดใช้เงิน ส่วนกรณีที่จะฟ้องบุคคลอื่น ๆ ให้ต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินตามตัวเงินฉบับใหม่ย่อมฟ้องไม่ได้เพราะไม่มีลายมือชื่อบุคคลดังกล่าวในตัวเงินฉบับใหม่หรืออาจฟ้องศาลให้บังคับตามตัวเงินฉบับเดิมที่หายไปโดยนำพยานบุคคลหรือสำเนาเอกสารมาสืบแทนตัวเงินที่หายไปตาม ป.วิ.พ มาตรา 93 [2], 94 โดยไม่จำเป็นต้องได้ตัวเงินที่หายไปกลับมาคืนมา ก็สามารถบังคับสิทธิตามตัวเงินได้ แต่ตามที่กฎหมายให้สิทธิไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1011 ให้สิทธิฟ้องได้เฉพาะผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวเท่านั้น

นอกจากผู้ทรงจะใช้สิทธิดังกล่าวมาตาม ป.พ.พ มาตรา 905 หรือมาตรา 1011 ในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วสามารถฟ้องให้ผู้เอาตัวไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้รับผิดชอบในทางอาญาในกรณีนี้ที่หลอกลวงเอาตัวเงินไปจากผู้ทรงยอมเป็นความผิดฐานฉ้อโกงและเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำให้สูญหายไร้ประโยชน์ซึ่งเอกสารของผู้อื่น(โจทก์) ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 188 อีกด้วย หรือยกยกได้แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ดังนั้นจึงต้องมีความระมัดระวังในการได้ไปซึ่งตัวเงินจากความครอบครองของผู้ทรง ซึ่งมีความรับผิดชอบในทางอาญาดังมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1033/2534 โจทก์มอบเช็คพิพาทที่จำเลยที่ 2 ส่งจ่ายชำระค่าซื้อฟิล์มภาพยนตร์ซึ่งจำเลยที่ 1 ชื้อไปจากโจทก์คืนให้จำเลยทั้งสอง โดยหลงเชื่อคำของจำเลยทั้งสองว่า

จำเลยทั้งสองจะนำรถยนต์มาให้แก่โจทก์เป็นการแลกกับเช็คพิพาทในวันรุ่งขึ้นซึ่งไม่เป็นความจริง จำเลยทั้งสองมีเจตนาทุจริตมาแต่แรกในขณะที่จำเลยทั้งสองมาแจ้งโจทก์ว่าจะนำรถยนต์มามอบแก่โจทก์ไม่ใช่เรื่องผิดค้ำมั่นสัญญาเพราะการที่จำเลยทั้งสองแจ้งโจทก์ว่าจะนำรถยนต์มามอบแก่โจทก์ไม่ใช่เหตุการณ์ตามความเป็นจริงในขณะนั้นแต่เป็นแผนการกำหนดขึ้นเพื่อให้โจทก์หลงเชื่อเป็นการหลอกลวงโจทก์ ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เป็นความผิดตามมาตรา 341 และการที่จำเลยได้เช็คกลับคืนไป เป็นการเอาไปเสียซึ่งเอกสารของโจทก์ (ผู้รับเงิน) ทำให้โจทก์ขาดเอกสารที่ฟ้องร้องบังคับคดีตามกฎหมาย อันน่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 188 อีกด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 671/2508 ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ทรงเช็ค ได้ส่งเช็คซึ่งถึงกำหนดแล้วให้แก่จำเลยซึ่งเป็นผู้ส่งจ่ายเพื่อให้จำเลยออกเช็คให้ใหม่แทนเช็คฉบับนั้น เพราะธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินว่าไม่มีเงินพอจ่าย จำเลยได้รับเช็คแล้วเอาเช็คฉบับนั้นหลบหนีไปและไม่ได้ออกเช็คให้ใหม่ ดังนี้เป็นการเอาไปเสียซึ่งเอกสารของโจทก์เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 188

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2419/2529 จำเลยนำสินค้าของโจทก์ไปส่งแก่ลูกค้าของโจทก์ ได้รับเช็คชำระค่าสินค้า จำเลยควรส่งมอบเช็คแก่โจทก์ แต่ไม่ส่งมอบ กลับนำเช็คไปขายแล้วเอาเงินไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย เงินที่จำเลยขายเช็คได้ไม่ใช่เงินของโจทก์ เพราะโจทก์มิได้มอบหมายให้จำเลย เอาเช็คไปขาย และมีใช้เงินที่จำเลยรับมอบจากธนาคารตามเช็ค ซึ่งอาจถือว่ารับไว้แทนโจทก์แต่เป็นเงินของจำเลยเอง จำเลยไม่มีความผิดฐานยกยอกเงินที่จำเลยนำเช็คไปขายได้มาคงมีความผิดฐานยกยอกเช็ค แต่โจทก์ไม่ได้ฟ้องภายใน 3 เดือนนับแต่จำเลยยกยอกเช็คคดีขาดอายุความ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวความครอบครองเช็คของโจทก์อยู่ที่จำเลย เนื่องจากจำเลยได้รับมอบหมายให้รับชำระค่าสินค้าแทนโจทก์ จึงมีความผิดฐานยกยอกเช็ค นอกจากนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1694/2509, 1755/2531 สนับสนุนแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว

4.2. ลักษณะของตัวเงินหาย

ปัญหาของลักษณะการหายของตัวเงินมีข้อน่าพิจารณาในหลายประเด็นด้วยกันคือชนิดของตัวเงินที่หายไปเป็นประเภทใด การโอนเปลี่ยนมืออย่างตัวเงินของตัวเงินชนิดระบุชื่อหรือผู้ถือ นั้นยังมีได้หรือไม่ และตัวเงินหายไปเมื่อใด บุคคลผู้มีตัวไว้ในความครอบครองสามารถบังคับสิทธิตามตัวเงินได้หรือไม่ อันจะมีผลตามกฎหมายแตกต่างกัน โดยในข้อนี้ได้แบ่งพิจารณาข้อเท็จจริง 12 ประการด้วยกัน โดยการวิเคราะห์ในส่วนนี้เพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิเรียกร้องกรณีตัวเงินหายในแต่ละกรณีต่อไป

4.2.1 กรณีตัวเงินระบุชื่อหรือตัวผู้ถือลงลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวไว้แล้วหายไปหรือมีบุคคลอื่นมาลักไป

ตัวเงินชนิดระบุชื่อ บุคคลผู้มีชื่อตามตัวเงินเท่านั้นเป็นผู้ทรงในฐานะผู้รับเงินตาม ประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 904 หากปรากฏว่าผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัวมีการระบุชื่อผู้รับเงิน
 ในตัวแล้ว แต่ยังไม่มีการส่งมอบโดยสมัครใจหรือมีผู้ลักเอาตัวไปและตัวตกไปอยู่ในความ
 ครอบครองของผู้มีชื่อตามตัวในฐานะผู้รับเงิน ผู้รับเงินนั้นจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
 หากไม่มีการส่งมอบโดยผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าผู้รับเงินที่ได้รับโอนตัวมาโดยการ
 ส่งมอบของผู้ลักขโมยไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่มีการส่งมอบโดยความสมัครใจ
 ของผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัว ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัวเรียกตัวคืนได้ ตามมาตรา 1336 แต่หากมีการ
 โอนตัวจากผู้รับเงิน(ผู้ระบุชื่อ) ดังกล่าวมาอีกทีหนึ่ง ให้แก่ผู้รับโอน(ผู้ทรง)ที่สุจริตไม่รู้ถึงการไม่ส่ง
 มอบระหว่างผู้โอนตัวให้ตนกับผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัว อีกทั้งผู้ระบุชื่อได้โอนตัวโดยการสลักหลัง
 และส่งมอบ ผู้ได้รับโอนตัวจากผู้ถูกระบุชื่อนั้นเมื่อได้รับโอนมาโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ขาดสาย
 ตามมาตรา 1008 และการโอนถูกต้องตามหลักมาตรา 917 ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย
 ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัวย่อมยกข้อต่อสู้ว่าผู้รับเงิน(ผู้ระบุชื่อ)ที่โอนตัวให้แก่ผู้ทรงนั้นไม่สุจริตไม่ได้รับ
 การส่งมอบโดยความสมัครใจของผู้สั่งจ่ายไม่ได้เพราะเป็นข้อต่อสู้เฉพาะตัว (personal defense)
 ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.3 การส่งมอบตัวเงิน อีกทั้งตามกฎหมายไทยในเรื่องตัวเงินหายไม่
 ปรากฏว่าต้องมีการส่งมอบโดยสมัครใจเท่านั้นและการส่งมอบก็เป็นกรกระทำใดๆ ที่จะทำให้ตัว
 มาอยู่ในความครอบครองของผู้รับโอน (ที่ระบุชื่อตามตัว) ดังนั้นพอสรุปได้ว่าเมื่อตัวมีความ
 สมบูรณ์เป็นตัวเงิน ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัวลงลายมือชื่อและระบุชื่อผู้รับโอนแล้ว แต่ก่อนส่งมอบ
 ให้ผู้ระบุชื่อ(ผู้รับโอน) ตัวเงินได้หายไปหรือถูกขโมยแล้วไปอยู่ในความครอบครองของผู้ถูกระบุชื่อ
 นั้นเองโดยระหว่างผู้สั่งจ่ายกับผู้รับเงิน(ระบุชื่อ) ผู้สั่งจ่ายยกข้อต่อสู้ได้ว่าไม่มีการส่งมอบ ผู้สั่ง
 จ่ายไม่ต้องรับผิดชอบได้แต่ถ้าตัวถูกโอนเปลี่ยนมือโดยผู้ถูกระบุชื่อนั้นสลักหลังลงลายมือชื่อตนและส่ง
 มอบให้กับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายดังนี้การรับโอนไม่ขาดสาย การไม่ส่งมอบตัวโดยผู้สั่งจ่าย
 หรือผู้ออกตัวไม่เป็นข้อต่อสู้ที่จะยกต่อสู้ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายได้ นอกจากยกข้อต่อสู้ว่าผู้ทรง
 ตัวเงินรับโอนตัวมาโดยฉ้อฉลรู้ว่าผู้รับโอนได้รับตัวมาโดยมีบุคคลลักตัวระบุชื่อผู้โอนมาจากผู้สั่ง
 จ่ายหรือผู้ออกตัวและหากมีบุคคลอื่นๆ เก็บตัวลงลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายแต่ยังไม่ส่งมอบให้ผู้ระบุชื่อ
 ตามตัวและขโมยไปปลอมลายมือชื่อผู้ถูกระบุชื่อ(ผู้รับเงิน)โอนต่อไปให้บุคคลภายนอก แม้
 บุคคลภายนอกสุจริตก็ไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้รับความคุ้มครองตาม
 หลักเกณฑ์ “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิไปกว่าผู้โอน” เพราะตามมาตรา 1008 บุคคลภายนอกได้รับโอนมา
 โดยการสลักหลังขาดสาย ย่อมไม่ใช่ผู้ทรง เพราะตัวเงินชนิดนี้ผู้ที่จะมีสิทธิเป็นผู้ทรงได้ก็เฉพาะ
 ผู้รับสลักหลังหรือผู้รับเงินเท่านั้น การกรณีการเป็นผู้ทรงโดยชอบของผู้รับโอนตัวผู้ถือที่ผู้สั่งจ่าย
 ยังไม่ส่งมอบแก่ผู้ถือโดยกรณีจะเกิดเฉพาะกับตัวผู้ถือหรือตัวระบุชื่อแต่มีการสลักหลังลอย
 (indorsed in blank) โดยวิธีการเปลี่ยนมือทำได้โดยง่ายเพียงแต่ส่งมอบเท่านั้นก็เปลี่ยนมือได้แต่

ไม่เกิดกับกรณีตัวระบุชื่อที่ต้องมีการสลักหลังและส่งมอบจึงจะเป็นการโอนเปลี่ยนมือ การที่ขโมยหรือผู้พบตัวมีการปลอมลายมือชื่อดังกล่าวสามารถยกข้อต่อสู้กับผู้ทรงได้(ป.พ.พ มาตรา 1008)⁴⁶ ผู้เก็บตัวเงินชนิดระบุชื่อได้ไม่เป็นผู้ทรงเพราะไม่มีการโอนตัวเงินโดยสลักหลังและส่งมอบให้กับผู้เก็บตัวได้นั้น บุคคลผู้เคยเป็นผู้ทรงมาก่อน (former holder) ยังคงมีสิทธิตามตัวเงินแม้ว่าในทางปฏิบัติไม่ใช้ผู้ทรงที่มีตัวเงินอยู่ในความครอบครองในขณะนั้นก็ตาม⁴⁷ มีคำพิพากษาศาลฎีกาประเทศไทยสนับสนุนคำกล่าวข้างต้นคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 240/2512 การที่จำเลยออกเช็คเพื่อกู้เงินคนอื่นมาซื้อกระดาษ แต่ยังไม่ได้ส่งมอบจึงเก็บไว้ในลิ้นชักโต๊ะทำงาน ต่อมาเช็คนั้นหายไป จำเลยจึงได้บอกกล่าวอายัดเช็คต่อธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็ค และแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้เป็นหลักฐานฉะนั้นแม้เช็คดังกล่าวจะไปตกอยู่แก่ผู้เสียหายซึ่งรับเงินไม่ได้ก็ตาม จำเลยก็หามีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 143-144/2500 เช็คที่ส่งจ่ายให้แก่ผู้ถือนั้น เมื่อยังไม่ได้ส่งมอบให้แก่ผู้ใด โดยเช็คนั้นหายไปเสียก่อน ผู้ใดได้รับเช็คนั้นไว้โดยไม่สุจริต ผู้ส่งจ่ายยอมปฏิเสถการจ่ายเงินตามเช็คนั้นได้และถ้าผู้รับเงินไปตามเช็คจากธนาคารมาแล้ว ผู้ส่งจ่ายก็มีอำนาจเรียกคืนจากผู้รับนั้นได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เช็คพิพาทสามฉบับได้หายไปจากร้านสหกรณ์ โดยไม่ปรากฏว่าใครเอาไป เมื่อนั้นมาตกอยู่แก่ ส เช่นนี้จึงมีประเด็นว่า การที่ ส ได้เช็คมาเป็นการสุจริตและปราศจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือปราศจากการคิดฉ้อฉลหรือไม่ตาม ป.พ.พ มาตรา 905,916 ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวหากว่าผู้ได้รับโอนเช็คสุจริตก็ถือได้ว่าเป็นผู้ทรง ผู้ส่งจ่ายยอมเรียกเช็คคืนจากบุคคลดังกล่าวไม่ได้และก็จะเรียกเงินที่ธนาคารจ่ายให้ไปคืนไม่ได้เช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 480/2514 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คและโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คดังกล่าว โดย จ สลักหลังแล้วมอบให้โจทก์ นำเช็คไปเข้าบัญชีแต่ขึ้นเงินไม่ได้ จึงฟ้องขอให้จำเลยชำระเงินตามเช็ค จำเลยให้การต่อสู้ว่าจำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คพิพาทจริงแต่ยังมีทันได้นำออกใช้ จ ได้ลักเช็คดังกล่าวไป โจทก์ไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายไม่มีสิทธิเรียกร้องจากจำเลย โดยจำเลยมิได้กล่าวอ้างต่อสู้ว่าโจทก์รับโอนเช็คนั้นมาโดยคบคิดกับ จ หรือผู้หนึ่งผู้ใดเพื่อฉ้อฉลจำเลย ดังนั้นต้องถือว่าโจทก์ได้รับเช็คมาโดยสุจริต การที่ จ ฝ่ายเดียวเป็นผู้ทุจริตไม่เป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยจะยกขึ้นใช้ยันกับโจทก์ได้ตามมาตรา 905 และมาตรา 916 จำเลยจึงไม่มีสิทธินำ

⁴⁶ Earl Winfield Mounce and Towns Loring Dawson, Business Law Text and Cases, p 687

⁴⁷ Ibid, p 409

พยานเข้าสืบตามข้อต่อสู้ เช็คพิพาทเป็นเช็คที่ออกให้แก่ผู้ถือ โจทก์เป็นผู้ถือจึงนับว่าเป็นผู้ทรง เมื่อโจทก์นำไปขึ้นเงินจากธนาคารไม่ได้ จำเลยยอมมีหน้าที่ต้องใช้เงินตามเช็คแก่โจทก์

อย่างไรก็ดีหากปรากฏว่าผู้รับโอนตัวจากผู้ลักตัวไม่สุจริต ทราบอยู่แล้วว่าผู้ลักตัวลักตัวมา โอนให้ผู้รับโอนตัวเงินยอมไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย คู่สัญญาในตัวเงินสามารถยกต่อสู้ ดังกล่าวได้ ในกรณีตัวผู้ถือยอมโอนกันได้โดยการส่งมอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918 (เฉพาะกรณีตัวแลกเงินและเช็ค) ไม่ว่าจะมีการส่งมอบโดยสมัครใจหรือไม่ก็ตาม สิทธิในตัวยอมโอนโดยทันที เมื่อปรากฏว่าผู้เก็บได้หรือผู้ลักขโมยตัวไปเป็นผู้ครอบครองตัวยอมเป็นผู้ทรง เพราะมีตัวอยู่ในความครอบครองในฐานะเป็นผู้ถือแต่ไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะได้ ตัวมาโดยไม่ชอบ ไม่สุจริต หรือแม้ต่อมาผู้ลักตัวหรือเก็บตัวได้โอนตัวต่อไปโดยวิธีส่งมอบแก่ผู้รับ โอน ผู้รับโอนก็เป็นผู้ทรงเช่นเดียวกันและหากสุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามตัวได้ ส่วนกรณีที่ว่าเป็นผู้ทรงโดย ชอบหรือไม่เป็นเรื่องที่ผู้ทรงต้องพิสูจน์ว่าได้ตัวมาโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงมิฉะนั้นเจ้าของที่แท้จริงเรียกตัวคืนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 วรรคสอง⁴⁸

4.2.2 ตัวเงินชนิดระบุชื่อหายไปจากความครอบครองของผู้รับเงินหรือผู้สลัก หลังหรือตัวเงินชนิดผู้ถือหายไปจากความครอบครองของผู้ถือ

ภายหลังจากผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวได้มีการส่งมอบตัวเงินโดยชอบให้แก่ผู้รับเงินแล้ว ผู้รับ เงินยอมเป็นผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 904 และมีสิทธิที่จะโอนตัวเงินต่อไปได้โดยการสลักหลังและส่งมอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ 917 วรรคแรก เมื่อปรากฏว่าผู้รับเงินลงลายมือชื่อสลักหลังไว้แต่ทำตัวเงินหายโดยยังไม่ ทันทส่งมอบและตัวนั้นไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกผู้รับโอนจะเป็นผู้ทรงหรือไม่ เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์มาตรา 917 การโอนตัวเงินที่มีใช้ส่งจ่ายแก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ย่อม โอนด้วยการสลักหลังและส่งมอบ เมื่อกรณีนี้มีการระบุชื่อผู้รับเงินแต่ยังไม่มีการส่งมอบ ผู้ถูกระบุ ชื่อดังกล่าวก็ยังไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงเช่น ศาลวินิจฉัยว่า กรณีเช็คพิพาทเป็นเช็คที่บริษัท ส ออกเพื่อ ชำระหนี้ค่าซ่อมเครื่องถ่ายเอกสารให้แก่โจทก์ แต่เมื่อยังไม่ได้ส่งมอบให้แก่โจทก์อีกทั้ง น ลูกจ้างโจทก์ยังไม่ได้เข้ายึดถือครอบครองเอาเช็คพิพาทไว้แต่อย่างใด โจทก์จึงยังไม่เป็น ผู้ทรงเช็คพิพาทโดยชอบ ต้องถือว่ากรรมสิทธิในเช็คพิพาทยังอยู่ในความครอบครองของ บริษัท ส การที่จำเลยซึ่งเป็นพนักงานฝ่ายการเงินของบริษัท ส ให้ น ลงชื่อในเอกสารว่าได้รับ

⁴⁸ จิตติ ติงศภัทย์, หน้า 162 คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน และบัญชีเดินสะพัด

เช็คพิพาท แต่จำเลยยังถือเช็คพิพาทไว้ไม่ส่งมอบให้ น ตัวแทนโจทก์ จึงยังไม่ถือว่าการครอบครองในเช็คพิพาทได้ผ่านมือไปยังโจทก์ การกระทำของจำเลยมิใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่5422/2541)

แต่กรณีผู้รับซื้อ(ผู้รับเงิน) ได้สลักหลังลอยไว้ การโอนตัวเงินย่อมทำได้เพียงส่งมอบ เช่นเดียวกับตัวผู้ถือ ดังนั้นเมื่อมีผู้เก็บตัวชนิดนี้ได้หรือลักตัวชนิดนี้ได้ และโอนต่อไปยังบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายหากไม่รู้ถึงการลักขโมยดังกล่าวและไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบและเรียกให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบได้ อย่างเดียวกับการโอนตัวผู้ถือเพียงแค่ส่งมอบการโอนสมบูรณ์ ดังนั้นผู้เก็บตัวได้ย่อมเป็นผู้ทรงตัวเงิน ดังคำกล่าวที่ว่า "If the paper is in bearer form when it is lost, finder, as the possessor of bearer paper, is the holder, and is entitled to enforce payment"⁴⁹ แปลได้ว่า ถ้าตัวผู้ถือหาย ผู้เก็บตัวได้เป็นผู้ครอบครองตัวเป็นผู้ทรงและบังคับใช้เงินตามตัวได้ แต่มีแนวคำพิพากษาฎีกากฎหมายตัวเงินของไทยวางหลักว่า โจทก์ลักเช็คที่จำเลยส่งจ่ายเงินไปให้ผู้อื่น ธนาคารไม่จ่ายเงิน จำเลยไม่ต้องรับผิด ข้อเท็จจริงที่ศาลพิพากษาว่าโจทก์ลักเช็คของจำเลย จำเลยไม่ผูกพันโจทก์ในคดีที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบตามเช็คผู้ถือ บุคคลผู้เก็บตัวได้ย่อมเป็นผู้ทรง แต่หากไม่สุจริตย่อมไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบ ไม่มีสิทธิตามตัวนั้น กรณีนี้โจทก์เป็นผู้ลักเช็คไม่สุจริต ย่อมไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายฟ้องบังคับให้ผู้ส่งจ่ายรับผิดชอบไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2651/2520) จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแยกให้เห็นเด่นชัดถึงความแตกต่างการเป็นผู้ทรงและผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย

4.2.3 ตัวเงินหายหลังจากตัวเงินถึงกำหนดชำระ

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินมิได้บัญญัติไว้โดยตรงว่า การเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้ตัวเงินมาเมื่อใด ซึ่งต่างกับพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 29(1)(a) ที่บัญญัติว่า " การเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องได้ตัวเงินมาก่อนถึงกำหนดใช้เงิน" ดังนั้นผู้ที่ได้รับโอนตัวมาภายหลังถึงกำหนดใช้เงิน ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองจากข้อต่อสู้ต่างๆที่เกิดขึ้นเพราะไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย และการได้รับโอนสิทธิในตัวเงินมาโดยอยู่ภายใต้หลัก ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีไปกว่าผู้โอน ดังนั้นเมื่อผู้โอน

⁴⁹ Earl Winfield Mounce and Towns Loring Dawson, Business Law Text and Cases , p 410

ตัวให้ต้นมีข้อบกพร่องอย่างไรผู้รับโอนก็มีสิทธิบกพร่องอย่างนั้น สามารถยกเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้⁵⁰ ส่วนกฎหมาย ป.พ.พ ลักษณะตัวเงิน การโอนตัวภายหลังตัวถึงกำหนดไม่ทำให้ผู้รับโอนไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายและตัวเงินที่เลยกำหนดชำระจะสามารถโอนเปลี่ยนมืออย่างตัวเงินต่อไปได้ โดยผู้รับโอนนั้นได้รู้ถึงข้อบกพร่องแห่งสิทธิตามตัวว่าเป็นตัวที่มีการปฏิเสธการจ่ายเงินแล้วก็ตาม การโอนตัวระบุชื่อเป็นไปตามบทบัญญัติป.พ.พ มาตรา 917 และตัวผู้ถือ มาตรา 918 อยู่นั่นเอง

ดังนั้นหากเป็นตัวชนิดระบุชื่อ ผู้เก็บตัวได้หรือลักมา ย่อมไม่เป็นผู้ทรงและหากปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังโอนต่อไปให้บุคคลภายนอก แม้บุคคลภายนอกไม่รู้ถึงการปลอมลายมือชื่อดังกล่าวและสุจริตก็ไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตามป.พ.พ มาตรา 1008 เพราะรับโอนโดยการสลักหลังขาดสายและแม้ว่าตามสภาพตัวเงินที่ถึงกำหนดชำระแล้วจะไม่หมดสภาพการเป็นตัวเงินก็ตาม ในกรณีตัวผู้ถือการโอนอย่างตัวเงินทำได้โดยง่าย โดยการส่งมอบและแม้ว่าตัวเงินถึงกำหนดชำระแล้ว ตัวก็สามารถโอนต่อไปได้ ดังนั้นผู้เก็บตัวได้หรือผู้ลักขโมยตัวมาโอนตัวชนิดผู้ถือให้บุคคลภายนอกที่สุจริต บุคคลภายนอกที่สุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถนำตัวไปยื่นเพื่อใช้เงินได้เพียงแต่สิ้นสิทธิได้เพียงบางประการตาม ป.พ.พ มาตรา 973

4.2.4 ตัวเงินที่ผู้ส่งจ่ายระบุว่า ห้ามเปลี่ยนมือ, A/C PAYEE ONLY หรือ PAYEE ONLY หายและมีผู้เก็บได้หรือมีผู้ลักตัวไป

ตัวเงินประเภทนี้เป็นตัวเงินที่ผู้ส่งจ่ายเขียนข้อความไว้ด้านหน้า ว่าเปลี่ยนมือไม่ได้หรือคำอื่นมีความหมายทำนองเดียวกันเช่นห้ามเปลี่ยนมือหรือจ่ายนาย ก เท่านั้น (pay A only) (คำพิพากษาฎีกาที่ 4/2512, 3329/2531) และตัวประเภทนี้ไม่อาจโอนกันได้โดยวิธีการโอนอย่างตราสารเปลี่ยนมือนอกจากผู้รับเงินแล้ว ใครจะอ้างว่าเป็นผู้ทรงโดยการรับโอนตัวเงินหาได้ไม่ (ตามมาตรา 309, 917, 919) และหากละเมิดข้อห้าม ผู้รับโอนโดยรับสลักหลังส่งมอบ ย่อมไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย(คำพิพากษาฎีกาที่ 2742/2525) การโอนตัวเงินประเภทนี้เป็นไปตามป.พ.พ มาตรา 306, 308 โอนได้อย่างสิทธิเรียกร้องทั่วไปต้องทำเป็นหนังสือและบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามตัวหรือลูกหนี้ตามตัวยินยอมด้วยในการโอนนั้นโดยทำความยินยอมเป็นหนังสือ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5127/2531

ในกรณีตัวเงินระบุชื่อ การโอนตัวระบุชื่อย่อมทำได้โดยสลักหลังและส่งมอบตามมาตรา 917 วรรคแรก แต่เมื่อผู้ส่งจ่ายได้เขียนลงด้านหน้าแห่งตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็คที่ห้าม

⁵⁰ Halsbury's Law of England ,175-176

เปลี่ยนมือหรือข้อความทำนองเดียวกันเช่น A/C PAYEE ONLY หรือ PAYEE ONLY ตัวเงินย่อมโอนให้กันได้โดยรูปการและด้วยผลการโอนสามัญ ตามมาตรา 917 วรรคสอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1162/2533 , 2055/2536) กรณีการโอนตัวเงินระบุชื่อในกรณีที่มีข้อกำหนดห้ามเปลี่ยนมือหากมีการโอนโดยวิธีสลักหลังส่งมอบ ถือว่าเป็นการโอนที่ไม่ชอบยอมไม่มีผลเป็นการโอนตัวเงินสิทธิทั้งหลายตามตัวเงินก็ไม่โอนไปยังผู้รับโอนตามมาตรา 920 และผู้รับโอนไม่เป็นผู้ทรงอันจะใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ตามตัวเงินไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2742/2525, 2419/2533) การโอนตัวสัญญาใช้เงินที่ผู้ส่งจ่ายเขียนลงด้านหน้าว่าเปลี่ยนมือไม่ได้จะโอนกันได้แต่โดยรูปการและด้วยผลการโอนสามัญตามมาตรา 985, 917 และ 306 การโอนระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนนั้นมิฉะนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เมื่อปรากฏเพียงว่าตัวสัญญาใช้เงินที่ลูกหนี้เป็นผู้ออก ผู้โอนได้โอนให้เจ้าหนี้ด้วยวิธีสลักหลังส่งมอบเท่านั้นการโอนดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ดังนั้นในกรณีตัวห้ามเปลี่ยนมือหาย ผู้ที่เก็บได้ไม่ว่าเป็นบุคคลที่ระบุชื่อตามตัวหรือบุคคลอื่นก็ตามยอมไม่ได้สิทธิตามตัวเพราะไม่มีการโอนให้กันได้แต่โดยรูปการและด้วยผลการโอนอย่างสามัญ กรณีผู้ส่งจ่ายระบุเช็คห้ามเปลี่ยนมือ ต้องนำเข้าบัญชีผู้รับเงินเท่านั้นกลับมาเข้าบัญชีบุคคลอื่น จะถือว่าธนาคารกระทำโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อหาได้ไม่ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ มาตรา 1000 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2503/2528)

กรณีเช็คพิพาทเป็นเช็คระบุชื่อ ด เป็นผู้รับเงินและขีดฆ่าคำว่าผู้ถือออกกับขีดคร่อมและมีข้อความเป็นภาษาอังกฤษว่า AC PAYEE ONLY ซึ่งแปลว่าเฉพาะบัญชีผู้รับเงินเท่านั้น จึงแสดงว่าเช็คพิพาทเปลี่ยนมือไม่ได้ ดังนั้นนอกจาก ด แล้ว บุคคลอื่นใดจะอ้างตนเป็นผู้ทรงโดยได้รับโอนเช็คดังกล่าวหาได้ไม่ แม้ ด จะโอนเช็คให้แก่โจทก์โดยการสลักหลังและส่งมอบเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล โจทก์ไม่ใช่ผู้รับเงิน และไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงตามกฎหมาย โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะมีอำนาจฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3329/2531) ในกรณีตัวผู้ถือผู้ส่งจ่ายก็มีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือได้(คำพิพากษาฎีกา 2055/2536)

พอสรุปได้ว่าตัวระบุชื่อหรือตัวผู้ถือที่ห้ามเปลี่ยนมือนี้ แม้หายไปหรือถูกลัก บุคคลผู้ได้รับโอนตัวจากผู้ลักหรือผู้เก็บได้โดยการปลอมลายมือชื่อผู้ระบุชื่อแล้วส่งมอบก็ยอมไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตาม ป.พ.พ มาตรา 1008 เพราะสลักหลังขาดสายและด้วยคุณสมบัติที่ตัวระบุชื่อผู้ส่งจ่ายระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือยอมโอนโดยการสลักหลังส่งมอบไม่ได้ โอนได้เพียงแต่การโอนอย่างสามัญตาม ป.พ.พ มาตรา 306 จึงมีผลให้ผู้รับโอนตัวจากผู้ลักตัวมาไม่เป็นผู้ทรงแม้สุจริตก็ตาม ส่วนกรณีตัวผู้ถือผู้ส่งจ่ายสามารถมีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือได้และยอมอยู่ภายใต้การโอนอย่างสามัญ มาตรา 306 หากอาจโอนกันอย่างส่งมอบธรรมดาได้ไม่ ดังนั้นผู้เก็บตัวได้หรือลักตัวมาแล้วโอนให้ผู้รับโอนที่สุจริต ผู้รับโอนที่สุจริตก็ไม่ได้รับสิทธิตามตัวเงินนั้น เพราะตัวเงินนั้นไม่สามารถโอนอย่างตัวเงินเพียงแค่ส่งมอบตามมาตรา 918 ต่อไป

อย่างไรก็ดี ในกรณีของเช็คที่มีข้อความห้ามเปลี่ยนมือหรือเปลี่ยนมือไม่ได้ ตามมาตรา 917 วรรคสองหรือห้ามสลักหลังต่อตามมาตรา 923 ประกอบมาตรา 989 ต้องเป็นเช็คระบุชื่อผู้รับเงินซึ่งการโอนต้องกระทำโดยการสลักหลังและส่งมอบ ส่วนเช็คที่สั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือก็น่าจะมีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือไม่ได้⁵¹ จึงไม่มีกรณีที่จะต้องพิจารณาในกรณีที่เช็คดังกล่าวหายไป

4.2.5 เช็คขีดคร่อมหายภายหลังผู้ทรงลงข้อจำกัดห้ามโอน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 [3] วางหลักไว้ว่า เช็คขีดคร่อมทั่วไปก็ดี ขีดคร่อมเฉพาะก็ดี ผู้ทรงจะเติมคำลงว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” ก็ได้ผลของการเติมคำนี้ทำให้ผู้รับสลักหลังเช็คไม่อาจโอนเช็คนั้นต่อไป หากมีการโอนกรณีนี้กลับไปให้หลักผู้รับโอนก็ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนตามมาตรา 999 กล่าวคือ ใครได้เช็คนั้นไป จะโอนเปลี่ยนมือตามกฎหมายตัวเงินไม่ได้ (มาตรา 917 วรรคแรก, 919 และ 920 วรรคแรก ประกอบมาตรา 989 วรรคแรก) เป็นการตรึงเช็คไว้กับผู้ที่ได้เช็คนั้นไปจากผู้ทรง แต่เช็คนั้นยังต้องจ่ายเงินเข้าบัญชีธนาคารตามเดิม และถ้าจะโอนไปคงโอนกันด้วยวิธีการโอนสามัญดังนั้นตัวชนิดนี้มีได้เฉพาะในตัวระบุชื่อ หากปรากฏคำว่าห้ามเปลี่ยนมือ ผู้เก็บตัวได้หรือผู้ลักตัวมาย่อมไม่มีสิทธิในตัวและหากมีการโอนตัวต่อไปผู้รับโอนที่สุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่อ ผู้ได้รับโอนนั้นย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน⁵² เมื่อผู้โอนตัวให้ไม่มีสิทธิในตัวผู้รับโอนแม้สุจริตก็ไม่มีสิทธิที่บังคับใช้เงินตามตัวเงินนั้น ตามมาตรา 999 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้เช็คขีดคร่อมของเขามาซึ่งมีคำว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” ท่านว่าบุคคลนั้นไม่มีสิทธิในเช็คนั้นยิ่งไปกว่าและไม่สามารถให้สิทธิในเช็คนั้นต่อไปได้ดีกว่าสิทธิของบุคคลอันตนได้เช็คของเขามา” ซึ่งจากบทบัญญัตินี้มีประโยชน์ในกรณีเช็คสูญหายจากบทบัญญัติมาตรา 999 นี้ เห็นได้ว่ามิได้ห้ามการโอนเช็คนั้น เช็คนั้นยังสามารถโอนกันต่อไปได้ เพียงแต่ผู้รับโอนเช็คจะไม่มีสิทธิดีกว่าผู้ที่โอนเช็คนั้นให้ตน กล่าวคือ ถ้าผู้โอนเช็คไม่มีสิทธิในเช็คหรือมีสิทธิอันบกพร่องผู้รับโอนเช็คนั้นก็ไม่มีสิทธิในเช็คนั้น หรือมีสิทธิอันบกพร่องเช่นกัน แม้ผู้รับโอนจะสุจริตไม่ว่าผู้โอนเช็คให้แก่ตนนั้นไม่มีสิทธิ หรือมีสิทธิบกพร่องก็ตาม เพราะผู้รับโอนเช็คนั้นจะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามปกติธรรมดาที่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับ บทบัญญัติมาตรา 999 นี้ จะ

⁵¹ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงิน, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540 หน้า 340

⁵² วีระโชคเหมาะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด, หน้า 222

มีประโยชน์ต่อผู้ทรงเช็ดผู้ถือที่มีการขีดคร่อมและมีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือโดยผู้ทรงหรือผู้ส่งจ่าย ถ้าเช็ดนั้นสูญหายไปผู้เป็นเจ้าของเช็ดที่แท้จริงก็จะเรียกคืนจากผู้รับโอนเช็ดนั้นไว้ แต่ถ้าไม่มีการขีดคร่อมและห้ามเปลี่ยนมือไว้ ผู้ที่รับเช็ดนั้นไว้โดยสุจริตจากผู้ที่ไม่มียุติในเช็ดนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 905 วรรคสาม แต่การที่มาตรา 999 บัญญัติไว้ว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน จึงทำให้ผู้รับโอนจากผู้ถือเช็ดไปย่อมไม่มีสิทธิในเช็ดนั้นไปด้วย แต่สำหรับเช็ดชนิดระบุชื่อนั้น ในกรณีที่มีการสูญหายหรือถูกลักไป ถ้าผู้ลักเช็ดจะโอนเช็ดนั้นก็ต้องทำโดยการปลอมลายมือชื่อ(เว้นแต่จะมีการสลักหลังรายชื่อ เป็นการสลักหลังลอย ซึ่งจะโอนโดยวิธีได้เช่นเดียวกับผู้ถือ) ซึ่งจะทำให้เช็ดที่มีลายมือชื่อปลอมตามมาตรา 1008 อันทำให้บุคคลที่ได้รับเช็ดนั้นไปไม่สามารถรับเงินได้ เพราะต้องอ้างอิงสิทธิของตนผ่านลายมือชื่อภายหลังลายมือชื่อปลอมเท่านั้น เพราะเป็นบุคคลที่ต้องถูกตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู้ตามมาตรา 1006 และ 1008 แต่ถ้าได้รับเช็ดมาจากผู้ปลอมลายมือชื่อโดยตรง ก็อาจจะเรียกให้บุคคลได้รับผิดตามเช็ดนั้นไม่ได้เลย แต่การขีดคร่อมและห้ามเปลี่ยนมือโดยผู้ทรงในเช็ดระบุชื่อ ก็ยังมีประโยชน์ในกรณีอื่นๆ เช่นกรณีที่ผู้ทรงซึ่งระบุห้ามเปลี่ยนมือแต่ต่อมาได้โอนเช็ดให้บุคคลอื่นต่อไป ผู้ที่ระบุห้ามเปลี่ยนมือ นั้นย่อมสามารถยกข้อต่อสู้ ที่ตนมืออยู่ขึ้นต่อสู้ผู้ทรงคนปัจจุบันได้

ตัวอย่างที่ 1 ง ได้รับเช็ดผู้ถือซึ่งมีการขีดคร่อมและห้ามเปลี่ยนมือจาก ค ถ้า ค ได้เช็ดนั้นมาโดยลักขโมยมาจาก ข ง ย่อมไม่มีสิทธิในเช็ดนั้นเช่นเดียวกับ ค เป็นผู้ลักเช็ดนั้น ดังนี้ถ้าธนาคารผู้จ่ายปฏิเสธการจ่ายเงิน เมื่อ ง เรียกเก็บเงินตามเช็ดโดยถูกต้อง ง ย่อมไม่มีสิทธิเรียกให้ ก ผู้ส่งจ่ายที่ออกเช็ดผู้ถือดังกล่าวให้รับผิดตามเนื้อความในเช็ดนั้นได้ และถ้า ข เรียกเช็ดนั้นคืนจาก ง ง ก็ต้องคืนเช็ดนั้นให้ ข ไปโดย ง จะอ้างว่าตนได้รับเช็ดไว้โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 905 วรรคสามมิได้ เพราะมาตรา 999 เป็นบทบัญญัติพิเศษในเรื่องเช็ดขีดคร่อมที่ห้ามเปลี่ยนมือ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 905 วรรคสองและวรรคสามและ ง จะเรียกให้ ค รับผิดตามเนื้อความในเช็ดนั้นมิได้ เพราะ ค มิได้ลงลายมือชื่อในเช็ดเนื่องจากเป็นเช็ดผู้ถือซึ่งโอนโดยการส่งมอบ ค จึงไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 900 วรรคแรก

ตัวอย่างที่ 2 ง ได้รับเช็ดซึ่งมีการขีดคร่อมและห้ามเปลี่ยนมือจาก ค ผู้ซึ่งได้รับเช็ดนั้นมาจาก ข โดยหลอกหลวงให้ ข โอนเช็ดนั้นได้ ดังนี้ ง ย่อมมีสิทธิบกพร่อง เช่นเดียวกับ ค ซึ่งใช้กลฉ้อฉลให้ ข โอนเช็ดนั้นให้ อันทำให้การโอนเป็นโมฆะซึ่งอาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะได้ ดังนี้ถ้าธนาคารผู้จ่ายปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ดในกรณีที่ ง นำเช็ดไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารโดยชอบ ง ย่อมไม่มีสิทธิเรียกให้ ก ผู้ส่งจ่ายเช็ดให้แก่ ข รับผิดตามเนื้อความในเช็ดนั้นได้ และถ้า ข เรียกเช็ดนั้นคืนจาก ง ง ก็ต้องคืนเช็ดนั้นให้ ข ไปโดย ง จะอ้างว่าตนได้รับเช็ดนั้นไว้โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 905 วรรคสองไม่ได้ เพราะมาตรา 999 เป็นบทบัญญัติพิเศษในเรื่องเช็ดขีดคร่อมที่ห้ามเปลี่ยนมือ อันเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 905 วรรคสอง ง จะ

เรียกให้ ค รับผิดต่อตนได้เท่านั้นถ้าเป็นเช็คระบุชื่อแต่ไม่อาจเรียกให้ ค รับผิดได้ ถ้าเช็คนั้นเป็นเช็คชนิดผู้ถือซึ่งโอนกันโดยการส่งมอบ เนื่องจากจะไม่มีลายมือชื่อของ ค ปรากฏบนเช็คนั้นแต่อย่างใด⁵³

4.2.6 ตัวเงินหายหรือถูกลักภายหลังที่ผู้สลักหลังลงข้อความว่า “ห้ามสลักหลัง”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 923 นี้เป็นเรื่องตัวระบุชื่อผู้รับเงินเท่านั้น ถ้าเป็นตัวผู้ถือไม่ปรากฏการที่ผู้สลักหลังห้ามห้ามสลักหลังในกรณีตัวผู้ถือ ผู้ลงชื่อสลักหลังตัวผู้ถือเป็นเพียงแต่ผู้รับอาวัล ไม่ใช่ผู้สลักหลังจึงไม่มีอำนาจหน้าที่จะลงข้อความห้ามสลักหลังสืบไป และเป็นกรณีที่ผู้สลักหลังประสงค์จะโอนตัวเงินให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ฉะนั้นจึงมิได้มีเฉพาะสลักหลังเฉพาะ ไม่มีในกรณีสลักหลังลอย ซึ่งเทียบได้กับตัวผู้ถือ ลักษณะข้อความที่ใช้ห้ามสลักหลังเช่น (Restrictive Indorsement) หรือ “โอนให้นาย เอ เท่านั้น” หรือ “จ่ายนาย เอ เท่านั้น” เป็นต้น

ลักษณะของเช็คห้ามเปลี่ยนมือในกรณีตัวเงินระบุชื่อ แม้มีคำสั่งห้ามสลักหลังสืบไป ตัวนั้นย่อมโอนกันได้ด้วยการสลักหลังส่งมอบ(มาตรา 917) แต่มีผลให้ผู้สลักหลังคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอันเขาสลักหลังตัวเงินนั้นให้ไปภายหลัง และรับผิดชอบเฉพาะผู้ที่ตนสลักหลังตัวเงินให้ไปเพียงคนเดียว โดยที่ตัวนั้นยังโอนต่อไปได้ ดังนั้นผู้รับสลักหลังภายหลังลงข้อความห้ามสลักหลังสืบไปจึงไม่สามารถไต่เบียดเอาแก่ผู้สลักหลังที่ห้ามสลักหลังสืบไปนั้น บุคคลผู้เก็บตัวได้หรือขโมยมาภายหลังผู้สลักหลังลงข้อความดังกล่าว แล้วนำมาปลอมลายมือชื่อสลักหลังส่งมอบให้แก่ ผู้รับโอน ผู้รับโอนไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากรับโอนตัวเงินมาโดยสลักหลังขาดสายตามมาตรา 1008 ไม่สามารถบังคับให้ผู้ลงลายมือชื่อก่อนการสลักหลังปลอมรวมถึงผู้สลักหลังที่ลงข้อความว่าห้ามสลักหลังให้รับผิดชอบ และผู้ทรงที่แท้จริงเรียกตัวคืนได้ตามมาตรา 905

เช่น น้ำสลักหลังโอนตัวสัญญาใช้เงินให้เอก เอกสลักหลังโอนตัวให้โทและลงข้อความว่า “ห้ามสลักหลังต่อ” โทฝ่าฝืนคำสั่งโอนให้ตรี เด็กขโมยตัวมาปลอมลายมือชื่อตรีส่งมอบตัวให้ใหญ่ซึ่งสุจริตและไม่ประมาทเลินเล่อ ดังนี้ เอกไม่ต้องรับผิดชอบตามตัวสัญญาใช้เงินต่อตรีและใหญ่ เพราะเป็นบุคคลอันเขาสลักหลังตัวเงินให้ไปภายหลังเท่านั้น แต่เอกต้องรับผิดชอบเฉพาะกับโท เพราะยังไม่หลุดพ้นหน้าที่ตามมาตรา 914 อย่างไรก็ตามตัวชนิดระบุชื่อนี้มีการโอนโดยการสลัก

⁵³ เสาวนีย์ อิศวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ตัวเงิน,

หลังขาดสาย ตามมาตรา 1008 ทำให้ใหญ่ไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายแม้ว่าใหญ่จะสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ตาม ใหญ่จะแสวงสิทธิเพื่อยึดหนังสือไว้และบังคับให้ใช้เงินตามตัวจาก น้ำ เอก โท ตรี ไม่ได้ ใหญ่ได้แต่ว่ากล่าวเอากับเล็กผู้ลงลายมือชื่อปลอมของตรีให้รับผิดชอบตนได้อยู่นั่นเอง อีกทั้งเป็นกรณีตัวที่ผู้สลักหลังลงข้อความห้ามสลักหลัง เอกผู้สลักหลังห้ามโอนไม่ต้องรับผิดชอบใหญ่

ในกรณีตัวเงินที่เป็นเช็ค เช็คที่มีลักษณะผู้ส่งจ่ายห้ามสลักหลังนี้ตามสภาพน่าจะต้องเป็นเช็คระบุชื่อผู้รับเงินเท่านั้นซึ่งเป็นผู้รับชำระหนี้ด้วยเช็คจากผู้ส่งจ่าย เป็นผู้รับคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือหากเป็นเช็คผู้ถือแล้วก็ไม่ทราบว่าเป็นผู้รับเงินตามเช็คซึ่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือนั้นและธนาคารผู้จ่ายก็ไม่อาจทราบว่าผู้ยื่นเช็คเป็นผู้ทรงคนแรกที่ถูกห้ามเปลี่ยนมือจริงหรือไม่ ดังนั้นเช็คที่ให้ใช้เงินแก่ผู้ถือน่าจะมีคำสั่งห้ามสลักหลังต่อไปไม่ได้⁵⁴

4.2.7 ตัวเงินหายภายหลังถึงกำหนดใช้เงินตามตัวและมีการปฏิเสธการใช้เงินตามตัวแล้ว (กรณีต้องมีการทำคำคัดค้าน) แต่ไม่ทำคำคัดค้าน

สภาพของตัวชนิดที่ต้องทำคำคัดค้านเมื่อมีการปฏิเสธการใช้เงินนี้ เป็นกรณีที่ตัวแลกเงินที่ถึงกำหนดให้ใช้เงินแต่ขาดความเชื่อถือเพราะผู้จ่ายไม่ยอมรับหรือไม่ใช้เงินตามตัว ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องทำคำคัดค้านภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 960 ถ้าไม่ทำคำคัดค้านจนล่วงพ้นเวลาดังกล่าว ผู้ทรงยอมสิ้นสิทธิที่จะไต่เบียดเอาแก่เหล่าผู้สลักหลัง ผู้ส่งจ่ายและคู่สัญญาคนอื่นๆ ผู้ต้องรับผิดชอบแต่ผู้รับรองตามมาตรา 973 และผู้สลักหลังภายหลังสิ้นเวลาคัดค้าน ตามบทบัญญัติ ป.พ.พ มาตรา 924 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “ ถ้าตัวแลกเงินสลักหลังต่อเมื่อสิ้นเวลาเพื่อคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินนั้นแล้วไซ้ ท่านว่าผู้รับสลักหลังยอมได้ไปซึ่งสิทธิแห่งการรับรองตามแต่มีต่อผู้จ่าย กับสิทธิไต่เบียดเอาแก่บรรดาผู้ซึ่งสลักหลังตัวเงินนั้นภายหลังที่สิ้นเวลา เช่นนั้น” ดังนั้นผู้ได้รับสลักหลังตัวแลกเงินไม่ได้ทำคำคัดค้านไว้ตามมาตรา 960 จากผู้ทรงซึ่งสิ้นสิทธิไต่เบียดแก่คู่สัญญาคนอื่นๆแล้วจึงไม่มีสิทธิไต่เบียดเช่นเดียวกัน แต่คงมีสิทธิไต่เบียดแก่ผู้สลักหลังภายหลังสิ้นเวลาคัดค้าน และถ้าตัวแลกเงิน ผู้จ่ายได้รับรองแล้วต้องผูกพันในอันจะจ่ายเงินที่รับรองตามมาตรา 937 ผู้รับสลักหลังก็เรียกร้องเงินตามตัวแลกเงินจากผู้รับรองได้ตามสิทธิของผู้ทรงคนก่อนด้วย ตัวอย่างเช่น แดงออกตัวแลกเงิน 200,000 บาท สั่งจ่ายเงินแก่เหลือง เหลืองนำตัวไปยื่นต่อดำ ดำรับรองตัวนั้น เหลืองสลักหลังให้ม่วงต่อ ครั้นถึงกำหนดตาม

⁵⁴ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า

ตัว ด่าไม่ใช้เงิน ม่วงไม่ทำคำค้ำ ตามมาตรา 960 ต่อมา 10 วัน ม่วงสลักหลังโอนตัวให้ ชมพู ดังนี้ ชมพูผู้ทรงมีสิทธิเพียงเรียกร้องเอาจากดำผู้จ่ายซึ่งได้รับรองตัวนั้นตามมาตรา 937,973 และเรียกร้องจากม่วงผู้ซึ่งสลักหลังตัวภายหลังที่สิ้นเวลาคัดค้านการไม่ใช้เงิน ส่วนแดง ผู้สั่งจ่ายและเหลืองผู้สลักหลังก่อนสิ้นเวลาทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงิน ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามมาตรา 924 วรรคแรกประกอบด้วยมาตรา 973 นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 924 นี้ไม่นำไปใช้ในเรื่องตัวสัญญาใช้เงินกับเช็ค ที่ไม่ได้ออกมาแต่ต่างประเทศ กล่าวคือเช็คที่ธนาคาร ปฏิเสธการจ่ายเงิน ยังมีการโอนแก่กันในภายหลังนั้นได้อยู่และผู้รับสลักหลังก็เป็นผู้ทรง สามารถเรียกให้ผู้สั่งจ่ายกับผู้สลักหลังใช้เงินตามเช็คได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 313/2521)⁵⁵ (โปรดดู บันทึบที่คำพิพากษาฎีกาท่านอาจารย์ จิตติ ติงศภักดิ์) ในเรื่องคุณสมบัติของผู้ทรงที่ได้รับโอน ตัวประเภทนี้มาจากผู้ทรงที่ต้องทำคำคัดค้านแล้วไม่ทำคำคัดค้านนี้ทำให้ไม่เป็นผู้ทรงที่มีสิทธิ สมบูรณ์ตามมาตรา 904 และมาตรา 905 โดยสิทธิไล่เบี้ยบุคคลผู้ลงลายมือชื่อตามตัว เปลี่ยนแปลงไป อย่างไรมีคำกล่าววว่า “ ตัวเงินที่ต้องทำคำคัดค้านกันนั้น เป็นตัวเงินที่สิ้น ลักษณะการเปลี่ยนมือ การสลักหลังเมื่อสิ้นเวลาทำคำคัดค้านโดยจะทำคำคัดค้านไว้หรือไม่ก็ตาม มีผลเป็นการโอนหนี้ธรรมดาคือโอนไปเพียงสิทธิตามตัวของผู้สลักหลัง แต่ความรับผิดชอบของผู้สลัก หลังตามมาตรา 914 หาได้ตามติดไปไม่ นอกจากนั้นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนตาม มาตรา 916 ก็เข้บังคับในกรณีนี้ไม่ได้”⁵⁶ และท่านอาจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ เห็นว่า “ผู้ทรงต้องทำ คำคัดค้านภายในเวลากำหนด ถ้าผู้ทรงไม่ทำคำคัดค้านก็ยอมสิ้นสิทธิไล่เบี้ย นอกจากจะเรียกเอา กับผู้รับรองโดยตรงเท่านั้นตาม มาตรา 973 ถ้าทำคำคัดค้านก็อาจไล่เบี้ยเอาจากคู่สัญญาก่อนๆ ได้ด้วย แต่ตัวเงินก็หยุดไม่เป็นตราสารเปลี่ยนมือหรือโอนกันได้อย่างตัวเงินต่อไป หากจะมีการ โอนก็โอนกันไปได้อย่างหนี้ธรรมดาเท่านั้น ผู้รับโอนมีเพียงสิทธิของผู้ทรงเมื่อทำคำคัดค้านเท่านั้น” อย่างไรก็ตามผู้รับรองต้องรับผิดชอบ กำหนดเวลาจำกัดที่ผู้ทรงจะต้องได้ตัวมาเมื่อใดจึงจะถือว่าเป็น ผู้ทรงตาม ความหมายของมาตรา 904 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่มีกำหนดไว้ใน กฎหมายไทยเพราะแม้จะได้ตัวเงินมาภายหลังที่ตัวขาดความเชื่อถือแล้วก็ดีหรือได้ตัวเงินมา ภายหลังที่ตัวถึงกำหนดใช้เงินแล้วก็ดีก็ยังเป็นผู้ทรงตามความหมายของมาตรา 904 อยู่นั่นเอง เพียงแต่ถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ในตัวเงินเท่านั้น⁵⁷ ดังนั้นบุคคลผู้ได้ตัวเงินไว้ในความครอบครองได้รับโอนตัวจากผู้ทรงภายหลังตัวแลกเงินขาดความเชื่อถือและไม่ทำคำ

⁵⁵ วีระ โชคเหมาะ, คู่มือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญชี เดินสะพัด, หน้า 82

⁵⁶ เฉลิม ยงบุญเกิด, เรื่องเดียวกัน, หน้า90-91

⁵⁷ พฤษนิพร เนติโพธิ์, ผู้ทรงตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หน้า 19

คัดค้าน สามารถนำตัวแลกเงินไปยื่นให้รับรองได้(ในกรณีที่ยังไม่ได้รับรอง)⁵⁸ ตามมาตรา 927 วรรคแรก บัญญัติว่า " อันตัวแลกเงินนั้นจะนำไปยื่นแก่ผู้จ่าย ณ ที่อยู่ของผู้จ่าย เพื่อให้รับรองเมื่อไร ก็ได้ จนกว่าจะถึงเวลากำหนดใช้เงินและผู้ทรงจะเป็นผู้ยื่นหรือเพียงแต่ผู้ที่ได้ตัวนั้นไว้ในครอบครองจะเป็นผู้นำไปยื่นก็ได้ " ดังนั้น และสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยได้ตามมาตรา 924 วรรคแรกข้างต้น การสลักหลังโอนตัวสัญญาใช้เงินเมื่อสิ้นเวลาทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงิน ผู้รับสลักหลังยอมได้ไปซึ่งสิทธิเรียกร้องต่อผู้ออกตัวและสิทธิไต่เบี่ยแก่ผู้สลักหลังตัวภายหลังที่สิ้นเวลาดังกล่าว แต่ถ้าตัวได้มีการคัดค้านการไม่ใช้เงินมาแล้ว และได้สลักหลังให้แก่ตน ย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินและบรรดาผู้สลักหลังตัวนั้นมาก่อนย้อนขึ้นไปจนถึงเวลาดัดค้านตามมาตรา 924⁵⁹

มีประเด็นปัญหาว่าในกรณีที่มีผู้เก็บตัวระบุชื่อได้หรือลักมาแล้วสลักหลังปลอมลายมือชื่อผู้ทรงโอนให้ผู้รับโอนโดยสุจริต ภายหลังเลยกำหนดเวลาใช้เงินแล้วผู้ทรงไม่ทำคำคัดค้าน ผู้รับโอนนั้นจะมีสิทธิเพียงใด

จากคุณสมบัติของตัวแลกเงินดังกล่าวมาจะเห็นได้ว่าผู้รับโอนจากผู้ทรงตัวเงินที่ภายหลังตัวเงินถูกปฏิเสธการจ่ายเงินแล้ว ไม่ทำคำคัดค้าน ย่อมไม่ได้สิทธิดีไปกว่าผู้ทรงที่โอนตัวให้ คือกลับไปสู่หลักเกณฑ์ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีไปกว่าผู้โอน เมื่อผู้ทรงที่โอนตัวให้มีสิทธิเพียงใด ผู้รับโอนมีสิทธิไม่เกินกว่านั้น และในกรณีที่มีการปลอมลายมือชื่อ ผู้รับโอนโดยสุจริตจะบังคับชำระหนี้ตามตัวเงินยอมไม่ได้เป็นการแสวงสิทธิโดยอาศัยลายมือชื่อปลอม ตามมาตรา 1008 โดยไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิในการไต่เบี่ยตามมาตรา 924 ดังกล่าวมาเพราะไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีตัวผู้ถือ เมื่อผู้ถือก็เป็นผู้ทรง ดังนั้นกรณีที่ผู้ทรงทำตัวแลกเงินชนิดดังกล่าวหายหรือถูกขโมย ผู้เก็บได้หรือขอขโมยยอมโอนตัวเงินดังกล่าวได้โดยง่ายเพียงแค่ส่งมอบ อีกทั้งสภาพการเป็นตัวแลกเงินภายหลังตัวขาดความเชื่อถือแล้วไม่ทำคัดค้านไม่เสียไป เป็นแต่เหตุให้ผู้รับโอนจากผู้ทรงบกพร่องในสิทธิบางประการตามมาตรา 924 ดังกล่าวมา ดังนั้นเมื่อผู้เก็บตัวได้หรือลักตัวได้ส่งมอบตัวให้ผู้รับโอนโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงย่อม เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายแต่บังคับสิทธิตามตัวแลกเงินได้เท่าที่ผู้ทรงที่ถูกขโมยไปมีสิทธิเท่านั้น

⁵⁸ วีระโชค เหมาะ, คู่มือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด, หน้า 80

⁵⁹ เฉลิม ยงบุญเกิด, ตัวสัญญาใช้เงิน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (ห้างหุ้นส่วนจำกัดบำรุงสาส์น, 2513), หน้า 106

4.2.8 ตัวเงินหายหรือถูกลักไป ภายหลังตัวเสีย

ตัวเงินมีการเปลี่ยนแปลงข้อสำคัญโดยที่คู่สัญญาในตัวเงินมิได้ยินยอมด้วยหมดทุกคน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1007 ย่อมทำให้ตัวเงินดังกล่าวเสียไปทั้งฉบับ ไม่มีผลบังคับในฐานะตัวเงิน⁶⁰ อย่างไรก็ดีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบังคับได้กับคู่สัญญาในตัวที่ทำ การเปลี่ยนแปลง ผู้ที่ยินยอมด้วยกับการเปลี่ยนแปลง และผู้ที่สลักหลังตัวเงินภายหลังมีการแก้ไข ดังนั้นผู้ที่มีตัวไว้ในความครอบครองโดยเก็บได้หรือลักมากรณีตัวผู้ถือ ย่อมมีสิทธิเรียกให้บุคคล ทั้งหลายดังกล่าวรับผิดชอบได้ตามเนื้อความในตัวเงินนั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 2460/2526 อย่างไรก็ดี หากมีการแก้ไขไม่ประจักษ์ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ตามตัวก่อนมีการ แก้ไขให้รับผิดชอบตามเนื้อความเดิมหรือเรียกร้องให้คู่สัญญาที่เปลี่ยนแปลงหรือยินยอมกับการแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือผู้สลักหลังตามเนื้อความที่แก้ไ้นั้นก็ได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 2570/2496

คำพิพากษาฎีกาที่ 343/2506 เช็คที่เสียเพราะถูกแก้จำนวนเงินโดยความรู้เห็นของผู้ทรง เพื่อโกงผู้ออกเช็ค ผู้ออกเช็คไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรง และเช็คนั้นย่อมไม่อาจใช้เป็นมูล ความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คได้

จากหลัก ป.พ.พ มาตรา 1007 เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงในข้อสาระสำคัญคือ แก้ไข เปลี่ยนแปลงอย่างใดๆ แก้ววันที่ลง จำนวนเงินพึงใช้ เวลาใช้เงิน สถานที่ใช้เงิน โดยคู่สัญญาทั้ง ปวงผู้ต้องรับผิดชอบตัวเงินไม่ยินยอมด้วยในการแก้ไข เปลี่ยนแปลงนั้น เหล่านี้ต้องถือว่าตัวเงิน เป็นอันเสียไปและหากคู่สัญญาต้องรับผิดชอบตัวเงินมิได้ยินยอมด้วยกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ภายหลังจากนั้น ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเนื้อความที่เปลี่ยนแปลงใหม่ ส่วนจะต้องรับผิดชอบเนื้อความเดิม หรือไม่ต้องพิจารณาว่ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงประจักษ์หรือไม่หากไม่ประจักษ์คู่สัญญาในตัวเงิน ต้องรับผิดชอบเนื้อความเดิมเสมือนว่าไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

เนื่องจากตัวเงินที่เสียไม่ได้มีผลทำให้การโอนตามตัวเงินบกพร่องไป เพียงแต่ทำให้ คู่สัญญาที่ไม่ได้ยินยอมด้วยกับการเปลี่ยนแปลงข้อความในตัวเงินนั้นไม่ต้องรับผิดชอบเนื้อความที่ แก้ไขใหม่แต่ต้องรับผิดชอบเนื้อความเดิมแห่งตัวเงินนั้นหากการแก้ไข เปลี่ยนแปลงไม่ประจักษ์ โดยหากมีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อความสำคัญในตัวเงินก่อนตัวหายผู้เก็บตัวหรือผู้ลักตัวในกรณี ตัวระบุชื่อยอมไม่เป็นผู้ทรงและผู้รับโอนจากบุคคลดังกล่าวแม้จะสุจริตก็ตามก็ไม่เป็นผู้ทรงโดย ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่มีการสลักหลังของลายมือชื่อผู้โอนที่แท้จริง ดังนั้นจะบังคับให้ คู่สัญญาที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินทั้งก่อนมีการแก้ไขหรือหลังมีการแก้ไขในข้อสำคัญ ไม่ว่าจะยินยอม

⁶⁰ ร.ศ. เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน,

หรือไม่ยินยอมด้วยการแก้ไขให้รับผิดชอบไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักใครจะอ้างอิงแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อบังคับใช้เงินแก่คู่สัญญาคนใดคนหนึ่งไม่ได้ ตาม ป.พ.พ มาตรา 1008 การที่ผู้เก็บตัวได้หรือผู้ลักตัวมาปลอมลายมือชื่อผู้โอนยอมไม่ทำให้สิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ตามตัวเงินผ่านไปยังผู้รับโอน แต่ผู้รับโอนยังมีสิทธิฟ้องบังคับให้ผู้เก็บตัวหรือผู้ลักตัวที่ลงลายมือชื่อปลอมในตัวนั้นให้รับผิดชอบได้ตามเนื้อความที่มีการเปลี่ยนแปลงขณะลงลายมือชื่อปลอมนั้น ตามหลักเกณฑ์ที่ว่าผู้ใดลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นยอมต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้น มาตรา 900 ส่วนกรณีตัวผู้ถือ ผู้ลักตัวหรือผู้เก็บได้ยอมเป็นผู้ทรงแต่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจึงจะบังคับสิทธิตามตัวได้ดังกล่าวมา อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่าจะฟ้องให้ใครรับผิดชอบตามเนื้อความเดิมหรือเนื้อความใหม่ก็ต้องดูที่ความยินยอมของผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในตัวเงินเห็นประจักษ์หรือไม่เป็นสำคัญ

4.2.9 ตัวเงินระบุชื่อหายหรือถูกลักไป แล้วมีการนำไปปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังโอนต่อให้บุคคลภายนอก

ในกรณีการโอนเช็คระบุชื่อที่จะให้ผู้รับโอนได้สิทธิที่จะบังคับตามตัวเงินนั้นเป็นไปตาม ป.พ.พ มาตรา 917 โดยวิธีสลักหลังและส่งมอบ ดังนั้นต้องมีการสลักหลังโดยลายมือชื่อผู้โอนโดยไม่ขาดสายจึงจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากตัวระบุชื่อเป็นตัวที่มีการสลักหลังลอยยอมโอนได้โดยการส่งมอบเพียงอย่างเดียวตาม ป.พ.พ มาตรา 919, 920 กรณีตามข้อเท็จจริงที่จะกล่าวถึงก็คือ กรณีตัวเงินระบุชื่อและต้องมีการสลักหลัง ส่งมอบ ผู้รับโอนตัวจึงจะได้สิทธิตามตัวเงิน มีประเด็นน่าสนใจว่าถ้าผู้โอนไม่ได้ลงลายมือชื่อเสียแล้ว มีผู้เก็บตัวได้หรือลักตัวไปปลอมลายมือชื่อผู้โอนและส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนที่สุจริตผลจะเป็นอย่างไร ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 900 บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตัวเงินยอมจะต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้น และมาตรา 1006 การที่ลายมือชื่ออันหนึ่งในตัวเงินเป็นลายมือชื่อปลอมยอมไม่กระทบกระทั่งถึงความสมบูรณ์ของลายมือชื่ออื่น ๆ ในตัวเงินนั้น แสดงให้เห็นว่าการมีลายมือชื่อปลอมในตัวเงินไม่ทำให้ตัวเสียไปและตัวก็ยังโอนต่อไปได้ตามหลักเกณฑ์มาตรา 917 เพียงแต่บุคคลผู้ได้รับโอนภายหลังผู้เก็บตัวได้หรือผู้ลักตัวสลักหลังปลอมให้ไม่สามารถเรียกให้เจ้าของลายมือชื่อที่แท้จริงรับผิดชอบ จะแสวงสิทธิเพื่อยึดหน่วงตัวเงินไม่ได้และจะบังคับใช้เงินไม่ได้เช่นกัน ตามมาตรา 1008 เช่น อ ออกเช็คฉบับหนึ่งสั่งธนาคารตามเช็คให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ให้แก่ ร ร สลักหลังโอนเช็คนั้นให้ ก ก ทำเช็คหาย ม เก็บได้จึงสลักหลังลงชื่อ ก และโอนให้ ข เพื่อชำระหนี้ หรือ ม เลขานุการของ ก สลักหลังเช็คแทน ก เพื่อชำระหนี้ที่ ก เป็นหนี้ ข อยู่และส่งมอบเช็คให้ ข ไป ดังนี้ ก ยังเป็นเจ้าของเช็คที่แท้จริงอยู่และมีสิทธิเรียกเช็คคืนคืนจาก ข ได้ ข จะยึดหน่วงเช็คฉบับดังกล่าวไว้โดยอ้างว่าตนเป็นผู้ทรงเช็คซึ่งได้รับมาโดยสุจริตปราศจาก

ประมาณเงินแล้วไม่ได้ เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งจะพึงถูกยึดหน่วงหรือถูกบังคับใช้เงินจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอมหรือข้อลงลายมือชื่อปราศจากอำนาจนั้นเป็นข้อต่อสู้ เช่น เมื่อผู้ส่งจ่ายทำเช็คหาย ทราบว่ามีผู้ปลอมลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายไปหลอกรธนาคาร ก็เป็นหน้าที่ผู้ส่งจ่ายจะต้องบอกธนาคารให้ทราบเพื่อที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน เมื่อผู้ส่งจ่ายไม่บอกกล่าว ต้องถูกปิดปากไม่ให้อ้างว่ามีใครมาปลอมลายมือตน จะต้องรับเหมือนหนึ่งว่าเป็นลายมืออันแท้จริง⁶¹ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีแนวคำพิพากษามากับแนวความคิดดังกล่าวที่ว่า ธนาคารทำอาชีพรับฝากเงินไปตามทางคำปกติ เมื่อธนาคารได้ใช้เงินโดยต้องสุจริตปราศจากประมาณเงินแล้ว ท่านว่าธนาคารไม่มีหน้าที่ต้องนำสืบการสลักหลังของผู้รับเงินหรือการสลักหลังรายใดๆ แม้ว่าการสลักหลังปลอมถือว่าธนาคารได้ใช้เงินเงินไปถูกระเบียบ ตาม ป.พ.พ มาตรา 1009 ซึ่งตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่รวมถึงกรณีลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอมเพราะธนาคารต้องใช้ความระมัดระวังกว่าปกติที่จะตรวจลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายที่เป็นผู้เคยค้ากับตน เมื่อลายมือผู้ส่งจ่ายปลอมแม้ธนาคารจ่ายไปโดยสุจริต ธนาคารก็จะหักเงินจากบัญชีผู้ส่งจ่ายไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 6280/2538) โดยจำเลยประกอบธุรกิจธนาคาร การจ่ายเงินตามเช็คที่มีผู้มาขอเบิกเงินเป็นธุรกิจอย่างหนึ่งของจำเลยซึ่งต้องปฏิบัติอยู่เป็นประจำ จำเลยย่อมมีความชำนาญในการตรวจสอบลายมือชื่อในเช็คว่าเป็นลายมือชื่อปลอมของผู้ส่งจ่ายหรือไม่ยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา ทั้งจำเลยจะต้องมีความระมัดระวังในการจ่ายเงินตามเช็คยิ่งกว่าวิญญูชนทั่วไป การที่จำเลยจ่ายเงินตามเช็คพิพาทให้แก่ผู้นำมาเรียกเก็บเงินไปโดยที่ลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายไม่ใช่ลายมือชื่อโจทก์ ทั้งที่มีตัวอย่างลายมือชื่อโจทก์ที่ให้ไว้กับจำเลยกับมีเช็คอีกหลายฉบับที่โจทก์เคยส่งจ่ายไว้อยู่ที่จำเลย จึงเป็นการขาดความระมัดระวังของจำเลย เป็นการกระทำละเมิดและผิดสัญญาฝากทรัพย์ต่อโจทก์ จำเลยจะยกข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่ระบุไว้ในคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันมาอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ (โปรดดูรายละเอียดดังกล่าวมาในหัวข้อ 2.3)

อย่างไรก็ดี คู่สัญญาฝ่ายซึ่งจะพึงถูกยึดหน่วงหรือถูกบังคับใช้เงินนั้นจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอมหรือข้อลงลายมือชื่อปราศจากอำนาจนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2272/2534 กรรมการบริษัทโจทก์ได้มอบสมุดเช็คให้ ค เก็บไว้ กับให้ ค เป็นผู้กรอกข้อความในเช็คมาให้กรรมการลงนาม และทุกๆสิ้นเดือนธนาคารจำเลยจะส่งการ์ดบัญชีให้โจทก์ตรวจสอบ ซึ่งหากโจทก์ใช้ความระมัดระวังตรวจดูบ้าง โจทก์ย่อมจะทราบว่ามีการปลอมลายมือชื่อกรรมการโจทก์ลงในเช็คของโจทก์ตั้งแต่ฉบับแรกที่มีการถอนเงินเพราะปกติโจทก์

⁶¹ ส้าราญ กัลยาณรุจ, ย่อคำพิพากษาเรื่องเกี่ยวกับธนาคารและตัวเงิน, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์พิมพ์นิเทศ, 2520), หน้า 4-5

จะไม่ส่งจ่ายเช็คเงินสดเป็นจำนวนมาก โจทก์จึงเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1008 วรรคแรกตอนท้าย จำเลยจึงมีสิทธินำจำนวนเงินที่จ่ายตามเช็คทั้ง 8 ฉบับมาลงบัญชีของโจทก์ว่า โจทก์เป็นลูกหนี้จำเลยได้

ดังนั้นกรณีตัวระบุชื่อที่ต้องมีการสลักหลังลงลายมือชื่อผู้โอนและส่งมอบจึงจะเปลี่ยนมือได้ (negotiate) การที่ขโมยหรือผู้พบตัว มีการปลอมลายมือชื่อสลักหลังเพื่อให้ตัวโอนไป (transfer) การปลอมลายมือชื่อดังกล่าวยกเป็นข้อต่อสู้ให้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงได้ (real defense)⁶² และผู้ทรงที่แท้จริงเรียกเอาตัวคืนจากผู้ที่ได้รับการสลักหลังส่งมอบจากผู้ลักตัวหรือผู้เก็บตัวได้ตาม ป.พ.พ มาตรา 905 และมาตรา 1008 และในกรณีธนาคารผู้จ่ายจ่ายเงินตามเช็คไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่ตรวจสอบลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายให้ตรงกับตัวอย่างที่ให้ไว้ ธนาคารก็มีความผิดตามสัญญาฝากทรัพย์และจะหักเงินจากบัญชีผู้ส่งจ่ายไม่ได้ ส่วนทางด้านผู้ได้รับโอนตัวมาจากผู้ปลอมลายมือชื่อ(ผู้ลักตัวหรือผู้เก็บตัวได้) ย่อมฟ้องบังคับเอากับผู้ลักตัวหรือผู้เก็บตัวที่ลงลายมือชื่อปลอมในตัวเงินตามเนื้อความในตัวเงินได้ แต่จะฟ้องบังคับเอากับผู้ส่งจ่ายหรือผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินก่อนมีการลงลายมือชื่อปลอมไม่ได้ดังกล่าวที่ว่า ใครจะแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยึดหน่วงตัวไว้ก็ดี เพื่อให้ตัวนั้นหลุดพ้นก็ดี หรือเพื่อบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้นคนใดหนึ่งก็ดี ท่านว่าไม่อาจทำได้เป็นอันขาดเว้นแต่เป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมหรือลายมือชื่อปราศจากอำนาจเป็นข้อต่อสู้ ตามมาตรา 1008

4.2.10 กรณีที่เป็นแคชเชียร์เช็คหายหรือถูกลัก

แคชเชียร์เช็คเป็นเช็คชนิดระบุชื่อผู้รับเงินโดยธนาคารเป็นผู้สั่งให้ธนาคารเองเป็นผู้จ่าย ไม่ใช่จ่ายตามคำสั่งผู้เคยค้า ดังนั้นการโอนเปลี่ยนมือเป็นไปตาม ป.พ.พ มาตรา 917 ที่ต้องสลักหลังและส่งมอบ ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อแคชเชียร์เช็คหายหรือถูกลัก ผู้เป็นคนชื่อแคชเชียร์เช็คมีหน้าที่ต้องโทรศัพทไปแจ้งแก่ธนาคารที่ออกแคชเชียร์เช็คกว่าทำเช็คหายหรือถูกลักไป ห้ามมิให้ธนาคารจ่ายเงิน แต่อย่างไรก็ดีหากธนาคารจ่ายเงินไปโดยสุจริตย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของที่แท้จริงตามแคชเชียร์เช็คนั้น อีกทั้งบทบัญญัติป.พ.พ มาตรา 991 บัญญัติว่า “ธนาคารจำต้องใช้เงินตามเช็คซึ่งผู้เคยค้ากับธนาคารให้ออกเบิกเงินแก่ตน เว้นแต่ในกรณีดังกล่าวดังต่อไปนี้

(3). ได้มีคำบอกกล่าวว่าเช็คนั้นหายหรือถูกลักไป “

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ห้ามธนาคารในกรณีจ่ายเงินตามแคชเชียร์เช็คเพราะไม่ใช่กรณีผู้เคยค้าสั่งธนาคารจ่ายแก่ผู้ทรง แต่เป็นกรณีธนาคารสั่งธนาคารเองให้จ่ายเงินตามแคชเชียร์

⁶² Earl Winfield Mounce and Towns Loring Dawson, Business Law Text and Cases, p 687

เช็ค ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ห้ามธนาคารที่จะจ่ายเงินตามเช็คเชียร์เช็คเมื่อนำเช็คเชียร์เช็คมาขึ้นเงินดังมีคำพิพากษากฎีกาคือ

คำพิพากษากฎีกาที่ 772/2526 เช็คพิพาทเป็นเช็คเชียร์เช็คซึ่งธนาคารจำเลยเป็นผู้สั่งจ่ายหาใช้ผู้เคยคำสั่งจ่ายเช็คพิพาทมาเบิกเงินแก่จำเลยไม่ธนาคารจึงอ้าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 991(3) ยกเว้นความรับผิดชอบของตนต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรงเช็คหาได้ไม่ ธนาคารจำเลยซึ่งเป็นผู้สั่งจ่ายเช็คพิพาทจึงต้องผูกพันตนเป็นลูกหนี้ชั้นต้นที่จะต้องจ่ายเงินตามเช็คให้แก่ผู้ทรง

คำพิพากษากฎีกาที่ 2201/2542 เช็คพิพาทเป็นเช็คเชียร์เช็คซึ่งธนาคารจำเลยที่ 1 เป็นผู้สั่งจ่ายหาใช้ผู้เคยคำสั่งจ่ายเช็คพิพาทมาเบิกเงินแก่จำเลยไม่ จำเลยที่ 1 จึงจะยกข้อต่อสู้ที่ว่า จำเลยที่ 2 มีคำบอกกล่าวว่าเป็นเช็คพิพาทถูกชิงทรัพย์ไปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 991(3) 992(1) มายกเว้นความรับผิดชอบของตนต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรงเช็คหาได้ไม่

4.2.11 กรณีธนาคารที่เป็นตัวแทนเรียกเก็บทำเช็คลูกค้าหาย

ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นเช็คแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงินถ้าเป็นเช็คให้ใช้เงินในเมืองเดียวกันกับที่ออกเช็คต้องยื่นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันออกเช็คนั้น ถ้าเป็นเช็คให้ใช้เงินที่อื่นต้องยื่นภายในสามเดือน ถ้ามิฉะนั้นท่านว่าผู้ทรงสิ้นสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้สลักหลังทั้งปวง ทั้งเสียสิทธิอันมีต่อผู้สั่งจ่ายด้วย เพียงเท่าที่เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดเพราะการที่ละเลยเสียไม่ยื่นเช็คนั้น ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 990 และหน้าที่ของธนาคารผู้จ่ายเงินตามเช็คคือ ต้องใช้เงินเมื่อมีการยื่นเช็คให้ใช้เงินโดยชอบ ทางประเพณีทางการค้าผู้ทรงแทนที่จะนำเช็คไปขอรับเงินจากธนาคารหรือสาขาของธนาคารที่ระบุตามเช็คด้วยตนเอง กลับนำเช็คมอบให้ธนาคารหรือสาขาของธนาคารที่ตนมีบัญชีเงินฝากอยู่หรือสัญญาฝากเงินอยู่เป็นผู้เรียกเก็บแทนให้ลูกค้าผู้ทรงเช็คนั้นจากธนาคารหรือสาขาธนาคารที่ผู้สั่งจ่ายเช็คนั้นมีบัญชีหรือสัญญาเงินฝากอยู่ ซึ่งอาจเป็นธนาคารหรือสาขาเดียวกันกับผู้ทรงมีบัญชีเงินฝากอยู่ก็ได้ เป็นหน้าที่ของธนาคารหรือสาขาจะเรียกเก็บให้หรือแทนลูกค้าที่มีบัญชีเงินฝากกับตน เมื่อเรียกเก็บแล้วไม่ได้เงินตามเช็คก็ต้องส่งเช็คคืนให้ลูกค้า หากไม่ส่งคืนย่อมมีความผิดฐานละเมิดและผิดสัญญาแล้วแต่ว่าโจทก์จะเลือกฟ้องบังคับเอามูลใดแล้วแต่จะเลือก สุดแต่ว่าทางใดเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่า หรือจะบังคับทั้งสองทางก็ได้ ไม่มีกฎหมายบังคับว่าโจทก์จะเลือกเอาทางใดทางหนึ่งแต่ในกรณีที่เลือกฟ้องมูลละเมิด โจทก์มีหน้าที่นำสืบว่าจำเลยได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ⁶³ ทั้งนี้โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยตามหลักดังกล่าวคือ

⁶³ ไพจิตร ปุญญพันธ์, “ธนาคารทำเช็คของลูกค้าหาย”, วารสารธรรมศาสตร์ 19 หน้า 4

คำพิพากษาฎีกาที่ 1725-1726/2506 วินิจฉัยว่า การที่ธนาคารจำเลยเรียกเก็บเงินตามเช็คที่โจทก์นำเข้าฝากบัญชีของโจทก์ไม่ได้ และมีได้แจ้งให้โจทก์ทราบภายในเวลาอันควรแก่หน้าที่ตัวแทนนั้น หากปรากฏว่า ถึงอย่างไรลูกหนี้ตามเช็คก็สามารถชำระหนี้ได้เพียงร้อยละ 50 แล้ว ย่อมจะถือว่าจำเลยทำให้โจทก์เสียหายมากกว่านี้ไม่ได้ และหากโจทก์มีโอกาสจะรับชำระหนี้ร้อยละ 50 จากลูกหนี้แต่กลับไม่รับชำระหนี้เป็นการบำบัดป้องบรรเทาความเสียหายแล้ว ก็ถือว่าโจทก์มีส่วนทำความผิดให้เกิดความเสียหายด้วย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 865/2508 ที่ว่า ธนาคารที่เป็นตัวแทนเรียกเก็บไม่คืนเช็คแก่ผู้ทรง ในกรณีเรียกเก็บตามเช็คไม่ได้แล้วธนาคารทำเช็คหายไปและไม่ได้แจ้งเหตุขัดข้องว่าเช็คไม่มีเงิน จนเมื่อผู้ทรงไปเบิกเงินจึงทราบว่าธนาคารไม่ได้นำเงินจำนวน 15,000 บาท ขึ้นบัญชีให้แก่โจทก์ไม่ เป็นเหตุให้โจทก์(ผู้ทรง) ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องแก่ผู้สั่งจ่าย หรือผู้สลักหลังได้ โจทก์ฟ้อง บังคับให้ธนาคารกับพวก รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายร่วมกันจำนวน 15,000 บาท โดยมูลนิธิสัญญา ฝากเงินและมูลละเมิด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นธนาคารโดยปกติย่อมต้องระมัดระวังรักษา ผลประโยชน์ของลูกค้า แต่จำเลยกลับละเลยต่อหน้าที่อันจะต้องปฏิบัติต่อลูกค้า โดยไม่พยายาม จัดการส่งคืนเช็คที่ผู้สั่งจ่ายโดยไม่มีเงินให้แก่โจทก์ ซ้ำยังปล่อยให้เช็คสูญหายไป ทำให้โจทก์ต้อง เสียหายเพราะเช็คนั้นขาดอายุความที่จะฟ้องร้องเอากับผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักหลังอีกด้วย จำเลย ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ส่วนที่จำเลยฎีกาว่าคดีโจทก์ขาดอายุความตามมาตรา 448 นั้นปรากฏว่าโจทก์เพิ่งทราบถึงเรื่องเช็คที่โจทก์นำเข้าบัญชีว่าไม่มีเงินเมื่อยังไม่เกินหนึ่งปี คดีโจทก์ จึงไม่ขาดอายุความ

คำพิพากษาฎีกาที่ 820/2518 ที่ว่าธนาคาร(จำเลย) นำเช็คไปเรียกเก็บเงินแทนโจทก์แต่ว่า ไม่เคยแจ้งผลการเรียกเก็บเงินไม่ได้ เป็นเหตุให้โจทก์(ผู้ทรง) เข้าใจว่าเช็คนั้นเรียกเก็บเงินได้และ ได้ออกเช็คสั่งจ่ายเงินให้แก่ผู้มีชื่อไปโดยสำคัญผิด ปรากฏต่อมาว่าจำเลยปฏิเสธการจ่ายเงิน ครั้น โจทก์ไปติดต่อเพื่อขอรับเช็คที่ฝากเข้าบัญชีคืน พนักงานจำเลย(ธนาคาร) กลับแจ้งว่ามีผู้มารับไป แล้วและไม่ทราบหลักฐานว่าเป็นใคร โจทก์จึงไม่สามารถรับเช็คซึ่งเป็นหลักฐานแห่งหนี้คืนมาได้ ศาลฎีกาเห็นว่า พนักงานของจำเลยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ที่คืนเช็คให้กับบุคคลที่ไม่รู้จัก มาก่อนและจำเลยต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าพนักงานจำเลยนี้ แต่ศาลไม่เห็นพ้องด้วยว่า โจทก์ฟ้องบังคับให้ใช้ค่าเสียหายฐานละเมิด เท่าจำนวนเงินในเช็ค 84,000 บาท เพราะ ยังเป็นการห่างไกลต่อการที่จะคาดหมายได้ว่าโจทก์จะสามารถฟ้องเรียกเงินตามเช็คจากผู้สั่งจ่ายได้เต็มจำนวนเงินนั้นแล้ว และการที่โจทก์ต้องเสียหายก็เนื่องมาจากเหตุที่โจทก์ต้อง สูญเสียเช็คพิพาท สำหรับที่จะใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องคดีรับฟังได้ว่า เช็คพิพาทได้นำเข้าบัญชี เมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2515 แล้วถูกส่งไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารไทยพัฒนา จำกัด สาขา ปากคลองตลาดและต่อมาในวันที่ 28 เดือนนั้นเอง โจทก์ก็ทราบว่าเช็คฉบับนี้ถูกปฏิเสธการ

จ่ายเงิน จึงยังมีทางที่โจทก์จะขอนำสืบพยานบุคคลแทนเช็คพิพาทที่สูญหายไปได้ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93 ฉะนั้นโจทก์จะอ้างว่าโจทก์ได้เสียหายไปแล้วเป็นเงิน 84,000 บาท เท่าจำนวนเงินใน เช็คที่พิพาทเนื่องจากการที่โจทก์ต้องสูญเสียเช็คพิพาทนั้นไป จึงยังเป็นการห่างไกลต่อความจริงมาก ไม่อาจบังคับให้จำเลยต้องใช้ค่าเสียหาย 84,000 บาทตามที่โจทก์กล่าวอ้าง ค่าเสียหายประการอื่นถ้าหากมี โจทก์ก็ไม่ได้ฟ้องเรียกร้องมา ฎีกาจำเลยพึงขึ้นในผลแห่งคดี ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องโจทก์ที่ให้จำเลยใช้เงินเป็นจำนวนตามเช็คพิพาท 84,000 บาท

ท่านอาจารย์ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ ได้ให้ความเห็นตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวไว้ว่า “แม้เช็คสูญหายไปแล้วยังอาจฟ้องเรียกเงินตามเช็คได้ โดยขอสืบสำเนาหรือพยานบุคคลแทนพยานเอกสารตัวเงินตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2) นั้นขาดอายุความก็ยังมีชำระหนี้ เรียกร้องชำระหนี้ได้ ศาลฎีกาเห็นว่า แม้ปราศจากตัวเงินในความครอบครองใช้คำว่า “ยังมีทางที่โจทก์จะขอสืบพยานบุคคลแทนเช็คพิพาทที่สูญหายไป ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93”

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมีการยื่นเช็คให้ใช้เงินโดยชอบแล้ว สิทธิของผู้ทรงที่ปราศจากตัวเงินไป เพราะธนาคารทำเช็คลูกค้ำหายนั้นนอกจากจะฟ้องธนาคารให้รับผิดชอบตามสัญญาตัวแทนตาม ป.พ.พ มาตรา 812 หรือมูลละเมิดแล้วยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้ส่งจ่ายและธนาคารได้ เพราะเกิดสิทธิไต่เบี่ยขึ้นแล้ว เมื่อมีการยื่นเช็คให้ใช้เงินโดยชอบและธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินแล้ว หากต่อมาเช็คหายภายหลังธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินยอมไต่เบี่ยได้ แต่ในทางปฏิบัติผู้ทรงที่ตัวเงินหายทำได้โดยการฟ้องคดีโดยนำสืบสำเนาเช็คหรือพยานบุคคลแทนเช็คที่หายไปให้ผู้ส่งจ่ายเช็คหรือธนาคารรับผิดชอบได้ แม้ว่าไม่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองขณะฟ้องบังคับให้ใช้เงินก็ตาม

อย่างไรก็ดีท่านอาจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นในกรณีที่ว่าเมื่อตัวเงินหายต้องมีการบอกกล่าวตามป.พ.พ มาตรา 1010 และแม้ผู้ทรงได้บอกกล่าวไปยังคู่สัญญาแล้วก็ตาม ถ้าผู้ที่ต้องใช้เงินเชื่อว่าผู้ที่นำตัวมาขึ้นเงินสุจริตและความเป็นจริงก็เป็นกรณีที่ผู้นั้นมีสิทธิดีกว่าผู้ทรงตัวเงินที่หายไปแล้ว ผู้จ่ายหรือธนาคารก็อาจจ่ายเงินไปได้ หากต้องรับผิดชอบผู้ทรงที่ทำตัวเงินหายไม่ แต่ต้องเป็นการใช้เงินแก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตามความในมาตรา 905 วรรคสองและสาม โดยแท้จริง ถ้าใช้เงินไปโดยวินิจัยผิด ทั้งที่เขาได้บอกกล่าวแล้ว ก็ย่อมต้องรับผิดชอบ

ตัวอย่างเช่น เช็คออกใช้เงินให้แก่เชียวหรือผู้ถือ เชียวทำเช็คหายจึงเขียนหนังสือบอกกล่าวให้ธนาคารทราบ ต่อมาผู้ถือมาเบิกเงินต่อธนาคาร ถ้าธนาคารเชื่อว่าผู้ที่นำเช็คมาเบิกเงินได้เช็คมาโดยสุจริตดีกว่าเชียว ธนาคารจึงใช้เงินให้แก่ผู้ถือไป ธนาคารยอมทำด้วยความเสี่ยงเคราะห์ของตนเอง ถ้าปรากฏว่าผู้ถือเช็คได้เช็คมาโดยสุจริตจริง ผู้ถือเช็คมีสิทธิดีกว่าเชียว เพราะเช็คผู้ถือไม่จำต้องโอนโดยสลักหลัง ไม่จำต้องคืนเช็คให้กับเชียว ตามมาตรา 905 วรรค

สอง ธนาคารก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเชียว และอาจหักเงินที่จ่ายไปตามบัญชีผู้สั่งจ่ายในธนาคารนั้นได้

มาตรา 991(3) ให้สิทธิแก่ธนาคารที่จะไม่จ่ายเงินตามเช็คคนนั้นที่มีการบอกกล่าวหาว่าหาย แต่ไม่ใช่บทบังคับห้ามมิให้ธนาคารจ่ายเงิน แต่ธนาคารเข้าใจว่าผู้ถือเช็คคนนั้นได้เช็คมาโดยสุจริตจึงจ่ายเงินไปตามเช็ค แต่ความจริงผู้ถือเช็คคนนั้นได้เช็คโดยไม่มีสิทธิไปกว่าเชียว การที่ธนาคารจ่ายเงินไปโดยที่เชียวได้เขียนหนังสือบอกเรื่องเช็คหายให้ธนาคารทราบแล้วดังนี้ ธนาคารจะอ้างว่าทำไปโดยสุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่อไม่ได้ ธนาคารจะหักบัญชีผู้สั่งจ่ายไม่ได้ ถ้าผู้สั่งจ่ายไม่ต้องรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คแก่เชียว⁶⁴

4.2.12 กรณีตราสารที่ส่งมอบไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน

ตราสารมีรายการไม่ครบถ้วนเป็นตัวเงินเป็นสัญญาตัวเงินที่ไม่มีผลบังคับ ถ้าตัวที่ไม่มีข้อความสมบูรณ์เป็นตัวเงินตามที่กฎหมายกำหนดไว้นี้หายไปหรือถูกขโมย และมีการกรอกข้อความโดยผู้เก็บได้หรือผู้ลักขโมยและมีการเปลี่ยนมือไปยังผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ทรงไม่สามารถยื่นตัวให้ใช้เงินได้แต่สามารถไต่เบียดเอากับคู่สัญญาที่โอนตัวมาให้เท่านั้น แต่ถ้ามีการลงลายมือชื่อเอาไว้แต่ข้อความไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงินและตัวโอนเปลี่ยนมือไปยังผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายบังคับเอากับผู้ลงลายมือชื่อได้⁶⁵ ดังมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 1853/2511 ผู้สั่งจ่ายเช็คไม่มีเงินฝากในธนาคารแต่ออกเช็คโดยใช้แบบพิมพ์เช็คของบุคคลอื่น เมื่อทำเป็นหนังสือตัวซึ่งมีรายการครบถ้วนบริบูรณ์ตามลักษณะตัวเงินดังบัญญัติไว้ในป.พ.พ มาตรา 987,988 ย่อมเป็นเช็คโดยชอบ หากผู้ทรงนำไปขึ้นเงินจากธนาคารไม่ได้ ผู้สั่งจ่ายและผู้สลักหลังหรือผู้รับประกันด้วยอาวัลย่อมต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้ทรง

มีตัวอย่าง คดี Midland Bank plc v Brown Shipley & Co Ltd [1990] NLJR 1753 [Queen' Bench Division: Waller J] Cundy v Lindsay [1878]3 AC 459,HL considered. ศาลได้ตัดสินในกรณีที่มีการส่งมอบตัวโดยการถูกลอกหลวง แต่ว่าตัวมีการกรอกข้อความครบถ้วนสมบูรณ์โดยผู้ที่มีอำนาจ authority of party drawing instrument ภายใต้พระราชบัญญัติตัว

⁶⁴ จิตติ ติงศภีทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, หน้า 162

⁶⁵ Earl Winfield Mounce and Towns Loring Dawson, Business Law Text and Cases,p 682

และเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 21 (2) ที่ว่าการส่งมอบสมบูรณ์เมื่อปราศจากเงื่อนไข การส่งมอบโดยถูกหลอกลวงหรือตัวแทนที่ไม่มีอำนาจ แต่เมื่อตัวในคดีนี้เป็นตราฟ ได้ออกโดยธนาคาร B ตามคำสั่งของผู้หลอกลวงว่าเป็นตัวแทนของบริษัท ทำให้ธนาคาร B ออกตราฟชำระค่าหุ้นที่ผู้หลอกลวงตกลงซื้อกับธนาคาร A ต่อมาเมื่อธนาคาร B โอนให้ธนาคาร A ผู้หลอกลวงก็เบิกเงินสดจากบัญชีที่ธนาคาร A ไปตั้งนี้ธนาคารที่ออกตราฟจะฟ้องให้ธนาคารที่รับตราฟรับผิดชอบไม่ได้เพราะการออกและส่งมอบเป็นไปโดยบริบูรณ์ทุกประการ⁶⁶

4.3 หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติตามกฎหมายเมื่อตัวเงินหาย

4.3.1 หลักเกณฑ์การขอออกตัวเงินฉบับใหม่เมื่อตัวเงินหายตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามป.พ.พ มาตรา 1010 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ทรงตัวเงินหายหรือถูกลักทราบเหตุแล้วในทันใดนั้นต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้ออกตัวเงิน ผู้จ่าย ผู้สมอ้างยามประสงค์ ผู้รับรองเพื่อแก้หน้าและผู้รับอาวัลตามแต่มี เพื่อให้บอกปิดไม่ให้ใช้เงินตามตัวเงินนั้น” หากบุคคลผู้ได้รับการบอกกล่าวยังฝืนจ่ายเงินไปถือเป็นละเมิดต่อผู้ทรงตัวเงินหาย

มาตรา 1011 บัญญัติว่า ” ถ้าตัวเงินหายไปก่อนเวลาล่วงเลยกำหนดใช้เงิน ท่านว่าบุคคลซึ่งได้เป็นผู้ทรงตัวเงินนั้นจะร้องขอไปยังผู้ส่งจ่ายให้ ตัวเงินเป็นเนื้อความเดียวกันแก่ตนใหม่ อีกฉบับหนึ่งก็ได้ และในการนี้ถ้าเขาประสงค์ก็วางประกันให้ไว้แก่ผู้ส่งจ่ายเพื่อไว้ทดแทนที่เขาหากจะต้องเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดในกรณีที่ตัวเงินซึ่งหายนั้นจะกลับหาได้ อนึ่งผู้ส่งจ่ายรับคำขอร้องดังกล่าวมานั้นแล้ว หากบอกปิดไม่ยอมให้ตัวเงินคู่ฉบับเช่นนั้น อาจถูกบังคับให้ออกให้ก็ได้”

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 1011 บัญญัติให้สิทธิผู้ที่มีตัวเงินหายบังคับให้แต่เฉพาะผู้ส่งจ่ายรวมถึงผู้ออกตัวออกตัวให้ใหม่ที่มีเนื้อความเดียวกับตัวเดิมเท่านั้น ไม่ได้บังคับให้ผู้สละหลักหรือผู้รับรองบุคคลอื่นที่เคยลงลายมือชื่อในตัวเงินมาลงลายมือชื่อในตัวเงินใหม่ ดังนั้นเฉพาะแต่ผู้ส่งจ่าย ผู้ออกตัวเท่านั้นถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวได้ ส่วนบุคคลอื่นที่ลงลายมือชื่อในตัวไม่อาจถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวได้ อันเป็นข้อบกพร่องของกฎหมายไทยที่ให้ฟ้องได้เฉพาะผู้ส่งจ่ายกับผู้ออกตัวในกรณีตัวเงินหายโดยไม่มีหลักเกณฑ์ให้ต้องวางประกันแต่อย่างไรทั้งที่เมื่อพิจารณาจาก

พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 69,70 ในเรื่องตัวเงิน ก็เห็นว่าได้บัญญัติไว้มีใจความอย่างเดียวกับกฎหมายตัวเงินหายของประเทศไทยแต่ตามป.พ.พ มาตรา 1011 ของประเทศไทยบัญญัติไว้เพียงว่า ถ้าผู้ส่งจ่ายรับคำร้องเรื่องตัวเงินหายแล้ว บอกปิดไม่ยอมออกตัวเงินคู่ฉบับให้ อาจจะถูกบังคับให้ออกก็ได้เท่านั้น ไม่บอกว่าวิธีการบังคับเป็นอย่างไร คงถือว่าเป็นที่เข้าใจกันอยู่แล้วว่า ถ้าบุคคลถูกโต้แย้งในเรื่องสิทธิหรือหน้าที่ หรือจะใช้สิทธิในทางศาลก็ต้องมา

⁶⁶ Halsbury's Laws of England[4 th edn] Vol 4 , paras 301-600

ร้องต่อศาล แต่พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษกลับบัญญัติเพิ่มเติมไว้ดีกว่า ในคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับตัวเงิน ศาลมีอำนาจสั่งมิให้ยกข้อที่ว่าตัวเงินหายขึ้นอ้างเว้นแต่จะให้ประกันจนเป็นที่พอใจแก่ศาล เพื่อชดใช้ให้แก่ผู้ที่จะเรียกร้องตามตัวเงินนั้นแล้วซึ่งย่อมหมาหมายว่า ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะเป็นผู้ประสิทธิประสาทความยุติธรรม คู่กรณีตามตัวเงินหายมีอำนาจไปบังคับอย่างใดไม่ ซึ่งก็เป็นไปอย่างเดียวกับหลักกฎหมายไทยทุกประการ สาเหตุที่ไม่ต้องมีการวางประกันในชั้นศาลอีกก็จะเห็นได้ว่ากรณีตามมาตรา 1011 ตอนต้นที่ให้ออกตัวเงินใหม่ที่มีเนื้อความเดียวกันกับฉบับเดิม วัตถุประสงค์ของผู้ทรงก็เพื่อต้องการโอนเพื่อชำระหนี้ตัวต่อไปไม่ใช่เฉพาะเพื่อให้ได้ตัวเงินมาอยู่ในมือเพื่อบังคับสิทธิตามตัวเอกกับเฉพาะผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวเท่านั้น

ดังนั้นตัวเงินจึงมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในลักษณะ negotiable ต่อไป ผู้ได้รับโอนตัวโดยชอบย่อเป็นผู้ทรง หากตัวเงินหายกลับหาได้ผู้ส่งจ่ายย่อไม่ต้องใช้เงินตามตัวที่มีเนื้อความเดียวกันซ้ำซ้อนนั่นเอง จึงต้องมีการวางประกันเฉพาะกรณีที่มีการออกตัวให้ใหม่ มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยตามมาตรา 1011 คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 8055/2538 โจทก์ได้บรรยายมาในคำฟ้องว่าโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คของธนาคารนครหลวงไทยจำกัด สาขานครราชสีมา 6295 จำนวนเงิน 178,500 บาท โดยมีจำเลยเป็นผู้ส่งจ่าย ก่อนเช็คถึงกำหนดโจทก์ได้นำไปเข้าบัญชีของโจทก์ที่ธนาคารกสิกรไทย เพื่อให้เรียกเก็บเงินตามเช็ค ปรากฏว่าเช็คดังกล่าวสูญหายไประหว่างธนาคารดำเนินการเรียกเก็บเงิน โจทก์ได้ติดต่อให้จำเลยออกเช็คฉบับใหม่ให้แล้วแต่จำเลยเพิกเฉย ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ตามที่โจทก์ฟ้องย่อเป็นผู้ทรงที่เช็คหายไปก่อนเวลาล่วงเลยกำหนดใช้เงิน โจทก์ผู้ทรงเช็คอาจร้องขอไปยังจำเลยผู้ส่งจ่ายให้ออกเช็คเป็นเนื้อความเดียวกันฉบับหนึ่งตาม ป.พ.พ มาตรา 1010 ดังนี้โจทก์จึงขอที่จะฟ้องเรียกร้องให้จำเลยออกเช็คฉบับใหม่ให้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 612-615/2509 ตัวเงินฉบับใหม่ที่ผู้ส่งจ่ายออกให้แก่ผู้ทรงนั้นก็จะมีผลเป็นการแทนตัวเงินฉบับเดิมสำหรับผู้ทรงที่ขอให้ออกตัวเงินฉบับใหม่นั้น อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่า ผู้ทรงได้พบตัวฉบับเดิมที่หายไปนั้น ผู้ทรงก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามตัวเงินเพียงครั้งเดียวจากฉบับใดฉบับหนึ่งที่ผู้ทรงจะนำไปเรียกเก็บเงิน เพราะตัวเงินที่ได้รับมานั้นเป็นการชำระหนี้เพียงครั้งเดียวจากฉบับใดฉบับหนึ่งที่ผู้ทรงนำไปเรียกเก็บเงิน เพราะตัวเงินที่ได้รับมานั้นเป็นการชำระหนี้เพียงครั้งเดียว เมื่อโจทก์ออกเช็คพิพาทให้จำเลยแทนเช็คฉบับก่อนที่จำเลยอ้างว่าหายไปเมื่อปรากฏว่าจำเลยได้นำเช็คฉบับที่อ้างว่าหายไปนั้นขึ้นเงินไปแล้ว โจทก์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามเช็คฉบับพิพาทอีก

อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาว่าหากโจทก์ที่เป็นผู้ทรงที่ตัวเงินหายไปฟ้องขอให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวออกตัวฉบับใหม่ให้แก่ตนหรือขอให้ใช้เงินตามตัว โดยอาศัยมาตรา 1011 นี้ผลจะ

เป็นอย่างไร ซึ่งกรณีนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้แน่ชัดว่าหากศาลพิพากษาให้ออกฉบับใหม่ให้วันที่ลงในตั๋วเงินฉบับใหม่นั้นจะกำหนดลงวันที่ถึงกำหนดตามตั๋วเงินฉบับเก่าหรืออย่างไร หากตั๋วเงินฉบับเก่าขณะเรียกให้ออกฉบับใหม่ยังไม่ถึงกำหนดวันที่ลงในตั๋ว ต่อมาพ้นกำหนดอายุความนับจากวันที่ออกตั๋วระหว่างที่ใช้สิทธิฟ้องร้องดังนี้ ควรลงวันที่ตามวันที่ออกให้ใหม่หรือไม่ หากลงวันที่ใหม่ถือว่าข้อความเดิมหรือไม่ ปัญหานี้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับ เพื่อตัดปัญหาดังกล่าวศาลพิพากษาให้ใช้เงินตามตั๋วเงินแทนที่จะพิพากษาให้ออกตั๋วใหม่ตามมาตรา 1011 แต่ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมีการฟ้องให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วออกตั๋วฉบับใหม่ที่มีเนื้อข้อความเดิมให้ยอมเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงตาม ป.พ.พ มาตรา 193/14 แม้ต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วออกตั๋วฉบับใหม่ให้แม้จะเลยกำหนดเวลาให้ใช้เงินตามตัวก็ตาม ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วสามารถลงวันที่ใหม่ให้ได้นับแต่ออกฉบับใหม่ให้แล้วและเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในทางปฏิบัติ ในการโอนเปลี่ยนมือได้ต่อไป

4.3.2 หลักเกณฑ์ตั๋วเงินหายตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินประเทศอังกฤษ

ผู้ทรงที่ตั๋วเงินหายไปจากความครอบครองสามารถดำเนินการก่อนฟ้องศาลให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วออกตั๋วใหม่ที่มีเนื้อความตามเดิมได้ตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 69 บัญญัติว่า

มาตรา 69 “ Where a bill has been lost before it is overdue, the person who was the holder of it may apply to the drawer to give him another bill of the same tenor, giving security to the drawer if required to indemnify him against all persons whatever in case the bill alleged to have been lost shall be found again.”

บทบัญญัติตามมาตรา 69 นี้แปลความได้เช่นเดียวกับ ป.พ.พ มาตรา 1011 กฎหมายไทยและมีข้อบกพร่องเช่นเดียวกับกฎหมายไทย เนื่องจากมาตรานี้ไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ทรงตั๋วเงินที่หายที่จะบังคับให้ผู้สลักหลังหรือผู้รับรองที่เคยลงชื่อในตั๋วเงินต้นฉบับที่หายไปลงชื่อในตั๋วที่ออกใหม่อีก ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ต้องการให้ผู้ทรงที่ตั๋วเงินหายได้รับการออกใหม่ตามมาตรา 69 โดยตรง แต่ให้ใช้สิทธิตามมาตรา 70 ฟ้องผู้รับรอง ผู้ส่งจ่าย และผู้สลักหลังที่ตั๋วเงินหายนั้น และถ้าผู้ส่งจ่ายปฏิเสธที่ออกตั๋วใหม่ก็อาจถูกบังคับให้ออกตั๋วใหม่ได้ นอกจากนี้ในมาตรา 69 นี้ไม่ใช้กับกรณีตั๋วถูกทำลายโดยความตั้งใจของผู้ทรงหรือผู้แทนของผู้ทรง ตั๋วเงินที่ถูกทำลายโดยจงใจยอมถูกยกเลิกภายใต้บทบัญญัติมาตรา 63(1) ของพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินประเทศอังกฤษ แต่การถูกทำลายโดยไม่ตั้งใจหรือเกิดเพราะความผิดพลาดไม่อยู่ภายใต้การกระทำของผู้ทรงไม่ถูกยกเลิกตามมาตรา 63(3)

มีคำถามว่าผู้ทรงตั๋วเงินถูกทำลายมีสิทธิที่จะขอตามมาตรา 69 ที่ให้ผู้ส่งจ่ายออกฉบับใหม่แก่ตนใหม่หรือไม่ ในประเทศแคนาดาตามกฎคอมมอนลอว์ (Common Law) ผู้ทรงที่ตั๋วเงินถูก

ทำลายมีสิทธิได้รับตัวเงินฉบับใหม่ [duplicate] เช่นเดียวกับตัวเงินหาย ในทางกลับกัน ในศาลออสเตรเลีย การขอลงตัวเงินฉบับใหม่ที่มีเนื้อความเดิม [duplicate] ไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีตัวเงินถูกทำลาย เพราะไม่มีตัวปรากฏอยู่อีกต่อไป และไม่จำเป็นต้องมีการวางหลักประกัน [security] เพราะไม่มีกรณีที่ผู้ส่งจ่ายต้องจ่ายซ้ำซ้อน

การดำเนินการในทางศาลกรณีตัวเงินหาย มาตรา 70 “In any action or proceeding upon a bill, the court or judge may order that the loss of the instrument shall not be set up, provided an indemnity be given to the satisfaction of the court or judge against the claims of any other person upon the instrument in question.”

วางหลักไว้ว่า ในการดำเนินกระบวนพิจารณา ศาลอาจสั่งไม่ให้ยกข้อต่อสู้เรื่องตัวเงินหาย หากมีการวางเงินชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการที่บุคคลอื่นอ้างสิทธิตามตัวเงินเป็นที่พอใจแก่ศาล เหตุผลที่ต้องวางประกันในชั้นศาลเพราะหากมองประเด็นจากที่นั่งของจำเลยและศาลแล้วก็จะเห็นได้ว่า การอ้างว่าตัวเงินหายหรือตัวเงินถูกทำลายนั้นก็เป็นที่น่าสงสัยที่มาสืบกันในชั้นศาล เมื่อสืบแล้วศาลเชื่อส่วนในความเป็นจริงหลังคดียุติ ตัวฉบับที่อ้างว่าหายไปหรือถูกทำลายไป อาจปรากฏขึ้นมาอีกในความครอบครองของผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนอื่นภายในกำหนดอายุ ความอย่างนี้จะโทษศาลก็ไม่ได้ เพราะศาลวินิจฉัยคดีตามน้ำหนักพยานหลักฐานที่น่าสืบกันในศาล โจทก์เองก็เชื่อและนำสืบความที่อ้างโดยสุจริต จึงอาจกลายเป็นว่าจำเลยต้องรับกรรมโดยการใช้นี้ซ้ำสองเพียงเพราะความสุจริตของบุคคลสามฝ่ายรวมทั้งตัวจำเลยด้วย⁶⁷ ถ้าไม่มีการให้หลักประกัน โจทก์จะไม่ได้รับประโยชน์จากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 70 นี้ การฟ้องคดีมีข้อพิจารณาว่ากรณีเป็นการนำสืบว่าตัวเงินถึงกำหนดชำระ หรือมูลหนี้ตามตัวเงินที่หายทำไม่ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีตัวถูกทำลายไม่อยู่ในขอบข่ายมาตรา 70 นี้ ย่อมนำสืบได้แม้ไม่มีหลักประกันต่อศาล⁶⁸ การฟ้องศาลในกรณีตัวเงินหายภายใต้มาตรา 87 ของ The Common Law Procedure Act 1854 ของประเทศอังกฤษในกรณีการดำเนินกระบวนพิจารณาอย่างเดียวกับพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 70 โดยศาลจะไม่ให้ยกข้อต่อสู้ตัวเงินหายหากมีหลักประกันเป็นที่พอใจแก่ศาล อันเป็นผลให้ผู้ทรงสามารถบังคับชำระหนี้ตามตัวเงิน(recover) ต่อผู้รับรอง ผู้สลักหลัง ในตัวได้และต้องมีการส่งมอบตามกระบวนการ ยกเว้นแต่ว่าผู้ทรงที่สุจริตจะยกข้อต่อสู้กับผู้เก็บตัวได้⁶⁹

⁶⁷ พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, “ตัวเงินหาย : ไม่มีตัว- ไม่มีสิทธิ”, บทบัณฑิตย์ เล่ม 47 ตอน 4 ธันวาคม 2534 ,หน้า143

⁶⁸ Chalmers & Guest on Bills of Exchange and negotiable securities. page 555

⁶⁹ Lord Hailshum of St Marylebone, Halsbury's Laws of England, Fourth Edition, page 180

ลักษณะของการวางประกันอาจมีลักษณะที่ค้ำประกันด้วยบุคคลหรือเอาอสังหาริมทรัพย์ มาจำนองหรือเอาอสังหาริมทรัพย์มาจำนำ หรือค้ำประกันโดยสถาบันการเงินออกในรูปแบบ Bank Guarantee เพื่อประกันความเสี่ยง⁷⁰

4.3.3 หลักเกณฑ์ตัวเงินหายตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศ สหรัฐอเมริกา กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา⁷¹

ตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-309 บัญญัติว่า
3-309. ENFORCEMENT OF LOST, DESTROYED, OR STOLEN INSTRUMENT.

(a) A person not in possession of an [instrument](#) is entitled to enforce the instrument if (i) the person was in possession of the instrument and entitled to enforce it when loss of possession occurred, (ii) the loss of possession was not the result of a transfer by the person or a lawful seizure, and (iii) the person cannot reasonably obtain possession of the instrument because the instrument was destroyed, its whereabouts cannot be determined, or it is in the wrongful possession of an unknown person or a person that cannot be found or is not amenable to service of process.

(b) A person seeking enforcement of an [instrument](#) under subมาตรา (a) must [prove](#) the terms of the instrument and the person's right to enforce the instrument. If that proof is made, มาตรา [3-308](#) applies to the case as if the person seeking enforcement had produced the instrument. The court may not enter judgment in favor of the person seeking enforcement unless it finds that the person required to pay the instrument is adequately protected against loss that might occur by reason of a claim by another person to enforce the instrument. Adequate protection may be provided by any reasonable means.

แปลความได้ว่า

(a) บุคคลที่ไม่มีตราสารอยู่ในมือสามารถบังคับสิทธิตามตราสารได้ถ้า

⁷⁰ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “ ตัวเงินหาย : ไม่มีตัว- ไม่มีสิทธิ ”, หน้า152

⁷¹ คำว่า “instrument” ของกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกาหมายถึง รวมถึง ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค และตราสารอื่น ๆ ที่มีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือด้วย

(1) เป็นผู้ที่เคยมีตราสารไว้ในความครอบครองมีสิทธิบังคับตามตราสารในขณะที่ตราสารหาย

(2) การสูญเสียการครอบครองตราสารไม่ได้เกิดจากการโอนตราสารโดยบุคคลที่มีสิทธิโอนหรือยึดหน่วยตราสารโดยชอบด้วยกฎหมายหมาย

(3) บุคคลไม่มีเหตุผลอันควรที่จะได้รับตราสารไว้ในความครอบครองเพราะว่าตราสารถูกทำลายหรือได้มาโดยไม่สามารถระบุได้ว่าได้จากที่ใด บุคคลได้ตราสารมาไว้ในความครอบครองโดยผิดกฎหมายหรือบุคคลได้ตัวมาโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการโอน.....

(b) บุคคลผู้จะบังคับตามตราสารนั้นภายใต้ (a) จะต้องพิสูจน์ถึงความสมบูรณ์ของตราสารและสิทธิที่จะบังคับตามตราสารได้ ถ้าการพิสูจน์มีขึ้นใช้หลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบเมื่อลงลายมือชื่อในตราสารและความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 3-308 โดยผู้ที่จะให้บังคับตามตราสารนั้น ศาลจะไม่ตัดสินให้ผู้ที่ฟ้องบังคับตามตราสาร เว้นแต่ว่าบุคคลดังกล่าวได้

วางเงินในจำนวนที่เหมาะสมเพียงพอกับการป้องกันในกรณีที่บุคคลอื่นจะใช้สิทธิเรียกร้องบังคับตามตราสาร โดยจำนวนที่เหมาะสม การวางประกันมีหลายวิธีอาจให้วางประกันเป็นเงินสด หรือ เงินสด หรือ Bank guarantee ก็ได้แล้วแต่ความเหมาะสม จากบทบัญญัติมาตรา 3-309 เป็นบทบัญญัติการบังคับใช้เงินตามตราสาร (enforcement) โดยปกติบุคคลที่มีสิทธิบังคับตามตราสารได้ต้องมีตราสารไว้ในความครอบครองในฐานะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 3-309 ที่บัญญัติให้สิทธิผู้ที่ตราสารหาย ตราสารถูกทำลาย หรือตราสารถูกขโมย ที่จะบังคับตามสิทธิในตราสารได้โดยนำไปใช้กับกรณีแคชเชียร์เช็คหายด้วย ตามมาตรา 3-412, 3-413(a) ,(b) , 3-415 (a) โดยบุคคลดังกล่าวบังคับใช้เงินตามตราสารได้หากแม้ว่าไม่มีตราสารไว้ในความครอบครอง ซึ่งต้องเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 3-309 (a) 1-3 ดังกล่าวมา ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว หากต้นฉบับตราสารตกไปอยู่ในมือของผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีสิทธิดีกว่าผู้ที่อ้างว่าตราสารได้หายไป ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวสามารถนำตราสารมาบังคับใช้เงินตามตราสารนั้นอีกได้ แม้ว่าบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตามตราสารนั้นได้ถูกบังคับใช้เงินตามมาตรา 3-309 ไปแล้วก็ตาม ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติตามมาตรา 3-309 (b) ที่หากบุคคลที่ตราสารหายจะใช้สิทธิทางศาลบังคับให้ใช้เงินแทนตามตราสารย่อมต้องวางประกันในกรณีที่บุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามตราสารต้องจ่ายซ้ำซ้อน โดยศาลจะไม่พิจารณาดีให้ผู้ซึ่งอ้างว่าตัวเงินหายหาก

ปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวไม่วางประกันตามจำนวนที่สมควร⁷² กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกาเรื่อง ตัวเงินหาย ตัวถูกทำลาย และถูกลักไว้ในบทบัญญัติเดียวกัน

สาระสำคัญการพิสูจน์คือการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลตาม มาตรา 3-309 อันมีสิทธิบังคับใช้เงินตามตัว วิธีการที่จะวางประกันการจ่ายซ้ำซ้อนหรือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่จำกัดรูปแบบ (reasonable means) อาจเป็นในลักษณะวางเงิน โฉนดหรือหลักประกันอื่นที่เหมาะสมได้ในกรณีเช็คหายหรือถูกขโมยตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ต่างหากจากกรณีตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินหาย แต่วิธีการปฏิบัติ

เมื่อเช็คหายคล้าย ๆ กับกรณีตราสารเปลี่ยนมืออื่น ๆ ภายตาม มาตรา 3-312.⁷³ กล่าวคือ ต้องมีการประกาศว่าเช็คหายโดยทำเป็นหนังสือบอกกล่าว การพิสูจน์สิทธิว่า

⁷² Richard E . Speidel and Steve H. Nickles., Negotiable Instruments and Check Collection in a nutshell , page 176

⁷³ 3-312 "LOST, DESTROYED, OR STOLEN CASHIER'S CHECK, TELLER'S CHECK, OR CERTIFIED CHECK

(a) In this มาตรา:

(1) "Check" means a cashier's check, teller's check, or certified check.

(2) "Claimant" means a person who claims the right to receive the amount of a cashier's check, teller's check, or certified check that was lost, destroyed, or stolen

(3) "Declaration of loss" means a written statement, made under penalty of perjury, to the effect that (i) the declarer lost possession of a check, (ii) the declarer is the drawer or payee of the check, in the case of a certified check, or the remitter or payee of the check, in the case of a cashier's check or teller's check, (iii) the loss of possession was not the result of a transfer by the declarer or a lawful seizure, and (iv) the declarer cannot reasonably obtain possession of the check because the check was destroyed, its whereabouts cannot be determined, or it is in the wrongful possession of an unknown person or a person that cannot be found or is not amenable to service of process.

(4) "Obligated bank" means the issuer of a cashier's check or teller's check or the acceptor of a certified check.

เช็คหายในศาลเป็นไปตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-309 ดังกล่าวมา

ตาม ป.พ.พ ของไทยในกรณีเช็คเชียร์เช็คธนาคารเป็นทั้งผู้สั่งจ่ายและผู้จ่าย ดังนั้นธนาคารย่อมมีความเสี่ยงที่จะจ่ายเงินซ้ำซ้อนเมื่อมีผู้ใช้สิทธิตามมาตรา 3-312 มาเรียกให้ธนาคารใช้เงินเมื่อธนาคารใช้เงินตามข้อเรียกร้องดังกล่าว ธนาคารย่อมไม่หลุดพ้นจากการที่จะต้องจ่ายเงินแก่ผู้ทรงเช็คที่มาเรียกร้องให้ชำระหนี้ในภายหลัง ดังนั้นผู้เรียกให้ใช้เงินตามบทบัญญัติมาตรา 3-312 ต้องมีการคืนเงินที่ได้รับไปแก่ธนาคารหรือจ่ายเงินตามจำนวนเช็คให้บุคคลที่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 3-312[c] ส่วนตามกฎหมายตัวเงินของประเทศไทยบัญญัติวิธีการบังคับสิทธิอย่างเดียวกับตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินหาย และได้แยกเป็นกรณีเช็คเชียร์เช็ค เช็คเดินทาง เช็คที่ธนาคารรับรองเอาไว้โดยเฉพาะดังนั้นคำว่าเช็คหายหมายถึงรวมถึงเช็คเชียร์เช็คหายด้วย เพราะเช็คเชียร์เช็คเป็นเช็คชนิดหนึ่งแม้ว่าธนาคารจะเป็นผู้สั่งจ่ายเช็คและสั่งให้ตนเองชำระเงินตามเช็คนั้น โดยพิจารณารายการสำคัญที่ระบุไว้ในวันเองครบถ้วนปรับได้ว่า เป็นเช็ค

(b) A claimant may assert a claim to the amount of a check by a communication to the obligated bank describing the check with reasonable certainty and requesting payment of the amount of the check, if (i) the claimant is the drawer or payee of a certified check or the remitter or payee of a cashier's check or teller's check, (ii) the communication contains or is accompanied by a declaration of loss of the claimant with respect to the check, (iii) the communication is received at a time and in a manner affording the bank a reasonable time to act on it before the check is paid, and (iv) the claimant provides reasonable identification if requested by the obligated bank. Delivery of a declaration of loss is a warranty of the truth of the statements made in the declaration. If a claim is asserted in compliance with this subมาตรา, the following rules apply . [1] – [4].....

(d) If a claimant has the right to assert a claim under subมาตรา (b) and is also a person entitled to enforce a cashier's check, teller's check, or certified check which is lost, destroyed, or stolen, the claimant may assert rights with respect to the check either under this มาตรา or มาตรา 3-309.”

คำพิพากษาฎีกาที่ 4531/2533 วินิจฉัยว่า แคนเชียร์เช็คหรือแคนเชียร์ออร์เดอร์มีรายการต่างๆที่แสดงว่าเป็นเช็คซึ่งเป็นตัวเงินประเภทหนึ่งอยู่คือ (1) คำบอกชื่อว่าเป็นเช็ค(2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้ใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน (3) ชื่อและสำนักงานของธนาคาร (4) ชื่อของผู้รับเงิน (5) สถานที่ใช้เงิน (6) วันและสถานที่ออกเช็ค (7) ลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย คงขาดเฉพาะรายการคำจดแจ้งว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือเท่านั้นแต่เมื่อมีชื่อของผู้รับเงินแล้ว คำจดแจ้งว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือก็หาจำต้องมีไม่ เพราะรายการสำคัญของเช็คตามป.พ.พ มาตรา 988 (4) ได้แก่ชื่อหรือชื่อผู้รับเงินหรือคำจดแจ้งว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือเพียงอย่างหนึ่งอย่างใดก็ถือว่าไม่ขาดรายการสำคัญของเช็ค แม้จะมีข้อความที่แสดงว่าธนาคารสั่งให้ตนเองจ่ายเงินแก่ผู้รับเงินก็ไม่ได้ขัดกับลักษณะของเช็คตามป.พ.พ มาตรา 987 แต่อย่างไร ตัวดังกล่าวจึงมีสาระสำคัญครบถ้วนเป็นเช็คอันเป็นตัวเงินประเภทหนึ่งตามกฎหมาย

ดังนั้นเมื่อเช็คหายบทบัญญัติ ป.พ.พ มาตรา 1010, 1011 ให้นำเรื่องตัวเงินหายนำมาใช้ด้วย โดยต้องบอกกล่าวแก่คู่สัญญาตามเช็คว่าหายและขอให้ผู้สั่งจ่ายออกเช็คฉบับใหม่แก่ตนก่อนถึงกำหนดใช้เงินตามเช็ค โดยผู้สั่งจ่ายขอให้วางประกันเพื่อทดแทนในกรณีเช็คฉบับเก่ากลับหาได้

4.4 สิทธิของผู้ทรงและลูกหนี้ตามตัวเงินเมื่อตัวเงินหาย

4.4.1 สิทธิของลูกหนี้ที่จะปฏิเสธการใช้เงินตามตัว

หน้าที่ของผู้ทรงคือ ตามบทบัญญัติมาตรา 941 บัญญัติว่า “ อันตัวแลกเงินนั้นย่อมจะพึงใช้เงินในวันถึงกำหนดและถึงกำหนดวันใดผู้ทรงต้องนำตัวเงินไปยื่นเพื่อให้ใช้เงินในวันนั้น” บทบัญญัตินี้นำไปใช้ในเรื่องตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ส่วนในเรื่องเช็ค มีบัญญัติในมาตรา 990 วรรคแรก บัญญัติว่า “ ผู้ทรงเช็คต้องยื่นเช็คแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงิน คือว่าถ้าเป็นเช็คให้ใช้เงินในเมืองเดียวกันกับที่ออกเช็คก็ต้องยื่นภายในเดือนหนึ่งนับแต่วันออกเช็คนั้น ถ้าเป็นเช็คให้ใช้เงินที่อื่นก็ต้องยื่นภายในสามเดือน ถ้ามิฉะนั้นท่านว่าผู้ทรงสิ้นสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาแก่ผู้สลักหลังทั้งปวง ทั้งเสียสิทธิอันมีต่อผู้สั่งจ่ายด้วยเพียงเท่าที่จะเกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้สั่งจ่ายเพราะการที่ละเลยไม่ยื่นเช็คนั้น”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นตัวให้ใช้เงินเมื่อตัวเงินถึงกำหนดใช้เงิน ผลของการยื่นตัวถ้าผู้จ่ายหรือผู้รับรองไม่ใช้เงิน เรียกว่าตัวนั้นเขาไม่เชื่อถือผู้ทรงอาจใช้สิทธิไต่เบี่ยได้⁷⁴

⁷⁴ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า

จึงมีปัญหาว่าในกรณีที่ตัวเงินหายก่อนที่จะถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงตัวไม่สามารถนำต้นฉบับตัวเงินที่หายไปมายื่นให้ใช้เงินได้ แต่ว่ามีแต่สำเนาตัวเงินนั้นซึ่งจะมายื่นให้ลูกหนี้ตามตัวเงินมาตรา 967 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ บรรดาผู้ส่งจ่ายก็ดี ผู้สลักหลังก็ดีหรือรับประกันด้วยอาวัลก็ดี ย่อมต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้ทรง “ บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบใช้เงินตามสำเนาตัวเงินแทนต้นฉบับตัวเงินได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติป.พ.พ มาตรา 941 และมาตรา 990 ไม่ได้บัญญัติว่าต้องเป็นต้นฉบับเท่านั้นแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 945 บัญญัติว่า “ การใช้เงินจะเรียกเอาได้ต่อเมื่อได้เวนตัวแลกเงินให้ผู้ใช้เงินจะให้ผู้ทรงลงลายมือชื่อรับเงินในตัวเงินนั้นก็” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนำไปใช้กับทั้งตัวสัญญาใช้เงินและเช็คด้วย โดยผู้ใช้เงินตามตัวยอมมีสิทธิที่จะให้ผู้ทรงเวนคืนตัวเงินนั้นได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการนำตัวเงินไปโอนให้บุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้ผู้จ่ายเงินต้องจ่ายเงินซ้ำสอง นอกจากนี้ผู้ใช้เงินยังอาจให้ผู้ทรงลงลายมือชื่อรับเงินที่ด้านหลังตัวเงินเพื่อเป็นหลักฐานว่ามีการใช้เงินตามตัวเงินแล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากรณีที่ผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินได้ใช้เงินไปตามสำเนาตัวเงินแทนต้นฉบับตัวเงินที่หายไป ย่อมเป็นการเสี่ยงเข้าใช้เงินและหากต้นฉบับตัวเงินกลับมาได้แม้มีการเวนคืนสำเนาตัวเงินแล้วแต่ต้นฉบับไม่ได้เวนคืนเป็นเหตุให้โอนต้นฉบับต่อไปได้ ผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินจึงมีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะไม่ใช้เงินตามสำเนาตัวเงินหรือในกรณีที่ต้องมีการรับรอง ผู้จ่ายกรณีตัวแลกเงินมีสิทธิที่จะไม่รับรองสำเนาได้ โดยถือหลักเกณฑ์ว่าผู้ทรงไม่มีตัวเงินมายื่นให้รับรองหรือให้ใช้เงิน จึงปฏิเสธไม่รับรองและไม่ใช้เงินได้

จึงมีประเด็นปัญหาว่าแล้วผู้ทรงจะทำอย่างไรได้บ้างหากตัวเงินหายก่อนถึงกำหนดใช้เงิน เพื่อที่ว่าเมื่อถึงกำหนดใช้เงินจะได้มีตัวมายื่นให้ลูกหนี้ตามตัวเงินรับผิดชอบตามตัวเงินแก่ตนได้ ทางออกของผู้ทรงที่ตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 905 วรรคสองให้สิทธิผู้ทรงที่ปราศจากตัวเงินไปจากครอบครอง เรียกตัวคืนจากผู้ได้ตัวไปโดยทุจริตหรือได้ตัวไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ กล่าวคือ ผู้ทรงเรียกให้ผู้เก็บตัวได้หรือลักตัวไปหรือผู้รับโอนตัวจากบุคคลดังกล่าวที่ไม่สุจริตคืนตัวแก่ตนได้ โดยอาศัยบทบัญญัติมาตราดังกล่าวหรือใช้สิทธิติดตามตัวเงินคืนตามมาตรา 1336 ในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของตัวเงินนั้นก็ได้ หรือทางออกที่สอง มาตรา 1011 ให้ผู้ทรงที่ตัวเงินหายไปก่อนล่วงหน้ากำหนดเวลากำหนดใช้เงินท่านว่าผู้ทรงตัวเงินนั้นจะร้องขอไปยังผู้ส่งจ่ายเท่านั้น ให้ให้ตัวเงินเป็นเนื้อความเดียวกันแก่ตนใหม่อีกฉบับหนึ่งก็ได้และถ้าผู้ส่งจ่ายประสงค์ก็ให้วางประกันแก่ผู้ส่งจ่าย เพื่อทดแทนหากเขาต้องเสียหายในกรณีตัวเงินกลับมาได้ และถ้าผู้ส่งจ่ายบอกปิดไม่รับคำขอ อาจถูกฟ้องบังคับให้ออกให้ก็ได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากรณีที่ผู้ส่งจ่ายออกให้ครั้งหลังนี้กฎหมายบังคับเฉพาะผู้ส่งจ่ายให้ออกตัวเงินให้ใหม่ตามเนื้อความเดิมแต่ไม่บังคับให้ผู้สัญญาอื่นๆ ลงลายมือชื่อใหม่ จึงฟ้องได้เฉพาะผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวเท่านั้น และหากล่วงหน้าเวลาการใช้เงินไปแล้วผู้ทรงตัวเงินหายก็บังคับให้ผู้ส่งจ่ายออกแก่

ตนไม่ได้เลย ผู้ส่งจ่ายยอมมีสิทธิปฏิเสธไม่ออกตัวใหม่ให้และปฏิเสธไม่ใช้เงินตามตัวเงินนั้นเพราะไม่มีตัวเงินมายื่นให้ใช้เงินตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาในมาตรา 941 หรือกรณีเช็คมาตรา 990

ในกรณีที่ลูกหนี้ตามตัวเงินได้ใช้เงินไปโดยผู้ทรงที่ตัวเงินหายไปจากความครอบครองมีการบอกกล่าวตัวเงินหายแล้ว การผู้จ่ายเงินจ่ายตามตัวไปยอมถือว่าผู้จ่ายเงินมิได้ใช้เงินให้แก่ผู้รับเงินโดยสุจริตเป็นการใช้เงินโดยผู้จ่ายเงินทำด้วยการฉ้อฉลหรือใช้อุบาย

หลอกลวงเพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดชอบตามตัวอย่างนี้ผู้จ่ายเงินยังหาหลุดพ้นความรับผิดชอบเพราะการใช้เงินดังกล่าวไม่ คงมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามตัวเงินอีกเป็นครั้งที่สอง⁷⁵

4.4.2 สิทธิผู้ทรงตัวเงินหายที่จะขอออกตัวฉบับใหม่และสิทธิผู้ทรงที่จะติดตามเอาตัวคืน

สาระสำคัญของความเป็นผู้ทรงหรือเจ้าหนี้ในตัวเงินมี 2 ประเภทคือต้องมีตัวเงินไว้ในความครอบครองและในการครอบครองนั้นต้องครอบครองโดยฐานะเป็นผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลัง (ในกรณีตัวระบุชื่อ) ตาม ป.พ.พ มาตรา 905 ถ้าไม่มีตัวเงินไว้ในมือโดยฐานะเป็นผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลัง แล้วเกิดเหตุตัวเงินหลุดมือไปจากความครอบครองเช่น ทำตัวเงินหายไปเสียก็ตามความเป็นเจ้าหนี้ในตัวเงินย่อมระงับลง จะใช้สิทธิในฐานะผู้ทรงเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ในระหว่างนั้นไม่ได้จนกว่าจะจัดการให้ได้ตัวเงินมาอยู่ในมือใหม่(มาตรา 1011) หรือถ้าได้ตัวระบุชื่อไว้ในมือแต่ไม่ใช่ในฐานะผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลังเช่นเก็บตกได้ ก็หาใช่ผู้ทรงไม่⁷⁶

ตาม ป.พ.พ มาตรา 1011 บัญญัติ ให้สิทธิผู้ทรงฟ้องบังคับในกรณีตัวเงินหายหรือถูกลักจากผู้ส่งจ่ายและผู้ออกตัวเท่านั้น ให้ออกตัวให้ฉบับใหม่ที่มีเนื้อความเหมือนฉบับเดิมแต่กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิผู้ทรงบังคับให้บุคคลอื่นที่เคยลงลายมือชื่อในตัวเงินลงชื่อในตัวเงินฉบับที่ออกให้ใหม่นั้น ดังนั้นหากผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวไม่ออกฉบับใหม่ให้ ผู้ทรงที่ตัวเงินหายสามารถฟ้องบังคับให้ออกให้ใหม่โดยวางประกันไว้ให้แก่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัว เพื่อทดแทนหากจะต้องเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดในกรณีที่ตัวเงินซึ่งว่าหายกลับหาได้หรือผู้ทรงตัวเงินหายไม่ใช้สิทธิดังกล่าวแต่ใช้สิทธิตามมาตรา 905 วรรคสามเรียกตัวคืน บังคับใช้สิทธิตามตัวต่อบุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินไม่เฉพาะผู้ส่งจ่ายได้ หรือโอนตัวต่อไปได้อีกแม้ตัวขาดความเชื่อถือก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นกรณีที่สามารถทำได้ก่อนตัวถึงกำหนดชำระเพื่อให้มีตัวมาไว้ในความครอบครองและยื่นตัวนั้นเมื่อตัวถึงกำหนดเพื่อใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ต่อไป หากไม่สามารถได้ตัวมาในความ

⁷⁵ ไพฑูรย์ คงสมบุญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 162

⁷⁶ จิตติ ติงศรัทีย , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, หน้า 72

ครอบครองก่อนเวลาดังกล่าวสามารถฟ้องศาลได้เมื่อมีการทวงถามให้ใช้เงินโดยอาจเอาสำเนาไปยื่นและทำคำคัดค้านหรือให้ปฏิเสธการจ่ายเงินเพื่อเป็นหลักฐานว่ามีการปฏิเสธการจ่ายเงิน อันจะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลต่อไป ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

4.4.3 สิทธิผู้ทรงในการยื่นตัวทวงถามให้ลูกหนี้ใช้เงินเมื่อถึงวันอันกำหนดเหตุที่ต้องมีการยื่นตัวทวงถามให้ลูกหนี้ใช้เงิน กรณีตัวแลกเงินผู้ทรงหรือตัวแทนโดยสลักหลังตามมาตรา 925 ของตัวแลกเงินเรียกให้ผู้รับรองชำระหนี้ตามตัวแลกเงินตาม ป.พ.พ มาตรา 937 เป็นสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ขั้นต้นโดยตรง เมื่อผู้รับรองไม่รับรองใช้เงินตามตัว ผู้ทรงมีสิทธิเรียกให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังรับผิดชอบตาม ป.พ.พ มาตรา 914, 967 โดยไม่ต้องเรียงลำดับในการไล่เบี้ยและหากเรียกจากลูกหนี้คนใดตาม ป.พ.พ มาตรา 967 ใช้เงินไม่ครบถ้วนก็สามารถฟ้องเรียกเงินตามตัวแลกเงินจำนวนที่เหลือได้จากลูกหนี้อื่น ๆ ได้จนกว่าจะครบจำนวน และหากผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังคนใดที่ใช้เงินจนครบแก่ผู้ทรงตามตัวเงิน ผู้ทรงก็หมดสิทธิที่จะไล่เบี้ยจากลูกหนี้ตามตัวเงินเพราะหนี้ตามตัวเงินเป็นอันระงับไปเมื่อตัวเงินได้ใช้เงินแล้ว ตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย ดังนั้นการยื่นตัวให้ใช้เงินย่อมมีความสำคัญ ดังบัญญัติใน ป.พ.พ มาตรา 941 “อันตัวแลกเงินนั้น ย่อมจะพึงใช้เงินในวันถึงกำหนดและถึงกำหนดวันใด ผู้ทรงต้องนำตัวเงินไปยื่นเพื่อให้ใช้เงินในวันนั้น”

มาตรา 944 “อันตัวแลกเงินซึ่งให้ใช้เงินเมื่อได้เห็นนั้นท่านว่าย่อมจะพึงใช้เงินในวันเมื่อยื่นตัว ทั้งนี้ต้องยื่นให้ใช้เงินภายในกำหนดเวลา ซึ่งบังคับไว้เพื่อการยื่นให้รับรองตัวเงินชนิดให้ใช้เงินในเวลาใดเวลาหนึ่งภายหลังได้เห็นนั้น

มาตรา 945 “การใช้เงินจะเรียกเอาได้ต่อเมื่อได้เวนคืนตัวแลกเงินให้ผู้ใช้เงินจะให้ผู้ทรงลงลายมือชื่อรับเงินในตัวเงินนั้นก็” ซึ่งสาเหตุหลักผู้ให้เงินตามตัวยอมมีสิทธิที่จะให้ผู้ทรงเวนคืนตัวได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการนำตัวเงินนั้นไปโอนให้บุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้ผู้จ่ายต้องจ่ายเงินซ้ำสอง ในกรณีตัวสัญญาใช้เงิน และตัวแลกเงินอันถึงวันกำหนดใช้เงินเป็นไปตามมาตรา 913 คือในวันหนึ่งวันใดที่กำหนดไว้ หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้นับแต่วันที่ลงในตัวนั้น หรือเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นหรือ เมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ นับแต่ได้เห็น โดยผู้ทรงมีหน้าที่นำตัวสัญญาใช้เงินและตัวแลกเงินไปยื่นให้ใช้เงินในวันดังกล่าวจึงจะเกิดสิทธิไล่เบี้ยหากไม่มีการใช้เงิน ในกรณีเช็คมีบทบัญญัติกำหนดเวลายื่นเช็คให้ใช้เงิน แตกต่างจากกรณีตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน กล่าวคือกำหนดเวลาใช้เงินในเมื่อเดียวกันกับที่ออกเช็คต้องยื่นให้ใช้เงินภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันออกเช็ค กรณีให้ใช้เงินที่อื่นต้องยื่นภายในสามเดือน ตามมาตรา 990 โดยกฎหมายบัญญัติว่าผู้ทรงต้องยื่นเช็คแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงิน

- ผลของการทวงถามให้ใช้เงิน

ผลของการยื่นตัวเพื่อให้มีการรับรองหรือให้มีการใช้เงินโดยชอบแล้วหากได้มีการใช้เงินกัน โดยถูกต้องเรียบร้อยเป็นอันว่าการชำระหนี้ด้วยการออกหรือโอนตัวเงินนั้นเป็นอันระงับไป ตาม

มาตรา 321 วรรคท้าย แต่ถ้าหากว่าผู้จ่ายหรือผู้รับรองไม่ยอมให้เงินแก่ผู้ทรงแล้ว ผู้ทรงก็ย่อมใช้สิทธิไล่เบียดเอากับบรรดาผู้สละหลังผู้สั่งจ่ายและบุคคลอื่นๆ ซึ่งต้องรับผิดชอบตามตัวนั้นได้ (ป.พ.พ. มาตรา 914, 959 (ก), 967 วรรคแรก) ส่วนผลของการไม่ยื่นตัวแลกเงินให้ผู้จ่ายรับรองหรือให้ใช้เงินหรือตัวสัญญาใช้เงินให้ผู้ออกตัวจควรรับรู้แล้วบุคคลดังกล่าวปฏิเสธการรับรองหรือไม่ใช้เงิน เรียกว่าตัวนั้นขาดความเชื่อถือผู้ทรงใช้สิทธิไล่เบียดได้ เมื่อผู้ทรงตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินยื่นตัวให้ใช้เงินตามเวลาที่กำหนดในมาตรา 913 หรือเฉพาะกรณีตัวแลกเงินซึ่งต้องมีการรับรอง ต้องยื่นให้ผู้จ่ายรับรองภายในเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ลงในตัวเงินหรือภายในเวลาช้าเร็วกว่านั้น ตามแต่ผู้สั่งจ่ายจะได้ระบุไว้ ตามมาตรา 928, 944 หากผู้จ่ายไม่รับรองจึงเกิดสิทธิไล่เบียดตาม มาตรา 959 ทั้งนี้ต้องมีการทำคำคัดค้านตามระเบียบด้วย สาเหตุที่ต้องทำคำคัดค้านกรณีตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินเพราะว่าเงื่อนไขในการใช้สิทธิไล่เบียด การฟ้องให้ผู้รับรองใช้หนี้ไม่ต้องมีแบบพิธีอันต้องปฏิบัติก่อนฟ้องแต่อย่างใด แต่กรณีการใช้สิทธิไล่เบียดต่อคู่สัญญาคนอื่นนั้น ต้องมีการปฏิบัติบางประการก่อนคือต้องมีการทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงิน กล่าวคือ ต้องให้มีหลักฐาน ซึ่งผู้มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายได้ทำขึ้นตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ เพื่อแสดงว่าได้ยื่นตัวเงินแล้วผู้จ่ายไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน ทั้งนี้เพราะจะได้อาศัยอ้างอิงให้ คู่สัญญาทั้งหลายในตัวเงินที่ถูกไล่เบียด เห็นได้ว่าการผัดผ่อนไม่ใช้เงินแล้วจริงแต่ไม่ต้องทวงถาม อย่างหนึ่งธรรมดาอย่างอื่น (ฎีกาที่ 3732/2500) แต่ผลของการไม่ทำคำคัดค้าน ย่อมเป็นเหตุให้ผู้สั่งจ่ายและผู้สละหลังหลุดพ้นความรับผิด (มาตรา 973 ,914) ผู้ทรงยังฟ้องผู้รับรองได้เพราะ เป็นลูกหนี้ตามคำรับรองโดยตรงไม่ต้องทำคำคัดค้าน⁷⁷ นอกจากนี้สิทธิไล่เบียดนั้นเป็นสิทธิเรียกร้อง ที่ผู้จ่ายไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน กล่าวคือเมื่อผู้ทรงคนใดนำตัวเงินไปยื่นให้ผู้จ่ายรับรองแต่ผู้จ่าย ปฏิเสธไม่รับรองหรือแม้รับรองแต่เมื่อตัวเงินถึงกำหนดชำระ ผู้จ่ายกลับไม่ใช้เงินเพียงเท่านั้นยังหา ทำให้ผู้ทรงเกิดสิทธิไล่เบียดเอาแก่คู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบ ผู้ทรงจะต้องปฏิบัติหน้าที่อีกอย่างหนึ่ง คือจะต้องทำคำคัดค้านไม่ใช้เงินเสียก่อนเพื่อให้ผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินได้ทราบถึงความรับผิดชอบของตนโดยชัดแจ้ง⁷⁸ ในกรณีตัวสัญญาใช้เงินผู้ออกตัวย่อมต้องผูกพันอย่างเดียวกันกับผู้รับรองตัวแลกเงิน ดังนั้นจึงไม่น่าบัพัญญัติเรื่องการรับรองมาใช้ แต่มีบัพัญญัติมาตรา 986 วรรคสองมาใช้ โดยให้ผู้ออกตัวจควรรับรู้ภายในเวลามาตรา 928 หากไม่จควรรับรู้ก็ทำหลักฐานเป็นหนังสือในการบอก บัดนั้นเป็นคำคัดค้าน ถือว่าวันคัดค้านนั้นเป็นวันเริ่มต้นนับแต่ได้เห็นและเกิดสิทธิไล่เบียดเมื่อไม่จ

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 125

⁷⁸ ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน,

รับรู้นั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการยื่นตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินโดยชอบแล้วต้องจ่ายเงินตามตัวเงินนั้น หากผู้จ่ายหรือผู้รับรองไม่ใช้เงินเรียกว่าตัวนั้นเขาไม่เชื่อถือ ผู้ทรงอาจใช้สิทธิไล่เบียดตามมาตรา 959 และผลของการไม่ยื่นตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินให้ใช้เงินหรือไม่ทำคำคัดค้านเป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรา 973 วรรคสอง บัญญัติว่า “ ท่านว่าผู้ทรงยอมสิ้นสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่ผู้สลักหลัง ผู้สั่งจ่าย และคู่สัญญาอื่นๆ ผู้ต้องรับผิด เว้นแต่ผู้รับรอง”

ดังนั้นการยื่นตัวให้รับรองหรือใช้เงินมีความสำคัญ ก่อให้เกิดสิทธิไล่เบียด โดยท่านอาจารย์จิติ ดิศภักดิ์ เห็นว่า “ในกรณีตัวแลกเงินเงื่อนไขในการใช้สิทธิไล่เบียด การฟ้องให้ผู้รับรองตัวแลกเงินในชั้นนี้ไม่ต้องมีแบบพิธีอันต้องปฏิบัติก่อนฟ้องแต่อย่างไร แต่การใช้สิทธิไล่เบียดต่อคู่สัญญาคนอื่นนั้นต้องมีการปฏิบัติบางประการก่อนคือต้องมีคำคัดค้านการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินกล่าวคือต้องให้มีหลักฐาน ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้ทำขึ้นตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้เพื่อแสดงว่าได้ยื่นตัวเงินไว้แล้วผู้จ่ายไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินตามตัวเงิน ทั้งนี้เพราะจะได้อ้างอิงให้คู่สัญญาทั้งหลายในตัวเงินที่ถูกไล่เบียด เห็นได้ว่าการผัดผ่อนไม่ใช้เงินแล้วจริงแต่ไม่ต้องทวงถามอย่างหนึ่งธรรมดาอื่นๆ (คำพิพากษาฎีกาที่ 373/2500) แต่ผลของการไม่ทำคัดค้านยอมเป็นเหตุให้ผู้สั่งจ่ายและผู้สลักหลังพ้นจากความรับผิด มาตรา 973,914) ผู้ทรงยังฟ้องผู้รับรองได้เพราะเป็นลูกหนี้อยู่ตามคำรับรองโดยไม่ต้องทำคำคัดค้าน”⁷⁹ นอกจากนี้ท่านอาจารย์ประภาศ อวยชัย เห็นว่า “สิทธิไล่เบียดเป็นสิทธิเรียกร้องเมื่อผู้จ่ายไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินกล่าวคือเมื่อผู้ทรงคนใดนำตัวเงินไปยื่นให้ผู้จ่ายรับรองแต่ผู้จ่ายปฏิเสธไม่รับรองหรือแม้ผู้จ่ายรับรองแล้วแต่เมื่อตัวเงินถึงกำหนดชำระ ผู้จ่ายกลับไม่ใช้เงินเพียงเท่านี้ยังหาทำให้ผู้ทรงมีสิทธิฟ้องไล่เบียดเอาแก่คู่สัญญาที่ต้องรับผิดไม่ ผู้ทรงจะต้องปฏิบัติหน้าที่อีกอย่างหนึ่งคือจะต้องทำคำคัดค้านไม่ใช้เงินเสียก่อนเพื่อให้ผู้ต้องรับผิดตามตัวเงินได้ทราบถึงความรับผิดของตนโดยชัดแจ้ง”⁸⁰

ส่วนในในกรณีเช็ค ผลของการไม่ยื่นเช็คให้ธนาคารใช้เงิน มาตรา 990 วรรคแรก ตอนท้าย บัญญัติว่า “..ผู้ทรงสิ้นสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่ผู้สลักหลังทั้งปวง ทั้งเสียสิทธิอันมีต่อผู้สั่งจ่ายด้วย เพียงเท่าที่จะเกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้สั่งจ่ายเพราะการที่ละเลยไม่ยื่นเช็คนั้น”

⁷⁹ จิติ ดิศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด และตัวเงิน, หน้า 135

⁸⁰ ประภาศ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า

4.4.4 สิทธิของผู้ทรงที่จะไต่เบี่ยแก่ลูกหนี้ภายหลังตัวเงินขาดความเชื่อถือ

การใช้สิทธิไต่เบี่ยกรณีตัวเงินเกิดขึ้นเมื่อตัวเงินนั้นขาดความเชื่อถืออันเนื่องมาจากพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งกำหนดไว้ ตามมาตรา 959 ซึ่งเมื่อมีพฤติการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้นแล้ว

ผู้ทรงยอมมีสิทธิไต่เบี่ยได้ทันทีโดยไม่ต้องทวงถามก่อน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 847/2516 และ 543/2520) แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายลักษณะตัวแลกเปลี่ยนได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้สิทธิไต่เบี่ยไว้อย่างหนึ่งคือ การที่ตัวแลกเปลี่ยนขาดการรับรองหรือขาดการใช้เงินนั้นต้องทำให้เป็นหลักฐานตามระเบียบด้วยเอกสารฉบับหนึ่งเรียกว่า คำคัดค้าน การทำคำคัดค้านนี้จึงเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิไต่เบี่ย⁸¹ แต่ถ้าหากผู้รับรองตัวแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นลูกหนี้ขั้นต้นไม่ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงเมื่อถึงกำหนด ผู้ทรงยอมฟ้องผู้รับรองให้ชำระหนี้ตามตัวเงินได้เลย โดยไม่ต้องทำคำคัดค้านก่อนเพราะตามมาตรา 960 คำคัดค้านที่บังคับให้ทำขึ้นก็เพื่อที่จะเป็นหลักฐานว่าตัวเงินฉบับนั้นขาดความเชื่อถือเพราะผู้รับรองไม่ยอมใช้เงิน ให้ตามคำรับรองฉะนั้นในการฟ้องผู้รับรองให้ชำระหนี้ตามตัวเงินจึงไม่ต้องทำคำคัดค้าน⁸²

ผู้เขียนเห็นว่ากรการทำคำคัดค้านกรณีตัวแลกเปลี่ยน ที่ต้องทำคำคัดค้าน เพื่อเป็นหลักฐานว่าตัวนั้นผู้จ่ายหรือผู้รับรองได้เห็นตัวแลกเปลี่ยนฉบับนั้นแล้วและปฏิเสธการรับรองหรือการจ่ายเงิน ถ้ามีการฟ้องร้องกันลูกหนี้จะแก้ตัวว่าผู้ทรงไม่ได้ยื่นตัวตามเวลาที่กำหนดให้รับรองหรือให้ใช้เงินไม่ได้ ดังนั้นการทำคำคัดค้าน ย่อมเป็นหลักฐานว่ามีการยื่นตัวให้ใช้เงินหรือให้รับรองแล้วและมีการปฏิเสธอันเกิดผลให้ผู้ทรงทำการไต่เบี่ยบุคคลต่างๆได้ เมื่อมีการทำคำคัดค้านการไม่รับรองแล้วก็ไม่ต้องยื่นให้ใช้เงินและไม่ต้องทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินอีก ส่วนในกรณีที่ผู้ส่งจ่ายระบุว่าไม่ต้องทำคำคัดค้าน มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้ว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 459/2500 ตัวแลกเปลี่ยนที่ผู้ส่งจ่ายเขียนว่าไม่ต้องทำคำคัดค้านเมื่อถึงกำหนดผู้ทรงยื่นตัวให้ผู้รับรองจ่ายเงินผู้รับรองไม่จ่ายเงิน ผู้ทรงไม่ต้องทำคำคัดค้าน จำเลยที่ 1 เป็นผู้ส่งจ่าย และ จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้จ่ายและผู้รับรองต้องร่วมกันรับผิดชอบ ซึ่งเป็นผู้ทรงตัวเงินนั้น

การใช้สิทธิไต่เบี่ยในกรณีตัวสัญญาใช้เงิน มาตรา 986 วรรคสองบัญญัติว่า

"ตัวสัญญาใช้เงินซึ่งให้ใช้เงินในเวลาใดเวลาหนึ่งภายหลังได้เห็นนั้นต้องนำยื่นให้ผู้ออกตัวจรรู้ภายในเวลาจำกัดตามมาตรา 928 กำหนดเวลานี้ให้นับแต่วันจรรู้ซึ่งลายมือชื่อผู้ออกตัว"

⁸¹ ไพฑูรย์ คงสมบุญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 180

⁸² เฉลิม ยงบุญเกิด, ตัวแลกเปลี่ยน, หน้า 182-183

ถ้าผู้ออกตั๋วบอกปิดไม่ยอมจذبรู้และลงวันไซร์ การที่เขาบอกปิดเช่นนี้ท่านว่าต้องทำเป็นหลักฐานขึ้นด้วยคำคัดค้าน และวันคัดค้านนั้นให้ถือเป็นวันเริ่มต้นการนับกำหนดเวลาแต่ได้เห็น”

ในกรณีตั๋วสัญญาใช้เงินผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินต้องผูกพันเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับรองตั๋วแลกเงิน ดังนั้นก็ไม่มีกรณีที่ขยับให้ผู้ออกตั๋วรับรองอีก กรณีตั๋วสัญญาใช้เงินไม่ได้กำหนดเวลาใช้เงินไว้เจาะจงก็ถือว่านับแต่ได้เห็นเพื่อประโยชน์ที่จะนับวันถึงกำหนดตั๋วสัญญาใช้เงินชนิดใช้เงินเวลาหนึ่งนับแต่ได้เห็น โดยผู้ทรงตั๋วสัญญาใช้เงินมีหน้าที่ต้องยื่นตัวนั้นให้ผู้ออกตั๋วจذبรู้ภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ลงในตั๋วเงินนั้นหรือภายในเวลาช้าเร็วกว่านั้นก็ตามแต่ผู้ออกตั๋วจะได้ระบุไว้ตามมาตรา 928 ทั้งนี้ถ้าผู้ทรงไม่ยื่นตัวให้ผู้ออกตั๋วได้เห็นแล้วกำหนดใช้เงินก็ยังไม่เริ่มนับจึงจำเป็นต้องยื่นตัว เพื่อให้ผู้ออกตั๋วจذبรู้และเริ่มนับถึงวันกำหนดใช้เงินตั้งแต่วันจذبรู้เป็นต้นไป เมื่อผู้ออกตั๋วไม่ยอมจذبรู้และผู้ทรงได้ทำคำคัดค้านขึ้นแล้วก็ใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เพราะการปฏิเสธการจذبรู้มีผลเท่ากับปฏิเสธไม่รับรองเมื่อยื่นให้ใช้เงินในวันดังกล่าวผู้ออกตั๋วปฏิเสธการใช้เงินถือว่ามี การปฏิเสธการใช้เงินก็สามารถไล่เบี้ยแก่ลูกหนี้คนอื่น ๆ ได้ตามมาตรา 967 และในกรณีมีข้อกำหนด “ไม่จำเป็นต้องมีคำคัดค้าน” ไม่ยกเว้นหน้าที่ของผู้ทรงที่จะยื่นตัวภายในกำหนดเวลาและหน้าที่ให้คำบอกกล่าวตั๋วเงินขาดความเชื่อถือในการไม่ใช้เงินแก่ผู้สละหลักก่อนตนในเรื่องนี้ กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ทรงได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกำหนดเวลาที่จำกัดไว้ ฝ่ายใดโต้แย้งว่าผู้ทรงมิได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกำหนดเวลาที่จำกัดไว้หน้าที่นำสืบตกแก่ฝ่ายนั้น

ในกรณีของเช็คสิทธิไล่เบี้ยตามเช็คเกิดเมื่อผู้ทรงได้ยื่นเช็คต่อธนาคารโดยชอบ อันเป็นการทวงถามให้ธนาคารใช้เงินตามเช็คตามคำสั่งของผู้สั่งจ่ายซึ่งเป็นผู้เคยค้ากับธนาคารและผู้ทรงเช็คจะมีสิทธิทวงถามได้ก็ต่อเมื่อถึงกำหนดวันที่ระบุในเช็คนั้นแล้ว(คำพิพากษาฎีกาที่ 415/2502) เมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายตามเช็ค ผู้ทรงยอมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บรรดาผู้สละหลัก ผู้สั่งจ่าย และบุคคลอื่น ๆ ที่ต้องรับผิดชอบตามเช็คนั้น โดยไม่จำเป็นต้องทวงถามอีก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1989/2522) อันจะก่อให้เกิดการโต้แย้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ในการฟ้องร้องต่อไป ในกรณีตั๋วเงินหายเมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามเช็คผู้ทรงเช็คที่หายไม่มีเช็คมายื่นให้ธนาคารใช้เงิน จะถือว่าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน อันก่อให้เกิดสิทธิไล่เบี้ยไม่ได้ ทางแก้คือไปขอให้ผู้สั่งจ่ายออกเช็คใหม่โดยวางประกันตามมาตรา 1011 ให้สิทธิไว้แต่ต้องก่อนล่วงหน้ากำหนดใช้เงินตามเช็ค หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวยอมไม่สามารถบังคับให้ผู้สั่งจ่ายออกให้ใหม่ หรือผู้ทรงจะใช้สิทธิติดตามเอาเช็คคืนจากผู้ไม่มีสิทธิตามมาตรา 905 แต่อย่างไรก็ตามหากนำเช็คมาให้ธนาคารจ่ายเงินเกินกว่า 6 เดือนนับแต่วันออกเช็ค ธนาคารย่อมมีดุลพินิจไม่จ่ายเงินตามเช็คได้ อย่างไรก็ตามในการพิจารณาในชั้นศาลการรับฟังพยานเพื่อให้ผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินต้องรับผิดชอบสำเนาตั๋วเงิน ศาลย่อมรับฟังสำเนาตั๋วเงินหรือพยานบุคคลแทนต้นฉบับได้ แม้ขณะฟ้องผู้ทรงที่ตั๋วเงินหายจะไม่มีต้นฉบับตั๋วเงินไว้ในความครอบงำก็ตาม คำกล่าวที่ว่า” ไม่มีตัว

ไม่มีสิทธิ” จะใช้ได้เฉพาะชั้นการบังคับให้ใช้เงินตามตัวเงินก่อนการฟ้องศาลซึ่งจะได้ศึกษาในบทต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

การฟ้องคดีเพื่อบังคับให้ใช้เงินตามตั๋วเงินกรณีตั๋วเงินสูญหายและการรับฟังสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบแทนเอกสารต้นฉบับ

1. หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลในเรื่องตั๋วเงินหาย

ตั๋วเงินเป็นเอกสารสิทธิชนิดเปลี่ยนมือได้ ผู้ทรงตั๋วจำเป็นต้องมีตั๋วเงินไว้ในความครอบครองขณะบังคับสิทธิตามตั๋วเงิน แต่เมื่อตั๋วเงินหายไปและไม่สามารถนำกลับมาได้อันมีผลทำให้ผู้ทรงตั๋วเงินหายไม่สามารถบังคับใช้หนี้ตามตั๋วเงิน และทางออกของผู้ทรงตั๋วหายจะทำได้ก็คือมีการบอกกล่าวทวงถามให้ชำระเงินเมื่อตั๋วถึงกำหนดชำระหรือนำสำเนาตั๋วเงินหรือพยานบุคคลไปยื่นหรือแสดงให้ใช้เงิน เมื่อมีการปฏิเสธยอมเกิดการโต้แย้งสิทธิ ผู้ทรงตั๋วเงินหายจึงจะนำคดีมาสู่ศาลได้ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว เป็นเรื่องการบังคับให้ใช้เงินตามตั๋วเงิน โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเข้าสู่สำนวนศาลหรือความรับผิดชอบตามพยานหลักฐานไม่ใช่ความรับผิดชอบตามกฎหมายสารบัญญัติและตามความเป็นจริงว่าผู้ทรงตั๋วเงินหายไม่สามารถบังคับให้ใช้เงินได้เพราะไม่มีตั๋วเงินในความครอบครองอีกต่อไป เมื่อข้อเท็จจริงยุติตามทางพิจารณาของศาลว่าผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินต้องรับผิดชอบตามสำเนาตั๋วเงินหรือพยานบุคคลที่นำมาสืบในชั้นพิจารณาของศาล ผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินย่อมรับผิดชอบในความในสำเนาตั๋วเงินโดยไม่ต้องมีต้นฉบับตั๋วเงินมาบังคับให้ชำระหนี้ในชั้นพิจารณาของศาล

1.1 สัญญาตั๋วเงินเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง

1.1.1 ลักษณะของสัญญาตั๋วเงินที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง

ตั๋วเงินเป็นพยานเอกสารที่สื่อความหมายให้ผู้ลงลายมือชื่อตามตั๋วเงินยอมต้องรับผิดชอบตามข้อความในตั๋วเงินนั้นและตั๋วเงินเป็นกรณีที่กฎหมายลักษณะพยานบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง แม้ว่าตั๋วเงินไม่ใช่สัญญาที่ต้องทำตามแบบ หากไม่ทำตามแบบจะตกเป็นโมฆะในทางกฎหมายสารบัญญัติก็ตามดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แต่ตั๋วเงินต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่กำหนดไว้ใน ป.พ.พ มาตรา 909, 910, 983, 984, 988, 989 จึงจะสมบูรณ์เป็นตั๋วเงิน การใช้สิทธิเรียกร้องตามตั๋วเงินนั้นย่อมต้องมีพยานเอกสารที่เป็นตั๋วเงินมาแสดงให้ปรากฏว่าผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรง โดยถ้าพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติ การที่จะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ตามตั๋วเงินชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระนั้นก็ต้อนำตั๋วเงินไม่ว่าจะเป็น ตั๋วสัญญาใช้เงิน ตั๋วแลกเงิน เช็ค มายื่น หากปรากฏว่าไม่มีตั๋วเงินไว้ในความครอบครองก่อนเลยจะมาบังคับให้ใช้หนี้ยอมไม่ได้ ลูกหนี้เป็นการเสียดายใช้เงินไปโดยที่ไม่มี

การเวนคืนต้นฉบับตัวเงินกลับมาและไม่ถือว่าเป็นการใช้เงินแก่ผู้ทรงอำนาจจะทำให้หนี้ตามตัวฉบับ
หนี้ตามตัวเงินจะระงับต่อเมื่อได้มีการใช้เงินแล้วและปฏิบัติตาม

ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า “ ถ้าชำระหนี้ด้วยออก-ด้วยโอน-หรือด้วยสลัก
หลังตัวเงินหรือประทอนสินค้าท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทอนสินค้านั้นได้ใช้
เงินแล้ว ”

ป.พ.พ มาตรา 326 บัญญัติว่า “ ถ้าหนี้ได้ชำระสิ้นเชิงแล้ว ผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับ
การเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้หรือขีดฆ่าเอกสารนั้นเสีย ถ้าและเอกสารนั้นสูญหาย
บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะให้จดแจ้งความระงับหนี้ลงในใบเสร็จหรือเอกสารอีกฉบับหนึ่งลง
ต่างหากก็ได้ ”

ป.พ.พ มาตรา 327 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ ถ้าเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ได้เวนคืน
แล้วไซ้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปแล้ว ”

ป.พ.พ มาตรา 945 บัญญัติว่า “ การใช้เงินจะเรียกเอาได้ก็ต่อเมื่อได้เวนคืนตัวแลกเงินให้
ผู้ใช้เงินจะให้ผู้ทรงลงลายมือชื่อรับเงินในตัวเงินนั้นก็ได ” ซึ่งบทบัญญัตินี้นำไปใช้กับเรื่องตัว
สัญญาใช้เงินและเช็คด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการมีตัวเงินไว้ในความครอบครองย่อมก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องตามตัว
เงินในทางกฎหมายบัญญัติ แต่ในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติความสำคัญของการครอบครอง
ตัวเงินในขณะที่ใช้สิทธิฟ้องร้องก็มีความสำคัญเช่นกันไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันโดยมีบทบัญญัติ
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ เมื่อใดมีกฎหมาย
บังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่าง
หนึ่งต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมก็ดี

(ข) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง

(ค) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำเอกสารมาแสดง
แล้วว่า ยังมีข้อความเพิ่มเติมตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารนั้นอยู่อีก ”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทตัดพยานโดยเคร่งครัดที่ให้ศาลศาลยอมรับฟังแต่พยาน
เอกสารเท่านั้น ดังนั้นในการนำสืบพยานบุคคลหรือสำเนาพยานเอกสารต้องเป็นกรณีที่กฎหมาย
ยกเว้นให้รับฟังแทนได้ ซึ่งเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ใน

มาตรา 94 วรรคสองว่า “ แต่ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ มิให้ใช้บังคับในกรณีที่บัญญัติไว้
ในอนุมาตรา (2) แห่งมาตรา 93 และไม่ให้เป็นการตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะกล่าวอ้างและนำ
พยานบุคคลมาสืบประกอบข้ออ้างว่า พยานเอกสารที่แสดงนั้นเป็นพยานเอกสารปลอมหรือไม่
ถูกต้องทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือสัญญาหรือหน้อย่างอื่นที่ระบุไว้ในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์หรือ
คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด ”

ดังนั้นพอจะสรุปได้ว่าทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติให้ความสำคัญกับการมี พยานเอกสารตัวเงินเพื่อบังคับใช้เงินตามตัวเงินเหมือนกันจึงต้องตีความ ป.วิ.พ มาตรา 94 โดยเคร่งครัด

1.1.2 ตัวเงินหายเป็นกรณีกเว้นที่ให้นำพยานบุคคลมาสืบแทนพยานเอกสารได้

สัญญาตัวเงินเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงตาม ป.วิ.พ มาตรา 94 ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคล แต่บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ มิให้ใช้บังคับในกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (2) แห่งมาตรา 93 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 93 (2) บัญญัติว่า “ (2) ถ้าต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหาย หรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย หรือไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น ศาลจะอนุญาตให้นำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบก็ได้ พยานบุคคลก่อนเบิกความหรือหลังเบิกความต้องมีการสาบานหรือปฏิญาณก็ได้ตามมลัทธิศาสนาหรือจารีตประเพณีแห่งชาติของตน โดยจะให้การตามความสัตย์จริงตาม ป.วิ.พ มาตรา 112 การเบิกความต่อศาลของพยานบุคคลในกรณีตัวเงินหายเป็นกรณีเบิกความรับรองเอกสารเพื่อให้เอกสารนั้นได้เข้าสู่สำนวนความ การเบิกความรับรองเอกสารจึงเน้นที่ความเกี่ยวข้องของพยานบุคคลในเอกสารเช่น พยานเห็นนาย ก เป็นผู้ลงลายมือชื่อส่งจ่ายเช็คหรือลงลายมือชื่อในฐานะผู้สลักหลังตัวเงิน โดยขั้นตอนการสืบพยาน ศาลจะถามข้อเท็จจริงเบื้องต้นตาม ป.วิ.พ มาตรา 116 ให้อำนาจศาลและต่อมาเป็นหน้าที่ทนายความซักถามพยานฝ่ายตน เมื่อพยานตอบคำถามเสร็จสิ้นคู่ความฝ่ายตรงข้ามถามค้านเพื่อทำลายน้ำหนักพยานปากนั้น จากหลักเกณฑ์ทั้งหมดที่กล่าวมาทำให้การรับฟังพยานบุคคลน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะรับฟังเป็นพยานแทนพยานเอกสารต้นฉบับตัวเงินที่หายไป โดยศาลไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจรับฟังพยานสำเนาเอกสารก่อน ดังมีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาการรับฟังพยานบุคคลแทนพยานเอกสารที่หายไปเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 767/2505 การใช้เช็คชำระหนี้เงินกู้ยืมเป็นการชำระหนี้ด้วยการออกตัวเงิน ตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคสาม จึงเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งไม่ใช่การชำระหนี้ด้วยเงิน จึงไม่ต้องด้วย ป.พ.พ มาตรา 653 วรรคสอง ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลได้

พอมิแนวจำพิพากษาฎีกาเปรียบเทียบในกรณีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงแต่ไม่ใช่สัญญาตัวเงินเสียทีเดียวแต่พอจะให้เห็นภาพการนำสืบได้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 313/2512 โจทก์ฟ้องเรียกเงินกู้ที่จำเลยกู้ไปจากโจทก์ จำเลยได้ต่อสู้ว่าจำเลยได้ชำระต้นเงินให้โจทก์ครบถ้วนแล้ว โจทก์ออกใบเสร็จให้กับจำเลยไว้เป็นหลักฐาน ฉะนั้นการที่จำเลยขอสืบพยานบุคคลในข้อที่ว่า ใบเสร็จรับเงินที่จำเลยออกให้แก่โจทก์ไป 6 ฉบับจึงไม่ใช่ประเด็นแห่งคดี เพราะประเด็นแห่งคดีมีว่า จำเลยได้ชำระเงินต้นให้แก่โจทก์ตามคำให้การ

โดยมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อโจทก์ซึ่งจำเลยได้ให้การไว้แล้วหรือไม่ **จำเลยจึงไม่ต้องยกข้อเท็จจริงที่ว่า โใบเสร็จที่โจทก์ออกให้แก่จำเลยได้หายไปไว้ในคำให้การ** เพราะเป็นการนำสืบพยานบุคคลแทนเอกสารที่หายตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ **เมื่อหลักฐานที่ต่อสู้ได้หายไป จำเลยมีสิทธิขออนุญาตศาลนำพยานบุคคลมาสืบแทนพยานเอกสารที่หายไปได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93(2) โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่า จำเลยจะขออนุญาตศาลเมื่อใดคดีนี้เมื่อศาลสืบตัวจำเลยแล้ว จำเลยแถลงขอสืบพยานจำเลยต่อไปในเรื่องใบเสร็จรับเงินที่โจทก์ออกให้แก่จำเลยไว้หายไป 6 ฉบับ ถือได้ว่าจำเลยขออนุญาตสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารที่หายไปตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว**

จะเห็นได้ว่าเมื่อจำเลยได้ต่อสู้เป็นประเด็นไว้แล้วว่าได้ชำระเงินให้โจทก์ครบถ้วนแล้ว โจทก์ได้ออกใบเสร็จให้แก่จำเลยไว้เป็นหลักฐานแล้ว แต่ว่าใบเสร็จรับเงินที่โจทก์ออกให้แก่จำเลยหายไป จำเลยก็ไม่ต้องบอกว่าหายไปอย่างไร เพราะในชั้นพิจารณาจำเลยสามารถแถลงต่อศาลได้ว่า จำเลยไม่สามารถนำใบเสร็จดังกล่าวมาแสดงได้เนื่องจากหายไป แล้วขอนำสืบพยานบุคคลแทนเอกสารได้ตามตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2) แต่สำหรับข้อต่อสู้ที่ว่าได้ชำระเงินต้นแล้วและโจทก์ได้ออกใบเสร็จรับเงินให้แก่จำเลยแล้ว กรณีนี้ต้องต่อสู้มาให้ชัดจะได้เป็นประเด็นว่าจำเลยชำระเงินให้แก่โจทก์แล้วหรือไม่อย่างไร ดังนั้นการยกข้อต่อสู้ในคำให้การว่ามีการออกใบเสร็จให้จำเลยแล้ว คือ มีเอกสารต้นฉบับแต่ได้หายไป จึงมีความสำคัญก่อให้เกิดสิทธิที่จะนำสืบตามประเด็นนำสืบของตนว่าชำระหนี้แล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 5859/2530 โจทก์ฟ้องว่าโจทก์ทำสัญญาเช่าห้องพิพาทจากจำเลยเป็นหนังสือและสัญญาเช่าอยู่ที่จำเลย จำเลยให้การว่าไม่มีหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือ สัญญาเช่าไม่ได้อยู่ที่จำเลย ดังนี้โจทก์นำพยานบุคคลเข้าสืบว่ามีสัญญาเช่าบ้านเป็นหนังสือจริงดังที่โจทก์กล่าวอ้างได้ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2) ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 94 เพราะเป็นกรณีพยานบุคคลเพื่อให้เห็นว่ามีสัญญาเช่าเป็นหนังสือจริงได้ดังที่กล่าวอ้าง

หลักเกณฑ์ในการอ้างอิงพยานหลักฐานและนำสืบสำเนาเอกสารและพยานบุคคลแทนต้นฉบับจะกล่าวในส่วนต่อไป

กรณีตามมาตรา 93(2) ศาลจะอนุญาตให้นำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบและการอนุญาตดังกล่าวอาจเป็นไปโดยตรงหรือปริยายก็ได้ โดยไม่ต้องมีค่าแถลงต่อศาลแต่ประการใด เช่นหากศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์รับฟังสำเนาเอกสารดังกล่าวเท่ากับศาลอนุญาตให้โจทก์นำสำเนามาสืบได้ ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2) โดยไม่จำกัดของอนุญาตต่อศาลก่อนได้เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 6061/2541 ผู้ร้องนำสืบแสดงสำเนาคำสั่งที่มอบอำนาจให้ผู้อำนวยการเขตปฏิบัติราชการแทนต่อศาล ผู้คัดค้านมิได้นำสืบโต้แย้งว่าผู้ร้องมิได้ส่งต้นฉบับคำสั่งแต่อย่างใด เมื่อศาลวินิจฉัยรับฟังตามสำเนาเอกสารดังกล่าว ถือได้ว่าศาลได้อนุญาตให้นำ

สำเนาเอกสารมาสืบได้ในกรณีไม่สามารถนำต้นฉบับเอกสารมาได้โดยประการอื่นตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2) แล้ว โดยผู้ร้องไม่จำเป็นต้องขออนุญาตต่อศาลก่อน และการที่ ส หัวหน้าเขตหรือ ผู้อำนวยการเขตมาเบิกความยืนยันว่าได้รับมอบอำนาจตามสำเนาคำสั่งจากผู้ร้องก็เป็นอันเพียงพอให้รับฟังได้โดยไม่ต้องนำตัวผู้ร้องซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจมาสืบถึงการออกคำสั่งดังกล่าวอีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 204/2539 การนำสืบว่าหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือสูญหายไปนั้น โจทก์นำสืบด้วยพยานบุคคลได้ เพราะเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ส่วนการนำสืบพยานบุคคลว่าจำเลยกู้เงินโจทก์ตามหลักฐานแห่งการกู้ยืมที่สูญหายไป ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เมื่อศาลชั้นต้นยอมให้โจทก์นำพยานบุคคลเข้าสืบได้ตลอดทั้งเรื่อง ถือว่าได้อนุญาตโดยปริยาย การนำสืบของโจทก์จึงชอบด้วย ป.วิ.พ มาตรา 93(2)

1.2 การอ้างตัวเงินเป็นพยานหลักฐานศาลยอมรับฟังแต่ต้นฉบับเอกสารตัวเงินเท่านั้น

อธิบายหลักเกณฑ์ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2) และมาตรา 94 ที่ห้ามนำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารตาม

1.2.1 ความหมายของต้นฉบับเอกสารและหลักความเป็น [The Best Evidence Rule]

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานเอกสารต้นฉบับ หลัก The Best evidence คู่ความต้องเอาเอกสารที่ดีที่สุดมาสืบ เอกสารที่ดีที่สุดจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ก็คือต้นฉบับรวมถึงกรณีคู่ฉบับเอกสารที่คู่สัญญาทำกันโดยเขียนลงในกระดาษคาร์บอน แล้วส่งให้กันไว้คนละฉบับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4529/2541) สำเนาเป็นเรื่องพยานหลักฐานชั้นรองลงไปอาจผิดพลาดคลาดเคลื่อนได้ส่วนกรณี Secondary evidence พยานหลักฐานชั้นรองได้แก่พยานบุคคลและสำเนาเอกสารถือเป็นพยานชั้นสองรองจากต้นฉบับเอกสารในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง การรับฟังและชี้แจงน้ำหนักแห่งพยานของศาลที่รับฟังให้บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินให้รับผิดตามเนื้อความในตัวเงินที่หายไป โดยไม่มีต้นฉบับตัวเงินโดยมีเพียงสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลมาฟ้องให้รับผิดศาลย่อมต้องรับฟังอย่างระมัดระวังแม้ศาลมีดุลพินิจรับฟังได้ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2), 94 แต่ขัดกับหลักเกณฑ์ที่ว่าต้องเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายและมีตัวไว้ในครอบครอง จึงใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ ตาม ป.พ.พ มาตรา 904 ,905 ฐานเป็นผู้ทรงโดยชอบ ตาม ป.พ.พ มาตรา 959, 967, 968 คู่สัญญาฝ่ายซึ่งเข้าถือเอาและใช้เงินตามตัวแลกเงิน มาตรา 969 ได้

1.2.2 ความหมายของเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย

ความหมายของพยานเอกสารสูญหายที่กฎหมายลักษณะพยาน ให้ความถึงเฉพาะกรณีสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัยเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีสูญหายหรือถูกทำลายโดยจงใจ ดังนั้นในกรณีที่ตัวเงินหายโดยจงใจ ศาลย่อมมีดุลพินิจที่จะอนุญาตให้นำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบแทนต้นฉบับตัวเงินได้ไม่ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตาม ป.วิ.พ มาตรา 86 วรรคท้าย “ศาลมีดุลพินิจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่ต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติมให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป” เนื่องจากการฟ้องคดีตัวเงิน ตราสารตัวเงินเป็นตัวที่แสดงสิทธิตามตราสาร จึงต้องมีตราสารมาสืบให้รับผิดตามตัวว่าผู้ที่บังคับสิทธิตามตัวเงินนั้นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ตราสารตัวเงินจึงเป็นพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีที่ศาลจะรับฟังให้บุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบ

1.2.3 ตัวเงินหายเป็นกรณียกเว้นที่ศาลให้นำสำเนามาสืบแทนต้นฉบับเอกสารได้

ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2) บัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้นำสำเนาตัวเงินที่ต้นฉบับหายไปมาสืบแทนได้ มีคำพิพากษาฎีกาที่เป็นตัวอย่างคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6044/2541 ปรากฏว่าเอกสารที่โจทก์อ้างเป็นพยานต้นฉบับสูญหาย โจทก์ระบุพยานและส่งสำเนาถูกต้องแล้ว แต่ต้นฉบับโจทก์เอามาสืบไม่ได้ โจทก์ขอนำสืบสำเนาแทนโดยเอาพยานบุคคลมาเบิกความยืนยันต่อศาลว่า ต้นฉบับสูญหายเพราะโจทก์เก็บต้นฉบับไว้ไม่ดี แล้วต่อมาก็เกิดน้ำท่วมบริเวณบ้านโจทก์แล้วต้นฉบับเอกสารนั้นก็เลยสูญหายไปกับน้ำหาไม่เจอ ขอนำสืบสำเนาที่ยังเหลืออยู่แทน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากรณีนี้โจทก์นำสืบพยานบุคคลได้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าต้นฉบับสูญหาย มาตรา 93(2) จะเข้าข้อยกเว้นกรณีแรกว่าต้นฉบับต้องสูญหายโดยเหตุสุดวิสัยถึงจะเข้าข้อยกเว้น ศาลฎีกาฟังว่าคำว่าเหตุสุดวิสัยในมาตรา 93(2) ไม่ได้เคร่งครัดมากมายนักเพียงแต่ว่าไม่ได้จงใจทำลายหรือทำโดยประมาทเดินเล่อให้สูญหายเพื่อไปเพื่อเอาเปรียบฝ่ายตรงข้ามก็พอแล้ว ฉะนั้นในคดีนี้ฟังพยานบุคคลว่าโจทก์เก็บเอกสารนี้ไว้ไม่ดีไม่เป็นระเบียบ ไม่อยู่ในที่ปลอดภัย พอน้ำท่วมเข้ามาก็เลยสูญหายไป ก็ถือว่าเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 93(2) อนุญาตให้สืบสำเนาแทนได้

2. ขั้นตอนการอ้างพยานเอกสารและขั้นตอนการนำสืบพยานในเรื่องตัวเงินหาย

ผู้ทรงที่ปราศจากตัวเงินไปจากความครอบครองต้องเป็นกรณีที่มีการออกต้นฉบับตัวเงินมาก่อนแล้วหายไม่ใช่ไม่เคยมีการออกตัวเงินมาก่อนเลยแล้วจะมาฟ้องบังคับชำระหนี้ตามตัวเงินโดยอาศัยพยานบุคคลมานำสืบลอยๆโดยไม่มีพยานเอกสารมาแสดง ดังนั้นขั้นตอนการอ้างพยานเอกสารและขั้นตอนการนำสืบพยานในเรื่องตัวเงินหายในชั้นศาลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานกล่าวคือ ขั้นตอนยื่นบัญชีระบุพยานเมื่อใดกฎหมายต้องการให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงเช่น เรื่องการชำระหนี้ตามกฎหมาย ตาม ป.พ.พ มาตรา 654 วรรคสองบัญญัติไว้ว่า “ ในการกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ท่านว่าจะนำสืบการใช้เงินต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดงหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้นได้เวนคืนแล้วหรือได้แทงเพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว” ต้องอ้างว่ามีพยานเอกสารมาในบัญชีระบุพยานก่อนแล้วเอกสารนั้นได้หายไปชั้นสืบพยานศาลจึงใช้ ป.วิ.พ มาตรา 93[2] มาปรับได้ ไม่ใช่อ้างว่าหายแต่เริ่มแรกและอ้างสำเนาเอกสารในบัญชีระบุพยานแต่ในชั้นพิจารณานำต้นฉบับเอกสารมาสืบอย่างนี้ย่อมต้องห้ามรับฟังตาม ป.วิ.พ มาตรา 93 จึงต้องแยกขั้นตอนการอ้างพยานเอกสารออกจากขั้นตอนการสืบพยานเพื่อให้เห็นความแตกต่างการใช้ ป.วิ.พ มาตรา 93[2] อย่างชัดเจน คู่ความมีสิทธิที่จะอ้างสำเนาและสืบสำเนาเอกสารได้ คู่ความสามารถอ้างสำเนาเอกสารในบัญชีระบุพยานได้เลยถ้าต้นฉบับสูญหายตั้งแต่ฟ้องคดีแล้วรู้ก่อน แต่นอกเหนือจากกรณีนี้แล้วศาลยังได้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้ในกรณีไม่ทราบล่วงหน้าว่าเอกสารหายด้วย เช่น ตอนจะอ้างคิดว่ามีต้นฉบับแล้วก็อ้างต้นฉบับไว้ในบัญชีระบุพยาน แต่ปรากฏว่าเวลาจะส่งเอกสารหลังจากส่งหมายเรียกไปแล้ว ไม่ปรากฏว่านำเอกสารมาได้ ศาลก็ให้นำสืบสำเนาแทนต้นฉบับได้โดยถือว่าเป็นกรณี ป.วิ.พ. มาตรา 93(2) นี้เหมือนกันทั้งที่ความจริงตอนแรกอ้างต้นฉบับโดยไม่ได้อ้างใหม่(ยื่นบัญชีระบุพยานใหม่โดยอ้างสำเนาเอกสารคือใช้บัญชีระบุพยานเดิมเลย)¹

ข้อเท็จจริงในกรณีที่มีต้นฉบับหลายฉบับจะมีสิทธิอ้างสำเนาที่ต่อเมื่อต้นฉบับสูญหายไปทั้งหมด จึงจะสามารถอ้างสำเนาเอกสารได้หรือพยานบุคคลได้ ในกรณีตัวเงินเป็นสำรับยังถือว่ามีต้นฉบับอยู่ก็ต้องนำต้นฉบับมาสืบไม่ใช่ให้นำสำเนามาสืบ

¹ อาจารย์เข้มชัย ชูติวงศ์ , หนังสือรวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภาวิชาว่าด้วยพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร:พิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา) วันที่ 15 มกราคม 2544 การบรรยายครั้งที่ 5, หน้า 230

2.1 ขั้นตอนการอ้างพยานเอกสารกรณีตัวเงินหาย

2.1.1 หน้าที่ของฝ่ายโจทก์ผู้ทรง

2.1.1.1 อ้างอิงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน

โจทก์อ้างอิงพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน โดยยื่นบัญชีระบุพยานกรณีตัวเงินหายนั้น การระบุพยานตัวเงินในบัญชีระบุพยานทางปฏิบัติย่อมระบุเป็น ตัวเลขเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค โดยไม่จำเป็นต้องระบุว่าต้นฉบับหรือสำเนา แต่ก็หมายความว่าในชั้นพิจารณาจะมีการนำต้นฉบับมาสืบ แต่อย่างไรก็ตามหากระบุเป็นสำเนาเอกสารในบัญชีระบุพยานแต่แรก แต่ตอนนำสืบกลับเอาต้นฉบับเข้าสืบโดยไม่ปรากฏว่าเข้าช้อยกเว้นใดๆตาม ป.วิ.พ มาตรา 93 ย่อมรับฟังไม่ได้และหากอ้างสำเนาตัวเงินหรือต้นฉบับในบัญชีระบุพยานและต่อมาในชั้นพิจารณาสามารถขออนุญาตศาลนำสำเนาเอกสารตัวเงินมาสืบได้ในกรณีตัวเงินหายอยู่แล้วตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2) ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้นำสำเนาดังกล่าวเข้าสืบโดยตรงหรืออนุญาตโดยปริยายก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2581/2515)

2.1.1.2 กรณียกเว้นไม่ต้องอ้างอิงในบัญชีระบุพยาน

พยานเอกสารนั้นในกรณีที่คู่ความแนบสำเนาเอกสารไปทำยคำคู่ความแล้วโดยถือว่าตัวเงินหรือสำเนาตัวเงินเป็นส่วนหนึ่งของคำฟ้องหรือคำให้การเป็นหลักในการต่อสู้คดีโดยแสดงเจตนาเช่นนั้นให้เห็นแต่ตอนต้นโดยไม่ต้องมาระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน แม้ว่าตัวเงินหรือสำเนาตัวเงินไม่ใช่เอกสารต่างๆที่กฎหมายต้องการให้แนบมาพร้อมกับคำฟ้องตาม ป.วิ.พ มาตรา 18 ก็ตาม อย่างไรก็ตามศาลฎีกาเห็นว่าสำเนาเอกสารที่แนบมาทำยคำฟ้อง คำให้การนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของคำฟ้อง คำให้การนั้นแล้วแม้จะไม่ได้ระบุในบัญชีระบุพยานก็นำเข้าสืบได้ และหากำต้องส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันไม่ ตาม ป.วิ.พ มาตรา 90 เพราะได้ส่งไปพร้อมกับสำเนาคำฟ้อง คำให้การแล้ว

มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจว่า ตอนที่แนบภาพถ่ายหรือสำเนาตัวเงินไปทำยคำฟ้อง คำให้การ แต่เวลาสืบกลับจะนำต้นฉบับในกรณีหาพบในภายหลังมาสืบได้หรือไม่ กรณีนี้เห็นว่าการแนบภาพถ่ายเอกสารหรือสำเนาเอกสารทำยคำคู่ความไม่ได้หมายความว่าระบุสำเนานั้นไว้ในบัญชีพยานไม่เหมือนกับเรื่องสำเนาพินัยกรรม ที่ระบุภาพถ่ายพินัยกรรมไว้ในบัญชีพยานถึงตอนจะสืบจะนำต้นฉบับพินัยกรรมมาสืบไม่ได้ถือว่าระบุพยานผิด แต่กรณีนี้ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 88 เพราะได้แสดงเจตนาชัดเจนตั้งแต่ต้นว่าประสงค์จะอาศัยเอกสารฉบับนี้เป็นพยานหลักฐานสำคัญของตน เอกสารนี้ก็ต้องรวมทั้งสำเนาและต้นฉบับด้วยไม่ใช่เฉพาะสำเนาที่แนบทำยคำคู่ความเท่านั้น เพราะฉะนั้นนำสืบต้นฉบับได้และจะต้องนำสืบด้วยต้นฉบับถ้า

สำเนาสาส์นก็ต้องห้ามตาม ป.วิ.พ มาตรา 93² เว้นแต่ต้นฉบับหายไปก็ขออนุญาตศาลนำสำเนา
ตัวเงินเข้าสืบแทนได้ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2)

2.1.2 หน้าที่ฝ่ายจำเลยผู้ต้องรับผิดชอบ

2.1.2.1 ยกข้อต่อสู้ในคำให้การว่าไม่มีต้นฉบับตัวเงินมาอ้างอิงจึงต้องห้ามรับ ฟังพยาน

กรณีลูกหนี้ตามตัวเงินที่หายได้รับคำบอกกล่าวตามป.พ.พ มาตรา 1010 ที่ให้บอกปิด
การใช้เงินตามตัวเพราะตัวเงินหายแล้วยอมเป็นการแสดงให้ลูกหนี้ตามตัวเงินรู้ว่าตัวเงินหายก่อน
ฟ้องและผู้ทรงที่ปราศจากตัวเงินนั้นต้องเอาสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบแน่นอนดังนั้นก็
โจทก์จะบัญญัติพยานเป็นต้นฉบับตัวเงินทั้งที่ไม่มีต้นฉบับตัวเงินมาสืบแต่เอาสำเนาตัวเงินมาสืบ
ยอมต้องห้ามตามป.วิ.พ มาตรา 93 หากว่าโจทก์ไม่ได้อ้างว่าตัวเงินหายศาลก็ไม่อนุญาตให้นำ
สำเนาสาส์นหรือถ้าโจทก์ไม่ได้ระบุพยานบุคคลที่จะมานำสืบว่ามีกรออกตัวเงินเพื่อชำระหนี้จริง
ยอมต้องห้ามตาม ป.วิ.พ มาตรา 88 เว้นแต่มารระบุพยานบุคคลเพิ่มเติมในภายหลัง
นอกจากนี้ประโยชน์ของการกำหนดเป็นประเด็นไว้ในคำให้การว่าไม่มีการลงลายมือชื่อในตัวเงิน
มาก่อนหรือไม่มีการส่งจ่ายหรือออกตัวเงินมาก่อนหรือสำเนาตัวเงินที่แนบมาไม่ตรงกับต้นฉบับ
ดังนั้นเอกสารที่ระบุอ้างมาในบัญชีระบุพยานยอมรับฟังให้จำเลยรับผิดชอบไม่ได้ โดยจำเลยไม่ต้อง
คัดค้านเอกสารตาม ป.วิ.พ มาตรา 125 อีกครั้งหนึ่งก่อนศาลยอมกำหนดประเด็นใน คำให้การ
ดังกล่าวเป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้ เพราะถือว่าจำเลยได้ให้การต่อสู้ไว้ในคำให้การแล้ว

2.1.2.2 คัดค้านการนำเอกสารมาสืบ

เมื่อมีการส่งสำเนาตัวเงินให้อีกฝ่ายหนึ่งตามกำหนดเวลามาตรา 90 ป.วิ.พ ก่อนวัน
สืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ฝ่ายที่ได้รับสำเนามีหน้าที่คัดค้านความถูกต้องแท้จริงของพยาน
เอกสารเช่นนั้น หากไม่คัดค้านว่าสำเนาตัวเงินนั้นไม่มีต้นฉบับหรือต้นฉบับนั้นปลอมทั้งหมดหรือ
บางส่วนหรือสำเนาไม่ถูกต้องกับต้นฉบับก่อนการสืบพยานเอกสารนั้นเสร็จตามมาตรา 125 วรรค
หนึ่ง ก็สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องขออนุญาตคัดค้านไม่ว่าเวลาใดก่อนศาลพิพากษาได้หากปรากฏ
ว่า มีเหตุผลอันสมควรที่ไม่อาจทราบได้ก่อนการสืบพยานเอกสารนั้นเสร็จว่าต้นฉบับเอกสารนั้น
ไม่มี หรือเอกสารนั้นปลอม หรือสำเนาไม่ถูกต้อง และคำขอนั้นมีเหตุผลฟังได้ก็ให้ศาลมีคำสั่ง

² อาจารย์จรัญ ภักดีธนากุล , หนังสือรวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภาวิชาว่าด้วย
พยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร:พิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา)
วันที่อังคารที่ 12 กุมภาพันธ์ 2544 การบรรยายครั้งที่ 5, หน้า 301-302 น หน้า 301-302

อนุญาตตามคำขอ ตามป.วิ.พ มาตรา 125 วรรคสอง หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวห้ามมิให้คัดค้านแต่ไม่ตัดสิทธิที่จะอ้างว่าหนี้ที่ระบุในตัวเงินไม่สมบูรณ์หรืออีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิดตาม ป.วิ.พ มาตรา 125 วรรคท้ายหรือนำสืบว่าสำเนาตัวเงินปลอมไม่มีต้นฉบับตัวเงินหรือผิดจากต้นฉบับตัวเงินตามมาตรา 93 อย่างไรก็ตามการที่ฝ่ายที่ได้รับสำเนาตัวเงินไม่คัดค้านถือได้ว่าคู่ความได้ยอมรับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการมีอยู่และความแท้จริงของสำเนาเอกสารนั้นหรือตกลงยอมรับความถูกต้องของเอกสารนั้น³ สืบสำเนาเอกสารนั้นแทนต้นฉบับตัวเงินได้ ศาลย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(1) ที่บัญญัติว่า “เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายตกลงกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว จึงให้ศาลยอมรับฟังสำเนาเช่นนั้นเป็นพยานหลักฐานแห่งเอกสารนั้นได้” ดังมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่สนับสนุนคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1165/2541 ฝ่ายที่ได้รับสำเนาเอกสารไม่คัดค้านว่าสำเนาเอกสารนั้นไม่ถูกต้องแท้จริงตาม ป.วิ.พ มาตรา 125 ฝ่ายที่อ้างเอกสารก็นำสืบพยานบุคคลแทนได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 9312/2539 แม้เอกสารหมายเลข ๑ 19 เป็นเพียงสำเนาเอกสาร แต่เมื่อโจทก์ทั้งห้าซึ่งถูกจำเลยอ้างเอกสารดังกล่าวมาเป็นพยานหลักฐานยืนยันมิได้คัดค้านว่าไม่มีต้นฉบับหรือต้นฉบับนั้นปลอมทั้งฉบับหรือบางส่วน หรือสำเนานั้นไม่ถูกต้องกับต้นฉบับก่อนวันสืบพยานและไม่ได้ขออนุญาตคัดค้านในภายหลังก่อนศาลชั้นต้นพิพากษา โจทก์ทั้งห้าจึงต้องห้ามมิให้คัดค้านการมีอยู่หรือความแท้จริงของเอกสารนั้นหรือความถูกต้องแท้จริงแห่งสำเนาเอกสารนั้นตาม ป.วิ.พ มาตรา 125 เอกสารหมายเลข 19 จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3058-3059/2527 เมื่อจำเลยส่งสำเนาเอกสารต่อศาล โจทก์มิได้คัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นประการใด ถือว่าโจทก์ยอมรับว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแท้จริงแล้ว ศาลรับฟังสำเนาเอกสารนั้นได้โดยโจทก์ไม่ต้องนำต้นฉบับมาสืบ

2.1.2.3 โตแย้งว่าศาลรับฟังพยานหลักฐานไม่ชอบ

กรณีที่โจทก์ไม่ได้ระบุพยานในบัญชีระบุพยานหรือโจทก์ระบุพยานต้นฉบับแต่เอาสำเนาเอกสารมาสืบโดยไม่ขออนุญาตศาลตามมาตรา 93(2) หรือกรณีพยานเอกสารส่งสำเนาไม่ถูกต้องตาม ป.วิ.พ มาตรา 88, 90 ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้นไม่ได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้ตาม ป.วิ.พ มาตรา 87(2) ซึ่งถ้าศาลใช้

3 โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพฯ:สำนักงานส่งเสริมตุลาการกระทรวงยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 8 ,2538), หน้า 67

ดุลพินิจรับฟังผิดจำเลยย่อมยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียทั้งหมด หรือขอให้ศาลแก้ไขตามที่ศาลเห็นสมควร อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจในการสั่งอนุญาตให้นำ พยานหลักฐานที่ฝ่าฝืน ป.วิ.พ มาตรา 88,90 เข้าสืบในชั้นพิจารณาตาม ป.วิ.พ มาตรา 87(2) ตอนท้าย ย่อมเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาต้องโต้แย้งไว้ก่อนตาม ป.วิ.พ มาตรา 226(2) และเป็น อุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงต้องดูทุนทรัพย์ที่พิพาทในแต่ละชั้นศาลว่าต้องห้ามอุทธรณ์ ฎีกา ด้วยหรือไม่

2.2 ขั้นตอนการนำสืบพยานกรณีตัวเงินหาย

2.2.1 การกำหนดประเด็นข้อพิพาท

ภายหลังจากการยื่นคำฟ้อง คำให้การและคำคู่ความอื่นๆ แล้ว ศาลจะมีการกำหนดวันชี้ สองสถานเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบตาม ป.วิ.พ มาตรา 183 หากข้ออ้างข้อ เถียงข้อใดที่มีการยอมรับกันก็เป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่าย หนึ่งยกขึ้นอ้างแต่คู่ความฝ่ายอื่นไม่รับและเกี่ยวเนื่องกับประเด็นข้อพิพาท ให้ศาลกำหนดเป็น ประเด็นข้อพิพาทไว้และกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นก่อนหรือ หลังอย่างไรก็ตามคู่ความมีสิทธิคัดค้านว่าประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนดไว้นั้น ไม่ถูกต้องตามมาตรา 183 วรรคท้าย ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการกำหนดประเด็นข้อพิพาทในเรื่อง ตัวเงินหาย ที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาคดีในเรื่องตัวเงินหาย เช่น

ข้อ.1 โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดตามเนื้อความในตัวเงินที่หาย จำเลยมักปฏิเสธว่าตัว เงินฉบับพิพาทตามที่โจทก์ฟ้องปลอม จำเลยไม่เคยส่งจ่ายเช็คตัวแลกเงินหรือออกตัวสัญญาใช้ เงินเลยและลายมือชื่อที่ลงในตัวเงินนั้นไม่ใช่ของจำเลย โจทก์ไม่ใช่ผู้ทรงตัวเงินย่อมไม่มีสิทธิฟ้อง บังคับชำระหนี้ตามตัวเงิน ในชั้นยื่นบัญชีระบุนพยานโจทก์ได้ระบุอ้างส่งสำเนาตัวเงิน แต่ในชั้น พิจารณาจำเลยโต้แย้งว่าโจทก์ไม่สามารถนำสำเนาตัวเงินเข้าสืบได้เพราะต้องห้ามตาม ป.วิ.พ . มาตรา 93 ที่กฎหมายยอมให้รับฟังได้แต่ต้นฉบับเท่านั้น ประเด็นข้อพิพาทมีว่าโจทก์เป็นผู้ทรงตัว เงินหรือไม่ ตัวเงินฉบับพิพาทปลอมหรือไม่ จำเลยเป็นผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินฉบับพิพาทหรือไม่ เหล่านี้โจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างภาระการพิสูจน์ยอมตกแก่โจทก์ โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบ ถ้าโจทก์ ไม่นำสืบตามประเด็นดังกล่าวโจทก์แพ้

ข้อ.2 จำเลยให้การปฏิเสธว่าตัวเงินไม่มีมูลหนี้ตามกฎหมายจำเลยไม่ต้องรับผิดตาม เนื้อความในตัวเงิน หรือจำเลยลงชื่อโดยไม่รู้ว่าเป็นตัวเงินจึงไม่ต้องรับผิด ข้ออ้างเหล่านี้เท่ากับ จำเลยรับว่าได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินจริงแต่ไม่ต้องรับผิด เมื่อจำเลยไม่กล่าวถึงเหตุแห่งการที่ตน ไม่ต้องรับผิด จำเลยไม่สามารถนำพยานเข้าสืบตามคำให้การของตนได้

ข้อ.3 จำเลยให้การปฏิเสธว่าโจทก์ไม่มีต้นฉบับตัวเงินไว้ในความครอบครองในขณะฟ้องบังคับตามตัวเงิน ย่อมไม่ใช่ผู้ทรงที่จะมีอำนาจฟ้องตาม ป.พ.พ.มาตรา 904 , 905 ย่อมฟ้องจำเลยไม่ได้ โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบในประเด็นนี้ว่าเป็นผู้มีอำนาจฟ้องจำเลยบังคับตามตัวเงินได้

ข้อ 4 โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง ลายมือชื่อในตัวเงินไม่ใช่ลายมือชื่อของจำเลย เป็นลายมือชื่อปลอมโดยวิธีไม่มีตราประทับของบริษัทโจทก์ ย่อมไม่เป็นลายมือชื่อผูกพันบริษัทจำเลย เป็นต้น

ข้อ 5. จำเลยให้การว่าโจทก์และบุคคลอื่นได้รับโอนเช็คโดยการสมคบกันฉ้อฉลอย่างไรหรือมีหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร ตาม ป.วิ.พ มาตรา 177 วรรคสองวางหลักว่า คำให้การจะต้องชัดแจ้งว่ารับหรือปฏิเสธคำฟ้องทั้งหมดหรือบางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการปฏิเสธ หากคำให้การไม่ปรากฏว่าโจทก์รับโอนเช็คมาโดยฉ้อฉลอย่างไรตามป.วิ.พ มาตรา 916 ย่อมไม่ก่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี เมื่อจำเลยลงลายมือชื่อในเช็คต้องรับผิด คำพิพากษาฎีกาที่ 522/2538

ข้อ 6. ตัวอย่างการตั้งประเด็นปัญหาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 480/2514 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คเงินสด 1 ฉบับ จำนวน 2,000 บาท และโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คดังกล่าวนี้โดยนายจิว (ไม่ทราบนามสกุล) ได้สลักหลังเช็คแล้วนำเช็คฉบับนี้มาแลกเงินสดของโจทก์ไปและมอบเช็คไว้ให้กับโจทก์ ครั้นถึงกำหนดวันส่งจ่ายโจทก์จึงนำเช็คดังกล่าวเข้าบัญชี แต่ธนาคารคืนเช็คมายังโจทก์ โดยหมายเหตุในช่องใบคืนเช็คว่า ผู้ส่งจ่ายได้อายัดเช็คไว้ โจทก์ได้ติดต่อทวงถาม แต่ก็ผิดผ่อนเรื่อยมา จึงฟ้องขอให้จำเลยชำระเงินตามเช็คพร้อมด้วยดอกเบี้ย

จำเลยให้การต่อสู้ว่า จำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คพิพาทจริงเตรียมไว้สำหรับจะชำระค่าตีแถวและค่าที่ดินให้ผู้อื่น แต่นายจิว ลักเช็คดังกล่าวไป จำเลยได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีไว้แล้ว โจทก์จึงไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่มีนิติสัมพันธ์อันใดกับจำเลย จึงหาสิทธิเรียกร้องประการใดไม่ โจทก์กระทำการโดยไม่สุจริตเพราะเมื่อโจทก์มาติดต่อกับจำเลยเนื่องจากธนาคารคืนเช็คให้โจทก์นั้น จำเลยก็ได้แจ้งให้ทราบว่าเช็คฉบับดังกล่าวถูกลักไป ทั้งไม่เคยขอผ่อนชำระเงินกับโจทก์ แต่โจทก์กลับนำคดีมาฟ้องเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ยกฟ้อง

ดังนั้นศาลชั้นต้นกำหนดประเด็นข้อพิพาทว่าเช็คพิพาทเป็นเช็คที่ถูกลักหรือไม่และให้จำเลยเป็นฝ่ายนำสืบก่อน ในวันนัดสืบพยานจำเลย ศาลเห็นว่าคดีพอวินิจฉัยได้แล้วจึงให้งดสืบพยานแล้วพิพากษาว่า ในชั้นพิจารณาจำเลยรับว่าตนเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คพิพาทจริง จึงต้องรับผิดชอบตามป.พ.พ มาตรา 914 ประกอบมาตรา 989 จะอ้างไม่มีนิติสัมพันธ์กับโจทก์ไม่ได้ เพราะเช็คฉบับนี้เป็นเช็คส่งจ่ายแก่ผู้ถือ การที่โจทก์เป็นผู้ครอบครองเช็ค โจทก์จึงเป็นผู้ถือและผู้ทรงตามมาตรา 904 ที่จำเลยต่อสู้ว่าเช็คฉบับนี้ถูกนายจิวลักไป ก็เป็นการอ้างข้อต่อสู้อันอาศัย

ความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับนายจิว ซึ่งจำเลยจะต้องพ้นความรับผิดชอบไปได้ ก็ต้องแสดงให้เห็นว่านายจิวกับโจทก์คบคิดกันฉ้อฉลจำเลยโดยการโอนเช็คคืนนั้นตามมาตรา 916 แต่จำเลยก็มีได้ยกข้อต่อสู้ในคำให้การ พิพากษาให้จำเลยใช้เงินตามเช็คพร้อมด้วยดอกเบี้ย

2.2.2 ภาระการพิสูจน์ของโจทก์และจำเลยในกรณีตัวเงินหายเมื่อศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาท

2.2.2.1 โจทก์มีหน้าที่นำสืบว่ามีการออกตัวเงินให้จริงและเคยมีตัวอยู่ในความครอบครองมาก่อน

แนวทางนำสืบให้เห็นว่าตัวเงินหายจริงมีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินไว้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 143-144/2500

คดีสองสำนวนนี้รวมพิจารณาไว้ด้วยกัน

สำนวนแรก นาย ส เป็นโจทก์ฟ้องร้านสหกรณ์เป็นจำเลยกล่าวว่าโจทก์เป็นผู้ทรงเช็ค ซึ่งจำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายรวมสองฉบับ โจทก์นำไปขึ้นเงินธนาคารไม่ยอมจ่าย กลับส่งคืนมาให้โจทก์ติดต่อกับผู้ส่งจ่ายเพราะผู้ส่งจ่ายไม่มีเงินฝากพอจ่ายได้ โจทก์ติดต่อบังคับจำเลยแต่จำเลยบิดพลิ้วขอให้ศาลบังคับให้จำเลยใช้เงินตามเช็ค

จำเลยให้การว่า ผู้มีอำนาจส่งจ่ายได้ลงลายมือชื่อในเช็คดังกล่าวให้ไว้ในความครอบครองของผู้จัดการเป็นผู้ทรง เพื่อการโอนบัญชีหาได้ส่งมอบแก่โจทก์ไม่ จำเลยทราบต่อมาว่าเช็คถูกคนร้ายลักไปโจทก์หาให้ผู้ทรงโดยสุจริตไม่ และยิ่งกว่านั้นยังไม่ปรากฏสิทธิของโจทก์ด้วยการสลักหลังเช็คเป็นอย่างไรด้วย โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้อง

สำนวนหลัง ร้านสหกรณ์กลับเป็นโจทก์ฟ้องนาย ส เป็นจำเลยว่าเป็นนิติบุคคลตามทางปฏิบัติโจทก์ลงลายมือชื่อในเช็คมอบให้ผู้จัดการของโจทก์ไว้เพื่อให้ธนาคารหักโอนเพื่อเข้าบัญชีเงินฝาก ต่อมาเช็คที่โจทก์ลงชื่อไว้ได้หมายเหตุไว้ว่า “เลิกใช้” ได้หายไปหลายฉบับตรวจสอบทางธนาคารปรากฏว่าเช็คเลข เอ 325684 ที่หายไปนั้นโอนเข้าบัญชีเงินฝากในนามของจำเลย จำเลยได้มาโดยการทุจริตเพราะโจทก์ไม่ได้ส่งมอบเช็คให้อยู่ในความครอบครองของจำเลย หรือมิฉะนั้นก็ได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และไม่ปรากฏสิทธิด้วยการสลักหลัง ได้ชื่อว่าจำเลยได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ ให้จำเลยคืนเงินตามเช็ค

จำเลยให้การว่า จำเลยนำเช็คดังกล่าวเข้าบัญชีเงินฝากจำเลยจริง เช็คไม่ปรากฏคำว่า “เลิกใช้” จำเลยได้รับไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ทั้งโจทก์ก็ทราบดีว่าจำเลยเป็นผู้ทรงเช็ครายนี้ ก่อนที่จำเลยจะนำเข้าบัญชีเงินฝากของจำเลยโดยผู้แทนโจทก์ไม่ได้ทักท้วงประการใด ให้ยกฟ้อง

ศาลแพ่งพิพากษาให้ร้านสหกรณ์ใช้เงินตามฟ้องให้ ส และยกฟ้องคดีที่ร้านสหกรณ์ฟ้อง นาย ส และศาลอุทธรณ์ยื่น

ร้านสหกรณ์ฎีกา ศาลฎีกาพิจารณาแล้วได้ความเป็นอันพึงได้ว่าเช็คพิพาททั้งสามฉบับ ได้หายไปจากร้านสหกรณ์โดยไม่ปรากฏว่าใครเอาไป เมื่อเช็คมาตกอยู่ในมือ นาย ส เช่นนี้จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การที่ นาย ส ได้เช็คมาเป็นการสุจริตและปราศจากการประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือปราศจากการคบคิดกันฉ้อฉลหรือไม่ ตามมาตรา 905, 916

ในประเด็นนี้ได้ความว่า

(1) เมื่อเด็กผู้จัดการร้านสหกรณ์ รู้ว่าเช็คหายและไปอยู่ที่ นาย ส ได้พยายามสอบถาม นาย ส นาย ส ไม่ยอมบอกว่าได้มาจากใคร และนาย ส ก็เบิกความรับว่าตนไม่ยอมบอกจะไปบอกชั้นศาล

(2) เหตุที่ นาย ส นำเช็คสองฉบับ เข้าบัญชีคนละวันอ้างว่า เพราะนึกว่าทางร้านสหกรณ์จะไม่มีเงินพอจ่าย

(3) นาย ข ผู้โอนเช็ค ซึ่งมีนาย ส อ้างถึงก็ไม่มีตัวมาสืบโดยไม่ปรากฏว่าหายไป

ไต่ถามจึงพิพากษาลบยกฟ้องคดีที่นาย ส เป็นโจทก์ และให้นาย ส คืนเงินตามฟ้องของร้านสหกรณ์พร้อมด้วยดอกเบี้ย

บันทึก ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ นาย ส ผู้ได้รับเช็คไว้ในครอบครองของตนมิได้แสดงต่อศาลให้ปรากฏสิทธิด้วยการสลักหลังไม่ขาดสาย จึงอ้างว่าตนเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้และมีได้แสดงให้ปรากฏสิทธิของตนในตัวตามวิธีการในมาตรา 905 วรรคแรก ซึ่งร้านสหกรณ์ก็ยังได้แย้งอยู่ นาย ส จึงต้องสละตัวเงินหรือเช็คนั้นตามมาตรา 905 วรรคสอง แต่ประเด็นขึ้นมาสู่ศาลฎีกาว่า นาย ส ได้เช็คมาโดยสุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่หรือคบคิดกับฉ้อฉลหรือไม่ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905, 916 ซึ่งในที่สุดศาลฎีกาว่านาย ส ได้มาโดยสุจริตเพราะ พิสูจน์ความสุจริตของตนไม่ได้จึงต้องคืนเขาไป ตามมาตรา 905 วรรคสอง กรณีเป็นเช่นนี้ เมื่อศาลฎีกาฟังว่านาย ส ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้ทรงตามมาตรา 904 เป็นผู้ได้เช็คมาโดยสุจริต นาย ส จึงไม่มีสิทธิที่จะรับเอาเงินตามเช็คคืนได้

ต้องชำระหนี้แก่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ที่แท้จริงอีก แต่จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวว่ามีข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นว่าโจทก์มีส่วนผิดทำให้ พ นำเช็คผู้ถือไปขึ้นเงินและเมื่อนำไปขึ้นเงิน ธนาคารได้จ่ายเงินไปโดยสุจริตยอมหักเงินจากบัญชีผู้สั่งจ่ายที่เป็นจำเลยได้อีก ทั้งโจทก์ไม่ได้ใช้สิทธิบอกกล่าวก่อนที่มีการขึ้นเงินตามตัว แต่มีการบอกกล่าวผู้สั่งจ่ายภายหลังตัวขึ้นเงินแล้ว ดั่งนี้ย่อมเห็นได้ว่าเป็นความผิดโจทก์เองทั้งสิ้น ดั่งนี้เมื่อธนาคารจ่ายเงินโดยสุจริต ผู้สั่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าหน้าที่การนำสืบว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นหน้าที่ของผู้มีตัวอยู่ในความครอบครอง กล่าวคือหากเป็นผู้ทรงตามมาตรา 904 แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้

ตัวมาโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 905 ย่อมต้องคืนตัวให้แก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย และหากได้รับเงินตามตัวไปแล้วก็ต้องคืนเงินพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายไป ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเป็นผู้มีตัวไว้ในความครอบครองก็ไม่ได้หมายความว่าจะเป็นผู้มีสิทธิตามตัวเสมอไป

ตามบทบัญญัติกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา โจทก์จะต้องนำตัวเข้าสืบ แต่กรณีตัวเงินหายดังได้กล่าวในมาตรา 3-309 (b) เป็นบทบัญญัติให้ผู้ที่มีตัวเงินหายบังคับใช้เงินตามตัวได้หากเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 3-309 (a) ผู้ที่ตัวเงินหายต้องพิสูจน์ว่าตนมีสิทธิบังคับใช้เงินตามตัวเงินที่หายไปนั้น จึงจะได้รับชำระเงินตามตัวเงินที่หายไปได้ แต่ผู้จ่ายตามมาตรา 3-309 มิได้หลุดพ้นความรับผิด หากมีผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีตัวเงินในมือมายื่นให้ใช้เงินอีกผู้ถูกบังคับให้จ่ายไปแล้วก็ต้องจ่ายซ้ำซ้อนอีก ผู้ที่บังคับใช้เงินตามตัวเงินหายจึงต้องวางเงินประกันต่อศาลตามมาตรา 3-309 (b) แต่ตามกฎหมายไทยไม่มีหลักเกณฑ์การวางประกันซึ่งจะพิจารณาในประเด็นปัญหาว่าควรเอาหลักเกณฑ์การวางประกันมาใช้ในกฎหมายไทยหรือไม่ดังจะกล่าวในบทที่ 4 ข้อ 4.3 และ 4.4 ต่อไป

2.2.2.2 นำสืบความสมบูรณ์ของตัวเงินและข้อความที่มีอยู่ในตัวเงินหาย

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ตัวเงินต้องมีรายการตาม ป.พ.พ มาตรา 909,910,983,909,910 จึงสมบูรณ์เป็นตัวเงินหากขาดรายการใดไปย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงิน และไม่มีความเป็นผู้ทรงตัว ทำให้จำเลยยกข้อต่อสู้ได้ว่าไม่เป็นผู้ทรงโดยชอบจึงไม่มีอำนาจฟ้อง แต่โจทก์ยังอาจใช้ตัวเงินที่มีรายการครบพร้อมดังกล่าวเป็นหลักฐานแห่งมูลหนี้เดิมได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายนั้นๆ ส่วนในการนำสืบว่าข้อความในตัวเงินที่หายหรือถูกลักไปนั้นอาจใช้พยานบุคคลหรือสำเนาตัวเงินปรากฏลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดในตัวเงินมานำสืบได้และศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2) ส่วนจะขังน้ำหนักตัดสินอย่างไรขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น

2.2.2.3 นำสืบมูลหนี้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลที่เจ้าหนี้รู้อยู่แล้ว ในขณะที่รับโอน

การออกตัวเงินเป็นไปเพื่อการชำระหนี้ ต้องมีมูลหนี้เดิมอยู่ก่อน หากไม่มีมูลหนี้เดิมอยู่ก่อนจำเลยย่อมยกเป็นข้อต่อสู้ว่าตนไม่ต้องรับผิดได้ แต่อย่างไรก็ตามข้อต่อสู้ในเรื่องมูลหนี้เป็นนี้ อาศัยความผูกพันเฉพาะตนไม่สามารถยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกหรือผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายได้ เว้นแต่คบคิดกันฉ้อฉล ตาม ป.พ.พ มาตรา 916 หลักเกณฑ์สำคัญที่จะมีผลในการนำสืบในชั้นพิจารณาของศาลถึงมูลหนี้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลที่เจ้าหนี้รู้อยู่แล้วในขณะที่รับโอนคือ การตั้งประเด็นไว้ในคำฟ้อง คำให้การ และคำคู่ความ โดยการตั้งประเด็นว่า

มูลหนี้ตามตัวเงินไม่สมบูรณ์เป็นเหตุหนึ่งที่จะทำให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินพ้นความรับผิดชอบและการที่จะยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาวินิจฉัยได้ต้องมีการตั้งประเด็นชั้นศาล กรณีที่จำเลยเป็นผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินย่อมต้องให้การต่อสู้ไว้ชัดแจ้งในคำให้การว่าเพราะอะไรตนไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น จำเลยให้การต่อสู้ว่า โจทก์ได้รับโอนเช็คมาโดยไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้กล่าวไว้ว่าไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรเป็นคำให้การเคลือบคลุม ผลคือจำเลยไม่สามารถนำสืบในประเด็นดังกล่าวได้ และหากจำเลยไม่ได้ให้การว่าโจทก์ได้รับโอนตัวเงินมาโดยฉ้อฉลอย่างไร ถือว่าไม่มีประเด็นว่าโจทก์รับโอนมาโดยฉ้อฉลหรือไม่ เมื่อจำเลยลงลายมือชื่อในตัวเงินจริงต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงิน คำพิพากษากฎีกาที่ 522/2538 และมีคำพิพากษากฎีกาที่ ตัดสินแนวเดียวกันคือ

คำพิพากษากฎีกาที่ 622/2512 วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คแม้จำเลยจะส่งจ่ายเช็คให้แก่บุคคลอื่นและบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพัน จำเลยจึงแจ้งอายัดไว้ แต่จำเลยยกข้อต่อสู้โดยอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างตนกับบุคคลนั้นขึ้นต่อสู้โจทก์ผู้ทรงเช็คมิได้ เว้นแต่การโอนหนี้จะมีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล

คำพิพากษากฎีกาที่ 680/2501 เมื่อโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยจะอ้างว่าจำเลยออกเช็คให้แก่บุคคลที่สามโดยบุคคลที่สามหลอกลวงมาเป็นข้อต่อสู้โจทก์หาได้ไม่ เว้นแต่การโอนจะมีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล ซึ่งตกเป็นหน้าที่ของจำเลยต้องสืบ หาใช่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรงจะต้องสืบว่าได้รับโอนเช็คมาอย่างไรไม่

ตาม กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา หากโจทก์นำสืบว่าตัวเงินหายและสืบได้ว่าตนเป็นผู้ทรงในขณะตัวเงินหายจริง จำเลยไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใดๆ (Personal Defense) ขึ้นต่อสู้ผู้ทรงได้⁴

2.2.2.4 โจทก์มีหน้าที่นำสืบว่าจำเลยเป็นผู้ลงลายมือชื่อจริงในตัวเงินหายนั้น

การลงลายมือชื่อในตัวเงินตาม ป.พ.พ มาตรา 900 มีผลให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงิน แต่การที่ตัวเงินหายไปมีผลให้ ผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินปฏิเสธความรับผิดชอบได้โดยอ้างว่าตนไม่ได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินหรือผู้ทรงที่ให้ใช้นี้ไม่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองก็จะแสดงให้เห็นปรากฏสิทธิกรณีตัวระบุชื่อว่าการสลักหลังไม่ขาดสายไม่ได้ยอมไม่ใช่ผู้ทรงที่มีสิทธิเรียกให้ผู้ลงลายมือชื่อรับผิดชอบได้ ดังนั้นในกรณีตัวเงินหายการใช้สำเนาตัวเงินที่มี

⁴ Richard E, Speiel Steve H. Nickles, Negotiable Instruments and Check Collection in a nutshell.

รายการครบถ้วนทั้งด้านหน้าและหลังตัวเงินที่มีการรับรองสำเนาถูกต้องมานำสืบย่อมมีน้ำหนักน่าเชื่อถือได้ หากมีการรับรองว่าสำเนาดังกล่าวถูกต้องและมีรายการการลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินดังกล่าวจริง หรือในกรณีนำพยานบุคคลเข้าสืบแทนพยานเอกสารต้นฉบับ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายอาจนำพยานบุคคลผู้เป็น

คู่สัญญาในตัวเงินที่โอนตัวเงินมาให้ตนโดยไม่ขาดสายมานำสืบได้ว่าตนเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายและผู้ส่งจ่ายต้องรับผิดชอบ แต่มีข้อน่าคิดว่าในกรณีผู้ส่งจ่ายลงลายมือชื่อในตัวเงินจริงหรือไม่ หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้จริงว่ามีการลงลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายจริงพยานบุคคลที่นำมาสืบว่ามีการสลักหลังไม่ขาดสายหรือพยานได้ลงลายมือชื่อสลักหลังและส่งมอบให้แก่โจทก์ เป็นเหตุให้ผู้สลักหลังในตัวเงินนั้นต้องรับผิดชอบตามตัวเงินหรือไม่ในเมื่อตนเป็นผู้ลงลายมือชื่อคนหนึ่งในตัวเงินด้วยต้องรับผิดชอบ ป.พ.พ มาตรา 900 แต่เนื่องจากผู้ทรงจะเลือกบังคับจากบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตัวเงินคนใดหรือเลือกฟ้องบุคคลใดก็ได้ที่เป็นลูกหนี้ตามตัวเงินให้รับผิดชอบโดยไม่ต้องเรียงตามลำดับที่บุคคลเหล่านั้นเข้ามาผูกพัน ตาม ป.พ.พ มาตรา 967 ดังนั้นพยานบุคคลใดเสียงเข้ามาเป็นพยานให้ยอมเป็นโทษแก่ตนอยู่ในตัว อีกทั้งการให้หมายศาลเรียกให้บุคคลที่ลงลายมือชื่อมาเป็นพยานก็ดูเหมือนไม่เป็นธรรมกับบุคคลดังกล่าวเพราะศาลเองก็ไม่รู้ว่าผู้ที่ตัวเงินหายได้หายจริงหรือไม่ และมีผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินที่ศาลเรียกมาให้การนั้นดังกล่าวเป็นผู้ลงลายมือชื่อจริงหรือไม่ ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานยังไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลกับข้อเท็จจริงที่มี การนำสืบพยานหลักฐานกรณีตัวเงินหายตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลต้องรับผิดชอบตัวเงินก็ต่อเมื่อมีการลงลายมือชื่อและโจทก์ต้องนำสืบให้ได้ว่าตนมีสิทธิเป็นผู้ทรงตาม มาตรา 3-301 และจำเลยได้ลงลายมือชื่อในตัวจริงและเป็นลายมือชื่อจำเลยจริง ซึ่งกฎหมาย มาตรา 3-308 (a) “the signature is presumed to be authentic and authorized” เป็นบทบัญญัติข้อสันนิษฐานว่าเป็นลายมือชื่อที่ลงเป็นลายมือชื่อแท้จริง เว้นแต่จำเลยพิสูจน์ให้เห็นจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์เป็นฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบว่าเป็นลายมือชื่อของจำเลย

2.2.2.5 โจทก์มีหน้าที่นำสืบว่าตนเป็นผู้ทรง

บุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ตามตัวเงินได้ต้องเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายดังได้กล่าวมาแล้ว จึงบังคับชำระหนี้ตามตัวได้แต่อย่างไรก็ตามกรณีเช็คผู้ถือผู้ใดครอบครองเช็คนั้น เบื้องต้นก็ต้องถือว่าเป็นผู้ทรงเช็คนั้น จึงไม่จำเป็นต้องบรรยายฟ้องว่าโจทก์ได้เช็คจากใครในฐานะอย่างไร และเมื่อใด(คำพิพากษาฎีกาที่ 772/2509) ผู้เขียนเห็นว่าการที่ผู้ทรงนำตัวเงินมาฟ้องให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบเท่ากับเป็นการยืนยันว่าตนเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ตนมีอำนาจฟ้องและเป็นเรื่องที่ผู้ทรงจะนำสืบว่าตนเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในชั้นพิจารณาอีก

ที่หนึ่ง กรณีตัวเงินหายผู้ทรงต้องสืบว่าผู้ทรงเคยมีต้นฉบับตัวเงินไว้ความครอบครองมาก่อนที่ตัวนั้นจะหายไปและเป็นผู้ทรงขณะตัวเงินหาย จึงมาใช้สิทธิฟ้องบังคับให้ใช้เงินตามสำเนาตัวเงิน โดยนำพยานบุคคลและพยานสำเนาเอกสารมาสืบว่ามีการหายไปจริง

ตาม กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา การที่โจทก์มีสิทธิบังคับตามตัวเงินเป็นการสืบว่าโจทก์เป็นผู้ทรงสิทธิตามตัวตามมาตรา 3-301 โดยนำสืบว่าเป็นผู้ทรงขณะตัวเงินหาย ตามมาตรา 3-309(a)(i) (โปรดดูบทบัญญัติกฎหมายในหัวข้อ 4.3.3)

3. หลักเกณฑ์การรับฟังพยานกรณีตัวเงินหายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา

ความแตกต่างหลักเกณฑ์กฎหมายลักษณะพยาน ของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะในเรื่องตัวเงินหาย lost paper และผลกระทบจากการที่ตราสารเปลี่ยนมือหายขึ้นอยู่กับการฟ้องบังคับตามตัวเงินนั้นและตัวนั้นเป็นชนิดส่งจ่ายตามคำสั่งหรือผู้ถือ ถ้าเป็นตัวส่งจ่ายตามคำสั่ง บุคคลผู้เก็บตัวได้ย่อมไม่ใช่ผู้ทรงเพราะไม่ได้รับโอนโดยการสลักหลังและส่งมอบ ผู้ทรงที่ตัวหายไปจากความครอบครอง (former holder) ยังคงมีสิทธิเป็นเจ้าของในตัวนั้นอยู่แม้ว่าทางปฏิบัติไม่มีตัวไว้ในครอบครองก็ตาม Judgement ของศาลประเทศอังกฤษในเรื่องนี้ [Kraft v Sommer 54 App Div 598,387 NYS 2d 318]

Fact: มีว่า Sommer ส่งเช็คให้ Kraft ธนาคารที่ออกเช็คปฏิเสธการจ่ายเงิน Kraft จึงฟ้อง Sommer เช็คต้นฉบับหายไป แต่ Kraft มีสำเนา

Sommer ให้การโต้แย้งว่าไม่สามารถรับฟังสำเนาเช็คและ Kraft ต้องนำต้นฉบับมาสืบเท่านั้น

Decision : Kraft ฟ้องศาลโดยใช้สำเนามาสืบโดยปราศจากต้นฉบับมาสืบ

ข้อเท็จจริงได้ความว่าเช็คหาย ถูกลัก หรือถูกทำลาย ไม่ทำให้สิทธิการเป็นผู้ทรงตัวเงินที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้จ่ายเงินตามตัวเงินสิ้นสุดไป พอๆกับการนำสืบถึงเนื้อความตามเช็คว่าเป็นอย่างไร Kraft นำสำเนาเช็คสืบเป็นการเพียงพอที่จะพิสูจน์ถึงเนื้อความตามต้นฉบับเช็คแล้วและสามารถบังคับให้ชำระเงินตามเนื้อความในเช็คนั้นได้แล้ว⁵

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษบัญญัติให้ศาลอนุญาตให้นำสำเนาตัวเงินมาสืบแทนต้นฉบับที่หายไปได้ แต่กรณีดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงเฉพาะ

⁵ James Mcloughlin . Introduction to negotiable Instruments. London Butterworths, 1975 Chapter 29 p 407

ว่าถ้านำแต่เฉพาะพยานบุคคลเข้าสืบแทนต้นฉบับตัวเงินที่หายไปจะได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศ ตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือจำต้องมีตัวเป็นสำคัญในการบังคับตามสิทธิตามตัว จึงต้องมีสำเนาตัวเงินเป็นอย่างน้อยในการฟ้องให้รับผิดชอบตัวเงิน แต่อย่างไรก็ดีตาม ป.วิ.พ มาตรา 93(2), 94 ไม่ได้ระบุว่าต้องนำเฉพาะพยานสำเนาตัวเงินมาสืบเท่านั้นแต่อนุโลมให้นำพยานบุคคลมาสืบด้วยได้ก่อนหลังไม่สำคัญไม่ต้องเรียงตามลำดับกฎหมายพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษก็ไม่ได้กล่าวถึงวิธีการนำพยานเข้าสืบแทนต้นฉบับตัวเงินเพียงแต่ไม่ให้ความยกข้อต่อสู้เรื่องตัวเงินหายขึ้นต่อสู้เท่านั้นหากมีการวางประกันจนเป็นที่พอใจแก่ศาล จริงอยู่ที่ว่าทางปฏิบัติยากที่จะพิสูจน์ว่ามีการออกตัวและได้หายไปศาลอาจต้องการให้โจทก์วางประกันกับจำเลย(ผู้ส่งจ่าย)ในการที่ว่าจำเลยอาจถูกเรียกร้องตามตัวที่หายจากผู้มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายตามตัวนั้น และถ้าเป็นตัวออกแก่ผู้ถือหากมีผู้เก็บได้ไว้ในความครอบครองในฐานะผู้ทรง ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับให้จ่ายเงินตามตัวนั้นซ้ำอีกได้แนวทางการยกข้อต่อสู้ทางฝ่ายผู้ตัวเงินหาย เช่น กรณีเช็คห้ามเปลี่ยนมือ ผู้รับโอนเพียงแคได้สิทธิของผู้โอนเท่านั้น การแสดงว่ามีคำบอกกล่าวว่าตัวเงินหาย (Notice of lost) เป็นต้น ส่วน กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติในเรื่องการรับฟังพยานกรณีตัวเงินหายใน มาตรา 3-308, 3-309, 3-312 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้

บทที่ 4

วิเคราะห์ประเด็นปัญหาอันเกิดจากกรณีตัวเงินหาย

4.1 ตัวเงินขาดความเชื่อถือเมื่อผู้ทรงตัวเงินหายนำสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลมายื่นให้ใช้เงินแทนต้นฉบับ

ผู้ทรงจะใช้สิทธิไล่เบียดได้ต้องมีตัวเงินไว้ในความครอบครองตาม ป.พ.พ มาตรา 904, 905 เพื่อยื่นให้ใช้เงินเมื่อถึงกำหนดใช้เงินหรือนับแต่ได้เห็นตัวนั้น หากไม่มีต้นฉบับตัวเงินไว้ในความครอบครองมีเพียงสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลหรือหนังสือทวงถามมาทวงถามเมื่อตัวเงินถึงกำหนดชำระ ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นต้องรับผิดชอบในกรณีที่ไม่มีต้นฉบับตัวเงินมายื่นให้ใช้เงิน ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินยอมปฏิเสธที่จะใช้เงินเพราะเหตุว่าเมื่อตนได้ใช้เงินตามตัวไปแล้วตนจะต้องได้รับการเวนคืนต้นฉบับตัวเงินเท่านั้นตนจึงใช้สิทธิไล่เบียดต่อไปได้ซึ่งตามมาตรา 970 บัญญัติว่า

“คู่สัญญาทุกฝ่ายซึ่งต้องรับผิดชอบและถูกไล่เบียดหรืออยู่ในฐานะถูกไล่เบียดนั้น อาจใช้เงินและเรียกให้เขาสละตัวเงินให้แก่ตนได้ รวมทั้งค่าคัดค้านและบัญชีรับเงินด้วย

ผู้สละหลังทุกคนซึ่งเข้าถือเอาและใช้เงินตามตัวแลกเงินแล้วจะชดเชยค่าสละหลังของตนเองของเหล่าผู้สละหลังภายหลังตนนั้นเสียก็ได้”

หากไม่มีการเวนคืนตัวมาไว้ในความครอบครองยอมทำให้ผู้ใช้เงินตามตัวไปนั้นไม่มีสิทธิที่จะไล่เบียดต่อไปได้ และไม่มียกเว้นกฎหมายที่ให้อำนาจในการใช้สำเนาตัวเงินมาไล่เบียดตามตัวเงินยกเว้นมาตรา 972 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเมื่อได้มีการรับรองใช้เงินบางส่วน เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ใช้เงินเป็นจำนวนเขาไม่รับรองนั้น อาจเรียกให้จตุระบุคคลความที่ใช้เงินนี้ลงในตัวเงินและเรียกให้ทำใบรับไว้ให้แก่ตนได้ อนึ่งผู้ทรงตัวเงินต้องให้สำเนาตัวเงินอันรับรองว่าถูกต้องแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นพร้อมทั้งค่าคัดค้านด้วย เพื่อให้เขาใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลังสืบไป ดังจะเห็นได้ว่าสัญญาตัวเงินไม่ใช่หนี้ที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตาม ป.พ.พ มาตรา 315 การชำระหนี้ต้องทำแก่ตัวเจ้าหนี้หรือบุคคลผู้มีอำนาจรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ บุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในความครอบครองในฐานะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายยอมเป็นเจ้าหนี้ตามตัวเงิน ดังนั้นเมื่อผู้เข้าใช้เงินตามตัวไม่มีการเวนคืนต้นฉบับตัวเงินตามมาตรา 970 อันจะเป็นหลักฐานการใช้เงินตามตัวเงินนั้นแล้ว ผู้ใช้เงินตามตัวแม้เข้าใช้เงินโดยชอบ ไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือฉ้อฉลอันเป็นเหตุให้หนี้ตามตัวเงินระงับ ตาม ป.พ.พ มาตรา 949 ทำให้ตนหลุดพ้นความรับผิดชอบต้องใช้เงินตามตัวเงินซ้ำอีก แต่ผู้เข้าใช้เงินจะใช้สิทธิไล่เบียดผู้ต้องรับผิดชอบก่อนตนหาได้ไม่เมื่อตนไม่ใช่ผู้ทรงตัวเงินและเมื่อได้เข้าใช้เงินโดยไม่ได้เรียกให้ผู้ทรงสละตัวเงินให้แก่ตนเสียแล้ว ดัง

จะกล่าวได้ว่าผู้เข้าใช้เงินตามตัวตามมาตรา 970 ต้องเวนคืนตัวมาไว้ในความครอบครองก่อนที่จะใช้สิทธิไต่เบียดต่อไปในฐานะที่ตนเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีกรณียกเว้น(ใช้เฉพาะตัวแลกเงิน)ที่กฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายซึ่งใช้เงินอันเป็นจำนวนผู้จ่ายไม่รับรอง บุคคลดังกล่าวอาจเรียกให้จัดระบุข้อความว่ามีการใช้เงินที่ไม่รับรองนั้นลงในต้นฉบับตัวเงินและเรียกให้ผู้ทรงตัวเงินทำใบรับแก้ตนและผู้ทรงตัวเงินต้องให้สำเนาตัวเงินอันรับรองว่าถูกต้องแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นพร้อมทั้งคำคัดค้านด้วยเพื่อให้ผู้ใช้เงินตามตัวดังกล่าวใช้สิทธิไต่เบียดในภายหลังได้สืบไปตามป.พ.พ มาตรา 972 ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 972 สาเหตุที่บุคคลผู้ได้ใช้เงินไม่สามารถเรียกให้ผู้ทรงสละต้นฉบับตัวเงินแก้ตนเพราะมาตรา 970 เป็นกรณีที่ได้ใช้เงินตามตัวเงินจนครบถ้วนตามจำนวนในตัวเงินแล้วเท่านั้น จึงเรียกให้ผู้ทรงเวนคืนต้นฉบับตัวแลกเงินให้ผู้ใช้เงินและผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินตามมาตรา 945 ซึ่งทั้งหลักเกณฑ์มาตรา 970, 945 มีหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันกับ ป.พ.พ หมวด 5 ความระงับแห่งหนี้ มาตรา 326 ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับใบเสร็จเป็นสำคัญจากผู้รับชำระหนี้ นั้น และถ้าหนี้นั้นได้ชำระสิ้นเชิงแล้วผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้หรือขีดฆ่าเอกสารนั้นเสีย ถ้าและเอกสารนั้นสูญหาย บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะให้จดแจ้งความระงับหนี้ลงไว้ในใบเสร็จหรือในเอกสารอีกฉบับหนึ่งต่างหากก็ได้ ถ้าหนี้นั้นได้แต่ชำระบางส่วนก็ดี หรือถ้าเอกสารนั้นยังให้สิทธิอื่นใดแก่เจ้าหนี้ก็อยู่ก็ดี ท่านว่าลูกหนี้ชอบที่จะได้รับใบเสร็จเป็นคู่มือและจดแจ้งการชำระหนี้ลงไว้ในเอกสาร” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 972 ที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ใช้สำเนาตัวเงินในการไต่เบียดได้มีหลักเกณฑ์การใช้เงินแตกต่างจากกรณีใช้เงินตามตัวเงินทั้งจำนวนตาม ป.พ.พ มาตรา 970 และมาตรา 945 ที่ผู้ใช้เงินจำเป็นต้องมีการเวนคืนต้นฉบับตัวเงินก่อนจึงจะใช้สิทธิไต่เบียดต่อไปได้ แต่มีประเด็นที่น่าสนใจว่า กรณีตัวเงินหายภายหลังตัวถึงกำหนดชำระโดยที่ไม่สามารถออกตัวฉบับใหม่ที่มีเนื้อความตามตัวฉบับเดิมได้ จึงไม่มีตัวมายื่นเพื่อให้ใช้เงินหรือก่อให้เกิดการใช้สิทธิไต่เบียดต่อไป จะใช้สำเนาตัวเงินที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลหรือหนังสือทวงถามมาทวงถามมาให้ใช้เงินเมื่อตัวเงินถึงกำหนดแทนต้นฉบับตัวเงินที่หายไปหรือไม่

เมื่อผู้ทรงไม่มีต้นฉบับตัวเงินไปยื่นให้ใช้เงินภายหลังตัวถึงกำหนดแล้ว และจากบทบัญญัติมาตรา 1011 ผู้ทรงบังคับให้ผู้ส่งจ่ายออกตัวใหม่ได้เฉพาะเวลาก่อนล่วงเลยเวลากำหนดใช้เงินเท่านั้น ดังนั้นจึงนำมาตรา 1011 มาใช้ไม่ได้ ในกรณีตัวแลกเงินที่ต้องทำคำคัดค้านแต่ไม่ได้ทำคำคัดค้านและตัวหายก่อนทำคำคัดค้านจะทำอย่างไรเมื่อขาดหลักฐานในการฟ้องบังคับคดี อีกทั้งการจะใช้สิทธิทางศาลต้องปรากฏว่าต้องมีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นก่อน ตามที่กฎหมายสารบัญญัติในเรื่องตัวเงินให้อำนาจไว้ จึงมีประเด็นน่าคิดว่าการนำสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลหรือการทำเป็นหนังสือทวงถามพร้อมทั้งแนบสำเนาตัวเงินยื่นทวงถามมาให้ใช้เงินนั้น จะถือเสมือนว่ายื่นต้นฉบับตัวเงินเพื่อให้ใช้เงินได้หรือไม่ เพื่อก่อให้เกิดสิทธิไต่เบียดได้ทั้งก่อนนำ

คดีชั้นผู้ศาลและในการนำคดีชั้นผู้ศาล แม้ไม่มีต้นฉบับตัวเงินไว้ในความครอบครอง ซึ่งในชั้นศาล มีบทบัญญัติรองรับตามป.วิ.พ มาตรา 93,94 ให้นำสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลมาสืบแทน ต้นฉบับตัวเงินได้ในกรณีตัวเงินหาย แต่ในการที่จะต้องใช้ตัวเงินขาดความเชื่อถือก่อให้เกิดสิทธิไล่เบี่ยมีช่องว่างดังกล่าวมาคือเมื่อต้นฉบับตัวเงินหายจะยื่นตัวให้ใช้เงินไม่ได้ และในกรณีที่ตัวเงินชนิดที่ต้องทำคำคัดค้าน ผู้ทรงมีหน้าที่ยื่นตัวให้ใช้เงิน หรือให้รับรองหากไม่มีการยื่นตัวในกรณีดังกล่าวจะเรียกว่าตัวขาดความเชื่อถือได้อย่างไร เมื่อตัวไม่ขาดความเชื่อถือก็ทำหลักฐานเป็นคำคัดค้านไม่ได้อยู่นั่นเอง สิทธิไล่เบี่ยยอมไม่เกิดตามมาตรา 959 หรือหมดสิทธิไล่เบี่ยตามมาตรา 979 ดังนั้นผู้ทรงยอมต้องหาทางออกโดยการหาวิธีที่ให้ตัวขาดความเชื่อถือ ในกรณีของตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินที่ระบุให้ต้องทำคำคัดค้านกรณีที่ผู้จ่ายหรือผู้ออกตัวไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน ตามบทบัญญัติมาตรา 962 โดยอย่างน้อยการทำคำคัดค้านก็ต้องมีสำเนาตัวเงินมายื่นให้จ่ายหรือให้รับรองแม้ว่าต้นฉบับตัวเงินจะหายไปก็ตาม โดยเมื่อมีการปฏิเสธการใช้เงินตามสำเนาตัวและทำคำคัดค้านและได้ส่งคำบอกกล่าวที่เขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินไปยังผู้สละหลังถัดจากตนขึ้นไปกับทั้งผู้ส่งจ่ายด้วยภายในเวลา 4 วันต่อจากวันคัดค้านและผู้สละหลังทุกๆ คนต้องให้คำบอกกล่าวไปยังผู้สละหลังถัดตนขึ้นไปภายใน 2 วัน โดยทำเช่นนี้ต่อกันไปจนกระทั่งถึงผู้ส่งจ่าย อย่างนี้ก่อให้เกิดสิทธิในการไล่เบี่ยได้ต่อไป

มีประเด็นปัญหาว่าในกรณีตัวเงินหายจะถือเป็นเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้มา ชัดขวางมิให้มีการยื่นตัวแลกเงินเพื่อทำคำคัดค้านภายในกำหนดเวลา อันจะเป็นเหตุให้ยึดกำหนดเวลาในการทำคำคัดค้าน ซึ่งในคำอธิบายตัวเงิน ของอาจารย์เสาวณีย์ อัครโรจน์ ได้ อธิบายคำว่า “เหตุจำเป็น” ตามป.พ.พ. มาตรา 974 หมายถึงเหตุน้ำท่วม ฝนตก ทางขาด จลาจล (แต่คำอธิบายดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงกรณีตัวเงินหาย) อันจะเป็นเหตุให้ไม่สามารถทำคำคัดค้านได้ภายในกำหนดเวลาและเมื่อเหตุจำเป็นนั้นได้สิ้นสุดลงแล้วผู้ทรงต้องยื่นตัวเงินให้เขารับรองโดยไม่ชักช้า และถ้าจำเป็นก็ทำคำคัดค้านขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากกรณีตัวเงินหายถือเป็นเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ อันทำให้ผู้ทรงตัวเงินไม่มีตัวมายื่นภายในกำหนด เพราะเหตุผู้ส่งจ่ายไม่ออกให้หรือเรียกคืนจากบุคคลอื่นผู้ทุจริตและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ได้ และเหตุดังกล่าวยังคงมีอยู่ต่อไปจนเป็นเวลากว่า 30 วัน ภายหลังตัวเงินถึงกำหนดไต่ถามว่าจะใช้สิทธิไล่เบี่ยก็ได้ การยื่นตัวเงินก็ดี การทำคำคัดค้านก็ดี เป็นอันไม่จำเป็นต้องทำตามป.พ.พ.มาตรา 974 วรรค 4 และกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกฎหมายอนุโลมให้ไม่ต้องทำคำคัดค้าน จะถือว่าผู้ทรงสิ้นสิทธิไล่เบี่ยเอาแก่เหล่าผู้สละหลัง ผู้ส่งจ่ายและคู่สัญญาอื่นๆ ผู้ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้รับรองตาม

มาตรา 973 วรรค 2 ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดีมีนักกฎหมายหลายท่านเห็นว่ากรณีตัวเงินหายไม่ทำให้สิ้นสิทธิการทำคำคัดค้าน

ดังนั้นตาม ป.พ.พ. ในเรื่องตัวแลกเงินหายหรือตัวสัญญาใช้เงินหาย (ชนิดที่ต้องทำคำคัดค้าน) ควรมีบทบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนกรณีที่มีการใช้เงินแก่ผู้ทรงตัวเงินหายแล้ว ให้ผู้ทรงตัวเงินหายที่ได้รับการใช้เงินมีหน้าที่ต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือให้แก่ผู้ลงลายมือชื่อในตัวทุกคนเพื่อเป็นหลักฐานการใช้เงิน ส่งคำคัดค้านถ้ามี ส่งสำเนาตัวเงินที่มีคำชี้แจงการใช้เงินและใบเสร็จการจ่ายเงินเพื่อให้ใช้สิทธิไต่เบี่ยในระหว่างผู้สลักหลังคนก่อนผู้ใช้เงินต่อไป ส่วนในกรณีของเช็คหาย ก่อนถึงกำหนดเวลาใช้เงินผู้ทรงยอมใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามป.พ.พ.มาตรา 905 หรือให้ผู้ส่งจ่ายออกเช็คให้ใหม่ตามป.พ.พ. มาตรา 1011 หากเรียกคืนไม่ได้หรือผู้ส่งจ่ายไม่ออกให้ใหม่ บทบัญญัติ มาตรา 1011 ให้อำนาจผู้ทรงฟ้องให้ออกเช็คให้ใหม่ได้ ในกรณีที่จะนำสำเนาเช็คไปยื่นให้ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินนั้น ในทางปฏิบัติเมื่อธนาคารได้รับคำบอกกล่าวจากผู้เคยค้าว่าเช็คนั้นหายหรือถูกลักไปธนาคารยอมไม่ใช้เงินตามเช็ค ดังนั้นสิทธิไต่เบี่ยของผู้ทรงเช็คนั้นจะเกิดก็ต่อเมื่อมีหลักฐานว่าธนาคารปฏิเสธการใช้เงินจึงจะใช้สิทธิไต่เบี่ยได้เทียบเคียงกับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 610/2520 วินิจฉัยว่าตามบทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 914 และ 959 ผู้ส่งจ่ายเช็คจะต้องรับผิดชอบใช้เงินต่อผู้ทรงก็ต่อเมื่อมีการนำเช็คไปยื่นแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงิน ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเสียก่อน เมื่อข้อเท็จจริงตามคำบรรยายฟ้องของโจทก์ฟังได้ว่า โจทก์ไม่ได้นำเช็คพิพาทไปยื่นต่อธนาคารเพื่อให้ใช้เงินและธนาคารก็ยังไม่ได้ปฏิเสธการจ่ายเงิน โจทก์จึงจะนำคดีมาฟ้องจำเลยผู้ส่งจ่ายให้รับผิดชอบตามเช็คคืนที่เดียวไม่ได้

จากหลักเกณฑ์ที่ว่าต้องมีตัวไว้ในความครอบครองและต้องยื่นตัวให้รับรองหรือให้ใช้เงินได้และเมื่อปฏิเสธจึงจะก่อให้เกิดสิทธิไต่เบี่ย แต่หากไม่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองเพราะตัวเงินถูกลักหรือหายไปดังนี้ จะใช้สำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลมาทวงถามให้ใช้เงินแทนการยื่นต้นฉบับตัวเงินได้หรือไม่ เนื่องจากผู้ทรงมีหน้าที่ต้องยื่นตัวเงินให้รับรองหรือใช้เงินเมื่อตัวเงินถึงกำหนดจึงจะเกิดสิทธิไต่เบี่ยตามตัวเงิน ตามมาตรา 959 ดังได้กล่าวมาในส่วนของการใช้สิทธิไต่เบี่ยตามตัวเงิน ดังนั้นเมื่อตัวเงินหายจึงไม่มีตัวมายื่นให้ใช้เงินจะถือเป็นการโต้แย้งสิทธิได้อย่างไรไม่มีสองความเห็น

ความเห็นที่หนึ่ง เมื่อตัวเงินหายก่อนถึงกำหนดการใช้เงิน และเมื่อไม่สามารถนำตัวกลับคืนมาตาม ป.พ.พ. มาตรา 905 และฟ้องให้ผู้ส่งจ่ายออกตัวให้ใหม่ได้ตามมาตรา 1011 แต่เลยกำหนดเวลาทำคำคัดค้าน ดังนี้เมื่อไม่มีตัวเงินยื่นให้ใช้เงินยอมไม่มีสิทธิไต่เบี่ย และจะถือว่านำเอาหลักเกณฑ์พยานสำเนาหรือพยานบุคคลมาบังคับให้เกิดสิทธิไต่เบี่ยก็ไม่ได้เพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการขัดกับหลักเกณฑ์ของตัวเงินที่ว่าต้องมีตัวเงินไว้ในความครอบครองในฐานะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นจึงเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิบังคับใช้หนี้ตามตัวเงินและต้องยื่นต้นฉบับตัวเงินให้ใช้เงินเมื่อถึงเวลากำหนดจึงเกิดสิทธิไต่เบี่ยต่อไป การนำหลักเกณฑ์ให้นำ

สำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลตาม ป.วิ.พ มาตรา 93,94 มาขึ้นหรือทวงถามให้ใช้เงินแทนต้นฉบับตัวเงินที่หายไปนั้นก่อนฟ้องศาลเพื่อก่อให้เกิดสิทธิไต่เบี่ยทั้งก่อนฟ้องต่อศาลและนำคดีขึ้นสู่ศาล เห็นว่าใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้ เพราะขัดกับหลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงที่ต้องมีตัวไว้ในความครอบครองจึงเกิดสิทธิ ป.วิ.พ มาตรา 93,94 ใช้เฉพาะในชั้นพิจารณาของศาลเท่านั้นจะนำมาใช้เป็นพยานในชั้นไต่เบี่ยตามตัวเงินก่อนมีการฟ้องต่อศาลได้ไม่ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานนั้นเป็นแต่เพียงกฎหมายที่ว่ากระบวนการและวิธีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นตัวแห่งสิทธิที่คู่ความกล่าวอ้างให้ประจักษ์แก่ศาล เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดๆในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินบัญญัติรับรองไว้ว่ากรณีตัวเงินหาย กฎหมายยอมผ่อนผันให้ผู้ทรงเอาสำเนาตัวต้นฉบับ หรือพยานบุคคลมาสืบประกอบเพื่อพิสูจน์ว่าตนได้ตัวมาและเป็นผู้ทรงตัว ซึ่งจำเลยลงลายมือชื่อไว้ในลักษณะการที่กฎหมายบัญญัติว่าต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้นแล้ว การที่ใช้สำเนาภาพถ่ายของตัวเงินที่เคยถ่ายเก็บไว้ไปยื่นต่อผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังเพื่อให้ต้องรับผิดชอบนั้น บุคคลดังกล่าวยอมปฏิเสธไม่ใช้เงินโดยอ้างว่าไม่มีการยื่นตัวฉบับแท้จริงตามกระบวนการในกฎหมายและในกรณีนี้แม้ในชั้นศาลเองจะบังคับใช้เงินตามตัวไม่ได้เลย¹

ความเห็นที่สอง ให้วิธีการนำบทบัญญัติ ป.วิ.พ มาตรา 93,94 มาใช้โดยให้นำสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลมาขึ้นให้ใช้เงินแทนต้นฉบับตัวเงิน ในการไต่เบี่ยก่อนฟ้องคดีต่อศาล เพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ตัวเงินหายก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงมีแต่เฉพาะสำเนาตัวไม่มีต้นฉบับและต้นฉบับไม่สามารถหาได้ เรียกคืนไม่ได้ตาม ป.พ.พ มาตรา 905 หรือออกใหม่ให้ไม่ทันก่อนกำหนดใช้เงินตาม ป.พ.พ มาตรา 1011 ผู้ทรงที่ปราศจากตัวเงินไปจากความครอบครองสามารถใช้สำเนาตัวเงินยื่นให้ปฏิเสธการจ่ายเงินได้หรือพยานบุคคลให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบได้ โดยถือว่าเมื่อมีการบอกกล่าวทวงถามว่าให้ใช้หนี้ตามตัวเงินหรือกรณียื่นสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลให้ใช้เงินแทนต้นฉบับ ถือว่าตัวเงินขาดความเชื่อถือแล้ว อันจะเกิดสิทธิไต่เบี่ยผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินยอมต้องรับผิดชอบเพราะตนมีความผูกพันตามตัวเงินแล้ว ทั้งนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หากไม่อนุโลมให้นำสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลมาขึ้นทวงถามให้ใช้เงิน ก็จะไม่มีการที่ตัวเงินขาดความเชื่อถือและผู้ทรงที่ตัวเงินหายก็บังคับสิทธิตามตัวเงินไม่ได้เลยและนำคดีขึ้นสู่ศาลให้บังคับตามตัวเงินที่หายไปไม่ได้ จึงไม่มีกรณีที่จะนำกรณี ป.วิ.พ มาตรา 93,94 มาใช้ในชั้นศาลเว้นแต่ตัวเงินหายภายหลังที่นำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว

¹ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “ตัวเงินหาย : ไม่มีตัว- ไม่มีสิทธิ” ,หน้า146

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดที่สอง ที่ผู้ทรงที่ตัวเงินหายสามารถใช้สำเนาตัวเงินและพยานบุคคลมายื่นทวงถามให้ใช้เงินเมื่อถึงกำหนดใช้เงินได้แทนต้นฉบับตัวเงินที่หายไปหรือจะใช้นั่งสีบออกกล่าวทวงถามประกอบกับสำเนาตัวเงินมาทวงถามให้ใช้เงินก็ได้ เพื่อก่อให้เกิดสิทธิไล่เบียดต่อไปในชั้นศาลเท่านั้นเอง และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ผู้ทรงตัวเงินหายที่จะบังคับตามสิทธิในตัวเงินต่อไป ส่วนว่ากรณีในตัวเงินหายภายหลังผู้จ่ายปฏิเสธการจ่ายเงินแล้วจะใช้ต้องทำคำคัดค้านกฎหมายตามป.พ.พ มาตรา 962 ก็ไม่ได้บัญญัติให้ต้องนำต้นฉบับมาใช้ทำคำคัดค้านเท่านั้นดังนั้น เมื่อมีการยื่นสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลให้ใช้เงินแล้วมีการปฏิเสธการใช้เงิน ผู้ที่ตัวเงินหายย่อมทำคำคัดค้านได้โดยใช้สำเนาตัวเงินเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการโต้แย้งสิทธิเพื่อใช้สิทธิไล่เบียดต่อไปนั้นย่อมใช้บังคับได้และไม่น่าจะถือว่าเป็นกรรมของผู้ตัวเงินหายภายหลังตัวถึงกำหนดอีกต่อไป แต่มีบทบัญญัติกฎหมายว่าให้ใช้สำเนาได้คือในเรื่องตัวเงินเป็นสำหรับและ ป.พ.พ. มาตรา 972 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่มีการใช้สิทธิไล่เบียดภายหลังการรับรองแต่บางส่วนท่านว่าคู่สัญญาฝ่ายซึ่งใช้เงินอันเป็นจำนวนเขาไม่รับรองนั้น อาจเรียกให้จระบุความที่ใช้เงินนี้ลงไว้ในตัวเงินและเรียกให้ทำใบรับแก้ต้นได้ อนึ่งผู้ทรงตัวเงินต้องให้สำเนาตัวเงินอันรับรองว่าถูกต้องแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นพร้อมทั้งคำคัดค้านด้วย เพื่อให้เขาสามารถใช้สิทธิไล่เบียดในภายหลังที่ได้สืบไป" ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวระบุไว้ชัดเจนว่าสามารถใช้สำเนาไล่เบียดได้ ก็ย่อมใช้สำเนาตัวเงินมาไล่เบียดได้ ส่วนกรณีเช็คคือว่าเมื่อมีการยื่นสำเนาเช็คให้ใช้เงิน ธนาคารย่อมปฏิเสธการใช้เงินตามสำเนาดังกล่าวยอมเป็นการเสียที่จะใช้เงินแก่ผู้ที่ไม่ใช่ผู้ทรงตั้งนี้ยอมอนุโลมได้ว่ามี การยื่นสำเนาเช็คให้ใช้เงินโดยมีการปฏิเสธการใช้เงินอันก่อให้เกิดสิทธิในการไล่เบียดต่อไป เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์กฎหมายตัวเงินมุ่งคุ้มครองเฉพาะกรณีผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 904 และมาตรา 905 ดังนั้นถ้าไม่มีตัวในเวลาใช้สิทธิไล่เบียดย่อมไม่มีสิทธิเพราะไม่ใช่ผู้ทรง หากแปลความตามกฎหมายดังกล่าวอย่างเคร่งครัดว่าต้องมีต้นฉบับตัวเงินไว้ในครอบครองมายื่นให้ใช้เงินเท่านั้นจึงเกิดสิทธิไล่เบียด ย่อมไม่มีกรณีที่ผู้ใช้สิทธิไล่เบียดได้อันเป็นผลให้ผู้ทรงตัวเงินหายไม่มีทางอื่นหากใช้สิทธิตามป.พ.พ มาตรา 905 ,1011 ไม่ได้ยอมเป็นกรรมของผู้ทรงตัวเงินหายมากกว่าและยอมไม่มีกรณีคดีชั้นศาลให้นำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สกลหลังต้องรับผิดชอบตามที่ตนลงลายมือชื่อเป็นแน่ ดังนั้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมน่าจะนำหลักป.วิ.พ มาตรา 93,94 มาใช้ในชั้นไล่เบียดก่อนฟ้องศาลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความสอดคล้องกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกรณีตัวเงินหายผู้เป็นผู้ทรงที่ตัวเงินหายสามารถทำหนังสือบอกกล่าวทวงถามให้ใช้หนี้ตามตัวเงินเช่นเดียวกับหนี้อื่นๆ หากไม่ใช้หนี้ตามตัวเงินยอมเกิดสิทธิฟ้องร้องได้แม้ไม่มีต้นฉบับตัวเงินอยู่เลยก็ตาม จึงเป็น

ทางเลือกอีกทางหนึ่งสำหรับผู้ทรงตัวเงินหายนอกจากใช้สำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลมาทวงถามให้ใช้เงิน

4.2 ผู้ทรงตัวเงินหายฟ้องให้บุคคลทุกคนที่ลงลายมือชื่อในสำเนาตัวเงินรับผิดชอบใช้เงินได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

จะเห็นได้ว่าการจะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ต้องมีการโต้แย้งสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อน โดยต้องมีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติรองรับให้สิทธิแก่โจทก์ที่จะเสนอข้อหาและคำขอบังคับ สภาพแห่งข้อหา นั้น ต่อศาล แม้ว่าผู้ฟ้องมีหน้าที่เพียงบรรยายฟ้องในทางแพ่งให้เห็นว่าตนถูกโต้แย้งสิทธิโดยไม่จำต้องระบุมาตราที่ขอให้บังคับ และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณา พิพากษาใช้บทกฎหมายปรับก็ตาม แต่การฟ้องต่อศาลนั้นผู้เป็นโจทก์จะต้องคำนึงถึงสิทธิของตนว่ามีอำนาจฟ้องหรือไม่เป็นสำคัญ ดังนั้นตาม ป.พ.พ มาตรา 905 ให้สิทธิผู้ทรงที่ปราศจากตัวเงินไปจากความครอบครองใช้สิทธิเรียกคืนได้ หากผู้ได้ตัวไว้ไม่สุจริตหรือได้มาด้วยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และมาตรา 1011 บัญญัติให้สิทธิผู้ทรงตัวเงินหายฟ้องให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวออกตัวฉบับใหม่ที่มีเนื้อความเดิม หากบอกรับไม่ยอมให้ตัวคู่ฉบับเช่นนั้น ก็ฟ้องศาลให้บังคับให้ออกได้ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 905 ให้สิทธิผู้ที่ปราศจากตัวเงินไปจากความครอบครองฟ้องเรียกตัวเงินคืนเฉพาะจากผู้ไม่มีสิทธิได้ตัวมาโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่บทบัญญัติตามป.พ.พ มาตรา 1011 ผู้ทรงที่ตัวเงินหายฟ้องได้เฉพาะผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวให้ออกตัวให้ตนเป็นฉบับใหม่ และอาจฟ้องให้ผู้ที่ได้รับการบอกกล่าวตัวเงินหายแล้วผิดใจเงินไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวได้ โดยถือว่าหนี้ตามตัวเงินไม่ระงับเพราะใช้เงินโดยไม่ชอบตาม ป.พ.พ มาตรา 1010 และ 949 แต่จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในหัวข้อ 4.1 ทำให้ผู้ทรงที่ตัวเงินหายในกรณีที่ไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 1011 หรือไม่อาจเรียกตัวคืนให้ได้ตามมาตรา 905 เมื่อนำสำเนาตัวหรือพยานบุคคลหรือหนังสือทวงถามมายื่นทวงถามแทนต้นฉบับตัวเงินแล้วมีการปฏิเสธและตัวเงินขาดความเชื่อถือ ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ ผู้ทรงที่ตัวเงินหายนั้นสามารถฟ้องผู้ลงลายมือชื่อทุกคนในตัวเงินต้นฉบับโดยนำสืบสำเนาตัวเงินที่รับรองว่าถูกต้องประกอบพยานเอกสาร เมื่อผ่านหลักเกณฑ์การรับฟังพยานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยศาล ศาลพิพากษาตามที่ขอให้บุคคลใดที่ลงลายมือชื่อรับผิดชอบได้จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่าฟ้องโดยใช้สำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลหรือหนังสือบอกกล่าวทวงถามฟ้องบังคับผู้ที่ลงลายมือชื่อตามสำเนาได้ทุกคนและมีสิทธิบังคับลูกหนี้ตามตัวเงินได้ตาม ป.พ.พ มาตรา 967 เช่นเดียวกับกรณีมีตัวเงินต้นฉบับไว้ในความครอบครองหรือผู้ทรงใช้สิทธิฟ้องตาม

ต้นฉบับที่เรียกคืนมาได้ตามมาตรา 905 อันทำให้ผู้ทรงที่ตัวเงินหายมีสิทธิดีมากกว่ากรณีที่ฟ้องตามต้นฉบับคู่ฉบับ มาตรา 1011 ซึ่งใช้คู่ฉบับแต่ฟ้องได้เฉพาะผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินหรือผู้ส่งจ่ายเท่านั้นให้รับผิดชอบตามตัวเงินเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่ามีสิทธิดีเท่ากันกับผู้ที่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองโดยฐานเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตามต้นฉบับตัวเงิน โดยศาลเป็นผู้กำนกรองความถูกต้องแท้จริงโดยใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติ กฎหมายลักษณะพยาน จึงเป็นกรณีที่กฎหมายวิธีสบัญญัติอนุโลมให้นำสำเนามาสืบหรือพยานบุคคลมาสืบแทนต้นฉบับเอกสารที่หายไปได้ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93 และมาตรา 94 (หากพิสูจนได้ว่าผู้มีชื่อลงลายมือชื่อจริงในต้นฉบับตัวเงิน) ก็ต้องรับผิดชอบเหมือนกรณีที่ถูกฟ้องบังคับตามต้นฉบับตัวเงินโดยตรง อาจกล่าวได้ว่าในชั้นพิจารณา ไม่มีตัวก็มีสิทธิตามตัวได้ หากเป็นผู้ทรงที่ตัวเงินหายจริงและขณะที่ตัวเงินหายเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิบังคับตามตัวได้ เมื่อพิสูจนได้ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว มาศาลยอมพิพากษาให้ใช้เงินตามสำเนาตัวเงินที่นำมาสืบหรือพยานบุคคลนั้น

4.3 หนี้ตามตัวเงินระงับแม้ไม่ได้ชำระหนี้แก่ผู้เป็นเจ้าของตัวเงินที่แท้จริง

การใช้สิทธิไต่เบี่ยก่อนฟ้องต่อศาลนั้นยึดถือหลักต้องมีตัวเงินไว้ในความครอบครองจึงจะนำตัวที่ถูกปฏิเสธการใช้เงินใช้สิทธิไต่เบี่ยได้ แต่ในการฟ้องต่อศาลเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแบ่งได้ ตาม ป.วิ.พ มาตรา 55 ซึ่งประเด็นปัญหาว่าเมื่อตัวเงินหายก่อนนำคดีมาฟ้องศาลต้องมีการจัดการให้ได้ต้นฉบับกลับคืนมาก่อนดังได้กล่าวมาแล้ว หากไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้ กฎหมายลักษณะพยาน ก็เปิดช่องให้อ้างในบัญชีระบัพยานว่านำสำเนาตัวเงินมาสืบ โดยในชั้นพิจารณาก็นำสำเนามาสืบแต่จะนำต้นฉบับกลับมาได้ภายหลังมาสืบให้รับผิดชอบเนื้อความในตัวเงินไม่ได้ และหากต้นฉบับตัวเงินยังคงอยู่ในเวลายื่นฟ้องต่อศาล แต่ต่อมาภายหลังระบัพยานแล้วต้นฉบับตัวเงินหาย กฎหมายลักษณะพยานก็อนุโลมให้นำสำเนาเอกสารมาสืบได้กรณีตัวเงินหาย ตามป.วิ.พ มาตรา 93(2) และมาตรา 94 ดังได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน โดยตัวเงินเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามไม่ให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลใดแทนพยานเอกสารแต่มีข้อยกเว้นกรณีตัวเงินหายและบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 93(2) ให้ศาลรับฟังสำเนาเอกสารและพยานบุคคลได้เช่นกัน และจากการศึกษาในส่วนของกรับฟังพยานหลักฐานของศาลในกรณีตัวเงินหายดังได้กล่าวไว้แล้วบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีในศาลกรับฟังพยานหลักฐานของศาลและการที่ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำหน้าให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบนั้นหาจำเป็นต้องมีต้นฉบับตัวเงินไว้ในความครอบครองขณะฟ้องไม่ เพียงแค่มีสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลก็พอ กรณีดังกล่าวทำให้เกิดข้อกังขาได้ว่าหากผู้ที่นำสำเนาตัวเงินมาฟ้องไม่ใช่ผู้ทรง

ตัวเงินที่แท้จริงและต่อมาผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมายมาไต่เบี่ยให้บุคคลที่มีลายมือชื่อในตัวเงินใช้นี้อีกได้หรือไม่ จากการศึกษากรณีการชำระหนี้ตามตัวเงินจะระงับไปตาม

ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคสาม บัญญัติว่า “ ถ้าการชำระหนี้ด้วยออก ด้วยโอน หรือด้วยสลักหลังตัวเงินหรือประทวนสินค้าท่านว่าหนี้ระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว” ซึ่งการใช้เงินที่จะทำให้หนี้ระงับไปก็ต่อเมื่อได้รับชำระหนี้เงินโดยสิ้นเชิง ตามป.พ.พ มาตรา 315 ,320 มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่า การออกเช็คเพื่อชำระหนี้เงินกู้ เมื่อไม่มีการใช้เงินตามเช็ค หนี้กู้ยืมเงินยังไม่ระงับ มูลหนี้คงเป็นหนี้เงินกู้ตามเดิม(คำพิพากษาฎีกาที่ 1646/2509) โจทก์ฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมที่จำเลยชำระหนี้ให้โจทก์ด้วยเช็ค แต่โจทก์ไม่ได้รับเงินตามเช็ค หาใช่ฟ้องเรียกเงินตามมูลหนี้เดิมแห่งเช็คอย่างเดียวไม่ เมื่อความจริงโจทก์ยังไม่ได้รับเงินตามเช็ค แม้เช็คขาดอายุความ หนี้เดิมตามจำนวนที่จำเลยชำระด้วยเช็คหาได้ระงับไปไม่ โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้เดิมที่ค้างอยู่ได้ และสิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้เดิมที่รับสภาพหนี้มีอายุความ 10 ปี ฟ้องโจทก์จึงไม่ขาดอายุความที่ค้างชำระอยู่(คำพิพากษาฎีกาที่ 899/2510) การที่จำเลยชำระหนี้ค่าเช่าฟิล์มภาพยนตร์ให้แก่โจทก์ด้วยเช็ค ซึ่ง ข เป็นผู้ส่งจ่ายนั้น ย่อมเป็นการชำระหนี้ด้วยการโอนตัวเงินให้ หนี้จะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินนั้นได้ใช้เงินแล้ว ตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย เมื่อโจทก์ได้รับชำระหนี้ตามเช็คจาก ข บางส่วน หนี้ค่าเช่าฟิล์มระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงระงับไปเพียงเท่าจำนวนนั้นที่เหลือจำเลยยังต้องรับผิดชอบต่อโจทก์อยู่ หาได้มีสัญญาระหว่างโจทก์กับ ข ในอันที่จะแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้จากจำเลยเป็น ข ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2913/2523) ตามป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย มิได้จำกัดว่าต้องเป็นกรณีผู้ทรงได้นำตัวเงินไปยื่นเพื่อใช้เงินแล้ว แต่ผู้จ่ายปฏิเสธการจ่ายเงินหนี้เดิมจึงไม่ระงับ แม้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้เป็นผู้ทำเช็คที่จำเลยโอนชำระหนี้หายไปจึงไม่ได้นำเช็คนั้นไปยื่นเพื่อใช้เงินและไม่มีการใช้เงินตามเช็คนั้น ก็อยู่ในบังคับของมาตรานี้ อันมีผลว่าหนี้เดิมยังไม่ระงับไปเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 178/2524)

นอกจากนี้ในเรื่องการชำระหนี้ตามตัวเงิน ตามป.พ.พ มาตรา 949 บัญญัติว่า ” ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 1009 บุคคลผู้ใช้เงินในเวลาถึงกำหนดย่อมเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ตนจะทำการช้อลหรือมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อนึ่งบุคคลซึ่งกล่าวนี้จำต้องพิสูจน์ให้เห็นจริงว่าได้มีการสลักหลังติดต่อกันเรียบร้อยไม่ขาดสายแต่ไม่จำต้องพิสูจน์ลายมือชื่อของเหล่าผู้สลักหลัง”

การใช้เงินของคู่สัญญาตามตัวเงิน ตาม ป.พ.พ มาตรา 949 นี้จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ผู้ใช้เงินตามตัวเงินดังกล่าวจึงจะหลุดพ้นความรับผิด ต้องใช้เงินเมื่อตัวเงินถึงกำหนด ผู้ใช้เงินต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ตัวเงินฉบับนั้นได้มีการสลักหลังติดต่อกันไม่ขาดสาย โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ลายมือชื่อผู้สลักหลัง(เว้นแต่กรณีผู้ส่งจ่าย) และต้องเป็นการใช้เงินโดยสุจริต

ปราศจากการขอลหรือประมาณเงินเล่ออย่างร้ายแรง โดยมีได้รู้เท่าถึงการไม่มีสิทธิหรือความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้รับเงินหรือผู้ทรง หากผู้ใช้เงินรู้อยู่แล้วว่าผู้ที่นำตัวเงินมาขึ้นเงินนั้นเป็นผู้ที่ลักเอาตัวผู้อื่นมา แต่ก็ยังจ่ายเงินตามตัวไป โดยตกลงว่าจ่ายให้คนร้ายนั้นเพียงบางส่วน อย่างนี้ ผู้ใช้เงินไม่ได้ใช้เงินโดยสุจริตเสียแล้ว แต่เป็นการใช้เงินที่ทำโดยการขอล ใช้อุบายทำให้ตนหลุดพ้นอย่างนี้ผู้ใช้เงินยังหาหลุดพ้นความรับผิดชอบ และหากความรู้เท่าไม่ถึงการเกิดจากความประมาณเงินเล่ออย่างร้ายแรงเช่น ผู้เป็นเจ้าของตัวที่แท้จริงได้แจ้งแล้วว่าตัวหายหรือถูกคนร้ายลักเอาไป ผู้ใช้เงินทราบแล้วยังใช้เงินไป ดังนี้ผู้ใช้เงินหาหลุดพ้นความรับผิดชอบ คงมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามตัวเงินอีกเป็นครั้งที่สอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 540/2490 ที่ว่า คำว่า “โดยสุจริต” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายความว่า “มิได้รู้เท่าถึงการที่ไม่มีสิทธิหรือความบกพร่องแห่งสิทธิ” ถ้าผู้ใช้เงินรู้อยู่แล้วว่าผู้ที่นำตัวเงินมาขึ้นเงินนั้น เป็นคนที่ลักเอาตัวเงินจากบุคคลอื่นมา แต่ก็ยังจ่ายเงินตามตัวเงินไป โดยตกลงว่าจ่ายให้คนร้ายเพียงบางส่วนอย่างนี้ถือว่า ผู้ใช้เงินมิได้ใช้เงินให้แก่ผู้รับเงินโดยสุจริตเสียแล้ว แต่เป็นการใช้เงินโดยผู้ทำด้วยการขอล คือโดยใช้อุบายหลอกลวงเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากการรับผิดชอบตัว ผู้ใช้เงินตามตัวหาหลุดพ้นความรับผิดชอบ

ตัวอย่างที่ 1 ดำนำตัวแลกเงินมายื่นให้ชาว ที่รับรองตัวแลกเงินนั้นแล้วให้ใช้เงินให้ชาวตรวจดูรายการสลักหลังเริ่มตั้งแต่เอกผู้รับเงินสลักหลังให้โท โทสลักหลังให้ตรี และตรีสลักหลังให้ดำ ชาวไม่ขอลหรือประมาณเงินเล่ออย่างร้ายแรง ได้จ่ายเงินตามตัวให้ดำไป ดังนี้แม้ปรากฏว่าลายมือชื่อโทสลักหลังปลอมเพราะถูก ห ลักตัวไปโอนสลักหลังปลอมชื่อโทให้ดำ ดังนี้ ชาวไม่ต้องรับผิดชอบต่อโทอีก เพราะชาวหลุดพ้นความรับผิดชอบแล้วตามมาตรา 949

ตัวอย่างที่ 2 ก ออกตัวแลกเงินล่วงหน้าสั่งให้ ข จ่ายเงินแก่ ค 30,000 บาท ค สลักหลังเฉพาะโอนขายลดตัวเงินนั้นแก่ ง ในราคา 28,000 บาท ง ทำตัวเงินนั้นตกหายไปแดงเก็บได้ จึงสลักหลังลอยด้วยการปลอมลายมือชื่อ ง ชำระราคาสินค้าที่ตนซื้อจาก จ จ รับตัวนั้นไว้โดยสุจริตและไม่ประมาณเงินเล่ออย่างร้ายแรง แล้วนำตัวไปให้ ข รับรอง ข รับรองและได้ใช้เงินในวันที่ตัวนั้นถึงกำหนดโดยสุจริตและไม่ประมาณเงินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนี้ ข ยอมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเพราะการใช้เงินนั้นแล้ว ถึงแม้ว่าลายมือชื่อ ง เป็นลายมือชื่อปลอมก็ตาม ข ไม่ต้องรับผิดชอบต่อ ง เจ้าของเดิมแม้ว่า ง จะได้ตัวนั้นคืนมา ก็ไม่สามารถบังคับการใช้เงินจาก ข ได้อีก เพราะ ข ได้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบเพราะการใช้เงินนั้นแล้ว เว้นแต่กรณีจะต้องด้วยข้อหนึ่งข้อใดที่ยกไว้ข้างต้น ข จึงไม่หลุดพ้นความรับผิดชอบ²

² วีระ โชคเหมาะ, คู่มือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด, หน้า 120-121

นอกจากนี้ตามป.พ.พ มาตรา 316 บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้ได้ทำแก่ผู้ครองตามปรากฏแห่งสิทธิในมูลหนี้ ท่านว่าการชำระหนี้จะสมบูรณ์ก็แต่เมื่อบุคคลผู้ชำระหนี้ได้กระทำการโดยสุจริต”

กรณีเหล่านี้หากจะกะเกณฑ์ให้ลูกหนี้ต้องสอบสวนดูให้แน่เสียก่อนว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นเจ้าของหนี้โดยแท้จริงหรือไม่ คงจะเป็นการยุ่งยากแก่ลูกหนี้มีใช้น้อย และเนื่องจากบุคคลเหล่านั้นอยู่ในฐานะเสมือนเป็นเจ้าของหนี้ กฎหมายจึงยอมให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่บุคคลเหล่านั้นได้โดยถือเสมือนกับว่าเป็นการชำระแก่เจ้าหนี้โดยแท้จริงแล้ว เพียงแต่ว่าลูกหนี้ต้องเชื่อโดยบริสุทธิ์ใจว่าบุคคล ผู้รับชำระหนี้เป็นเจ้าของหนี้ หรือผู้มีสิทธิรับชำระหนี้โดยแท้จริง กล่าวคือลูกหนี้ชำระหนี้โดยสุจริตนั่นเอง ผลการชำระหนี้ของลูกหนี้ในกรณีนี้แม้ไม่ได้ชำระกับเจ้าหนี้หรือผู้มีอำนาจรับชำระหนี้ก็ถือว่าหนี้จะบังคับ เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ซ้ำอีกหาได้ไม่ เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้จะต้องไปเรียกร้องเอาจากผู้รับชำระหนี้ต่อไป ความสุจริตของลูกหนี้ในกรณีนี้คงไม่เพียงแต่ว่าลูกหนี้ไม่รู้ว่าผู้รับชำระหนี้ไม่ใช่เจ้าหนี้หรือไม่มีอำนาจรับชำระหนี้เท่านั้น แต่น่ารวมไปถึงไม่ประมาทเลินเล่อด้วย ทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 310, 318, 441 และ 1009³

จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการชำระเงินเต็มตามจำนวนที่ระบุไว้ตามตัวเงินแล้ว ลูกหนี้ตามตัวเงินได้ประโยชน์จากการชำระหนี้ดังกล่าวและต้องเป็นการใช้เงินโดยสุจริต ไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ปราศจากกลล่อลวง หนี้ตามตัวเงินเป็นอันระงับไปและหากเป็นกรณีธนาคารใช้เงินธนาคารจะหลุดพ้นความรับผิดชอบตามตัวเงินก็ต่อเมื่อธนาคารได้ใช้เงินไปตามทางคำปกติโดยสุจริตและปราศจากประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 1009 ดังนั้นการที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบใช้เงินต่อผู้ทรงที่ตัวเงินหาย ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ใช้เงินตามป.พ.พ มาตรา 949 สุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่อและเป็นการใช้เงินทั้งหมดสิ้นเชิง ย่อมทำให้หนี้ตามตัวเงินระงับ ดังนั้นผู้ที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของตัวเงินที่แท้จริงจะมาบังคับให้ผู้ที่ใช้เงินตามคำพิพากษาไปแล้วต้องรับผิดชอบใช้เงินอีกได้ไม่ ดังมีคำพิพากษาฎีกาสนันสนุนคือ เมื่อมีการใช้เงินตามตัวเงินโดยชอบ หนี้ตามตัวเงินและมูลหนี้เดิมก็ระงับแล้ว โดยไม่จำต้องชำระหนี้แก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่เป็นผู้ทรงโดยแท้จริงหนี้ก็ระงับ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2651/2529 จึงไม่มีกรณีที่ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัวต้องจ่ายซ้ำซ้อนภายหลังจากศาลพิพากษาให้ต้องรับผิดชอบได้จ่ายเงินไปแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 2651/2529 จำเลยซื้อพลอยแดงจากโจทก์ราคา 68,000 บาท แล้วออกเช็คพิพาทชำระหนี้ให้โจทก์ โดยภูมิลำเนาของโจทก์และธนาคารผู้จ่ายเงินตามเช็คอยู่ที่

³ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 438

กรุงเทพมหานคร โจทก์ไปทำธุรกิจที่จังหวัดเชียงใหม่ชั่วคราวจะกลับก่อนวันเช็คถึงกำหนด ไม่มี
 ความจำเป็นต้องนำเช็คพิพาทติดตัวไปด้วยระหว่างพักโรงแรม โจทก์พาคนที่ไม่รู้จักนามสกุลไม่
 ทราบที่อยู่ไปพักในห้องเดียวกัน จนเป็นเหตุให้เช็คพิพาท สมุดฝากเงินต่อธนาคาร และบัตร
 ประจำตัวประชาชนของโจทก์ถูกลักไป แล้วมีผู้นำเช็คพิพาทไปเบิกเงินนำสมุดเงินฝากกับบัตร
 ประชาชนของโจทก์เป็นหลักฐานไปถอนเงินจากธนาคาร พฤติการณ์ของโจทก์มีส่วนทำให้เช็ค
 พิพาทถูกลัก เมื่อโจทก์มีส่วนผิดเป็นเหตุให้เช็คพิพาทหายไปและเช็คคนนั้นได้ใช้เงินแล้ว หน้าที่
 จำเลยต้องชำระค่าพloydแดงให้แก่โจทก์ย่อมระงับไปตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคสาม การ
 ที่โจทก์ทราบว่าเช็คหายได้บอกกล่าวแก่จำเลยก็เป็นภายหลังจากที่มีการใช้เงินตามเช็คแล้ว การ
 บอกกล่าวไม่เป็นประโยชน์ โจทก์ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1010, 1011 จำเลยไม่ต้อง
 รับผิดชอบชำระค่าพloydแดงให้แก่โจทก์อีก

ตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว มีการส่งจ่ายเช็คชำระค่าพloydแดงที่กรุงเทพแต่โจทก์ได้นำ
 เช็คติดตัวไปที่เชียงใหม่ด้วย และพาคนไม่ทราบชื่อเข้าพักห้องเดียวกันเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าว
 ลักกระเป๋าใส่เงินโดยมีเช็คอยู่ในนั้นด้วย และได้นำเช็คไปเบิกเงินจากธนาคารได้ เมื่อหายโจทก์
 ได้แจ้งความที่สถานีตำรวจเชียงใหม่ว่ากระเป๋าและบัตรประชาชนหายและพบว่าเช็คหายเมื่อ
 กลับมากรุงเทพและแจ้งความที่สถานีตำรวจนครบาลทุ่งมหาเมฆว่าเช็คหาย โจทก์ได้ติดต่อ
 จำเลยทั้งสามโดยนำสำเนาแจ้งความให้จำเลยทั้งสามดู จำเลยอายัดเช็คดังกล่าวแต่ปรากฏว่ามี
 นาย พ นำเช็คไปขึ้นเงินก่อนวันที่จำเลยได้อายัดเช็คแล้วตั้งนี้เป็นความประมาทของโจทก์เองทำ
 ให้ผู้ลักเช็คผู้ถือนำเช็คไปขึ้นเงิน โจทก์เป็นฝ่ายก่อให้เกิดความเสียหายแต่ฝ่ายเดียว โจทก์จึงไม่มี
 สิทธิให้จำเลยชำระหนี้ราคาสินค้าแก่โจทก์ซ้ำอีก ตามป.พ.พ มาตรา 223 และการที่ธนาคาร
 จ่ายเงินตามเช็คดังกล่าวโดยไม่ปรากฏว่าเป็นเช็คขีดคร่อม ไปโดยสุจริตปราศจากประมาทเลิน
 ล่อ ธนาคารก็ไม่ต้องรับผิด และในกรณีที่เช็คขีดคร่อม ป.พ.พ มาตรา 998 ตอนท้ายบัญญัติ
 ว่า"ธนาคารซึ่งใช้เงินไปตามเช็คคนนั้นฝ่ายหนึ่ง กับถ้าเช็คตกไปถึงมือผู้รับเงินแล้ว ผู้สั่งจ่ายอีกฝ่าย
 หนึ่งต่างมีสิทธิอย่างเดียวกันและเข้าอยู่ในฐานอันเดียวกันเสมือนดังว่าเช็คคนนั้นได้ใช้เงินแก่ผู้เป็น
 เจ้าของที่แท้จริงแล้ว" **กล่าวคือแม้การใช้เงินนั้นไม่ได้ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของเช็คอันแท้จริง
 เมื่อเช็คคนนั้นได้ใช้เงินแล้ว มูลหนี้เดิมย่อมระงับ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเรียกร้องให้จำเลย
 ชำระหนี้ราคาสินค้าที่เป็นมูลหนี้เดิมซ้ำอีก**ธนาคารใช้เงินตามเช็คโดยชอบก็ถือว่าเช็คคนนั้นได้ใช้
 เงินแก่ผู้เป็นเจ้าของถือได้ว่าเช็คพิพาทได้ใช้เงินแล้วตามความหมายของ "ได้ใช้เงินแล้ว" ของ
 มาตรา 321 วรรคท้าย⁴

⁴ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2651/2529

ผู้เขียนเห็นว่า การชำระหนี้ตามตัวเงินเป็นหนี้ที่ต้องชำระตามเขาสั่ง ตามป.พ.พ มาตรา 310 และมาตรา 949 ถ้าลูกหนี้กระทำโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว การชำระหนี้เป็นอันสมบูรณ์ และไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 315 ที่ว่าการชำระหนี้ต้องทำให้แก่ตัวเจ้าหนี้หรือบุคคลผู้มีอำนาจชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ การชำระหนี้ที่กระทำต่อบุคคลผู้ไม่มีอำนาจชำระหนี้ย่อมมีผลให้หนี้ไม่ระงับ ลูกหนี้จ่ายได้ประโยชน์จากการจ่ายเงินของธนาคารหนี้ตามตัวเงินระงับ ต่างคนต่างสุจริตผู้ประมาทเลินเล่อต้องรับผิดชอบ

จึงมีปัญหาคิดว่าหากธนาคารจ่ายเงินไปโดยใจทักไม่มีส่วนผิดไม่ได้ประมาทเลินเล่อ แต่ตัวเงินหายโดยเหตุสุดวิสัย จะถือว่าจำเลย(ผู้สั่งจ่าย) ได้จ่ายเงินไปแล้วตามเข็มนาฬิกาหนี้ตามมูลหนี้เดิมและหนี้ตามตัวเงินระงับตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้ายหรือไม่ ยังไม่มีตัวอย่างแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ และแต่อย่างไรก็ดีคำพิพากษากฎีกานี้ได้ตีความวางหลักว่าการชำระหนี้ตามตัวเงินนั้น เมื่อผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินได้ชำระหนี้ตามตัวเงินโดยสุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่อ หนี้ตามตัวเงินและมูลหนี้เดิมย่อมระงับตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย อันเป็นเหตุผลที่สนับสนุนว่าเมื่อมีการจ่ายเงินตามคำพิพากษาศาลผู้ให้ตัวเงินหาย(โจทก์)ให้ชำระหนี้ตามสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลที่น่าสืบในชั้นศาลแล้วมูลหนี้ตามตัวเงินและมูลหนี้เดิมย่อมระงับ แม้ภายหลังมีผู้ทรงอ้างว่าตนมีสิทธิตามตัวเงินมากกว่าผู้ที่อ้างว่าตัวเงินหาย(โจทก์)เพราะตนมีตัวเงินอยู่ในความครอบครอง ผู้ทรงจะอ้างว่าตนมีสิทธิจะให้ผู้ต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินใช้เงินซ้ำซ้อนแก่ตนไม่ได้ และเมื่อพิจารณากรณีที่ผู้ทรงที่ตัวเงินหายมีเพียงสำเนาตัวเงินที่รับรองว่าถูกต้องมาเรียกให้รับผิดชอบตามสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคล แล้วศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบุคคลหรือพยานสำเนาเอกสารแทนต้นฉบับตัวเงินที่หายไปได้ ตามมาตรา 93(2),94 ว่าผู้ต้องรับผิดชอบเนื้อความในตัวเงินได้ลงลายมือชื่อในต้นฉบับตัวเงินจริงและผู้ทรงตัวเงินหายเป็นผู้ทรงตัวเงินคือมีตัวเงินอยู่ในความครอบครองขณะที่ตัวเงินหาย เมื่อศาลฟังข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลก็พิพากษาให้ผู้ต้องรับผิดชอบเนื้อความในตัวเงินชำระเงินแก่ผู้ทรงตัวเงินหายได้เพราะกฎหมายลักษณะพยานให้ศาลใช้ดุลพินิจ ดังนี้เมื่อผู้ที่มีตัวเงินที่ได้หายไปมาอยู่ในความครอบครองในฐานะผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะเรียกให้ผู้ต้องรับตามคำพิพากษาของศาลที่ได้ชำระหนี้ตามตัวเงินไปแล้วหรือผู้ลงลายมือชื่อคนอื่นๆในต้นฉบับตัวเงินให้รับผิดชอบอีกได้หรือไม่ ซึ่งหากต้องรับผิดชอบตัวเงินต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายอีกก็ถือว่ามี การชำระหนี้ซ้ำซ้อนในตัวฉบับเดียวกัน อย่างไรก็ตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-602(a) บัญญัติว่า

3-602. PAYMENT.

“(a) Subject to subมาตรา (b), an [instrument](#) is paid to the extent payment is made (i) by or on behalf of a [party](#) obliged to pay the instrument, and (ii) to a [person entitled to enforce](#) the instrument. To the extent of the payment, the obligation of the party obliged to pay the instrument is discharged even though payment is made with knowledge of a claim to the instrument under มาตรา [3-306](#) by another person.

(b) The obligation of a [party](#) to pay the [instrument](#) is not discharged under sub มาตรา (a) if:

(1) a claim to the [instrument](#) under มาตรา [3-306](#) is enforceable against the [party](#) receiving payment and (i) payment is made with knowledge by the payor that payment is prohibited by injunction or similar process of a court of competent jurisdiction, or (ii) in the case of an instrument other than a [cashier's check](#), [teller's check](#), or [certified check](#), the party making payment accepted, from the person having a claim to the instrument, indemnity against loss resulting from refusal to pay the [person entitled to enforce](#) the instrument; or

(2) the person making payment knows that the [instrument](#) is a stolen instrument and pays a person it knows is in wrongful possession of the instrument”.

วางหลักไว้ว่า ภายใต้บทบัญญัติ (b) การชำระหนี้ตามตราสารอาจทำโดยหรือทำในนามของลูกหนี้ตามตราสาร ชำระต่อบุคคลที่มีสิทธิตามตราสารเพื่อให้การชำระหนี้สิ้นสุดลง แม้การชำระหนี้ทำโดยรู้ถึงข้อต่อสู้ของบุคคลอื่นตามตราสารเว้นแต่ชำระหนี้โดยรู้ถึงคำบอกกล่าวห้ามจ่ายเงิน แต่หากผู้จ่ายเงินตามตราสารรู้ว่าตราสารถูกขโมยและได้จ่ายเงินโดยรู้ว่าเป็นบุคคลที่ครอบครองตราสารโดยไม่ชอบดั่งนี้การชำระหนี้ไม่หลุดพ้น

โดยผู้ทรงตัวเงินหายจัดเป็นบุคคลผู้มีสิทธิบังคับใช้เงินตามตัวตาม มาตรา 3-301, 3-301. PERSON ENTITLED TO ENFORCE INSTRUMENT.

"Person entitled to enforce" an [instrument](#) means (i) the holder of the instrument, (ii) a nonholder in possession of the instrument who has the rights of a holder, or (iii) a person not in possession of the instrument who is entitled to enforce the instrument pursuant to มาตรา [3-309](#) or [3-418\(d\)](#). A person may be a person entitled to enforce the instrument even though the person is not the owner of the instrument or is in wrongful possession of the instrument.

วางหลักไว้ว่าบุคคลที่มีสิทธิบังคับตามตราสารหมายความว่า ผู้ทรงตราสาร ผู้ที่ไม่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองแต่มีสิทธิของผู้ทรง ผู้ทรงที่ตราสารหาย บุคคลอาจเป็นบุคคลที่มีสิทธิบังคับตามตราสารแม้ว่าไม่ได้เป็นเจ้าของตราสารหรือได้ตัวไว้ในความครอบครองโดยไม่ชอบ

อย่างไรก็ดีสิทธิที่จะบังคับตามตัวกับความเป็นเจ้าของตัวนั้นแตกต่างกัน จึงมักเกิดกรณีที่ว่าตัวอยู่ในมือผู้ทรงที่มายื่นให้ใช้เงิน แต่มีบุคคลที่สามโต้แย้งว่าเป็นเจ้าของตัวเงินที่แท้จริงหรือมีสิทธิในการครอบครองตัวได้ดีกว่าผู้ทรง การจ่ายเงินให้แก่บุคคลที่สามย่อมเป็นการเสี่ยงเพราะไม่มีตัวเงินไว้ในความครอบครอง ดังนั้นจากการชำระเงินไปตาม มาตรา 3-602(a) ต่อผู้ทรงตัวเงินที่มายื่นตัวให้ใช้เงิน ถือว่าหลุดพ้นแม้ว่ามีข้อโต้แย้งของบุคคลที่สามดังกล่าวและผู้จ่ายเงินรู้ถึงข้อโต้แย้งดังกล่าวการชำระเงินตามตัวยอมทำให้ผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวหลุดพ้นเช่นเดียวกัน ทางออกของผู้ที่เป็นบุคคลที่สามคือ ขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการชำระเงินตามตัวนั้นและเรียกคืนตัวแทน อย่างไรก็ตามถ้าผู้จ่ายเงินรู้ในขณะชำระเงินตามตัวว่า ตัวถูกขโมยไปและผู้ครอบครองตัวครอบครองโดยไม่สุจริตยอมไม่ได้สิทธิตามตัวนั้น เมื่อจ่ายเงินไปผู้จ่ายเงินไม่หลุดพ้นความรับผิดชอบตามตัวเงินจึงต้องชำระเงินตามตัวแก่เจ้าของตัวที่แท้จริงอีก⁵ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวตรงกับหลักเกณฑ์การใช้เงินตามตัวเงินของประเทศไทยที่จะทำให้มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวเงินระงับตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้ายและมาตรา 949, 1009 ที่ต้องเป็นการชำระเงินโดยสุจริตเท่านั้นและไม่ประมาทเลินเล่อจึงหลุดพ้นความรับผิดชอบตามตัวเงินดังมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่สนับสนุนการชำระหนี้ตามตัวเงินหลุดพ้นด้วยการชำระหนี้เพียงครั้งเดียวตามตัวเงินฉบับเดียวกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 612-615/2509 ตัวเงินฉบับใหม่ที่ผู้ส่งจ่ายออกให้แก่ผู้ทรงนั้นก็จะมีผลเป็นการแทนตัวเงินฉบับเดิม สำหรับผู้ทรงที่ขอให้ออกตัวเงินฉบับใหม่นั้น อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่า ผู้ทรงได้พบตัวฉบับเดิมที่หายไปนั้น ผู้ทรงก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามตัวเงินเพียงครั้งเดียวจากฉบับใดฉบับหนึ่งที่ผู้ทรงจะนำไปเรียกเก็บเงิน เพราะตัวเงินที่ได้รับมานั้นเป็นการชำระหนี้เพียงครั้งเดียวจากฉบับใดฉบับหนึ่งที่ผู้ทรงนำไปเรียกเก็บเงิน เพราะตัวเงินที่ได้รับมานั้นเป็นการชำระหนี้เพียงครั้งเดียว เมื่อโจทก์ออกเช็คพิพาทให้จำเลยแทนเช็คฉบับก่อนที่จำเลยอ้างว่าหายไป เมื่อปรากฏว่าจำเลยได้นำเช็คฉบับที่อ้างว่าหายไปนั้นขึ้นเงินไปแล้ว โจทก์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามเช็คฉบับพิพาทอีก

ดังนั้นในกรณีตัวเงินหาย ผู้ทรงที่ตัวเงินหายไม่มีตัวเงินอยู่ในความครอบครอง จึงเป็นไปได้ว่าตัวเงินจะตกไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกที่อาจเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีตัวผู้ถือหรือตัวระบุชื่อที่มีการสลักหลังลอย ดังนั้นเมื่อผู้ต้องรับผิดชอบในตัวเงินจ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงที่ตัวเงินหาย ย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงโดยชอบที่มีตัวไว้ในความครอบครองอีก

⁵ Negotiable Instrument in a Nutshell, p 157-162

ซ้ำซ้อน ดังนั้นกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-309 จึงบัญญัติให้ผู้ทรงที่ตัวเงินหายวางประกันหากมีความเสียหายเกิดขึ้น แต่ตาม ป.พ.พ มาตรา 321 และมาตรา 949 ,1009 ในเรื่องการใช้เงินตามตัวเงินที่ให้นี้ตามตัวเงินระงับ ไม่ได้ระบุชัดเจนว่าให้ผู้ต้องรับผิดชอบในข้อความในตัวเงินต้องชำระแก่ผู้ที่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายอีกเมื่อได้ชำระตามคำพิพากษาให้แก่ผู้ทรงตัวเงินหายไปแล้ว ดังนั้นทางออกการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายภายหลังที่ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในข้อความในตัวเงินได้ใช้เงินไปแล้วนั้นตามตัวยอมระงับ จึงเป็นเพียงฟ้องผู้ทรงตัวเงินหายให้คืนเงินฐานลามิควรได้ นอกจากนี้ผู้ทรงตัวเงินหายอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 180 เรื่องแสดงหรือนำสืบพยานหลักฐานเท็จหรือเบิกความเท็จตามมาตรา 177 อันเป็นข้อสำคัญในคดีเป็นเหตุให้ศาลพิพากษาให้ผู้ต้องรับผิดชอบตัวเงินจ่ายเงินแก่ผู้ทรงตัวเงินหาย อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตว่าคำพิพากษาฎีกาที่ 2651/2529 หนีตามสัญญาตัวเงินและมูลหนี้ตามหนี้เดิมระงับก็ต่อเมื่อมีการชำระหนี้ตามตัวเงินโดยสิ้นเชิง ตามป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย หากผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวได้ชำระหนี้ไปหรือบุคคลผู้มีชื่อในตัวถูกฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ไปตามตัวเงิน ย่อมมีมูลหนี้ที่จะไต่เบียดต่อไปแม้มูลหนี้เดิมและตามสัญญาตัวเงินระงับไปดังบัญญัติในมาตรา 321 วรรคท้าย , 949 โดยสิทธิไต่เบียดเกิดโดยบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 914 , 967 ถือได้ว่าเป็นสิทธิทางหนี้ที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติพิเศษของกฎหมายเท่านั้น⁶ หากใช้ว่ามูลหนี้ตามตัวเงินยังไม่ระงับไม่

4.4 ฟ้องบุคคลอื่นนอกจากผู้ส่งจ่ายให้รับผิดชอบตัวเงินได้โดยไม่ต้องวางประกัน

มีประเด็นปัญหาว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลโดยผู้ทรงที่ตัวเงินหายนำสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลมาฟ้องบังคับให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบและศาลมีคำพิพากษาให้ บุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินใช้เงินตามตัวและบุคคลดังกล่าวใช้เงินตามตัวไป กรณีนี้จะถือว่าหนี้ระงับไปหรือไม่ หากผู้ทรงที่แท้จริงนำตัวเงินมาบังคับให้ใช้เงินซ้ำซ้อนอีกจะต้องชำระเงินแก่ผู้ทรงแท้จริงหรือไม่ และจะต้องจ่ายเงินตามตัวซ้ำซ้อน อันเป็นเหตุให้ต้องวางประกันในชั้นศาล

ตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษมาตรา 70 ได้มีการกำหนดให้ผู้ที่มีตัวเงินหายวางประกันให้เป็นที่พอใจต่อศาล ศาลจึงไม่ให้ฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบด้วยข้อต่อสู้ว่าไม่มีตัวเงินไว้ในความครอบครองจึงฟ้องบังคับให้ใช้เงินตามตัวเงินไม่ได้ และกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 3-309 ได้วางหลักเกณฑ์โดยให้วางประกันเพื่อประกันความ

⁶ ไสภณ รัตนากร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ , หน้า 5

เสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีผู้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินถ่วงบังคับใช้เงินซ้ำซ้อน ซึ่งต่างกับกฎหมายไทย มาตรา 1011 ที่ผู้ทรงตัวเงินหายขอให้ผู้ออกตัวหรือผู้ส่งจ่ายออกตัวให้ใหม่ก่อนถึงกำหนดใช้เงิน โดยต้องวางประกันเพื่อประกันความเสียหายในกรณีตัวเงินฉบับเก่ากลับมาได้ แต่ไม่มีบทบัญญัติ ใน ป.พ.พ หรือ ป.วิ.พ ที่ให้วางประกันในชั้นศาลในกรณีฟ้องให้ใช้เงิน โดยใช้สำเนาตัวเงินหรือ พยานบุคคลสืบแทนต้นฉบับตัวเงินที่หายไปเพื่อให้ศาลบังคับใช้หนี้ตามต้นฉบับตัวเงินที่หายไป แต่พระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษและกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศ สหรัฐอเมริกาดังกล่าวให้วางประกันในชั้นศาลเพื่อไม่ให้ฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบในตัวเงินยกข้อต่อสู้ที่ว่า ผู้ทรงที่ตัวเงินหายไม่มีตัวอยู่ในความครอบครองและเป็นประกันหากเกิดความเสียหายเมื่อมี บุคคลอื่นมาเรียกร้องตามตัวอีก และผู้ทรงตัวเงินที่ตัวเงินหายฟ้องบังคับให้ทุกคนที่ลงลายมือชื่อ ในตัวเงินรับผิดชอบได้ทุกคนไม่เฉพาะแต่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวรับผิดชอบเท่านั้น และเมื่อพิจารณาตาม กฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยตาม ป.วิ.พ มาตรา 93, 94 ที่ให้นำพยานบุคคลหรือ สำเนาเอกสารสืบแทนต้นฉบับได้ โดยไม่ต้องวางประกันอย่างไรก็ดีมีความเห็นแบ่งเป็นสองฝ่าย ในเรื่องวางประกัน

ความเห็นแรก ควรให้ผู้ที่มีตัวเงินหายวางประกันในชั้นศาลเพราะเป็นการประกันความเสียหายแก่ผู้ที่ยังอ้างว่าตนมีตัวเงินที่หายไปอยู่ในความครอบครองในฐานะผู้ทรงโดยชอบด้วย กฎหมายแต่ไม่สามารถบังคับสิทธิตามตัวเงินได้เพราะผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินนั้นได้ชำระหนี้โดย สิ้นเชิงตามคำพิพากษาศาลแก่ผู้ทรงที่ตัวเงินหายที่นำคดีมาฟ้องตาม ป.วิ.พ มาตรา 93, 94 แล้ว อันเป็นเหตุให้มูลหนี้ตามตัวเงินระงับ และเพื่อเป็นการลงโทษผู้ทรงที่ตัวเงินหายที่แก่งัดสร้าง ข้อเท็จจริงว่าตัวเงินหายและทำพยานเท็จฟ้องศาลและเบี่ยงเบนความต่อศาล จึงต้องขอใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากความไม่สุจริตของตน และในการพิจารณาของศาลเองจะได้ มั่นใจว่าจะไม่เกิดความผิดพลาด กล่าวคือหากมีบุคคลที่อ้างว่าเป็นผู้ทรงดังกล่าวมาฟ้องศาลอีก ศาลก็สามารถนำประกันที่วางในคดีของผู้ทรงที่ตัวเงินหายมาชำระให้แก่ผู้ที่ยังอ้างในภายหลัง ได้หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่แท้จริง

ความเห็นที่สอง เห็นว่าเมื่อบุคคลใดจ่ายเงินตามตัวแก่ผู้ที่ไม่ใช่ตัวไว้ในครอบครองก่อน ฟ้องศาลก็ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับ เว้นแต่จ่ายโดยสุจริตไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามป.พ.พ มาตรา 949 หนี้ตามตัวเงินระงับและในชั้นศาลเมื่อศาลมีคำพิพากษาฎีกาให้ใช้เงิน แก่โจทก์ที่อ้างว่าเป็นผู้ทรงตัวเงินหายหนี้ตามตัวเงินและมูลหนี้เดิมก็ระงับแล้ว โดยไม่จำเป็นต้อง ชำระหนี้แก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่เป็นผู้ทรงโดยแท้จริงหนี้ก็ระงับ ตามนัยคำพิพากษา ฎีกาที่ 2651/2529 ที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.3 จึงไม่มีกรณีให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวต้องจ่าย ซ้ำซ้อนภายหลังจากที่ศาลได้พิพากษาให้ต้องรับผิดชอบและได้จ่ายเงินไปแล้ว จึงไม่ต้องมีการวาง ประกันในชั้นศาลแต่อย่างไร การที่จะให้ผู้ที่มีตัวเงินหายวางประกันไว้ล่วงหน้าเพื่อความปลอดภัย

ดังกล่าวเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้วางมากเกินไป และไม่อาจทราบได้ว่าต้องวางประกันยาวนานเท่าใดจนกว่าจะแน่ใจว่าจะมีผู้ทรงที่แท้จริงมาฟ้องให้รับผิดชอบตามตัวฉบับเดิมอีก ส่วนผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเกิดความเสียหายไม่สามารถบังคับให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวใช้เงินได้อีกเพราะได้มีการชำระหนี้ให้ผู้ทรงตัวเงินหายไปแล้วโดยสิ้นเชิง เป็นเหตุให้หนีตามตัวเงินระงับ ทางออกของผู้ทรงโดยชอบดังกล่าวคือ ฟ้องนอกตัวเงินกล่าวคือใช้สิทธิฟ้องฐานลามิควรได้คืนจากผู้ที่ยังอ้างว่าเป็นผู้ทรงตัวเงินหายและได้ชำระหนี้ไปแล้วอย่างไรเป็นอีกเรื่องหนึ่งตามป.พ.พ มาตรา 406, 412 รวมทั้งฟ้องเรียกค่าเสียหายอื่นๆได้

ผู้เขียนเห็นว่าความคิดเห็นแรกเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายและผู้ที่มีตัวเงินหายมาศาลเมื่อไม่สะดวกและความคิดเห็นที่สองเป็นไปเพื่อผู้ทรงที่มีตัวเงินหายและมองว่าถ้าผู้ทรงที่มีตัวเงินหายสุจริตก็จะเป็นธรรมแก่ผู้ที่มีตัวเงินหายหากต้องวางประกันอีก ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สองเนื่องจากผู้ที่มีมาฟ้องศาลส่วนมากต้องเป็นผู้สุจริตและถูกโต้แย้งสิทธิจึงนำคดีมาสู่ศาลได้ หากไม่สุจริตประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติโทษไว้ตาม ป.อ มาตรา 180 การนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีและมาตรา 177 เบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีของศาล อันเป็นข้อสำคัญในคดี ทั้งสองมาตราดังกล่าวมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ อีกทั้งหลักเกณฑ์การวางประกันไม่ทราบกำหนดเวลาว่ายาวนานเท่าไร และจำนวนเท่าไรจึงเพียงพอแก่ศาล อันจะก่อภาระแก่ผู้ทรงตัวเงินหายมากเกินไป หากให้ผู้ทรงตัวเงินที่หายต้องวางประกัน ดังมีความเห็นสนับสนุนว่าซึ่งผู้ร่างกฎหมายตัวเงินคงจะแน่ใจว่ามีกลไกของกฎหมายตัวเงินที่ลอกมาประสานจากหลายๆแหล่ง สามารถเยียวยาแก้ไขปัญหานี้ได้โดยประการอื่น โดยไม่ต้องนำวิธีการวางประกันในชั้นศาลตามกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายพระราชบัญญัติตัวและเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 69, 70 มาใช้ ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายเรื่องตัวเงินหายของไทยไม่จำเป็นต้องนำหลักประกันมาวางในชั้นศาลอย่างของกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาดังเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น

4.5 แนวทางแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายลักษณะตัวเงิน

เนื่องจากหลักกฎหมายเรื่องความระงับแห่งหนี้ในตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติไว้ดังกล่าวมาในหัวข้อก่อนๆ ตามมาตรา 321 วรรคท้ายและมาตรา 949 ดังนั้นแม้ไม่ได้ใช้เงินให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริงตามตัวเงิน มูลหนี้ตามตัวเงินก็ระงับไปตามบทบัญญัติมาตรา 321 วรรคท้าย ดังนั้นการที่บทบัญญัติ มาตรา 1010 และ มาตรา 1011 ในเรื่องตัวเงินหายไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่ต้องวางประกันในชั้นศาลจึงจะนำสืบสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดชอบนั้นจึงเป็นการเหมาะสมแล้ว เพราะหลักการวางประกันก็เพื่อประกันการจ่ายชำระหนี้ตามตัวเงินฉบับเดียวกันซ้ำซ้อนและประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นใน

กรณีตัวตกอยู่ในความครอบครองของผู้ทรงโดยชอบอื่น ๆ ที่ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของตัวเงินได้รับ แต่เมื่อมูลหนี้ตามตัวเงินระงับไปโดยการชำระเงินดังกล่าวมาก็ไม่มีเหตุใดที่จะต้องวางเงินประกันอีก ส่วนความเสียหายอื่น ๆ ต้องไปว่ากล่าวอีกเรื่องหนึ่ง แต่ในส่วนของช่องว่างของกฎหมายในกรณีตัวเงินหายควรมีบทบัญญัติมารองรับให้มากกว่ามาตรา 905 และ 1011 เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ใช้ตัวเงินในทางธุรกิจ เช่นดังที่บัญญัติยกเว้นในมาตรา 972 โดยให้นำเฉพาะสำเนาตัวเงินในกรณีมีการใช้เงินบางส่วนมาใช้สิทธิไล่เบียดต่อไปได้ โดยควรมีบทบัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจนว่ากรณีตัวเงินหาย (โดยเหตุสูญวิสัยหรือไม่จงใจ) ให้อนุโลมนำสำเนาตัวที่มีการรับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลหรือหนังสือทวงถามมาทวงถามให้ใช้เงินแทนต้นฉบับตัวเงิน ในกรณีตัวเงินหายที่ไม่สามารถเรียกตัวเงินคืนได้ตามมาตรา 905 และล่วงเลยระยะเวลาตามมาตรา 1011 เพื่อที่จะให้เกิดสิทธิไล่เบียดตามตัวเงินได้ต่อไปในชั้นศาลหากไม่อนุโลมตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมเกิดช่องว่างในกฎหมายทำให้เกิดความเป็นธรรม และไม่มีกรณีที่ตัวเงินหายภายหลังตัวเงินถึงกำหนดชำระแล้วไม่ได้ยื่นตัวให้ใช้เงินเพราะไม่มีต้นฉบับตัวจะยื่นขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลเลย อีกทั้งบทบัญญัติ ป.วิ.พ มาตรา 93(2) และ 94 ก็จะใช้ได้แต่กรณีตัวเงินหายภายหลังมีการปฏิเสธการใช้เงินและภายหลังฟ้องคดีต่อศาลแล้วเท่านั้น ดังนั้น จึงน่าจะนำบทบัญญัติ ป.วิ.พ มาตรา 93(2) และมาตรา 94 มาใช้กับกรณีตัวเงินหายเมื่อล่วงเลยเวลาใช้เงินและใช้สำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลมาใช้ยื่นทวงถามให้ใช้เงินแทนต้นฉบับที่หายไป ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายลักษณะพยานที่ให้นำสืบพยานบุคคลหรือพยานสำเนาเอกสารได้เมื่อต้นฉบับเอกสารหายโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่อย่างไรก็ตามกรณีที่ศาลจะรับฟังสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังเพราะเนื่องจากหลักกฎหมายสารบัญญัติในเรื่องตัวเงิน “ไม่มีตัว ไม่มีสิทธิ” ดังนั้นหากกฎหมายลักษณะพยานยอมรับบังคับให้กรณีผู้ทรงตัวเงินหาย ทั้งที่ไม่มีต้นฉบับตัวมาฟ้องมีเพียงพยานบุคคลหรือสำเนาตัวเงินแล้วยังมีสิทธิบังคับตามตัวเงินที่หายไป ก็ต้องมีการรับฟังที่ค่อนข้างเคร่งครัด แนวคำพิพากษาฎีกาของไทยเท่าที่ได้ศึกษามากการนำสืบเรื่องตัวเงินหายก็เหมือนการนำสืบในคดีเรื่องอื่น ๆ ที่เป็นกรณีที่ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงแล้วต้นฉบับพยานเอกสารนั้นหายไป หากศาลเห็นว่าผู้ถูกฟ้องให้รับผิดชอบได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินจริงก็ต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงิน ทั้งนี้หน้าที่ในการนำสืบว่าผู้ทรงตัวเงินหายเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายขณะตัวเงินหายย่อมเป็นหน้าที่ของผู้ทรงตัวเงินหายนั่นเอง หากได้ความดังกล่าวก็รับฟังลงโทษจำเลยให้รับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินได้ ดังนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้บทบัญญัติ ป.วิ.พ มาตรา 93, 94 ให้ศาลรับฟังสำเนาตัวเงินหรือพยานบุคคลแทนต้นฉบับที่หายไปโดยไม่เรียงลำดับนำสืบได้ แต่ว่าศาลต้องใช้ดุลพินิจรับฟังพยานอย่างระมัดระวังเพื่อความยุติธรรมเพื่อสอดคล้องกับหลักที่ว่าตัวเงินเป็นเอกสารสิทธิที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือ มีคุณสมบัติพิเศษไปกว่าตราสารอื่นๆ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

1. ตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) ที่มีคุณสมบัติแตกต่างจากตราสารทั่วไป คือเป็นเอกสารสิทธิเพื่อใช้ในการชำระหนี้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการใช้เงิน โดยลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบตามตัวสิทธินี้ จะต้องเป็นบุคคลผู้เข้าลงลายมือตนในฐานะต่างๆในตัวเงิน (Accommodation Party) ตามป.พ.พ มาตรา 900 และความรับผิดชอบของผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินมีลักษณะความรับผิดชอบร่วมกันต่อผู้ทรง ผู้ทรงตัวเงินมีสิทธิว่ากล่าวเอาความแก่บรรดาบุคคลเหล่านี้เรียงตัวหรือรวมกันก็ได้โดยมิพักต้องดำเนินไปตามลำดับที่คนเหล่านั้นมาผูกพัน และตัวเงินเป็นหลักยกเว้นความผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (privity of contract) ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 914 บุคคลผู้ส่งจ่ายหรือสลักหลังตัวแลกเงินยอมเป็นอันสัญญาว่าเมื่อตัวเงินนั้นได้ยื่นโดยชอบจะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตัว หากไม่มีการใช้เงินหรือรับรองผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังก็จะใช้เงินแก่ผู้ทรงหรือผู้สลักหลังคนหลังซึ่งถูกบังคับใช้เงินไป แม้ว่าผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังจะไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

2. ผู้ทรงต้องเป็นผู้มีตัวเงินไว้ในความครอบครองและการครอบครองต้องเป็นการครอบครองเพื่อตน ไม่ใช่ครอบครองแทนหรือครอบครองเพื่อผู้อื่นและบุคคลที่เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ตาม ป.พ.พ มาตรา 904, 905 ต้องเป็นผู้มีตัวเงินไว้ในความครอบครองในฐานะผู้รับเงิน ผู้รับสลักหลังหรือถ้าเป็นตัวเงินส่งจ่ายให้แก่ผู้ถือ ผู้ถือก็นับว่าเป็นผู้ทรงเหมือนกันและต้องได้ตัวมาโดยไม่ทุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วแม้ได้รับโอนตัวมาโดยการส่งมอบ (กรณีตัวผู้ถือ) หรือ ได้รับโอนภายหลังมีการสลักหลังลอย (indorse in blank) จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดหน่วงตัวไว้ โดยไปลักขโมยตัวมา หรือเก็บตัวได้ แล้วมาโอนให้กับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต่อไป โดยผู้ทรงที่ได้รับโอนตัวมาสุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงย่อมได้สิทธิที่จะบังคับตามตัวเงินนั้นต่อไปในฐานะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in due course) อันเป็นหลักยกเว้นหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีไปกว่าผู้โอน" อันเป็นหลักคุ้มครองสิทธิผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Shelter of holder in due course) นอกจากนี้ผู้เป็นลูกหนี้ที่ได้ลงลายมือชื่อในตัวเงิน ไม่สามารถยกข้อต่อสู้อันเป็นข้อต่อสู้เฉพาะตน (Personal Defense) เช่น นิติกรรมระหว่างตนกับผู้ทรงคนก่อนเป็นโมฆะหรือโสมมียะ ขึ้นต่อสู้ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่เป็นข้อต่อสู้ที่

เป็นข้อต่อสู้ที่ปรากฏตามตัวเงิน (Real Defense) เช่น ในเรื่องความไร้ความสามารถของผู้เยาว์ การลงลายมือชื่อในตัวเงินย่อมไม่ผูกพันผู้เยาว์ โดยผู้เยาว์ยกขึ้นต่อสู้ได้ แต่อย่างไรก็ดีการลงลายมือชื่ออื่น ๆ ในตัวเงินย่อมไม่เสียไปเพราะเหตุมีลายมือชื่อผู้เยาว์ในตัวเงิน ข้อต่อสู้ที่ปรากฏตามตัวเองเช่นตัวไม่สมบูรณ์เป็นตัวเงินหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปตาม ป.พ.พ.มาตรา 312 และ มาตรา 916

3. ผู้ทรงตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินชนิดเมื่อได้เห็นมีหน้าที่นำตัวมายื่นให้ใช้เงินเมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามตัว ตามป.พ.พ. มาตรา 941 และเช็คผู้ทรงมีหน้าที่ต้องนำเช็คไปยื่นให้ใช้เงินเมื่อถึงกำหนดวันออกเช็ค ตามป.พ.พ. มาตรา 990 หากไม่นำเช็คมายื่นให้ใช้เงิน ผู้ทรงสิ้นสิทธิไล่เบี้ยแก่ผู้สละหลังทั้งปวงทั้งเสียสิทธิอันมีต่อผู้สั่งจ่ายเท่าที่เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งเพราะการละเลยไม่ยื่นเช็คนั้น และเมื่อนำตัวเงินมายื่นแล้ว ไม่มีการใช้เงิน ตัวเงินจึงขาดความเชื่อถือยอมเกิดสิทธิไล่เบี้ยได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 959 เอาแก่ผู้สละหลัง ผู้สั่งจ่ายและบุคคลอื่น ๆ ที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินนั้น ผู้ทรงจึงจะนำคดีมาฟ้องศาลให้บังคับใช้เงินตามตัวเงินแก่ตนได้ อย่างไรก็ตามก็มีบางกรณีที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องมีการยื่นตัวเงินให้ใช้เงินในวันถึงกำหนดชำระและเมื่อมีการปฏิเสธการใช้เงินจึงจะเกิดสิทธิไล่เบี้ยนำคดีมาฟ้องศาลได้เช่นกรณีที่ผู้สั่งจ่ายตาย ตามป.พ.พ. มาตรา 992 ได้บัญญัติถึงหน้าที่และอำนาจของธนาคารซึ่งจะใช้เงินตามเช็คอันเบิกแก่ตนนั้นว่าเป็นอันสิ้นสุดลงเมื่อรู้ว่าผู้สั่งจ่ายตาย เมื่อผู้สั่งจ่ายตาย โจทก์ในฐานะผู้ทรงซึ่งทราบอำนาจหน้าที่ของธนาคารดังกล่าวจึงไม่ต้องนำเช็คพิพาทไปขอรับเงินจากธนาคารเสียก่อน กรณีไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 990 เมื่อ ส ตายบรรดาทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตายตลอดจนสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ย่อมตกทอดแก่ทายาทตามมาตรา 1599,1600 จำเลยในฐานะผู้จัดการมรดกของ ส ได้รับการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ตามเช็คที่ ส ผู้สั่งจ่ายให้ โจทก์แล้วเพิกเฉย ถือว่าสิทธิของโจทก์มูลหนี้ดังกล่าวได้มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นแล้วตาม ป.วิ.พ. มาตรา 55 โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยได้(ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1003/2524 และ 4027/2527) และนอกจากนี้กรณีที่บัญชีในธนาคารผู้สั่งจ่ายปิดก็เป็นกรณีที่ไม่ต้องยื่นเช็คให้ธนาคารใช้เงินก็เกิดสิทธิไล่เบี้ย นำเช็คมาฟ้องได้ทันที(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 745/2526)

4. ตัวเงินหายมีความหมายรวมกรณีตัวเงินถูกฉกหรือสูญหายแต่ไม่รวมตัวเงินถูกทำลายโดยจงใจตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93 เพราะหลักเกณฑ์แตกต่างกันคือเมื่อตัวเงินหายหรือถูกฉกอาจสามารถค้นหาได้ในภายหลัง จึงต้องมีการวางประกันในกรณีให้ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัวออกออกตัวใหม่(คู่ฉบับ)ให้ตามมาตรา 1011 และหากหาตัวเก่าพบจะเกิดสิทธิแก่ผู้ครองตัว (ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย) ที่จะบังคับให้ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัวใช้เงินอีกได้ ทำให้เกิดการใช้เงิน

ชำระหนี้ จึงต้องมีการวางประกันผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัว ส่วนกรณีตัวเงินถูกทำลายมีแต่ต้นฉบับที่ชำระหรือไฟไหม้น้ำท่วมจะลบข้อความไปหมดอย่างนี้ ย่อมไม่มีการชำระหนี้ชำระหนี้ได้เป็นแน่ตามตำราพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่จำเป็นต้องมีการวางประกันกรณีตัวเงินถูกทำลายเพราะไม่มีการใช้เงินชำระหนี้แน่นอน เมื่อตัวเงินหายผู้ทรงที่ตัวเงินหายมีหน้าที่ต้องจัดการให้ได้ตัวมาก่อนถึงกำหนดเวลาใช้เงินตามตัวนั้น โดยผู้ทรงตัวเงินหายสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 1011 ให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวออกตัวฉบับใหม่มีเนื้อความเดิมได้หรือจะใช้สิทธิฟ้องเรียกตัวเงินคืนได้ตามป.พ.มาตรา 905 ที่เป็นบทบัญญัติรองรับให้ได้ตัวกลับมาอยู่ในความครอบครองในฐานะผู้ทรงเพื่อใช้สิทธิไล่เบียดต่อไปเมื่อมีการยื่นตัวเมื่อวันถึงกำหนดใช้เงินและมีการปฏิเสธการใช้เงิน แต่มีประเด็นปัญหาว่า เมื่อไม่สามารถได้ต้นฉบับตัวเงินกลับมาอยู่ในความครอบครองก่อนตัวเงินถึงกำหนดชำระย่อมไม่มีตัวมายื่นให้ใช้เงิน สิทธิไล่เบียดตามตัวไม่เกิด ในทางปฏิบัติผู้ทรงที่ตัวเงินหายไปจากความครอบครองและไม่สามารถจัดให้ได้ตัวกลับมาอยู่ในความครอบครองของตนได้ สามารถทำหนังสือบอกกล่าวทวงถามเมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามตัวให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังที่ต้องรับผิดชอบในตัวเงินต้องรับผิดชอบตามตัวเงินหากไม่ใช้เงินตามตัวก็เกิดสิทธิไล่เบียดนำคดีมาฟ้องศาลบังคับให้ใช้เงินได้ต่อไป

5. เมื่อตัวเงินขาดความเชื่อถือทางออกของผู้ทรงตัวเงินหาย คือต้องฟ้องเพื่อบังคับใช้หนี้ตามตัวเงิน โดยในบทที่ 3 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะพยานว่าตัวเงินเป็นพยานเอกสาร ดังนั้นจึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติป.วิ.พ มาตรา 93 ที่ศาลจะรับฟังเฉพาะต้นฉบับพยานเอกสารเท่านั้น เว้นแต่มีข้อยกเว้นกรณีตัวเงินหาย โดยศาลอนุญาตให้นำสำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลมาสืบได้โดยไม่ถือว่าเป็นการนำสืบพยานบุคคลมาสืบแทนพยานเอกสารตาม ป.วิ.พ มาตรา 94 วรรคท้าย ที่ให้นำพยานบุคคลและสำเนาเอกสารมาสืบแทนได้โดยหาจำต้องมีต้นฉบับตัวเงินไว้ในความครอบครองในขณะที่ฟ้องบังคับสิทธิตามตัวเงินไม่ โดยศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน (admission of evidence) ตามบทบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานให้อำนาจไว้และใช้ดุลพินิจ(discretion) ในการชั่งน้ำหนักพยานดังกล่าวที่รับฟังมาซึ่งขั้นตอนดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลในกรณีตัวเงินหายนี้ไม่จำเป็นต้องวางประกันโดยศาลอนุญาตตาม ป.วิ.พ มาตรา 93 ให้นำพยานบุคคลหรือพยานเอกสารเข้าสืบได้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย โดยไม่ต้องทำคำแถลงแต่อย่างใดและการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลกรณีตัวเงินหายเทียบได้กับกรณีที่ฟ้องคดีที่ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงแต่เอกสารหายไป เช่นกรณีที่มีการชำระหนี้ตามสัญญาคู่ก็ต้องมีเอกสารที่มีลายมือชื่อผู้กู้แห่งเพิกถอนเป็นสำคัญ เพียงแต่แตกต่างที่ว่าตัวเงินเน้นความสำคัญในการลงลายมือชื่อในตัวเงิน เมื่อลงลายมือชื่อในตัวเงินจึงต้องรับผิดชอบเนื้อความในตัวเงิน และต้องพิสูจน์ถึงความเป็นผู้ทรงขณะตัวเงินหาย

เพื่อจะได้มีสิทธิบังคับตามสำเนาตั๋วเงินได้ ดังจะเห็นได้ว่าตั๋วเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือจึงมีความจำเป็นต้องนำสืบในเรื่องดังกล่าวมา ผู้ที่จะบังคับสิทธิตามตั๋วเงินได้ต้องเป็นผู้ทรงตั๋วเงินโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และเมื่อศึกษาถึง กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-309 3-312 และ พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินประเทศอังกฤษ (Bill of Exchange 1882) มาตรา 70 จะต้องมีการวางประกันชั้นศาลถึงจะไม่ให้ยกข้อต่อสู้เรื่องตั๋วเงินหายต่อสู้และให้นำพยานสำเนาตราสารหรือบุคคลมาสืบได้และจะฟ้องให้ทุกคนที่ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินรับผิดชอบแต่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วเงินรับผิดชอบใช้เงินตามสำเนาตั๋วเงินนั้น สาเหตุที่วางประกันคือป้องกันความเสียหายจากการใช้เงินชำระหรือป้องกันความเสียหายที่เกิดจากกรณีบุคคลอื่นอ้างว่าตนมีสิทธิในตัวดีกว่าผู้ที่ตั๋วเงินหาย แต่เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายพยานของไทยสาเหตุที่ไม่ต้องวางประกันเพราะว่าไม่มีกรณีของผู้ที่ใช้เงินตามคำพิพากษาศาลแล้วจะต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ตาม ป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย ตั๋วเงินเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงไว้โดยการชำระหนี้ด้วยออก ด้วยโอนหรือด้วยการสลักหลังตั๋วเงินหรือประทอนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อตั๋วเงินหรือประทอนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว ดังนั้นเมื่อศาลพิพากษาให้มีการชำระหนี้ตามตั๋วเงินกับผู้ทรงตั๋วเงินหาย(โจทก์) โดยนำแค่สำเนาตั๋วเงินมาฟ้อง แม้ต่อมาจะมีผู้นำต้นฉบับตั๋วเงินมาฟ้องให้รับผิดชอบอีก ดังนี้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วหรือบุคคลผู้ถูกฟ้องให้รับผิดชอบตามตั๋วเงินจำต้องรับผิดชอบเป็นซ้ำสองไม่เพราะตามหลักเกณฑ์มาตรา 949 เมื่อมีการใช้เงินตามตั๋วเงินโดยชอบหนี้ตามตั๋วเงินย่อมระงับและมาตรา 321 วรรคท้ายดังกล่าวมา ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่ผู้อ้างว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายมีต้นฉบับตั๋วเงินไว้ในความครอบครองไปว่ากล่าวกับบุคคลที่เป็นผู้ทรงตั๋วเงินหายเรียกเงินคืนฐานลามิควรได้อีกต่อหนึ่ง ส่วนผู้ทรงตั๋วเงินหายจะมีความผิดฐานนำสืบหรือพยานเอกสารเท็จตาม ป.อ มาตรา 180 หรือมาตรา 177 กรณีเบิกความอันเป็นเท็จอันเป็นข้อสำคัญในคดี หรือไม่เป็นเรื่องที่ผู้ทรงที่กล่าวอ้างว่าเป็นผู้เสียหายในความผิดดังกล่าวต้องนำสืบอีกทีหนึ่ง ดังนั้นพอสรุปได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายลักษณะตั๋วเงินของประเทศไทยไม่นำหลักเกณฑ์การวางประกันของ กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 3-309 3-312 และพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 70 มาใช้เพราะหลักกฎหมายไทยในเรื่องความระงับแห่งหนี้ตามตั๋วเงินได้บัญญัติไว้ดังกล่าวมาข้างต้น เมื่อได้มีการใช้เงินโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหนี้ตามตั๋วเงินย่อมระงับไป แต่ในส่วนความเสียหายอันเกิดจากการที่บุคคลผู้มีสิทธิตามตั๋วได้รับเนื่องจากไม่ได้รับชำระหนี้ตามตั๋วอีกเป็นผลให้ไปว่ากล่าวเอากับผู้ทรงที่ตั๋วเงินหายที่ได้รับเงินไปตามคำพิพากษาศาลอีกเรื่องหนึ่ง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องตั๋วเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกฎหมายลักษณะพยาน มีข้อพิจารณาคือ

1. วิธีป้องกันก่อนตั๋วเงินหาย

1.1 กรณีตั๋วผู้ถือ ผู้ถือย่อมเป็นผู้ทรงตั้งนั้นในกรณีที่ตั๋วเงินหายไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมบังคับใช้เงินตามตั๋วได้ และการใช้เงินโดยชอบหากผู้ใช้เงินสุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นผลให้หนี้ตามตั๋วเงินระงับ แม้เจ้าหนี้ตามตั๋วเงินที่แท้จริงจะไม่ได้รับชำระหนี้ตามตั๋วเงินก็ตาม เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันเองอีกทีหนึ่ง ดังนั้นควรออกตั๋วชนิดระบุชื่อจะดีกว่ากรณีตั๋วผู้ถือ ทั้งบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีตั๋วระบุชื่อ ผู้ทรงมีหน้าที่นำสืบว่าตนเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับการโอนมาโดยสลักหลังไม่ขาดสาย อันเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ทรงที่จะอ้างสิทธิหรือแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดในตั๋วเงินไม่ได้ตามป.พ.พ มาตรา 1008 กรณีที่เช็คควรมีการขีดคร่อมและมีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือหรือเข้าบัญชีผู้รับเงินเท่านั้น อันเป็นบทบัญญัติที่เอื้ออำนวยต่อผู้ทรงเช็คทั้งระบุชื่อ หากสูญหายไปเรียกคืนจากผู้ยึดถือเช็คนั้นไว้ได้ตาม ป.พ.พ มาตรา 917 วรรคสองและมาตรา 989 เมื่อผู้สั่งจ่ายเขียนลงด้านหน้าแห่งตั๋วว่าเปลี่ยนมือไม่ได้หรือคำอื่นอันมีความหมายทำนองเดียวกัน ท่านว่าตั๋วเงินนั้นย่อมจะโอนแก่กันได้โดยรูปการและผลอย่างการโอนสามัญ ดังนั้นแม้มีการโอนโดยการสลักหลังและส่งมอบก็ไม่ได้ทำให้ผู้รับโอนได้รับสิทธิในฐานะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายและถึงแม้มีการโอนโดยการโอนอย่างสามัญก็ไม่ได้ทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิดีไปกว่าผู้โอนและผู้รับโอนไม่สามารถนำเช็คขึ้นเงินสดได้ ดังนั้นกรณีที่เช็คควรมีการขีดคร่อมและมีคำสั่งห้ามเปลี่ยนมือ อันเป็นบทบัญญัติที่เอื้ออำนวยต่อผู้รับเงินหากสูญหายไปเรียกคืนจากผู้รับเช็คนั้นไว้ได้ หรือเมื่อผู้ทรงรับเช็คมาไว้ในความครอบครองและลงข้อความว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” แม้เช็คนั้นจะโอนเปลี่ยนมือต่อไปได้อย่างตั๋วเงินแต่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีไปกว่าผู้โอน” กล่าวคือผู้ได้เช็คไปไม่มีสิทธิดีไปกว่าผู้โอนเช็คให้แก่ตนตาม ป.พ.พ มาตรา 999 และมาตรา 995(3) เมื่อผู้ลักเช็คไม่มีสิทธิในเช็คและนำเช็คไปให้บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกย่อมไม่มีสิทธิในเช็คดีไปกว่าผู้โอนเช็คให้ตน หรือในกรณีที่ตั๋วเงินระบุชื่อผู้สลักหลังตั๋วเงินลงข้อความ “ห้ามสลักหลังต่อไป” ตามป.พ.พ มาตรา 923 ก็ย่อมมีผลให้ผู้สลักหลังคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอันเขาสลักหลังตั๋วเงินไปให้ภายหลังได้ ผู้สลักหลังที่ลงข้อความดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่ได้รับโอนตั๋วต่อไป จะรับผิดชอบก็แต่บุคคลที่ตนสลักหลังโอนให้เท่านั้น ดังนั้นการลงข้อความดังกล่าวมาย่อมทำให้ผู้ทรงโดยชอบตามตั๋วเงินมีความปลอดภัยมากขึ้นหากตั๋วเงินหายไปจากความครอบครองของตน

1.2 นำเรื่องตัวเงินเป็นสำหรับมาใช้ ตาม ป.พ.พ มาตรา 974-981 โดยผู้เขียนเห็นว่า จะทำให้มีความยุ่งยากในการออกตัวค้ำชดเชยหลายฉบับ ก่อภาระแก่ผู้ใช้เงินให้ต้องรอกวนคืนค้ำชดเชยจนครบก่อน แม้ว่าหากค้ำชดเชยก็ยังยื่นให้ใช้เงินตามค้ำชดเชยที่ยังมีอยู่ได้ก็ตาม ในทางปฏิบัติผู้ทรงตัวเงินควรมีความรอบคอบที่จะไม่ทำตัวเงินหายเพราะการทำตัวเงินหายเหมือนทำเงินหาย ไม่มีตัวเงินยอมไม่มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ตามตัวเงินได้ ดังนั้นเมื่อได้รับต้นฉบับตัวเงินมาควรถ่ายเอกสารเป็นสำเนาไว้และให้อีกฝ่ายหนึ่งลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องเพื่อใช้ในฐานะพยานเอกสารสืบแทนต้นฉบับเอกสารได้

2. กรณีตัวเงินหายไปก่อนตัวเงินถึงกำหนดชำระ

2.1 ฟ้องเรียกตัวเงินคืนตามมาตรา 905 เพื่อให้ตัวมาอยู่ในความครอบครองและใช้สิทธิบังคับตามตัวเงินต่อไป

ตามมาตรา 905 วรรคสองบัญญัติให้ผู้ที่ปราศจากตัวไปจากความครอบครองเรียกคืนตัวจากผู้ทรงที่ไม่สามารถแสดงให้ปรากฏสิทธิของตนในตัวโดยทุจริตและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงผู้ทรงยอมต้องคืนตัวให้แก่ผู้ปราศจากตัวไปจากความครอบครองดังได้บรรยายมาในหัวข้อที่ 4.6 โดยเมื่อผู้ที่ปราศจากตัวไปจากความครอบครองได้ตัวมาไว้ในความครอบครองแล้ว ย่อมบังคับใช้เงินตามตัวได้ต่อไปหรือจะโอนตัวต่อไปก็ได้และแตกต่างจากกรณีตามมาตรา 1011 ที่ว่าเมื่อใช้สิทธิเรียกตัวเงินกลับมาอยู่ในความครอบครองตาม ป.พ.พ มาตรา 905 ผู้ทรงสามารถใช้สิทธิฟ้องบังคับตามตัวได้ โดยบุคคลทุกคนที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงินนั้นไม่เฉพาะแต่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวที่ต้องรับผิดชอบ

2.2 ฟ้องเรียกให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวออกตัวค้ำชดเชยให้ใหม่ตามที่มาตรา 1011 ให้อำนาจไว้ แต่ไม่ปรากฏวิธีการขอออกใหม่มีข้อสังเกตให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาเมื่อผู้ทรงทำตัวเงินหายก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงิน กฎหมาย ป.พ.พ มาตรา 1010 และมาตรา 1011 บัญญัติให้บุคคลผู้เป็นผู้ทรงตัวเงินนั้นร้องขอไปยังผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวให้ออกตัวเงินที่มีเนื้อความเดียวกันแก่ตนอีกหนึ่งฉบับ โดยมีการวางประกันหากผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวต้องเสียหายใช้เงินแก่ผู้หนึ่งผู้ใดที่นำตัวเงินหายกลับมาได้มายื่นให้ใช้เงินอีก โดยจะเห็นได้ว่าบุคคลที่ผู้ทรงตัวเงินบังคับใช้เงินได้แน่นอนคือผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัว ส่วนบุคคลอื่นๆที่เคยลงลายมือชื่อในตัวเงินที่หายแล้วจะไม่มีกฎหมายให้ผู้ทรงบังคับให้บุคคลดังกล่าวลงลายมือชื่อใหม่ในตัวเงินที่ออกแทนฉบับเก่าที่หายไป ดังนั้นหากผู้ทรงตัวเงินหายใช้สิทธิตามมาตรา 1011 นี้ผู้ทรงยอมฟ้องบังคับได้เฉพาะผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวให้รับผิดชอบตามเนื้อความในตัวได้เท่านั้น แต่จะบังคับให้บุคคลอื่นๆที่เคยลงลายมือชื่อในตัวรับผิดตามตัวที่ออกให้ใหม่ไม่ได้

3. กรณีตั๋วเงินหายภายหลังตั๋วเงินถึงกำหนด

หากตั๋วเงินหายไปโดยเหตุสุดวิสัย ผู้ทรงเมื่อมีการรับชำระหนี้ตามตั๋วเงินมาควรถ่ายสำเนาเอกสารหน้าหลังตั๋วเงินไว้แล้ว ให้ผู้ชำระตั๋วเงินดังกล่าวเซ็นรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร เมื่อตั๋วเงินหายก็แจ้งความต่อตำรวจว่าเคยมีตั๋วเงินไว้ในความครอบครองต่อมาหายไป และนำสำเนาตั๋วเงินไปยื่นให้ใช้เงินได้โดยอนุโลม มิฉะนั้นจะเกิดช่องว่างกฎหมายในกรณีที่ไม่สามารถออกตั๋วเงินให้ได้เพราะเลยกำหนดเวลาใช้เงินแล้ว ตาม ป.พ.พ มาตรา 1011 และเรียกตั๋วเงินกลับคืนไม่ได้ ตาม มาตรา 905 วรรคสอง ก็ไม่สามารถยื่นตั๋วให้ใช้เงินได้อีกแล้วตั๋วจะขาดความเชื่อถือได้อย่างไร ดังนั้นการอนุโลมให้นำสำเนาตั๋วเงินหรือพยานบุคคล หรือทำหนังสือบอกกล่าวทวงถามเมื่อตั๋วถึงกำหนดให้บุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินต้องรับผิดชอบนำมาใช้กับกรณีที่ตั๋วหายเมื่อถึงกำหนดใช้เงิน การยื่นให้ใช้เงินโดยไม่ต้องมีต้นฉบับตั๋วเงินเพื่อก่อให้เกิดสิทธิไล่เบี้ยต่อไปในชั้นศาลน่าจะใช้ได้โดยในชั้นบังคับไล่เบี้ยก่อนชั้นศาล ไม่มีตั๋วไม่มีสิทธิ แต่พอมานในชั้นพิจารณา ศาลรับฟังสำเนาตั๋วเงินแม้ไม่มีต้นฉบับก็ฟ้องบังคับชำระหนี้ตามตั๋วเงินได้ อย่างไรก็ตามก็ดีตั๋วเงินเป็นหนี้อื่นจึงต้องชำระตามคำสั่ง (obligation performable to order) ได้แก่นั้นสัญญาว่าจะชำระให้แก่เจ้าหนี้หรือตามคำสั่งของเจ้าหนี้โดยมีตัวแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ด้วย เป็นหนี้ซึ่งไม่อาจโอนแยกต่างหากจากตราสารตั๋วเงินได้และตราสารนั้นแสดงความเป็นหนี้ในตัวเองโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระจากมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ การโอนหนี้ชนิดนี้จึงต้องโอนพร้อมกับตัว และต้องมีการบันทึกโดยวิธีการสลักหลังให้ปรากฏการโอนไว้ที่ตั๋วเงินนั่นเองด้วย เพราะตั๋วเงินเหล่านี้เป็นตราสารเปลี่ยนมือ (negotiable instrument) ดังนั้นกรณีที่ตั๋วเงินหายก่อนถึงกำหนดใช้เงินตามตั๋วแล้วไม่สามารถออกตัวใหม่ตามมาตรา 1011 ได้และไม่สามารถเรียกตัวคืนตามมาตรา 905 ก่อนตั๋วถึงกำหนดทำให้ไม่มีตัวมายื่นให้ใช้เงินการอนุโลมให้นำสำเนาตั๋วเงินมายื่นให้ใช้เงินแทนต้นฉบับหรือมีหนังสือบอกกล่าวทวงถามให้ชำระหนี้ โดยถือว่าเมื่อมีหนังสือบอกกล่าวให้ชำระหนี้ตามตั๋วเงินแล้วไม่ชำระหนี้จึงเกิดการโต้แย้งสิทธิ เพื่อตั้งสิทธิในการฟ้องคดีในชั้นศาลต่อไป

4. กรณีตั๋วเงินหายหลังฟ้อง

4.1 ตั๋วเงินเป็นกรณีที่กฎหมายลักษณะพยานบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง แต่กรณีตั๋วเงินหายหรือถูกลักเป็นกรณียกเว้นให้นำสืบพยานบุคคลหรือสำเนาแทนได้ตาม ป.วิ.พ มาตรา 93, 94 เพื่อมุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริง ว่าผู้ทรงที่ตั๋วเงินหายเคยมีการออกตั๋วเงินให้กับหรือมีการโอนตั๋วมาถึงผู้ทรงตั๋วเงินดังกล่าวและต่อมาขณะครอบครองฐานเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตั๋วเงิน ตั๋วเงินได้หายไปจากความครอบครองจึงเป็นผู้มีสิทธิบังคับใช้เงินตามตั๋วได้เมื่อ

ตัวเงินหาย ดังนั้นจึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์กฎหมายตัวเงินที่มุ่งคุ้มครองผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายให้ได้รับชำระหนี้เมื่อตัวเงินถึงกำหนด

4.2 กฎหมายไทยในเรื่องตัวเงินหายไม่ต้องแก้ไขตาม กฎหมายตราสารเปลี่ยนแปลงมือประเทศสหรัฐอเมริกา 1992 มาตรา 3-309 และพระราชบัญญัติตัวแลกเงินประเทศอังกฤษ มาตรา 70 ที่ต้องมีการวางประกันในชั้นพิจารณาของศาลจนเป็นที่พอใจของศาล ศาลจึงจะอนุญาตให้นำพยานสำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลมาสืบแทนต้นฉบับตัวเงินที่หายไปได้ เพื่อประกันในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องตามคำพิพากษาได้ชำระเงินไปแล้วมีผู้เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเอาตัวเงินมาขึ้นให้ชำระหนี้เป็นการชำระหนี้ตามตัวเงินซ้ำซ้อน บุคคลดังกล่าวจึงบังคับเอา กับหลักประกันได้ โดยกฎหมายเรื่องตัวเงินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1010 และมาตรา 1011 ไม่จำเป็นต้องมีการวางประกันในชั้นพิจารณาในศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 93(2) ,94 เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลรับฟังพยานสำเนาหรือพยานบุคคลที่นำเข้าสู่สืบแทนเอกสารต้นฉบับ โดยต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลโดยต้องมีการยื่นบัญชีระบุพยาน มีหลักเกณฑ์การคัดค้านพยานสำเนาเอกสาร มีการสอบถามตนของพยานบุคคลเพื่อให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่อย่างไรก็ดีการนำสืบในกรณีตัวเงินหายตามกฎหมายลักษณะพยานดังกล่าวไม่ได้แตกต่างจากกรณีฟ้องบังคับตามสัญญาอื่นๆที่กฎหมายลักษณะพยานบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงแล้วต้นฉบับเอกสารหายไป ทั้งที่ตัวเงินเป็นตัวหนี้ต้องมีตัวแสดงสิทธิต้องมีตัวในความครอบครองจึงบังคับตามสิทธิในตัวได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติป.วิ.พ มาตรา 93(2), 94 ที่จะนำมาใช้กับกรณีตัวเงินหายได้ต้องเป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้นำสืบสำเนาตัวเงินที่รับรองว่าถูกต้องตรงกับต้นฉบับมาแสดง กรณีที่ใช้ภาพถ่ายหน้าหลังตัวเงินและมีการรับรองว่าเป็นสำเนาที่ถูกต้องและวางหลักเกณฑ์แนวทางการใช้ดุลพินิจศาลในการอนุญาตให้นำพยานบุคคลมาสืบแทนพยานเอกสารเกิดความชัดเจนและยุติธรรมต่อไป

4.3 บทบัญญัติกฎหมายลักษณะหนี้ความระงับแห่งหนี้ตามตัวเงินมีบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วตามป.พ.พ มาตรา 321 วรรคท้าย โดยการใช้เงินตามตัวเงินฉบับเดียวกันเพียงครั้งเดียวโดยสิ้นเชิงและการใช้เงินไปโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหนี้ตามตัวเงินเป็นอันระงับไปตามมาตรา 949 และหากเป็นกรณีธนาคาร ธนาคารไม่จำเป็นต้องตรวจลายมือชื่อเหล่าผู้สลักหลัง ดังนั้นหากธนาคารใช้เงินโดยชอบ กรณีที่มีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังธนาคารย่อมหลุดพ้น เว้นแต่ลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายปลอมธนาคารย่อมไม่ได้อะไรจากข้อสันนิษฐานว่าได้ใช้เงินโดยถูกระเบียบตามมาตรา 1009 เพราะธนาคารจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ประกอบอาชีพรับฝากทรัพย์ ซึ่งต้องมีความระมัดระวังมากกว่าธรรมดา หาก

จ่ายเงินไปก็ถือว่าผิดสัญญาและละเมิดในการกระทำครั้งเดียวกัน นอกจากนี้การที่ผู้ทรงตัวเงินผู้
 ถือนาคดีมาฟ้องศาลให้ผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินรับผิดและผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินจ่ายเงินไปตาม
 คำพิพากษา หากปรากฏว่าผู้ที่เป็นเจ้าของตัวแท้จริงถูกลักไป เป็นเหตุให้ผู้ทรงตัวผู้ถือนาคดีมา
 ฟ้องศาล ดังนั้นถือว่าหนี้ตามตัวเงินระงับโดยการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล แม้ชำระแก่ผู้
 ที่ไม่ใช่เจ้าของตัวที่แท้จริงแต่ ผู้ถูกฟ้องให้รับผิดตามตัวไม่ได้ยกข้อต่อสู้ว่าผู้ทรงตัวผู้ถือได้ตัวมา
 โดยคบคิดฉ้อฉล ตามมาตรา 916 ดังนั้นผู้ถือตัวเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายบังคับให้ผู้ถูก
 ฟ้องให้รับผิดตามตัวรับผิดได้ และถือว่าหนี้ตามตัวเงินระงับไปโดยการชำระเงินสิ้นเชิงตามตัว
 ดังนั้นผู้เป็นเจ้าของตัวเงินที่แท้จริงที่ถูกลักตัวไปยอมฟ้องเรียกเงินตามตัวที่ผู้ถูกฟ้องได้จ่ายไปตาม
 คำพิพากษาคืนจากผู้ทรงตัวผู้ถือที่นาคดีมาฟ้องได้ในฐานะลามกมิควรได้ต่อไป แต่จะเรียกให้ผู้
 ต้องรับผิดตามตัวเงินที่ได้ใช้เงินไปแล้วตามคำพิพากษาให้รับผิดอีกไม่ได้เพราะหนี้ตามตัวเงิน
 ระงับไปแล้ว ดังนั้นไม่มีกรณีชำระหนี้ตามตัวเงินซ้ำซ้อน จึงไม่ต้องวางเงินต่อศาลเพื่อประกันการ
 จ่ายเงินซ้ำซ้อน ส่วนกรณีความเสียหายที่เกิดกับผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบ ผู้ทรงสามารถนำ
 คดีไปฟ้องศาลขอให้ผู้ทรงตัวเงินหายที่ได้รับชำระหนี้ไปคืนเงินและเรียกค่าเสียหายได้ โดยผู้ทรงที่
 ตัวเงินหายไม่ต้องวางประกันในคดีเดิม อย่างไรก็ตามคดีแนวคำพิพากษาศาลไทยไม่ได้บัญญัติในกรณี
 เมื่อมีการใช้เงินตามตัวเงินที่เป็นผลให้หนี้ตามตัวเงินระงับ ผู้ทรงที่ตัวเงินหายได้รับชำระหนี้ตาม
 ตัวต้องทำอะไรและจะใช้วิธีการใดให้ผู้ซึ่งลงลายมือชื่อในตัวเงินทุกคนรู้ว่ามีการใช้เงินตามตัว
 แล้วและเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกฟ้องให้ใช้เงินตามตัวจะใช้สิทธิไต่เบี่ยต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าโดยควร
 ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ผู้ได้รับชำระหนี้ตามตัวเงินต้องมีหนังสือบอกกล่าวการใช้เงิน
 ตามตัวไปยังผู้ลงลายมือชื่อตามตัวทุกคนและเวนคืนสำเนาตัวเงินที่ระบุว่าชำระหนี้แล้วให้ผู้ที่ใช้
 เงินตามตัว เพื่อให้บุคคลดังกล่าวใช้สิทธิไต่เบี่ยตามมูลหนี้ที่กฎหมายให้อำนาจ ป.พ.พ มาตรา
 970, 976 ต่อไป และจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญา
 สหประชาชาติว่าด้วยตัวแลกเงินระหว่างประเทศและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ (The United
 Nations Convention on International Bills of Exchange) มาตรา 78,81,82 ที่ประเทศ
 ไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีแต่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นมาตรฐานที่น่าจะนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายไทยใน
 เรื่องตัวเงินหาย โดยไม่ขัดกับหลักกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติของประเทศไทยและจะ
 ช่วยส่งเสริมให้เกิดความชัดเจนในเรื่องความระงับแห่งหนี้ตามตัวเงินและทางออกในการใช้สิทธิ
 ไต่เบี่ยของผู้ชำระหนี้ตามตัวเงินในกรณีตัวเงินหายต่อไป

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กุศล บุญเย็น. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540.
- ไกรวัล ชุ่มวัฒนะ. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542.
- จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2532.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด ตั๋วเงิน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตั๋วเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2533 โดย เสาวนีย์ อัสวโรจน์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- จรินทร์ เพียรประดิษฐ์กุล. ปัญหาการยอมรับกฎหมายว่าด้วยการโอนหนี้. วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2533): 93-123.
- จรินทร์ เพียรประดิษฐ์กุล. หลักกฎหมายว่าด้วยการโอนหนี้. วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์. ปีที่ 21 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2534): 227-241.
- จรินทร์ เพียรประดิษฐ์กุล. หลักกฎหมายว่าด้วยการโอนหนี้. วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์. ปีที่ 21 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2534): 392-417.
- จรินทร์ เพียรประดิษฐ์กุล. หนี้และความรับผิด. บทบัญญัติ เล่ม 46 ตอน 3 กันยายน 2543: 87.
- เฉลิม ยงบุญเกิด. เช็ค กฎหมายและการปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ร.พ. ศึกษานุกูล, 2508.
- เฉลิม ยงบุญเกิด. ตั๋วแลกเงิน. พระนคร : โรงพิมพ์เฟื่องอักษร, 2509.
- เฉลิม ยงบุญเกิด. ตั๋วสัญญาใช้เงิน. พระนคร : โรงพิมพ์เฟื่องอักษร, 2509.
- ทิพย์วดี มั่นสวานิช. สิทธิและความรับผิดของธนาคารในการใช้เงินตามเช็ค. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.
- ธนวัฒน์ เนติโพธิ์. อาวัล. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

- นิคม ทั้งสุวรรณ. คำอธิบายกฎหมายวิชาเอกเทศสัญญา 3 เฉพาะบัญชีเดินสะพัด, การพนันและ
ขั้นต่อ, เก็บของในคลังสินค้า. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2528.
- นิคม ทั้งสุวรรณ. การสลักหลังมิใช่การโอนตัวเงินโดยแท้: ข้อคิดเห็นบางประการ.วารสาร
นิติศาสตร์ธรรมศาสตร์. ปีที่ 17 ฉบับที่ 2 มิถุนายน 2530 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2528
- ประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงินและบัญชี
เดินสะพัด. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522.
- ประภาศน์ อวยชัย. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา เล่ม 2 มาตรา
657-1297. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2528.
- ประภาศ อวยชัย. ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เล่ม 1. กรุงเทพฯ :สภาสังคมสงเคราะห์
แห่งประเทศไทย, 2536.
- ประมุข สุวรรณศร. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด ตัวเงินประกันภัย. กรุงเทพฯ
:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2493.
- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. ตัวเงินหาย:ไม่มีตัวไม่มีสิทธิ. บทบัณฑิตย .เล่ม 47 ตอน 4 (ธันวาคม
2534): หน้า 139-152.
- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล .ตัวเงินหายไม่มีตัวไม่มีสิทธิ. บทบัณฑิตย. เล่ม 4 ตอน 4 ปีที่34 , หน้า 60-
139.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : เคนโกรว จำกัด, 2542.
- พฤติพร เนติโพธิ์. ผู้ทรงตัวเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิต
วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. ธนาคารทำเช็คของลูกค้าหาย. วารสารนิติศาสตร์. ฉบับ 2519 , หน้า 1-15.
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. ธนาคารทำเช็คของลูกค้าหาย . วารสารธรรมศาสตร์ . เล่มที่ 19 , หน้า 1-
14.
- ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2527.
- ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์. ข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้จะยกขึ้นอ้างเพื่อไต่ถามผู้ ทรงตัวเงินไม่ได้. จุฬาลงกรณ์
วารสาร เล่มที่ 4 (กันยายน-ธันวาคม 2521): หน้า 76-77.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542.

เจียรธรรม ลัดพลี. คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2540.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2514. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2514.

สุกรี เกษอมรวัฒนา. การบังคับคดีตราสารหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

สุจิตรา ชื่นชมชาติ, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิไต่เบี่ยตามกฎหมายตัวเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2539.

สุนันท์ เลขบวรวงศ์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

สุรางคนา สถาพรเจริญสุข. เช็คเช็คคร่อม. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายหนี้. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงิน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม พุทธศักราช 2539.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. การโอนสิทธิเรียกร้องตามตัวเงิน หลักปัญหาและทางแก้. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 21 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2540): 31-50.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกที่มีต่อกฎหมายตัวเงินของประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 26 ฉบับที่ 3 : 495-515.

อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงิน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538.

ภาษาต่างประเทศ

Bill of Exchange Act 1882.

Bradford Stone. Uniform Commercial Code in a nutshell. 3rd ed .(n.p.) : West publishing , 1989.

Chalmers . Bills of Exchange . 14 th.ed,London : Sweet& Maxwell ,1991.

Chalmers & Guest on Bills of Exchange and negotiable securities. 17th.ed. London : Stevens and Sons 1909.

Chalmers & Guest on Bills of Exchange .14 edition . London : Sweet& Maxwell, 1991.

David A .1 Smount,Chalmers on Bills of Exchange.

David G. Epstein and Friends. Bills of Exchange .Third edition .(n.p) : West Publishing 1988 ,pp 205-247.

David Kobrin and Venessa Stott. Negotiable Instruments. The Garden City Press , 1980.

Ellot I .Klayman,John W Bagby and Nans. Ellis. Irwin's Business Law . The United State of America.,1994.

Paul brown, MA. And Friends. Halsbury's Statutes of England and Wales. Fourth Edition: London Butterworths ,1985.

Richardson Dudley . A guide to Negotiable Instruments and the Bill of Exchange Acts. London : Butterworths ,1983.

Halsbury's law of England volume 4, "Bills of Exchange and othre Negotiable Instruments" 4th ed. London :Butterworths, 1973.

Halsbury's law of England. Annual Abridgement .(n.p.) : Butterworths, 1987.

Halsbury's law of England, Annual Abridgement .(n.p.) : Butterworths, 1992.

Halsbury's law of England byThe Law of Bills of Exchange. London: Stevens&Son ,1947.

James Mcloughlin . Introduction to negotiable Instruments. London Butterworths, 1975.

Jonh D Doonnell, A James Barne and Michael B Metzger.Law for Business. The United State of America : (n.p.).Revised Edition, 1983.

Maurice Megrah and Frank Ryder. Byles on Bills of Exchange. 24rd.ed London: Sweet and Maxwell, 1979.

Miles Wolden . The law and Practice of banking. 2 vols.2 nd. London: Sir Isaac Pitman & Sons, 1974.

Ronald A Anderson. Business Law. U.C.C.[Standard Volume]. (n.p.) : South Western Publish , 1961.

Richard E. Speidel Steave H. Nickles. Negotiable Instrumenta and Check Collections in a nutshell. (n.p.) : St Paul Minnessota West Publishing ,1993.

The excecutive office The American Law Instritute 4025 Chestnut Street and National Conference of Commission on Uniform State Laws, By West Publish

Unifrom Commercial Code 1992.

Weber,Charles M. and Speidel, Richard E.,Commercial paper in Nutshell, Third Edition[St.Paul .Minnesota : West Publishing ,1982].

Whaley,Douglas J., Problems and Materials on Negotiable Instruments .Boston : Little Brown and Company,1981.

Yntema, H.E. The Law of Negotiable Instruments in the Americas. Michigan : University of Michigan Law School,1969.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวจิตติมา วัฒนวิบูล เกิดที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญา
นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยประจำปีการศึกษา พ.ศ.
2540 เข้ารับอบรมสหภาพนายความรุ่นที่ 13 (พ.ศ.2540) จบการศึกษานิติบัณฑิต สำนัก
อบรมเนติบัณฑิตยสภาสมัยที่ 50 (พ.ศ. 2541) เข้าศึกษาต่อระดับปริญญามหาบัณฑิตคณะ
นิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยปี 2541 สำเร็จการศึกษาปี พ.ศ 2544 ภาคต้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย