



ปัญหาการนำทบัญญัติลักษณะตัวเงินตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับบัตรเงินฝาก

โดย

นางสาวศลิษา ออาจหาญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหาการนำทฤษฎีลักษณะตัวเงินตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับบัตรเงินฝาก

โดย

นางสาวศลิษา ออาจหาญ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

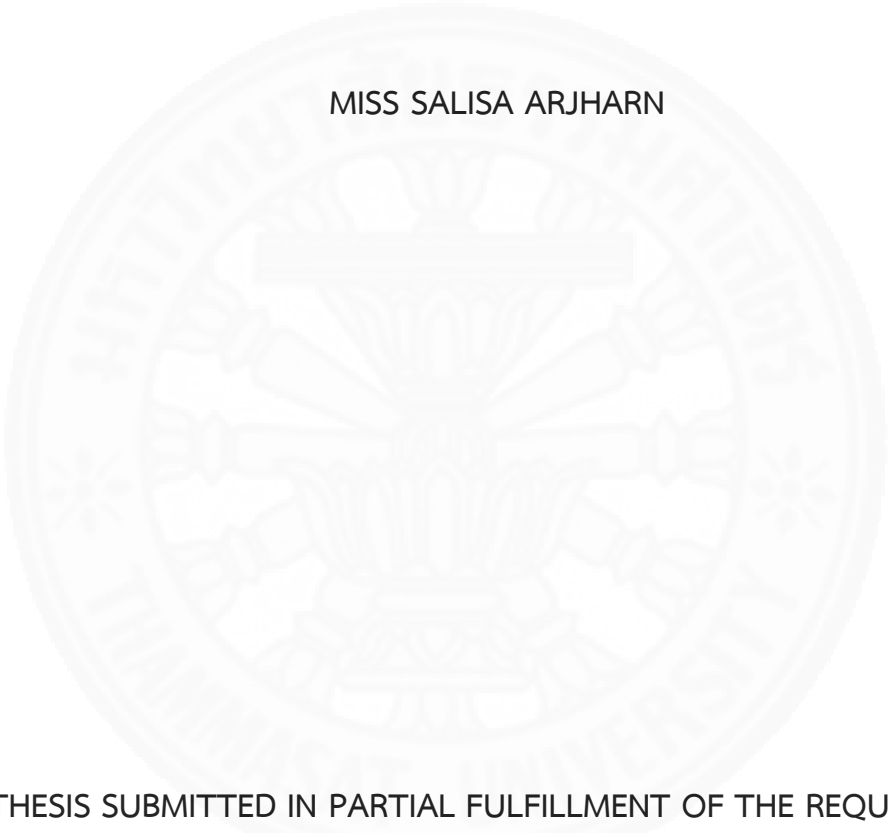
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



PROBLEMS IN APPLICATION THE PROVISIONOM
OF BILLS UNDER THAI CIVIL AND COMMERCIAL CODE TO
NEGOTIABLE CETIFICATE OF DEPOSITS

BY

MISS SALISA ARJHARN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW
BUSINESS LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2015
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวศลิษา อางหาญ

เรื่อง

ปัญหาการนำทฤษฎีลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับบัตรเงินฝาก

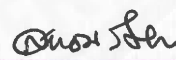
ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

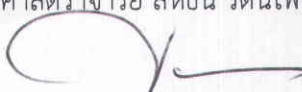
ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัสวโรจน์)

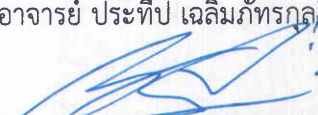
กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์


(ศาสตราจารย์ สหธน รัตน์ไพจิตร)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(อาจารย์ ประทีป เฉลิมภัทรกุล)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(อาจารย์ ดร. กมลวรรณ จิรวินิชกุล)

คณบดี


(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการนำบทบัญญัติลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับบัตรเงินฝาก
ชื่อผู้เขียน	นางสาวศลิษา อัจหาญ
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์สทนต์ รัตนไพจิตร
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

บัตรเงินฝาก (Negotiable Certificate of Deposits : NCD) เป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งสถาบันการเงินใช้เพื่อระดมเงินทุนจากประชาชนในรูปแบบของบัญชีเงินฝากที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้เหมือนกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การออกบัตรเงินฝากช่วยให้สถาบันการเงินมีกระแสเงินสดหมุนเวียนในกิจการของตน พร้อมทั้งสามารถวางแผนบริหารจัดการกระแสเงินสดที่ต้องใช้ในกิจการ และเงินสดที่ต้องนำมาจ่ายคืนให้แก่ผู้ฝากเงินได้ง่าย ทางด้านผู้ฝากเงินก็ได้รับประโยชน์จากบัตรเงินฝากในรูปแบบของดอกเบี้ย หรือส่วนลดเป็นการตอบแทน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบัตรเงินฝากจะถูกนำมาใช้ในประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ซึ่งปัจจุบันบัตรเงินฝากอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มารองรับการบัตรเงินฝากก็ตาม แต่บัตรเงินฝากกลับไม่เป็นที่รู้จัก และไม่ได้รับความนิยมตามความตั้งใจของผู้ร่างกฎหมาย โดยผู้เขียนพบปัญหาหลายประการทั้งปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และปัญหาแนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงินที่มีต่อบัตรเงินฝากซึ่งกระทบต่อความนิยมในบัตรเงินฝากอย่างสำคัญ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเปรียบเทียบการใช้บัตรเงินฝากในประเทศไทย ซึ่งแยกสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. บัตรเงินฝากเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ จากการศึกษาพบว่าบัตรเงินฝากมีความคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างมาก ซึ่งบัตรเงินฝากในต่างประเทศที่อยู่ในขอบข่ายการศึกษาวินิจฉัยฉบับนี้ ทั้งประเทศกฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายประเทศฝรั่งเศสที่พิจารณาให้บัตรเงินฝากเป็นตัวสัญญาใช้เงินประเภทหนึ่ง ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษมิได้พิจารณาให้บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือชนิดหนึ่ง แต่มิใช่ตัวสัญญาใช้เงิน เมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝากของประเทศไทยพบว่า บัตรเงินฝาก

ไม่ใช่ตัวสัญญาใช้เงิน เพราะ ไม่มีรายการ “คำบอกชื่อว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 983 ซึ่งเป็นรายการสำคัญที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 984 ไม่ได้บัญญัติทางแก้ไขไว้ เมื่อบัตรเงินฝากไม่มีรายการคำบอกชื่อว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงิน ดังนั้น บัตรเงินฝากจึงมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายดังกล่าวบางมาตรามาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม

2. สืบเนื่องจากการที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม โดยหวังให้การใช้บัตรเงินฝากมีมาตรฐานเดียวกันกับตัวเงินก็ตาม แต่ในเรื่องสถานะความเป็นหนังสือตราสารของบัตรเงินฝากหรือไม่ ยังมีความคลุมเครืออยู่ เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มิได้บัญญัติให้บัตรเงินฝากเป็นหนังสือตราสารเหมือนกับกรณีตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคำว่า “หนังสือตราสาร” นั้น ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ก็ไม่ได้ให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้เช่นกัน แต่ในทางวิชาการแล้วได้มีการอธิบายความหมายของหนังสือไว้ว่า หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อผู้ออกตราสารนั้น ต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด และต้องก่อสิทธิทางหนี้และทางทรัพย์สินให้แก่ผู้ทรงตราสาร ในทางกลับกันกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝากในต่างประเทศ ทั้งประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือประเทศฝรั่งเศส ไม่มีการอธิบายถึงการเป็นหนังสือตราสารไว้ แต่กลับอธิบายว่า ตราสารใดมีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้บ้างเท่านั้น หากจะพิจารณาบัตรเงินฝากในมุมมองของกฎหมายประเทศไทยแล้ว บัตรเงินฝากมีลักษณะเป็นหนังสือตราสารโดยลักษณะของบัตรเงินฝากเอง เพียงแต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เท่านั้น

3. บัตรเงินฝากมีมูลหนี้เดิมหรือไม่นั้น จากการศึกษาพบว่ามูลหนี้เดิมในการออกบัตรเงินฝากทุกฉบับนั้นมาจากมูลหนี้ตามสัญญาฝากทรัพย์เท่านั้น และการโอนบัตรเงินฝากต้องอาศัยมูลหนี้เดิมเช่นกัน ซึ่งมูลหนี้เดิมอาจมาจากนิติเหตุใดก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากกลับไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ เหมือนกรณีตัวเงิน กล่าวคือ มูลหนี้เดิมอันเป็นฐานแห่งการออกหรือโอนตามตัวเงินจะระงับก็ต่อเมื่อได้มีการจ่ายเงินตามตัวเงินโดยชอบแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะตัวเงิน และประทวนสินค้าเท่านั้น เมื่อบัตรเงินฝากไม่ใช่ทั้งตัวเงิน และประทวนสินค้า จึงไม่อาจปรับใช้แก่บัตรเงินฝากได้แม้ว่าบัตรเงินฝากจะเป็นตราสารเปลี่ยนมือเหมือนกับตัวเงินก็ตาม ดังนั้น การชำระหนี้ด้วยบัตรเงินฝากถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ส่งผลให้มูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากระงับลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคแรก ซึ่งกระทบต่อความเป็นตราสารเปลี่ยน

มือของบัตรเงินฝาก ตรงข้ามกับแนวความคิดทางกฎหมายในเรื่องการชำระหนี้ด้วยบัตรเงินฝากในประเทศกลุ่มแองโกล-อเมริกา และกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ เมื่อบัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือมูลหนี้จะระงับไปก็ต่อเมื่อได้มีการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากโดยชอบแล้วเท่านั้น ในประเด็นนี้เป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ต้องได้รับการ ให้การชำระหนี้ด้วยบัตรเงินฝากไม่เป็นเหตุให้มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากระงับเหมือนกับกรณีตัวเงิน อีกทั้งยังมีประเด็นปัญหาในเรื่องบัตรเงินฝากนั้นไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คู่สัญญาสามารถฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมที่เป็นฐานแห่งการออกหรือโอนบัตรเงินฝากได้ ดังเช่นกรณีตัวเงินอีกด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินมิได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1005 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลมจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายประเทศอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายประเทศฝรั่งเศส คู่สัญญามีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมอันตามบัตรเงินฝากด้วยกันทั้งสิ้น ในประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝากให้สอดคล้องบัตรเงินฝากในต่างประเทศและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ ในเรื่องอายุความตามมูลหนี้เดิมในบัตรเงินฝากมีระยะเวลายาวนานถึง 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 มิได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 มาตรา 1002 และ มาตรา 1003 ซึ่งมีอายุความ 3 ปี 1 ปี และ 6 เดือน ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายระเทศฝรั่งเศสมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม จึงเป็นอุปสรรคในการฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมและกระทบต่อความนิยมในบัตรเงินฝากอย่างยิ่ง เช่นนี้ จึงควรแก้ไขอายุความตามบัตรเงินฝากให้มีระยะเวลาที่สั้นกว่าอายุความตามมูลหนี้เดิมเช่นเดียวกับกรณีตัวเงิน

4. เมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม ผู้ที่ได้รับผลร้ายที่สุด คือ ผู้ที่รับโอนบัตรเงินฝากคนแรกหลังจากที่มีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลัง เพราะ นอกจากผู้ปลอมลายมือชื่อแล้ว บุคคลดังกล่าวไม่อาจเรียกให้คู่สัญญาตามบัตรเงินฝากรับผิดชอบต่อตนได้เลย แม้ว่าตนจะสุจริตไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงเช่นนั้นก็ตาม ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากที่จะทราบว่าผู้โอนบัตรเงินฝากให้แก่ตนนั้น เป็นเจ้าของที่แท้จริงตามบัตรเงินฝาก การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ย่อมกระทบต่อการโอนเปลี่ยนมือ และความน่าเชื่อถือในการใช้บัตรเงินฝากอีกด้วย จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ กฎหมายประเทศอังกฤษ และกฎหมายสหรัฐอเมริกาต่างบัญญัติเรื่องการปลอมลายมือชื่อไว้เช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝากของประเทศไทย แต่กฎหมายทั้งสองประเทศต่างก็มีแนวทางปฏิบัติที่ผ่อนปรนหลักการเช่นนั้นไว้ด้วย หากการปลอมลายมือชื่อนั้นเจ้าของเดิมแห่งบัตรเงินฝากมีส่วนรู้เห็น หรือทำให้เกิดการปลอมแปลงขึ้น ส่วนการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังบัตร

เงินฝากในประเทศฝรั่งเศส ลายมือชื่อดังกล่าวไม่มีผลใดๆ ต่อบัตรเงินฝาก ผู้รับโอนบัตรเงินฝาก ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมแต่อย่างใด เช่นนี้ จึงเห็นควรให้แก้ไขบทบัญญัติเรื่องการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายประเทศฝรั่งเศส เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุนในบัตรเงินฝาก อีกทั้งยังส่งผลให้บัตรเงินฝากได้รับความนิยมมากขึ้นอีกด้วย

5 บัตรเงินฝากประเภท Transferable Certificate of Deposit หรือ TCD เป็นบัตรเงินฝากที่ซื้อคร่อมและลงข้อความห้ามเปลี่ยนโดยผู้ออกบัตรเงินฝาก โดยประสงค์ให้บัตรเงินฝากไม่อาจโอนเปลี่ยนมือได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ในกรณีบัตรเงินฝากมีเพียงผู้ทรงเท่านั้นที่มีอำนาจระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือบนบัตรเงินฝากได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 (3) แม้ว่าผู้ทรงจะกำหนดข้อความเช่นนั้นลงบนบัตรเงินฝากซื้อคร่อม บัตรเงินฝากดังกล่าวก็ยังสามารถโอนเปลี่ยนมือต่อไปได้ตามวิธีการโอนบัตรเงินฝากชนิดนั้นๆ เพียงแต่ ผู้รับโอนจะมีสิทธิเท่ากับสิทธิที่ผู้โอนให้ตนมีเท่านั้น ตาม พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 หากใช้ต้องนำวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไปมาใช้กับบัตรเงินฝากดังที่เข้าใจไม่ การที่ผู้สั่งจ่ายเขียนข้อความดังกล่าวจึงไม่มีผลใดๆ ต่อบัตรเงินฝากเลย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899

คำสำคัญ: บัตรเงินฝาก, หนังสือตราสาร, มูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝาก, บัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม, บัตรเงินฝากซื้อคร่อมที่มีข้อความห้ามเปลี่ยนมือ

Thesis Title	PROMBLEMS IN APPLICATION THE PROVISIONS OF BILLS UNDER THAI CIVIL AND COMMERCIAL CODE TO NEGOTIABLE CERTIFICATE OF DEPOSIT
Author	Ms. Salisa Arjharn
Degree	Master of Law Degree
Major Field/Faculty/University	Business Law Faculty of Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Sahathon Ratanapaijit
Academic Years	2015

ABSTRACT

Negotiable Certificate Deposits : NCD is a transferable instrument which is normally be used by a financial institution to undertake a public offering in form of a deposit account which has transferable function similar to an NCD under Thai Civil and Commercial Code. An issuance of NCD takes significant role to assist a financial institution to invest their short term liquidity. Accordingly, a financial institution can make a plan related to cash flow to use in their business and to return to depositors.

In addition, a depositor also can take benefit from NCD in a form of getting an interest or discount. The NCD has been used in Thailand since 1983 (B.E.2526) and currently be regulated by the Financial Institution Business Act of 2008 (B.E.2551); however, an application of NCD is still not widely accepted as an initial purpose of regulators.

The author found many critical problems in the related laws and a practical practice of a financial institution regarding an NCD. This research explores a comparison of issue which is an application of an NCD in Thailand as follows;

1. Whether an NCD should be considered as a bills under Thai Civil and Commercial Code or not? From the study, an NCD has similar characteristics with a promissory note under Thai Civil and Commercial Code. Particularly, an NCD in foreign countries within the scope of this research, under the United States and France law, an NCD is considered as one type of promissory note. In contrast, under the United Kingdom law, an NCD has been considered as one type of transferable instrument; however, an NCD is not considered as a promissory note.

According to Thai laws, an NCD cannot be considered as a promissory note due to a list - “ is known as a promissory note ” in according to Thai Civil and Commercial Code section 983 which is a significant component of a promissory note without an exemption provided in section 984 is not required to specify in an NCD. As the aforementioned reason, an NCD is not a promissory note under Thai Civil and Commercial Code; however, there is an exception provided in the Financial Institution Business Act of 2008 (B.E.2551) section 45 which allows using of some provisions from Civil and Commercial Code with an application of NCD.

2. Even there is an exception provided in the Financial Institution Business Act of 2008 (B.E.2551) section 45 which allows using of some provisions from Civil and Commercial Code with an application of NCD in the purpose to guarantee the same standard of application with using of a bills ; however, a status of an NCD under the Financial Institution Business Act of 2008 is still vague. Due to the reason that there is no provision provided in the Financial Institution Business Act of 2008 defines an NCD as an “instrument” as provided for a bills under Thai Civil and Commercial Code. Specifically, there is no clear definition of the term “instrument” under Thai Civil and Commercial Code or the Financial Institution Business Act.

Many legal scholars describe this term that an instrument shall be written instrument with a signature of the person who issued that instrument. An instrument shall contain a list provided in the laws. Importantly, an instrument In other words, in the United Kingdom, the United States and France, there is no

description of a definition of an instrument; however, there is a description about what shall be considered as a transferable instrument.

In sum, an NCD has the common characteristics which can be considered as an instrument; however, there is no laws to guarantee its legal status.

3. Whether there is any obligation before issuing an NCD or not, from the study, that obligation is occurred from only a deposit contract. Moreover, a transfer of an NCD relies on that obligation. This obligation may be occurred because a legal cause. However, regarding a discharge of an obligation related to an NCD, there is no law or regulation specifically provided in details which is contrast to a case of a bills. Particularly, in case of a bills, the obligation will be extinguished only if such bill or warrant is paid in according to section 321 paragraph 3; however, this section applied only in a case of bill or warrant. Accordingly, section 321 of Thai Civil and Commercial Code cannot be applied in a case of NCD. In this case, an application of an NCD shall be considered as other performance than agreed upon in accordance with section 321 paragraph 1 and the obligation will be extinguished. This affected a status of an NCD as a transferable instrument and different from the notion which is related to an NCD in Anglo American and Continental European countries. In those countries, as a transferable instrument, the obligation will be extinguished only if such NCD is paid. This can be considered as a legal loophole which is the payment made by an NCD cannot extinguish an obligation which is different from a case of the payment made by a bill of exchange.

In addition, there is no law allows the parties to make a litigation relied on the obligation in case of an NCD because the Financial Business Act did not refer to section 1005 of Thai Civil and Commercial Code. From a comparative study of the United Kingdom, the United States and France law the parties can make a litigation by relying on that obligation in case of an NCD.

Accordingly, the amendment of law related to an NCD by adopting the foreign laws and Thai Civil and Commercial Code as a guideline is needs to be considered.

Furthermore, regarding a prescription of the obligation related to an NCD is 10 years under section 193/30 of Thai Civil and Commercial Code because the Foreign Business Act section 45 did not refer to section 1001, 1002 and 1003 of Thai Civil and Commercial Code which provided a prescription as 3 year, 1 year and 6 months respectively which is correspond with the French law. This is an important obstacle which has affected a popularity of an NCD. In sum, to shorten the period of prescription applicable to an NCD needs to be considered.

4. In case that there is the forgery of a signature on an NCD, subsequent holders will be affected by the forgery of a signature due to the reason that both an owner of a forged signature and subsequent holders have no right to enforce payment from anyone. Particularly, even these persons have a good faith and do not know the fact that such signature has been forged or made without authority they still cannot enforce the payment.

According to the Financial Institution Act B.E. 2551 section 45 and Thai Civil and Commercial Code section 1008, it is difficult for subsequent holders to prove that whether or not a transferor is a true owner of an NCD. Therefore, section 1008 is not proper to apply with a case of an NCD because it is contrary to a unique characteristic of an NCD as a transferable instrument.

From the study, in this aspect, the United Kingdom and the United States law is similar to Thai law; however, there is a flexible guideline in case that a former owner knows the fact that someone has forged their signature. In contrast, under French law, a forged signature does not affect a validity of an NCD, particularly, does not affect a right of subsequent holders.

Accordingly, amending of related laws involving in this issue is important to increase reliability and acceptability of an NCD among investors by using French law as a model.

5. A transferable Certificate of Deposit (TCD) is one type of NCD which is crossed and specified as a non transferable instrument (non negotiable). From the research, in case of an NCD, only a holder of an NCD has a right to specify

an NCD as a non transferable instrument (non negotiable) under the Financial Institution Act B.E. 2551 section 45 and Thai Civil and Commercial Code section 995(3) – a NCD holder still can transfer an NCD; however, he or she shall not have and shall not capable of giving a better title to that NCD than that which the person from whom he took it had. Under the Financial Institution Act B.E. 2551 section 45 and Thai Civil and Commercial Code section 999, in this case, there is no need to apply a general rule related to a transfer of right. Accordingly, there is no effect from the words “ non negotiable ” which might be wrote by a drawer in according to the Financial Institution Act B.E. 2551 section 45 and Thai Civil and Commercial Code section 899.

Key words : Negotiable Certificate Deposits, Instrument, Obligation of Negotiable Certificate Deposits, Negotiable Certificate Deposits with a forged signature, Non Negotiable CD.

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์สทนต์ รัตนไพจิตร เป็นอย่างสูงที่กรุณาเป็นกรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาแก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งได้ให้คำแนะนำ และเสนอแนะแนวทางการจัดทำวิทยานิพนธ์ ด้วยความอดทนเอาใจใส่ และปรารถนาดีต่อลูกศิษย์อย่างหาที่เปรียบมิได้ ทั้งยังให้ความกรุณารับข้าพเจ้าเป็นผู้ช่วยอาจารย์ จึงทำให้ข้าพเจ้ามีประสบการณ์ และความชำนาญในการค้นคว้าหาข้อมูลทางกฎหมาย และการแปลบทความทางกฎหมายมากขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ท่านอาจารย์ประทีป เฉลิมภักทรกุล และ ดร. กมลวรรณ จิรวิศิษฐ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ามารับเป็นประธาน และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำปรึกษา เสนอแนะทางอันเป็นประโยชน์ยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณท่านโสฬส สุวรรณเนตร ท่านวาสนา หงส์เจริญ และท่านจินดา ปันทโชติ ที่ให้ความเมตตา และการสนับสนุนทางการศึกษาแก่ข้าพเจ้าตลอดเวลาที่ข้าพเจ้าปฏิบัติหน้าที่เป็นหน้าห้องประจำองค์คณะผู้พิพากษาในศาลฎีกา ขอขอบคุณนางสาวนภาพร ฉายตระกูล ที่ช่วยตรวจทาน แก้ไขรูปแบบวิทยานิพนธ์ และส่งข่าวคราวระเบียบในการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้แก่ข้าพเจ้าเสมอมา อีกทั้งขอขอบคุณนายปวีร์ เจนวิระนนท์ ที่ช่วยแปลบทความภาษาอังกฤษให้แก่ข้าพเจ้ามา ณ ที่นี้ด้วย

สุดท้ายนี้ ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณบิดา และ มารดาของข้าพเจ้าเป็นอย่างสูงที่ให้ความรัก ความเข้าใจและคอยสนับสนุนข้ามก้ำกั้วหน้าทางการศึกษาของข้าพเจ้าเสมอมา และขอบคุณนาย กิตติ เกษร ที่ให้กำลังใจยามที่ข้าพเจ้ารู้สึกท้อใจ

นางสาวศลิษา อาจหาญ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(10)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและสาเหตุของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา	6
1.3 สมมติฐาน	7
1.4 ขอบเขตการศึกษา	7
1.5 วิธีการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2 ความทั่วไปเกี่ยวกับบัตรเงินฝาก	9
2.1 ประวัติความเป็นมาของบัตรเงินฝาก	9
2.1.1 ประวัติความเป็นมาของบัตรเงินฝากในต่างประเทศ	9
2.1.2 ประวัติความเป็นมาของบัตรเงินฝากในประเทศไทย	15
2.1.2.1 ช่วงก่อนที่จะมีกฎหมายใช้บังคับกับบัตรเงินฝาก	15
2.1.2.2 ช่วงพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535	18
และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์	
และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และ	
พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 12)	
พ.ศ. 2535	

2.1.2.3 ช่วงพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551	22
2.2 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้กับบัตรเงินฝาก	24
2.2.1 กฎหมายพ่อค้า (Mercantile Usage)	24
2.2.2 กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute)	26
2.3 วัตถุประสงค์และประโยชน์ในการออกบัตรเงินฝาก	27
2.3.1 เพิ่มเงินทุนหมุนเวียนในตลาดเงิน	27
2.3.2 ใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ	27
2.3.3 โอนเปลี่ยนมือได้สะดวกรวดเร็ว	28
2.3.4 สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากสามารถบริหารเงินสด ในระบบของตนได้ดียิ่งขึ้น	29
2.4 บัตรเงินฝากเป็นบัญชีเงินฝากที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ สถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551	29
2.5 บุคคลผู้มีอำนาจออกบัตรเงินฝากจะต้องเป็นสถาบันการเงิน ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เท่านั้น	30
2.5.1 ธนาคารพาณิชย์	32
2.5.1.1 บริษัทมหาชนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์	32
2.5.1.2 ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย	33
2.5.1.3 ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ	34
2.5.1.4 สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ	33
2.5.2 บริษัทเงินทุน	34
2.6 ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝาก	34
2.6.1 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตรเงินฝากกับผู้ฝากเงิน	35
2.6.1.1 สัญญาฝากทรัพย์	35
2.6.1.2 สัญญาบัตรเงินฝาก	37
2.6.2 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตรเงินฝากและคู่สัญญาคนอื่นๆ ที่ไม่ใช่ผู้ฝากเงิน	37
บทที่ 3 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเงินฝากตามกฎหมายต่างประเทศ	39
3.1 บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร	40

3.1.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ	40
3.1.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	54
3.1.3 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส	58
3.2 การเข้าเป็นคู่สัญญาทำได้โดยการลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝาก	62
3.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ	62
3.2.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	65
3.2.3 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส	66
3.3 ทฤษฎีการชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายต่างประเทศ	67
3.3.1 กลุ่มประเทศแองโกล – อเมริกา	69
3.3.2 กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป	71
3.4 การจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก	72
3.4.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ	72
3.4.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	75
3.4.3 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส	79
3.5 อายุความฟ้องร้อง	80
3.5.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ	81
3.5.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	85
3.5.3 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส	98
3.6 บัตรเงินฝากหายหรือถูกลักและมีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลัง	101
3.6.1 ประวัติความเป็นมาของแนวคิดตราสารเปลี่ยนมือที่มี ลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมในต่างประเทศ	102
3.6.2 ระบบกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าของเดิมตามบัตรเงินฝาก	118
3.6.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ	119
3.6.2.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	128
3.6.3 ระบบกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริต	141
3.6.3.1 อนุสัญญากรุงเจนีวา (Convention Providing a Uniform Law For Bills of Exchange and Promissory Notes : Geneva, 1930)	142
3.6.3.2 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส	144

บทที่ 4 การปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับบัตรเงินฝากและสภาพปัญหา	146
4.1 บัตรเงินฝากเป็นตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่	146
4.1.1 ตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	146
4.1.1.1 ตั๋วแลกเงิน	146
4.1.1.2 ตั๋วสัญญาใช้เงิน	148
4.1.1.3 เช็ค	148
4.1.2 บัตรเงินฝาก	149
4.1.2.1 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่นำมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม	150
4.1.2.2 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ไม่นำมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม	151
4.1.2.3 รายการตามบัตรเงินฝาก	152
4.1.3 บัตรเงินฝากมีความคล้ายคลึงกับตั๋วสัญญาใช้เงิน	152
4.1.3.1 ในแง่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาตามตราสาร	153
4.1.3.2 ในแง่วัตถุประสงค์ในการใช้ตราสาร	156
4.1.3.3 คำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินตามตราสาร	157
4.2 บัตรเงินฝากเป็นหนังสือตราสารหรือไม่	161
4.2.1 หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และ ลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร	162
4.2.2 หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด	163
4.2.3 หนังสือตราสาร ไม่ใช่ “แบบ” แห่งนิติกรรม	166
4.2.4 หนังสือตราสารเป็นตราสารที่ก่อสิทธิทางหนี้ และสิทธิทางทรัพย์สิน	167
4.3 มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝาก	171
4.3.1 การออกและโอนบัตรเงินฝากต้องมีมูลหนี้เดิมหรือไม่	173
4.3.1.1 กรณีออกบัตรเงินฝาก	176
4.3.1.2 กรณีโอนเปลี่ยนมือบัตรเงินฝาก	179
4.3.2 ปัญหามูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากจะระงับลงเมื่อใด	185
4.3.4.1 อายุความตามบัตรเงินฝาก	187
4.3.4.2 อายุความตามมูลหนี้เดิมซึ่งเป็นฐานแห่ง	188

การออกหรือโอนบัตรเงินฝาก	
4.4 ปัญหาบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์ปลอม	195
4.4.1 ลายมือชื่อปลอมแตกต่างจากลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ	197
4.4.1.1 เขียนโดยบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้รับสละสิทธิ์	
4.4.1.2 มีเจตนาให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นลายมือชื่อที่แท้จริง ของเจ้าของบัตรเงินฝาก	199
4.4.2 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์ปลอม	199
4.4.2.1 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์ปลอม ต่อผู้ปลอมลายมือชื่อ	200
4.4.2.2 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์ปลอม ต่อผู้ถูกปลอมลายมือชื่อ	204
4.4.2.3 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์ปลอม ต่อผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตภายหลังที่มีลายมือชื่อปลอม	205
4.4.2.4 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์ปลอม ต่อผู้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก	208
4.4.3 แนวปฏิบัติเมื่อบัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์ปลอม เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ	211
4.4.3.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ	213
4.4.3.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา	214
4.4.3.3 กฎหมายฝรั่งเศส	215
4.5 ความไม่ชัดเจนทางด้านกฎหมายเรื่องบัตรเงินฝากขีดคร่อม ที่มีข้อความห้ามเปลี่ยนมือ	218
บทที่ 5 สรุปผลวิจัยและข้อเสนอแนะ	224
5.1 สรุปผลวิจัย	224
5.2 ข้อเสนอแนะ	233
รายการอ้างอิง	237
ประวัติผู้เขียน	244

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1.1 ตารางอายุความฟ้องร้องบังคับสิทธิตามตราสารเปลี่ยนมือตาม The Uniform Commercial Code Section 3-118	91



รายการสัญลักษณ์และคำย่อ

สัญลักษณ์/คำย่อ	คำเต็ม/คำจำกัดความ
CD	Certificate of Deposits
NCD	Negotiable Certificate of Deposits
The Geneva convention	Convention Providing a Unification of The Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes : Geneva, 1930
The Hague Convention	Convention Providing a Unification of The Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes : Hague, 1912
TCD	Transferable Certificate of Deposits

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสาเหตุของปัญหา

บัตรเงินฝาก หรือ Negotiable Certificate of Deposits เป็นตราสารทางการเงินชนิดหนึ่งที่ออกใช้ในประเทศไทยมาเป็นระยะเวลาพอสมควร ซึ่งบัตรเงินฝาก หมายถึง ตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ที่ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนออกให้แก่ผู้ฝากเงิน เพื่อเป็นหลักฐานการรับฝากเงินและเพื่อแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดดอกเบี้ยไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ในการออกบัตรเงินฝาก หากพิจารณาในแง่ของบัญชีเงินฝากแล้ว โดยปกติแล้วบัญชีเงินฝากไม่อาจโอนเปลี่ยนมือกันได้ แต่บัตรเงินฝากถือเป็นวิวัฒนาการอีกขั้นของบัญชีเงินฝากที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติเปิดโอกาสให้สามารถโอนเปลี่ยนมือได้คล่องตัวเช่นเดียวกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้ง ยังได้รับดอกเบี้ยที่สูงกว่าบัญชีเงินฝากแบบออมทรัพย์ และ บัญชีเงินฝากแบบฝากประจำอีกด้วย การนำบัตรเงินฝากมาใช้ในประเทศไทยจึงเป็นการเพิ่มเครื่องมือทางการเงิน สร้างความคล่องตัวให้แก่เศรษฐกิจของประเทศ และเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้ลงทุนที่เลือกลงทุนอันเป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการการเงินของตนอีกด้วย นอกจากนี้ สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากเองยังสามารถบริหารจัดการการเงินของตนได้ดี เนื่องจากบัตรเงินฝากมีกำหนดระยะเวลาจ่ายเงินที่ชัดเจนแน่นอน สถาบันการเงินจึงสามารถคำนวณจำนวนเงินที่ตนจะต้องจ่ายตามบัตรเงินฝากในแต่ละวัน พร้อมทั้ง คิดวางแผนทางการเงินว่าควรจะต้องมีกระแสเงินสดเข้า และออกเป็นจำนวนเท่าใด

เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงินบางมาตราใช้บังคับกับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม การปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับบัตรเงินฝากนั้น กลับพบปัญหาบางประการที่กระทบต่อการใช้บัตรเงินฝากอย่างสำคัญ ซึ่งนำมาสู่การศึกษาวินัยฉบับนี้

กรณีปัญหาที่หนึ่ง ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างบัตรเงินฝากและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ บัตรเงินฝากเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ และถ้าหากเป็นตัวเงินแล้วจะเป็นตัวเงินชนิดใด หรือ บัตรเงินฝากไม่ใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อสร้างความเข้าใจในข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับบัตรเงินฝากว่าบัตรเงินฝากมากยิ่งขึ้น

กรณีปัญหาที่สอง ปัญหาสถานะทางกฎหมายของบัตรเงินฝากว่าเป็น “หนังสือตราสาร” หรือไม่ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ไม่ว่าจะเป็นตัวแลกเงินตาม มาตรา 908¹ ตัวสัญญาใช้เงินตามมาตรา 982² หรือ เช็คตามมาตรา 987³ ซึ่งมาตราดังกล่าวนี เป็นบทบัญญัติที่กำหนดนิยามของตราสารทั้งสามชนิด ต่างก็บัญญัติให้ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค เป็นหนังสือตราสารทั้งสิ้น โดยความเป็นหนังสือตราสารนั้นมีผลต่อความสมบูรณ์ของบัตรเงินฝาก ซึ่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติกำหนดนิยามของบัตรเงินฝากไว้ว่า เป็นหนังสือตราสารหรือไม่เหมือนกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งในเรื่องรายการตามบัตรเงินฝาก พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 เพียงแต่กำหนดรายการตามบัตรเงินฝากไว้ว่าบัตรเงินฝากต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด 9 รายการ แต่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดว่า หากบัตรเงินฝากมีรายการไม่ครบแล้วผลจะเป็นเช่นไร ซึ่งหากเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นตัวแลกเงิน ในมาตรา 910 ตัวสัญญาใช้เงิน ในมาตรา 984 และเช็ค ในมาตรา 989 ประกอบ มาตรา 910 ต่างกำหนดว่า หากตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน หรือเช็คมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่กฎหมายกำหนด ย่อม “ไม่สมบูรณ์” เป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน หรือ เช็ค เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด

กรณีปัญหาที่สาม บัตรเงินฝากสามารถโอนเปลี่ยนมือได้เหมือนกับตัวเงิน แต่ทั้งนี้ การออกหรือโอนบัตรเงินฝากนั้นจำเป็นต้องมีมูลหนี้เดิมหรือไม่นั้นยังไม่มีคำตอบชัดเจน เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การออกหรือโอนตัวเงินนั้น จะต้องต้องมีมูลหนี้เดิม และจะต้องเป็นมูลหนี้ที่สมบูรณ์ตามกฎหมายเสมอ ทั้งนี้ เมื่อมีการออกหรือโอนตัวเงินเพื่อชำระหนี้หรือ ชื้อขายในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งก็ตาม ย่อมเกิดมูลหนี้ตามตัวเงินเพิ่มขึ้นอีกมูลหนี้หนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า เมื่อใดก็ตามที่ออกหรือโอนตัวเงิน จะต้องต้องมีมูลหนี้สองมูลหนี้เกี่ยวข้องเสมอ กล่าวคือ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 บัญญัติว่า “อันว่าตัวแลกเงินนั้น คือ หนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ส่งจ่ายบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน”

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 982 บัญญัติว่า “อันว่าตัวสัญญาใช้เงินนั้น คือ หนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน ให้คำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือ ใช้ให้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้โอน”

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 987 บัญญัติว่า “อันว่าเช็คนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้ส่งจ่าย สั่งจ่ายธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่า ผู้รับเงิน”

มูลหนี้เดิม และมูลหนี้ตามตัวเงิน โดยมูลหนี้ทั้งสองมูลหนี้จะระงับไปก็ต่อเมื่อ มีการจ่ายเงินตามตัวเงินชนิดนั้นๆโดยชอบแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม และสิทธิของเจ้าหนี้ตามตัวเงินจะสูญสิ้นไปเพราะอายุความก็ดี หรือเพราะละเว้นไม่ดำเนินการตามวิธีใดๆที่จะต้องกระทำก็ดี หนี้เดิมตามตัวเงินนั้นยังคงมีอยู่ตามหลักกฎหมายที่ใช้บังคับมูลหนี้นั้น เท่าที่ลูกหนี้ไม่เสียหาย เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1005 นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการสลักหลังตัวเงินกลับคืนยังไม่ทำให้มูลหนี้ตามตัวเงินเคลื่อนกลืนกันอีกด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 353 และ มาตรา 917 วรรคสาม แต่ในเรื่องบัตรเงินฝาก พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มิได้บัญญัติถึงการดังกล่าวไว้แต่อย่างใดว่า การออกบัตรเงินฝากต้องมีมูลหนี้เดิมหรือไม่ หากได้ความว่าการออกและโอนบัตรเงินฝากต้องมีมูลหนี้เดิม มูลหนี้ดังกล่าวจะระงับไปด้วยวิธีใด เช่นนี้ หากปัญหาในเรื่องมูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากยังไม่กระจ่างแล้ว ย่อมเกิดความเสี่ยงแก่ผู้ลงทุนในกรณีที่บัตรเงินฝากถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ลงทุนจะสามารถฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมได้อยู่หรือไม่

อนึ่ง ปัญหาในเรื่องมูลหนี้เดิมนี้ มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาที่หนึ่งว่าบัตรเงินฝากเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ด้วย เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากก็ไม่อาจทำได้ แม้ว่าบัตรเงินฝากจะเป็นสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งก่อสิทธิและหน้าที่แก่คู่สัญญาเกิดหนี้ที่ต้องชำระแก่กันซึ่งนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้ก็ตาม แต่เนื่องจากมาตราดังกล่าวใช้บังคับแต่เฉพาะ “ตัวเงิน” และ “ประทวนสินค้า” เท่านั้น ซึ่งส่งผลต่อการฟ้องร้องบังคับคดีตามบัตรเงินฝาก จะเห็นได้ว่าการตีความบัตรเงินฝากในปัญหาที่หนึ่งมีผลต่อการนำบทบัญญัติในเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้เดิมอีกด้วย ทั้งนี้ หากบัตรเงินฝากไม่ใช่ตัวเงินก็จะไม่สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากได้ แต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติในเรื่องความระงับแห่งหนี้ทั่วไป กล่าวคือ เมื่อใดก็ตามที่มีการชำระหนี้ด้วยบัตรเงินฝาก มูลหนี้เดิมนั้นย่อมระงับลงในทันทีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง ซึ่งหมายความว่า หากบัตรเงินฝากมีปัญหาธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน คู่สัญญาตามบัตรเงินฝากทุกคนจะไม่สามารถฟ้องร้องโดยอาศัยมูลหนี้เดิมที่มีต่อกันได้อีก

หากพิจารณาว่าบัตรเงินฝากจะต้องมีมูลหนี้เดิม ยังมีปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปว่า พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติเรื่องอายุความฟ้องร้องบังคับคดีตามบัตรเงินฝากไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม บัตรเงินฝากเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง เมื่อไม่มีบทบัญญัติในเรื่องอายุความกำหนดอายุความบังคับไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไป กล่าวคือ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝาก เมื่อเปรียบเทียบกับตัวเงินแล้ว อายุความตามตัวเงินกำหนดเอาไว้หลากหลายกรณี กล่าวคือ หากฟ้องร้องลูกหนี้ชั้นต้นตามตัว

เงิน ได้แก่ ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน หรือ ผู้รับรองตัวแลกเงิน หรือเช็คแล้ว มีอายุความ 3 ปี นับแต่วันที่ตัวถึงกำหนด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 หากฟ้องร้องลูกหนี้ซึ่งรับผิดชอบโดยมีเงื่อนไข กล่าวคือ ผู้ส่งจ่าย หรือ ผู้สละหลัง มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ถึงในคำคัดค้านโดยชอบ และนับแต่วันที่ตัวเงินนั้นถึงกำหนดในกรณีที่ตัวเงินนั้น มีข้อกำหนดว่าไม่จำเป็นต้องทำคำคัดค้าน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1002 และกรณีผู้สละหลังฟ้องร้องไล่เบี้ยกันเอง มีอายุความ 6 เดือน นับแต่วันที่ผู้สละหลังเข้าถือครองตัวเงิน และใช้เงินตามตัวเงินแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1003 อีกทั้งอายุความตามตัวเงินมักจะมีกำหนดเวลาที่สั้นกว่าอายุความตามมูลหนี้เดิม ทั้งนี้เพื่อความคล่องตัวซึ่งเป็นลักษณะเด่นของการเป็นตราสารเปลี่ยนมือ และเพื่อประโยชน์สำหรับเจ้าหนี้ตามตัวเงินที่จะเลือกฟ้องร้องบังคับคดีตามมูลหนี้ที่ตนเห็นว่ามีประโยชน์กับตนมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากแล้ว อายุความตามบัตรเงินฝากนั้นยาวนานถึง 10 ปี ซึ่งอาจมีอายุความมากกว่า หรือเท่ากับมูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝาก หากเป็นเช่นนี้ ย่อมขัดกับสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ และประโยชน์ในการใช้บัตรเงินฝากที่ต้องการความคล่องตัวได้ อันกระทบต่อความนิยมที่มีในบัตรเงินฝากได้

ปัญหาที่สี่ ในกรณีที่บัตรเงินฝากหายหรือถูกลักย่องเกิดปัญหาการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังขึ้นได้ ปัญหาการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังบัตรเงินฝากในกรณีที่บัตรเงินฝากหายหรือถูกลักจะต้องเป็นบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อและมีสละหลังเฉพาะเอาไว้เท่านั้น หากเป็นบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือหรือบัตรเงินฝากที่การสละหลังครั้งสุดท้ายเป็นการสละหลังลอย ย่อมโอนได้โดยการส่งมอบการครอบครอง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918 มาตรา 919 วรรค 2 และ มาตรา 920 (3) ตามลำดับ ผู้รับโอนโดยสุจริตย่อมเป็นผู้ทรงที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับความคุ้มครอง พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 วรรคสอง ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังบัตรเงินฝาก เมื่อพิจารณาการปรับใช้มาตราดังกล่าวกับบัตรเงินฝากแล้วผู้เขียนพบปัญหาที่น่าพิจารณาซึ่งอาจกระทบต่อความนิยมในบัตรเงินฝาก

(1) ปัญหาสิทธิระหว่างเจ้าของเดิมและผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตใครจะมีสิทธิในบัตรเงินฝากดีกว่ากันนั้น เนื่องด้วยบัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือความคล่องตัวในการเปลี่ยนมีย่อมมีความสำคัญต่อความนิยมที่มีต่อตราสาร หากผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตได้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม ย่อมกระทบต่อความเป็นผู้ทรงที่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีสิทธิเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากชำระเงินตามที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝาก กล่าวคือ โดยหลักแล้วความเป็นผู้ทรงที่ชอบด้วยกฎหมายตามบัตรเงินฝากจะเกิดขึ้นได้ต้องเป็นกรณีที่ผู้ทรงได้รับบัตรเงินฝากมาโดยสุจริตและรับโอนมาโดยการสละหลังที่ไม่ขาดสายตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 อย่างไรก็ตาม เมื่อบัตร

เงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม แม้ลายมือชื่อปลอมนั้นจะไม่ส่งผลต่อลายมือชื่ออื่นๆ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1006 ก็ตาม แต่ผู้รับโอนดังกล่าวย่อมไม่อาจอ้างสิทธิตามบัตรเงินฝากต่อคู่สัญญาที่ลงลายมือชื่อก่อนลายมือชื่อปลอมได้เว้นแต่ผู้ถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู้เท่านั้น และหากเจ้าของที่แท้จริงติดตามเอาบัตรเงินฝากคืนจากผู้รับโอน ผู้รับโอนจะต้องคืนบัตรเงินฝากให้เจ้าของที่แท้จริงอีกด้วย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 การนำมาตรา 1008 มาใช้กับบัตรเงินฝากนั้นยุติธรรมต่อผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตหรือไม่ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวไม่อาจทราบได้ว่าลายมือชื่อผู้สลักหลังก่อนหน้าตนเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่ นอกจากนี้ บัตรเงินฝากเป็นตราสารที่สามารถมีคู่สัญญาได้อย่างไม่จำกัด หากมุ่งเน้นคุ้มครองเจ้าของที่แท้จริงเช่นนี้ หากมีการโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังต่อไปหลายทอดแล้ว ย่อมกระทบต่อสิทธิของบุคคลทั้งหลายที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาภายหลังที่ลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมเกิดขึ้นได้

(2) ปัญหากรณีที่ผู้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากได้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมแล้ว หากผู้รับการจ่ายเงินมิใช่ผู้ทรงหรือไม่ใช่ผู้มีสิทธิที่จะได้รับการจ่ายเงินแล้ว ผู้จ่ายเงินย่อมไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิด การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้กับบัตรเงินฝากหรือไม่ จะกระทบต่อความนิยมและความคล่องตัวในการเปลี่ยนมือของบัตรเงินฝากหรือไม่

(3) ปัญหาการใช้สิทธิของผู้สลักหลังกรณีบัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม เนื่องด้วยผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อปลอมมีสิทธิไต่เบี่ยคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากอย่างจำกัด กล่าวคือ ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อปลอมสามารถเรียกให้ผู้ที่ถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นกล่าวอ้างได้เท่านั้น ซึ่งได้แก่ ผู้ปลอมลายมือชื่อ ผู้สลักหลังหลังลายมือชื่อปลอม ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ มาตรา 1008 ซึ่งหากมีการโอนบัตรเงินฝากหลายทอดย่อมเกิดความยุ่งยากในการเรียกให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบต่อผู้รับโอนทั้งๆที่บุคคลดังกล่าวรับโอนบัตรเงินฝากมาโดยสุจริต ในกรณีที่ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 ผู้ออกบัตรเงินฝากย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด กล่าวคือ ไม่ต้องจ่ายเงินให้เจ้าของเดิมตามบัตรเงินฝากอีก ผู้ที่ต้องรับบาปเคราะห์มากที่สุด คือ ผู้ที่รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อปลอมเป็นคนแรก เพราะบุคคลดังกล่าวไม่อาจเรียกให้ผู้ใดรับผิดชอบตนได้เลย นอกจากผู้ปลอมลายมือชื่อ

กรณีปัญหาที่ห้า กล่าวคือ บัตรเงินฝากประเภท Transferable Certificate of Deposit (TCD) นั้นเป็นบัตรเงินฝากที่ซื้อพร้อมระบุ “ห้ามโอนเปลี่ยนมือ” พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 (3)

ซึ่งบัญญัติว่า “บัตรเงินฝากขีดคร่อมทั่วไปก็ดี ขีดคร่อมเฉพาะก็ดี ผู้ทรงจะเติมคำลงว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” ก็ได้” ซึ่งผลแห่งการเติมข้อความเช่นว่าเป็นไปตาม พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดได้บัตรเงินฝากขีดคร่อมของของเขามาซึ่งคำว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” ท่านว่าบุคคลนั้นไม่มีสิทธิในบัตรเงินฝากนั้นยิ่งกว่า และไม่สามารถให้สิทธิในบัตรเงินฝากนั้นต่อไปได้ดีกว่าสิทธิของบุคคลอื่นตนได้ใช้ของเขามา” อันตกอยู่ภายใต้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ทั้งนี้ การที่ผู้ออกบัตรเงินฝาก และ ผู้สักรหัสข้อความห้ามเปลี่ยนมือบัตรเงินฝากยังคงโอนต่อไปได้หรือไม่ และผลการโอนเป็นไปตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 หรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1.2.1 วิชานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นให้ผู้อ่านทราบถึงประวัติความเป็นมาของบัตรเงินฝากทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันว่ามีแนวคิดและวิวัฒนาการอย่างไร

1.2.2 เพื่อทราบถึงวัตถุประสงค์ในการนำบัตรเงินฝากมาใช้ในประเทศไทยและประโยชน์ที่ได้รับจากบัตรเงินฝากโดยเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก

1.2.3 เพื่อทราบถึงมาตรการทางกฎหมายและวิธีปฏิบัติของสถาบันการเงินที่ใช้บังคับกับบัตรเงินฝากในประเทศไทย

1.2.4 มุ่งเน้นศึกษาปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นกับบัตรเงินฝากพร้อมเสนอแนวทางแก้ไข ปัญหา เช่น ในเรื่องสถานะทางกฎหมายของบัตรเงินฝากว่าบัตรเงินฝากนั้นเป็นตราสารเปลี่ยนมือหรือไม่ เรื่องมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากและมูลหนี้เดิมอันเป็นฐานในการออกและโอน บัตรเงินฝากจะระงับลงด้วยวิธีใดยังมีความไม่แน่ชัด เรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีการปลอมลายมือชื่อในบัตรเงินฝาก มีความเหมาะสมเพียงใด และ การบัตรเงินฝากประเภท Transferable Certificate of Deposit หรือ TCD สามารถโอนเปลี่ยนมือต่อไปได้หรือไม่ ผลจะเป็นเช่นไร เป็นต้น

1.3 สมมติฐาน

มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝาก และ มาตรการเกี่ยวกับการควบคุมดูแลบัตรเงินฝากในประเทศยังมีข้อบกพร่อง ไม่ชัดเจน และไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของบัตรเงินฝากที่เป็น

ตราสารที่ต้องการความคล่องตัวในการโอนเปลี่ยนมือเมื่อเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือเช่นเดียวกัน

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ขอบข่ายการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษากฎหมายที่ใช้บังคับกับบัตรเงินฝากจากกฎหมายทั้งที่ยกเลิกแล้ว เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย บทความทางวิชาการ และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับบัตรเงินฝาก โดยผู้เขียนหยิบยกกฎหมายต่างประเทศที่น่าบัตรเงินฝากมาใช้อย่างแพร่หลาย และได้รับความนิยมนำเป็นตัวอย่างในการศึกษาเปรียบเทียบ ได้แก่ กฎหมายประเทศอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้เขียนได้นำเอากฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเฮก และ อนุสัญญากรุงเจนีวาการศึกษาเปรียบเทียบในบางประเด็นปัญหาอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นแนวทางกฎหมายในการใช้บัตรเงินฝากของต่างประเทศได้ดียิ่งขึ้น

1.5 วิธีการศึกษา

ศึกษาจากกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้บังคับกับบัตรเงินฝากทั้งในระดับกฎหมายแม่บทกฎหมายลำดับรอง มาตรการและหลักเกณฑ์ที่ควบคุมบัตรเงินฝากของธนาคารแห่งประเทศไทย และ วิธีปฏิบัติของสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก โดยผ่านหนังสือภาษาไทย บทความ เอกสาร และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และศึกษากฎหมายต่างประเทศ เช่น The Bills of Exchange 1882 ของประเทศอังกฤษ The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา และ Code de Commerce ของประเทศฝรั่งเศส เป็นหลัก โดยผ่านหนังสือภาษาอังกฤษ บทความและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรวบรวมวิเคราะห์ สังเคราะห์ เปรียบเทียบความเหมือนและความต่าง ทั้งในทางกฎหมายและวิธีปฏิบัติ เพื่อนำเสนอในรูปแบบพรรณนาโวหาร

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้บัตรเงินฝากเป็นที่รู้จักและได้รับความสนใจจากประชาชนมากขึ้น

1.6.2 ทราบถึงประวัติความเป็นมาของบัตรเงินฝากตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน มาตรการที่ใช้บังคับแก่บัตรเงินฝากทั้งในมิติของกฎหมายและแนวทางปฏิบัติในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.3 สามารถวิเคราะห์และสังเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากมาตรการทางกฎหมายและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับบัตรเงินฝากได้

1.6.4 สามารถแก้ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นกับบัตรเงินฝาก อันทำให้บัตรเงินฝากกลายเป็นเครื่องมือทางการเงินที่ได้รับความนิยมมากขึ้น ทั้งในแง่ของสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงิน



บทที่ 2

ความทั่วไปเกี่ยวกับบัตรเงินฝาก

2.1 ประวัติความเป็นมาของบัตรเงินฝาก

บัตรเงินฝาก หรือ Negotiable Certificate of Deposits (NCDs) เป็นตราสารทางการเงินชนิดหนึ่งที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนเป็นผู้มีอำนาจออกจำหน่ายตราสารเพื่อระดมทุนจากภาคประชาชน ซึ่งบัตรเงินฝากถือเป็นเงินฝากชนิดหนึ่ง แต่มีลักษณะพิเศษที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้เช่นเดียวกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากจะออกเอกสารเพื่อเป็นหลักฐานในการรับฝากเงินให้แก่ผู้ลงทุน อีกทั้งเอกสารดังกล่าวยังแสดงสิทธิที่ผู้ถือบัตรเงินฝากจะได้รับเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาอีกด้วย

2.1.1 ประวัติความเป็นมาของบัตรเงินฝากในต่างประเทศ

Negotiable Certificate of Deposit (NCD) มีความสำคัญอย่างมากในการระดมทุนของธนาคารพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกาซึ่งธนาคารพาณิชย์สามารถใช้บัตรเงินฝากในการบริหารจัดการเงินของตนได้ ยิ่งไปกว่านั้น บัตรเงินฝากยังเป็นหนึ่งในทางเลือกที่ได้รับความนิยมของนักลงทุนอีกด้วย เนื่องจากเป็นหลักทรัพย์ที่มีความคล่องตัวสูง ซึ่งวิวัฒนาการของบัตรเงินฝากในต่างประเทศเริ่มออกใช้ครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อธนาคารพาณิชย์ไม่กำหนดจ่ายอัตราดอกเบี้ยให้กับบัญชีเงินฝากประเภทเผื่อเรียก ซึ่งทำให้บริษัทลงทุนในบัญชีเงินฝากชนิดนี้น้อยลงจาก ร้อยละ 29 ของสินทรัพย์ทางการเงินทั้งหมดลดลงเหลือ ร้อยละ 16 ในปี ค.ศ.1960 ดังนั้น เพื่อเป็นกระตุ้นให้ผู้ลงทุนกลุ่มบริษัท ลงทุนในบัญชีเงินฝากประเภทเผื่อเรียกมากขึ้น จึงได้มีการออกเครื่องมือทางการเงินชนิดใหม่ในตลาดเงิน¹ ในปี ค.ศ. 1961 โดยธนาคาร City Bank ซึ่งบัตรเงินฝากเป็นที่รู้จักกันในชื่อ “Certificate of Deposit” หรือ CD ซึ่งเป็นบัตรเงินฝากประเภท Negotiable Certificate of Deposit (NCD) โดยมีเหตุผลเกี่ยวกับการโอนเงินฝากข้ามรัฐ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากอุปสรรคทางด้านกฎหมายที่ธนาคารในสหรัฐอเมริกาไม่ได้ใช้ระบบสาขาเช่นเดียวกับประเทศไทย และ

¹ Marc D. Morris and John R. Walter, Large Negotiable Certificates of Deposit, https://www.richmondfed.org/~media/richmondfedorg/publications/research/special_reports/instruments_of_the_money_market/pdf/chapter_04.pdf (Accessed December 19, 2015).

ไม่อาจรับฝากเงินข้ามมรฐได้ ดังนั้น การออกบัตรเงินฝากจึงช่วยกระจายเงินทุนจากรัฐที่มีเงินสดเหลือใช้ไปสู่รัฐที่ขาดแคลนเงินทุนอันเป็นการแก้ปัญหาการห้ามโอนเงินฝากข้ามรัฐ² ในช่วงหนึ่งปีภายหลังจากที่บัตรเงินฝากถือกำเนิดขึ้น บัตรเงินฝากสามารถซื้อขายกันได้ในตลาดรอง ซึ่งทำให้บัตรเงินฝากประเภท Domestic CD เป็นที่นิยมอย่างมาก ซึ่งมีการซื้อขายในตลาดถึงหนึ่งพันล้านดอลลาร์สหรัฐ³

บัตรเงินในสหรัฐอเมริกาจะมีราคา 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐเป็นหลัก ในระยะแรกๆ บัตรเงินฝากจะมีระยะเวลาไถ่ถอนตั้งแต่ 3 เดือน 6 เดือน และ 12 เดือน ซึ่งมีลักษณะเป็นตราสารหนี้ระยะสั้น (Short Term CD) ส่วนบัตรเงินฝากระยะยาว (Term CD) มีกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปก็มีเช่นกัน แต่ไม่ได้รับความนิยมจากนักลงทุนเท่าไรนัก แม้ว่าในปี ค.ศ. 1976 จะมีนักลงทุนบางรายให้ความสนใจกับบัตรเงินฝากระยะยาวก็ตาม แต่ก็ยังไม่ได้รับความนิยมเท่าบัตรเงินฝากระยะสั้น สำหรับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยในบัตรเงินฝากจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าการฝากเงินแบบบัญชีฝากประจำ การจ่ายดอกเบี้ยอาจจ่ายเพียงครั้งเดียวเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดหรือจ่ายมากกว่าหนึ่งครั้งก็ได้ซึ่งแล้วแต่ธนาคารตกลงกับลูกค้าอย่างไร

ในสหรัฐอเมริกาบัตรเงินฝากที่นิยมออกมักจะเป็นบัตรเงินฝากชนิดที่มีดอกเบี้ยมากกว่าชนิดที่มีส่วนลด การจำหน่ายบัตรเงินฝากหากเป็นบัตรเงินฝากที่มีดอกเบี้ยธนาคารจะตกลงให้ตัวแทน (Dealer) เป็นผู้ทำหน้าที่จำหน่ายทั้งการจำหน่ายในครั้งแรกและการจำหน่ายในตลาดรอง ซึ่งตัวแทนดังกล่าวจะได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าธรรมเนียม ร้อยละ 0.05 ของผลตอบแทนจากการจำหน่าย นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1970 เกิดบัตรเงินฝากชนิดอัตราดอกเบี้ยแบบลอยตัว (Variable Rate CD) ขึ้น ซึ่งอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวจะเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาโดยขึ้นอยู่กับตัวอ้างอิง (Index) ซึ่งการเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ย (Roll) ที่นิยมทำกัน มักกำหนดให้เปลี่ยนทุกๆ 30 วัน ไปจนถึง 1 ปี อย่างไรก็ตาม หากตกลงจะเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยทุกๆ 3 เดือน ผู้ลงทุนจะได้สิทธิที่จะขายคืน (Put Option) แก่ตัวแทนจำหน่าย หรือ จะถือบัตรเงินฝากต่อไปโดยปรับอัตราดอกเบี้ยทุกๆ 3 เดือนก็ได้

บัตรเงินฝากในสหรัฐอเมริการุ่งเรืองที่สุดในช่วง ปี ค.ศ. 1970 เรื่อยมาจนถึงปี ค.ศ. 1980 แต่ความนิยมดังกล่าวได้เสื่อมถอยลงเนื่องมาจากสาเหตุด้วยกันหลายประการ ยกตัวอย่างเช่น

(1) ปัญหาที่การที่ธนาคารไม่สามารถแข่งขันกับกองทุนตราสารหนี้ระยะสั้น (Money Market Fund) ให้ดอกเบี้ยเพื่อการจูงใจลูกค้ารายย่อยได้ ทำให้สูญเสียเงินทุนให้กองทุน

² ญัฐพล ขวลิทชีวิน, “NCD : Negotiable Certificate of Deposit หรือ Certificates of Death?”, บรรษัทบริหารสินทรัพย์, ปีที่ 12, ฉบับที่ 12, น.15-17 (กรกฎาคม 2535).

³ อ้างแล้ว, *เชิงอรรถที่ 1*.

ดังกล่าวเป็นจำนวนมาก จนกระทั่งธนาคารกลางแห่งสหรัฐอเมริกาได้ออก The Money Control Act 1980 ขึ้นเพื่อกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์สามารถเปิดบัญชีเงินฝากชนิดที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงกับดอกเบี้ยในตราสารหนี้ระยะสั้น (Money Market Demand Account หรือ MMDA) ได้ ซึ่งก่อนหน้านี้มีเพียง กองทุนตราสารหนี้ระยะสั้นเท่านั้นที่ทำเช่นนั้นได้ ผลที่ตามมาคือธนาคารพาณิชย์แข่งขันกันออกบัตรเงินฝากมูลค่าต่ำ (Retail CD) เพียง 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ ในลักษณะของ MMDA เพื่อดึงความสนใจผู้ลงทุนรายย่อย ด้วยเหตุนี้เอง ธนาคารออกบัตรเงินฝากวงเงินสูงๆ (Wholesale CD) ตั้งแต่ 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ที่เคยจำหน่ายให้แก่ผู้ลงทุนรายใหญ่ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทลดลงด้วย ส่งผลให้บัตรเงินฝากแบบ Wholesale CD ค่อยๆหายไป

(2) ปัญหาความน่าเชื่อถือของธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝาก กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1982 เกิดวิกฤตการณ์ธนาคารในสหรัฐอเมริกาเนื่องมาจากการปล่อยกู้ให้กับประเทศในกลุ่มลาตินอเมริกาซึ่งเป็นลูกหนี้ที่ไม่มีกำลังเพียงพอที่จะชำระหนี้ อันทำให้เงินทุนที่ควรจะได้รับเข้ามาขาดหายไป ความเชื่อถือของธนาคารที่ปล่อยกู้จึงลดลงและส่งผลกระทบต่อบัตรเงินฝากที่ธนาคารเหล่านั้นเป็นผู้ออกไม่สามารถขายได้เนื่องจากผู้ลงทุนกลัวว่าตนเองจะไม่ได้รับเงินตามบัตรเงินฝากคืน

(3) ในปี ค.ศ. 1983 ธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศกฎเกณฑ์การกำหนดเงินสำรองสำหรับบัญชีเงินฝากของธนาคาร (Legal Reserve Requirement) ใหม่ กล่าวคือ กำหนดให้บัตรเงินฝากที่มีอายุตั้งแต่ 18 เดือนขึ้นไป ไม่ต้องมีการสำรองเงินทุนดังกล่าว ซึ่งเดิมธนาคารจะต้องสำรองเงินเอาไว้ ร้อยละ 3 จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ธนาคารหันไปออกบัตรเงินฝากระยะยาวแทนบัตรเงินฝากระยะสั้น ประกอบกับผลจาก The Money Control Act 1980 ที่ทำให้ธนาคารหันมาออกบัตรเงินฝากเพื่อลูกค้ารายย่อยมากขึ้น ทำให้บัตรเงินฝากเพื่อลูกค้ารายใหญ่ระยะสั้นหายไปจากตลาดเงินโดยปริยาย เหลือเพียงบัตรเงินฝากเพื่อลูกค้ารายย่อยที่มีระยะยาวตั้งแต่ 18 เดือนขึ้นไป (Long Term Retail CD) และเป็นบัตรเงินฝากชนิดที่กำหนดดอกเบี้ยลอยตัวอยู่ในตลาดเท่านั้น

นอกจากสหรัฐอเมริกาแล้วประเทศอื่นๆในยุโรปก็ใช้บัตรเงินฝากเพื่อระดมทุนด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษเริ่มนำบัตรเงินฝากเข้ามาใช้ในประเทศครั้งแรก เมื่อปี ค.ศ. 1966 ณ London Market ซึ่งเป็นตลาดแรก (Primary Market) ในการซื้อขายบัตรเงินฝาก โดยครั้งแรกที่มีการซื้อขายบัตรเงินฝากในประเทศอังกฤษ บัตรเงินฝากดังกล่าวเป็นบัตรเงินฝากสกุลเงินดอลลาร์สหรัฐ และเปลี่ยนมาใช้สกุลเงินยูโรดอลลาร์สหรัฐในเวลาต่อมา ถือได้ว่าบัตรเงินฝากเป็นเครื่องมือทางการเงินขึ้นใหม่ในช่วงระยะเวลา 75 ปี ที่ผ่านมาในตลาด London Market สำหรับการซื้อขายบัตรเงินฝากในตลาดรองนั้นเริ่มซื้อขายในปี ค.ศ. 1967 London CDs อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอังกฤษ ต้องออกเป็นสกุลเงินที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจ (Currency Domination) โดย London CDs จะต้องออกเป็นสกุลเงิน 14 สกุลเงิน ดังต่อไปนี้ สเตอร์ลิง ดอลลาร์สหรัฐ ดอลลาร์

แคนาดา ออสเตรเลียดอลลาร์ นิวซีแลนด์ดอลลาร์ เยน ค่าเงินกลางของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (Special Drawing Right : SDR) หน่วยเงินตรายุโรป (European Currency Unit : ECU) ฟรังก์สวิส และ อิตาลีเยนลีร์ สำหรับสกุลเงินยูโร ผู้ออกบัตรเงินฝากสามารถออกบัตรเงินฝากในสกุลเงินดังกล่าวได้ หากสกุลเงินยูโรได้ถูกบังคับใช้แล้ว ผู้ออกบัตรเงินฝากจะต้องแจ้งผลการซื้อขายบัตรเงินฝากให้แก่ธนาคารแห่งชาติ (The Bank of London) ดังนั้น หากผู้ออกบัตรเงินฝากต้องการออกบัตรเงินฝาก เป็นสกุลเงินอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ จะต้องแจ้งให้ธนาคารแห่งชาติ และ สหภาพธนาคารอังกฤษ (British Bankers' Association : BBA) ทราบซึ่งสหภาพธนาคารอังกฤษจะแจ้งข้อมูลสกุลเงินที่เหมาะสมให้แก่ธนาคาร อย่างไรก็ตาม มาตรการที่เกี่ยวข้องกับสกุลเงินที่ออกบัตรเงินฝากนั้นอาจจำเป็นต้องนำมาพิจารณาด้วย สำหรับวันถึงกำหนดจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก ตามข้อตกลงของตลาด บัตรเงินฝากเป็นตราสารหนี้ระยะสั้นที่มีกำหนดระยะเวลาจ่ายเงินไม่เกิน 5 ปี โดยไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำเอาไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะกำหนดระยะเวลาใดก่อนเท่าใด บัตรเงินฝากจะต้องกำหนดวันไถ่ถอนในวันทำการตามปกติ (Business Day) เท่านั้น หากบัตรเงินฝากดังกล่าวเป็นบัตรเงินฝากที่กำหนดจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฝากเงิน ผู้ออกบัตรเงินฝากจะต้องคำนวณดอกเบี้ยที่ต้องจ่ายให้จนถึงวันทำการถัดไป สำหรับจำนวนเงินขั้นต่ำนั้นจะต้องไม่ต่ำกว่า 100,000 ปอนด์ หรือ เป็นสกุลเงินต่างประเทศที่มีจำนวนเงินเท่ากันก็ได้ นอกจากนี้ ผู้ออกบัตรเงินฝากชนิด London CDs สามารถกำหนดผลตอบแทนให้แก่ผู้ฝากเงินเป็นส่วนลด หรืออัตราดอกเบี้ยได้อีกด้วย โดยอาจกำหนดเป็นอัตราดอกเบี้ยคงที่ (Fixed Rate Interest) หรือ อัตราดอกเบี้ยลอยตัว (Variety Interest Rate) ก็ได้ทั้งสิ้น

การซื้อขายบัตรเงินฝากในตลาดแรกนั้น ธนาคารอาจตกลงกับคู่สัญญาโดยตรง หรือตกลงผ่านตัวแทนขายหลักทรัพย์ (Broker) ก็ได้ โดยจะต้องตกลงกันในเรื่องระยะเวลาไถ่ถอนและจำนวนเงินตามบัตรเงินฝากที่ตนประสงค์จะออกใช้ สำหรับผู้ลงทุนที่ต้องการลงทุนกับบัตรเงินฝากสามารถแสดงความประสงค์ซื้อบัตรเงินฝากที่มีระยะเวลากำหนดไถ่ถอน และจำนวนเงินเท่าใด ผ่านตัวแทนขายหลักทรัพย์ หรือธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากโดยตรงก็ได้ เมื่อคู่สัญญายอมรับเงื่อนไขตามสัญญาแล้ว การซื้อขายบัตรเงินฝากย่อมเกิดขึ้น สำหรับการซื้อขายบัตรเงินฝากในตลาดรอง จะต้องเป็นบัตรเงินฝากที่มีข้อตกลงในการฝากเงินที่แน่นอน และบัตรเงินฝากที่ซื้อขายในตลาดรองจะต้องเป็นบัตรเงินฝากที่ยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนเท่านั้น ถึงจะสามารถโอนเปลี่ยนมือในตลาดรองได้ ทั้งนี้ ผู้ที่มีหน้าที่หักบัญชีการซื้อขายบัตรเงินฝากได้แก่ The First Chicago Clearing Center (FCCC) และ The First National Bank of Boston in London

สำหรับบัตรเงินฝากในเอเชียประเทศแรกที่น่าบัตรเงินฝากเข้ามาใช้ ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ และตามมาด้วยประเทศญี่ปุ่นและเป็นที่นิยมมากขึ้นในปี ค.ศ. 1983 เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นปรับปรุงกฎหมายของตนเพื่อช่วยให้ตลาดการเงินระยะสั้นพัฒนามากยิ่งขึ้น⁴

จากการศึกษาพบว่าประเภทบัตรเงินฝากในต่างประเทศสามารถแยกอธิบายได้ตามลักษณะของแหล่งกำเนิดบัตรเงินฝาก ดังนี้

(1) Domestic CD⁵

บัตรเงินฝากชนิดนี้เป็นบัตรเงินฝากที่ออกโดยธนาคารในสหรัฐอเมริกา เป็นบัตรเงินฝากที่เก่าแก่ที่สุดและผู้ถือบัตรเงินฝากส่วนใหญ่จะเป็นชาวอเมริกัน ระยะเวลาถอนบัตรเงินฝากมีตั้งแต่ 30 วัน จนถึง 12 เดือน แต่ที่เป็นที่นิยมที่สุดคือ ระยะเวลา 3 เดือน สำหรับดอกเบี้ยบัตรเงินฝากจะขึ้นอยู่กับแรงผลักดันของตลาดและอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงตราสารหนี้อื่นๆ เช่น พันธบัตรรัฐบาล (Treasury Bills) หรือ ตราสารที่รับรองโดยธนาคาร (Banker Acceptance) เป็นต้น ในบางครั้งอัตราดอกเบี้ยจะขึ้นอยู่กับธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากและลูกค้าด้วย

การโอนบัตรเงินฝากประเภทนี้มีด้วยกัน 2 รูปแบบ คือ แบบผู้ถือ (Bearer Form) และแบบจดทะเบียน (Registered Form) ซึ่งแบบผู้ถือจะมีความคล่องตัวมากกว่า เนื่องจากผู้ถือบัตรเงินฝากสามารถโอนบัตรเงินฝากให้บุคคลภายนอกได้ทันทีโดยการส่งมอบ ซึ่งธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากจัดให้บัตรเงินฝากชนิดผู้ถือนี้เป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) สำหรับบัตรเงินฝากชนิดจดทะเบียนเมื่อผู้ถือบัตรเงินฝากประสงค์จะโอนบัตรเงินฝากให้กับบุคคลภายนอกจะต้องนำบัตรเงินฝากไปจดทะเบียนที่ธนาคาร ซึ่งธนาคารได้จัดให้บัตรเงินฝากชนิดนี้เป็นบัญชีเงินฝากระยะยาวที่ไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือ (Non-Negotiable Instrument)

(2) Eurodollar CDs⁶

Eurodollar CDs มีลักษณะเช่นเดียวกันกับ Domestic CDs กล่าวคือเป็นตราสารทางการเงินที่ใช้สกุลเงินดอลลาร์เป็นหลักฐานในการรับฝากเงินของธนาคาร โดยธนาคารจะตกลงจะเงินและดอกเบี้ยตามจำนวนที่ปรากฏในบัตรเงินฝาก เมื่อถึงระยะเวลาที่กำหนดไว้ ความแตกต่างระหว่าง Eurodollar CDs และ Domestic CDs คือ Eurodollar CDs จะออกจำหน่ายในต่างประเทศโดยธนาคารสาขาของสหรัฐอเมริกา หรือโดยธนาคารต่างประเทศอื่นๆ

⁴ อ้างแล้ว, *เชิงอรรถที่ 2*.

⁵ Bruce J. Summers, “Negotiable Certificate of Deposit”, *Economic Review*, p.8-13 (July – August 1980).

⁶ *ibid.* p.13.

ตลาดที่เป็นศูนย์กลางซื้อขาย Eurodollar CDs อยู่ที่กรุงลอนดอนซึ่งถูกเรียกในชื่อ London Dollar CD Market หรือ London Market ซึ่งตลาดซื้อขายดังกล่าวตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1966 โดยธนาคารสาขาของธนาคาร Citibank อันมีแรงผลักดันมาจากนโยบายทางการเงินของสหรัฐอเมริกาที่ห้ามเพิ่มทุนในตลาดเงินภายในสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่งนโยบายทางการเงินที่เรียกว่า Regular Q

ระยะเวลาในการไถ่ถอน Eurodollar CDs มีตั้งแต่ 30 วัน ถึง 5 ปี แต่ที่เป็นที่นิยมมากที่สุด คือ ช่วงระยะเวลาดังแต่ 3 เดือน ถึง 1 ปี ซึ่งลูกค้าที่ซื้อส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทขนาดใหญ่รายเดียวกับที่ซื้อบัตรเงินฝากชนิด Domestic CDs ในสหรัฐอเมริกา และยิ่งไปกว่า ตัวแทนจำหน่ายบัตรเงินฝากในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ก็เป็นตัวแทนจำหน่าย Eurodollar CDs ในกรุงลอนดอนด้วย

(3) Yankee CDs⁷

Yankee CDs เป็นตราสารหนี้ระยะสั้น กล่าวคือ ระยะเวลาไถ่ถอน 3 เดือน หรือน้อยกว่านั้น สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ซึ่งออกโดยสาขาของธนาคารต่างประเทศที่ประกอบการในสหรัฐอเมริกาที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ใน ยุโรปตะวันตก ประเทศอังกฤษ และ ประเทศญี่ปุ่น การจ่ายเงินธนาคารดังกล่าวจะกำหนดสกุลเงินในบัตรเงินฝากเป็นสกุลเงินดอลลาร์สหรัฐและออกขายให้แก่ผู้ถือที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในนิวยอร์ก

ความนิยมที่มีต่อบัตรเงินฝากชนิดนี้อยู่ในช่วง ปี ค.ศ. 1970 เนื่องจากธนาคารต่างประเทศสามารถกำหนดดอกเบี้ยในบัตรเงินฝากสูงเท่าไรก็ได้ จนกระทั่งปี ค.ศ.1980 The International Banking Act 1978 กำหนดให้ธนาคารต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในสหรัฐอเมริกาต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของธนาคารกลาง Regular D และ Regular Q ที่กำหนดให้ธนาคารต่างประเทศที่มีสาขาในสหรัฐอเมริกายู่ภายใต้การควบคุมโดยกำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงสุด เช่นเดียวกับธนาคารของสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุนี้เองความนิยมใน Yankee CDs จึงลดน้อยลง

(4) Thrift Institution CDs⁸

Thrift Institution CDs เป็นบัตรเงินฝากที่ออกโดยสถาบันการเงินขนาดเล็กประเภท สถาบันการเงินเพื่อที่อยู่อาศัย (Saving and Loan Associations : SLAs) ซึ่งมีวัตถุประสงค์รับฝากเงินจากประชาชนและนำเงินฝากนั้นไปแสวงหากำไรโดยทำสัญญาจำนองหรือ

⁷ Ibid.

⁸ Ibid, p.14.

สัญญากู้ยืมเงินประเภทอื่นๆ บัตรเงินฝากชนิดนี้จะไม่ถูกควบคุมโดยกฎของธนาคารในส่วนของการเพดานดอกเบี้ยขั้นสูง หรือ Regular Q เหมือนกับ Domestic CDs และ Yankee CDs

โดยส่วนใหญ่แล้วบัตรเงินฝากชนิดนี้เป็นบัญชีเงินฝากภายในประเทศแต่อย่างไรก็ดี Thrift Institution CDs ไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งเป็นสาเหตุให้ไม่เป็นที่นิยมเท่าที่ควร

นอกจากนี้ อาจแบ่งประเภทบัตรเงินฝากตามลักษณะการให้ประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ฝากเงินก็ได้ เช่น บัตรเงินฝากที่มีอัตราดอกเบี้ยลอยตัว (Floating Rate CDs) และบัตรเงินฝากแบบมีส่วนลด (Zero Coupon CDs)⁹ ในประเทศอังกฤษมีการกำหนดการจ่ายดอกเบี้ยให้ผู้ลงทุนเป็นงวดๆ ซึ่งเรียกบัตรเงินฝากลักษณะดังกล่าวว่า Tranche CD บัตรเงินฝากชนิดนี้จะอยู่ในลักษณะพันธบัตร (Bond) หรือ ตัวสัญญาใช้เงิน (Note) ซึ่งการออกบัตรเงินฝากชนิดนี้ผู้ออกบัตรงานจะต้องเป็น Security House เท่านั้น

2.1.2 ประวัติความเป็นมาของบัตรเงินฝากในประเทศไทย

การนำบัตรเงินฝากเข้ามาใช้ในประเทศไทยนั้นมีความน่าสนใจเนื่องจากสภาวะเศรษฐกิจของโลกเปลี่ยนแปลงไปและเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว การระดมเงินทุนเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างเลี่ยงไม่ได้ โดยก่อนที่บัตรเงินฝากจะถูกนำมาใช้ในประเทศไทยการระดมทุนส่วนใหญ่ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินอื่นๆ รับฝากเงินจากประชาชนโดยการออกสมุดคู่ฝาก (Pass Book) จากนั้น จึงนำเงินฝากที่ได้รับมาปล่อยกู้ให้กับนักลงทุนที่ต้องการเงินทุนต่อไป สำหรับการระดมเงินทุนระหว่างประชาชนด้วยกันเองก็ทำได้โดยผ่านการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม เครื่องมือทางการเงินในขณะนั้นก็ยังมีความจำกัด จึงไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ลงทุน ส่งผลให้ประเทศยังขาดความพร้อมในการแข่งขันกับนานาประเทศ เป็นเหตุให้สมาคมธนาคารไทยได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อศึกษาสู่ทางและความเป็นไปได้ในการพัฒนาตราสารพาณิชย์ในประเทศไทยให้สามารถทำหน้าที่เป็นแหล่งเงินระดมเงินทุนระยะสั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อประโยชน์ต่อการบริหารการเงินและปรับสภาพคล่องของสถาบันการเงินตลอดจนธุรกิจประเภทต่างๆ และยังเป็นเครื่องมือสนับสนุนให้ธนาคารสามารถดำเนินนโยบายทางการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.1.2.1 ช่วงก่อนที่จะมีกฎหมายใช้บังคับกับบัตรเงินฝาก

ก่อนที่จะมีการนำบัตรเงินฝากมาใช้ในประเทศไทยนั้น มีตราสารชนิดหนึ่งที่เรียกว่า “บัตรกำนัลมีดอกเบี้ย” ของธนาคารศรีนครที่ออกให้แก่ประชาชนได้ใช้เป็นทางเลือกในการ

⁹Deposits, Zero Coupon CD ,from <http://www.deposits.org/dictionary/term/zero-coupon-cd/> (Accessed 19 December 2015).

ออมเงิน โดนบัตรกำนัลดังกล่าว ผู้ถือบัตรสามารถนำบัตรมาขึ้นเงินต่อธนาคารเมื่อใดก็ได้ และ ได้ อัตราดอกเบี้ยเท่ากับบัญชีเงินฝากประจำ¹⁰ แต่ก็ยังแตกต่างจากบัตรเงินฝากในปัจจุบัน

ในปี 2521 ธนาคารกสิกรไทยเป็นผู้เสนอสมาคมธนาคารไทยในเรื่องการ พัฒนาดลาดเงินโดยใช้ “ใบรับฝากเงิน” หรือ “Certificate of Deposit (CD)” ซึ่งก็ได้รับความ เห็นชอบจากสมาชิกสมาคมธนาคารไทย ต่อมาในวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2522 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้จัดให้มีการประชุม เรื่องการพัฒนาดลาดสำหรับเอกสารพาณิชย์ เพื่อศึกษาความเหมาะสมใน การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยนำบัตรเงินฝากชนิดโอนเปลี่ยนมือได้มาใช้ในประเทศไทย แต่ก็ไม่คืบหน้าเท่าที่ควร¹¹

ในปี พ.ศ. 2523 ธนาคารกสิกรไทยได้ออกตราสารทางการเงินชนิดใหม่ เพื่อระดมเงินฝากจากประชาชน ที่เรียกว่า “ใบรับฝากเงินประเภทอัตราดอกเบี้ยลอยตัว (Floating Rate Certificate of Deposits) ในตลาดการเงินของลอนดอน (มูลค่า 25 ล้านดอลลาร์สหรัฐ) มาใช้ ในประเทศไทยเป็นแห่งแรก¹² โดยใบรับฝากเงิน คือ บัญชีเงินฝากประจำประเภทจ่ายคืนเมื่อสิ้น ระยะเวลาที่กำหนดไว้ ลูกค้านำสามารถเลือกระยะเวลาการฝากได้หลากหลายรูปแบบที่เหมาะสม เพื่อ ผลตอบแทนที่ต้องการเมื่อครบกำหนดการจ่ายเงินธนาคารจะคำนวณดอกเบี้ยจากยอดเงินที่ลูกค้าได้ ฝากไว้ตามอัตราที่กำหนด

ต่อมาในปี พ.ศ. 2526 สืบเนื่องจากการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยตั้ง คณะกรรมการเพื่อศึกษาการนำบัตรเงินฝากมาใช้เพื่อพัฒนาดลาดเงินของไทย ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้คำตอบว่า ยังไม่สามารถแก้กฎหมายเพื่อรองรับบัตรเงินฝากได้ ถ้าสถาบันการเงินใดต้องการ ออกบัตรเงินฝากก็สามารถทำได้ แต่วิธีการโอนเปลี่ยนมีอนั้นให้ใช้วิธีโอนคล้ายกับวิธีการโอนพันธบัตร โดยมีธนาคารผู้ออกเป็นนายทะเบียน ซึ่งในแง่กฎหมายแล้วก็ได้ห้ามให้ออกบัตรเงินฝากชนิด Negotiable หรือ ชนิด Bearer เพียงแต่ยังไม่สามารถทำได้เท่านั้น เนื่องจากสภาพกฎหมายใน ขณะนั้นยังไม่พร้อม แต่ที่สุดแล้ว ในปีเดียวกันนี้ ธนาคารกสิกรไทย ภายใต้ภาวะสถานการณ์ทาง การเงินทั่วไปที่ตั้งตัวได้ตัดสินใจออก บัตรเงินฝาก ชนิด Transferable Certificate of Deposit

¹⁰ “บัตรเงินฝากแนวรบใหม่ของธนาคาร”, มติชน, ปีที่ 9, ฉบับที่ 99, น.106 (กันยายน 2535).

¹¹ หยกพร ตันติเศวตรรัตน์, “ความเป็นมาและสถานะของบัตรเงินฝากในประเทศไทย,” วารสารรายงานเศรษฐกิจปริทัศน์, น.1 (6 มิถุนายน 2527).

¹² ธนาคารกสิกรไทย, ประวัติธนาคาร, <http://www.kasikornbank.com/TH/AboutUs/CompanyBackground/Pages/CompanyBackground.aspx> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม, 2556).

(TCD) มาใช้ในประเทศไทย¹³ ซึ่งใบรับฝากเงินของธนาคารกสิกรขณะนั้นมีด้วยกัน 2 ราคา คือ ราคา 100,000 บาท และ ราคา 1,000,000 บาท โดยอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดคำนวณตามระยะเวลาการฝากเงิน 2 ช่วงเวลา คือ ระยะเวลาฝาก 3 เดือน อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 12.5 ต่อปี และ ระยะเวลาฝาก 6 -12 เดือน อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 13 ต่อปี¹⁴

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอให้ข้อสังเกตประการหนึ่งว่า TCD ที่ธนาคารกสิกรไทย ออกใช้ในปี พ.ศ. 2526 นั้นแม้ในบทความต่างๆจะใช้คำว่าบัตรเงินฝาก แต่เนื่องจากลักษณะทางกฎหมายแล้ว TCD ดังกล่าว มีลักษณะเป็นเพียง “ใบรับฝากเงิน” หรือ “CD” เท่านั้น เนื่องจากลักษณะการโอนเปลี่ยนมือตราสารดังกล่าวใช้เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่การโอนบัตรเงินฝากในปัจจุบันที่โอนเปลี่ยนมือได้ง่ายในลักษณะเช่นเดียวกับตัวเงิน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าธนาคารกสิกรไทย จะมีความประสงค์ให้ใบรับฝากเงิน เป็นที่สนใจและเป็นที่ยอมรับจากผู้ลงทุนก็ตาม แต่ด้วยความไม่ชัดเจนในข้อกำหนดทั้งเรื่องปัญหาความยากลำบากในการโอนเปลี่ยนมือบัตรเงินฝาก เนื่องจากตลาดรองในขณะนั้นยังไม่ได้มีการพัฒนาเท่าที่ควร ซึ่งในการโอนเปลี่ยนมือแต่ละครั้งผู้โอนและผู้รับโอนจะต้องจดทะเบียนโอน ณ ที่ทำการของผู้ออกบัตรเงินฝาก¹⁵ และหากเป็นการโอนขายบัตรเงินฝากในต่างจังหวัดแล้วผู้โอนจะต้องติดต่อตัวแทนการขาย (Math Maker) ซึ่งทำหน้าที่จัดหาผู้ซื้อใบรับฝากเงินซึ่งใช้ระยะเวลานานพอสมควร นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในเรื่องของการคำนวณภาษีที่ไม่มีแนวทางที่ชัดเจน ว่าจะต้องเสียภาษีครั้งเดียวหรือเสียเมื่อมีการโอนบัตรเงินฝากในทุกๆทอดหรือไม่ แม้ว่ากรมสรรพากรจะเปิดเผยถึงวิธีการคำนวณ

¹³ “ทีซีดี - ความคิดสร้างสรรค์ของกสิกรไทย แต่คนที่เจ็บเนื้อเจ็บตัวที่สุดคือ บริษัทเงินทุน และแบงก์ทั้งหลาย,”

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uPRqooVxs-gJ:info.gotomanager.com/news/details.aspx%3Fid%3D8467+&cd=1&hl=th&ct=clnk&gl=th#sthash.FqjLEht0.dpuf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2558).

¹⁴ สมาคมบริษัทเงินทุน, “บัตรเงินฝากเอ็นซีดี : ทางเลือกใหม่ของสถาบันการเงิน,” สมาคมบริษัทเงินทุน : ทำเนียบสมาชิก, น. 32 – 34 (2535).

¹⁵ ส่วนวิจัยสถาบันการเงิน, “บัตรเงินฝาก : ยังรอการสนับสนุนจากรัฐบาล,” วารสารเศรษฐกิจ ธนาคารกรุงเทพ, ปีที่ 25, ฉบับที่ 1, น.18 – 21(มกราคม 2536).

ภาษีแล้วก็ตามแต่ก็เป็นเพียงการวางแนวทางอย่างกว้างเท่านั้น¹⁶ จากปัญหาดังกล่าวทำให้ใบรับฝากเงินของธนาคารกสิกรไทยไม่เป็นที่นิยมมากนักและล้มเหลวลงในที่สุด¹⁷

2.1.2.2 ช่วงพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2535

ในวันที่ 9 เมษายน พ.ศ. 2535 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 9 และ มาตรา 9 ทวิ และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 27 ทวิ และ มาตรา 27 ตริ บัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนสามารถออกบัตรเงินฝากชนิดเปลี่ยนมือได้ (NCD) อย่างเป็นทางการ เนื่องจากต้องการเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่เพื่อขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจ ธนาคารพาณิชย์ และการประกอบธุรกิจเงินทุน โดยให้ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุน สามารถออกบัตรเงินฝากชนิดเปลี่ยนมือในการรับฝากเงินได้ เพื่อให้เกิดตราสารทางการเงินที่มีความคล่องตัว นอกจากนี้ ได้ยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระจายหุ้นให้บุคคลธรรมดา รายย่อยเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และปรับปรุง ข้อกำหนดในเรื่องเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางสากล ตามข้อเสนอของ Bank for International Settlements (BIS) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ช่วยพัฒนาและกำกับสถาบันการเงินที่ดำเนินกิจการในตลาดต่างประเทศให้มีความมั่นคงเป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้

เนื้อหาของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์ และบริษัทเงินทุนจะรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝากก็ได้ โดยรายการตามบัตรเงินฝากนั้นจากรายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายสำนักงานกฤษฎีกาประจำคณะที่ 2 วัน พุธที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2535 ให้ที่มาไว้ว่า นำแบบมาจากตัวสัญญาใช้เงิน ซึ่งรายการตามบัตรเงินฝากมีดังต่อไปนี้

- (1) คำบอกชื่อว่าเป็นบัตรเงินฝาก
- (2) ชื่อธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนผู้ออกบัตรเงินฝาก
- (3) วันที่ออกบัตรเงินฝาก

¹⁶ ศิริน ประไพวัฒนา, “บัตรเงินฝาก...ใครจะก้าวนำ,” ผู้นำธุรกิจ, ปีที่ 6, ฉบับที่ 9, น. 98-101 (กันยายน 2535)

¹⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 16.

- (4) จังหวัดที่ออกบัตรเงินฝาก
- (5) ข้อตกลงอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะจ่ายเงินเป็นจำนวนหนึ่งที่แน่นอน พร้อม ด้วยดอกเบี้ย (ถ้ามี)
- (6) วันถึงกำหนดจ่ายเงิน
- (7) สถานที่จ่ายเงิน
- (8) ชื่อของผู้ฝากเงิน หรือคำจดแจ้งว่าให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือ
- (9) ลายมือผู้มีอำนาจลงนามแทนธนาคารพาณิชย์ผู้ออกบัตรเงินฝาก

ในชั้นร่างกฎหมายนั้น ในเรื่องรายการตามบัตรเงินฝาก มีการถกเถียงกัน เฉพาะรายการ “จังหวัดที่ออกบัตรเงินฝาก” เท่านั้น กล่าวคือ ในชั้นพิจารณา ร่างกฎหมาย คณะกรรมการร่างกฎหมายสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาประจำคณะที่ 5 ถึง 8 ลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2535 ซึ่งประธานการประชุมได้ให้ข้อสังเกตว่า บัตรเงินฝากควรจะระบุสถานที่ด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้แทนจากธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้คำตอบว่า ในทางปฏิบัติธนาคารผู้ออกจะระบุไว้ด้วยว่าเป็น ธนาคารสาขาใด เช่น ธนาคาร Citibank สาขากรุงเทพ เป็นต้น แต่ไม่ได้มีกฎหมายบังคับอย่างเป็นทางการเป็น ลักษณะลักษณะ ดังนั้น ประธานการประชุมจึงเสนอว่า ควรจะเพิ่มรายการ “จังหวัดที่ออกบัตรเงินฝาก” ลงไปในพระราชบัญญัติด้วย เนื่องจากหากไม่ลงรายการดังกล่าวแล้ว ประชาชนจะทราบได้อย่างไรว่า บัตรเงินฝากที่ตนซื้อมานั้นเป็นบัตรเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยเป็นผู้ออก อีกทั้งเพื่อ ประโยชน์ในการตรวจสอบว่าบัตรเงินฝากฉบับนั้นๆ ของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยจริงหรือไม่ หรือเป็นเพียงสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเป็นผู้ออก เพราะหากเป็นบัตรเงินฝากของ ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศแล้ว ก็จะมีใช้บัตรเงินฝากตามความในพระราชบัญญัติได้¹⁸

อนึ่ง พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับที่กล่าวมาข้างต้นยังบัญญัติให้นำ บทบัญญัติบางมาตราแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงิน มาบังคับใช้กับบัตรเงิน ฝากโดยอนุโลมด้วย ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 899 ถึง มาตรา 907 มาตรา 911 มาตรา 913 (1) และ (2) มาตรา 914 ถึง มาตรา 916 มาตรา 917 วรรคหนึ่งและวรรคสาม มาตรา 918 ถึง มาตรา 922 มาตรา 924 มาตรา 926 มาตรา 938 ถึง มาตรา 942 มาตรา 945 มาตรา 946 มาตรา 948 มาตรา 949 มาตรา 959 มาตรา 967 มาตรา 971 มาตรา 973 มาตรา 986 มาตรา 994 ถึง มาตรา 1000 มาตรา 1006 ถึง มาตรา 1008 มาตรา 1010 และ มาตรา 1011

ทางด้านกฎหมายอาญาด้วยเหตุที่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ

¹⁸ รายงานการประชุม คณะกรรมการร่างกฎหมายสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาประจำคณะที่ 5 ถึง 8 ลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2535.

เครดิตฟองซิเอร์ ได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุน รับฝากเงินในลักษณะการออกบัตรเงินฝากได้ และบัตรเงินฝากเป็นตราสารซึ่งเปลี่ยนมือ หากมีการปลอมแปลงบัตรเงินฝากเกิดขึ้นย่อมกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมได้ ดังนั้น จึงควรมีมาตรการป้องปรามการปลอมแปลงตราสารดังกล่าว เช่นเดียวกันกับตัวเงิน จึงมีการแก้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 266 ว่าด้วยเรื่องการปลอมแปลงเอกสาร เพื่อกำหนดให้การปลอมบัตรเงินฝากเป็นการกระทำที่มีโทษทางอาญาและปรับอัตราโทษสูงสุด โดยเพิ่มบัตรเงินฝากใน (5) แห่งมาตรา 266¹⁹

นอกจากนี้ ยังมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์และบริษัทต้องถือปฏิบัติในเรื่องบัตรเงิน โดยในวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2535 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออก หนังสือเวียน ธปท.ณก.(ว) 1211/2535 เรื่อง หลักเกณฑ์ในการออกบัตรเงินฝากของธนาคารพาณิชย์ และ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้บริษัทเงินทุนถือปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2535 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับบัตรเงินฝากชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ หรือ Negotiable Certificate of Deposit หรือ NCD มาใช้ในประเทศไทย โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

- (1) ขนาดของบัตรเงินฝากของบัตรเงินฝากจะต้องกว้าง 14.8 เซนติเมตร และยาว 21.0 เซนติเมตร
- (2) จำนวนเงินในการออกบัตรเงินฝากแต่ละใบจะต้องมีราคาตั้งแต่ 500,000 บาท ขึ้นไปและหากจะออกให้มีราคากว่านั้น ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนจะต้องกำหนดให้เป็นจำนวนทวีคูณ 100,000 บาท ยกตัวอย่างเช่น 600,000 บาท หรือ 700,000 บาท เป็นต้น
- (3) ระยะเวลาในการไถ่ถอนมีตั้งแต่ 3 เดือน แต่ไม่เกิน 3 ปี
- (4) กำหนดให้กระดาษหรือสิ่งพิมพ์มีค่า (Security Paper) ตามมาตรฐาน London Clearing Bank Paper Specification No.1 และ ต้องเป็นกระดาษที่อาบน้ำยาซึ่งเกิดปฏิกิริยากับสารเคมีบางชนิดเพื่อให้ออกเป็นสี นอกจากนี้จะต้องจัดให้มีลายน้ำ (Watermark) ในเยื่อกระดาษทำสำเร็จรูปจากโรงงานผู้ผลิต และต้องพิมพ์จำนวนเงินด้วยลายเส้น (Protectograph)
- (5) กำหนดมาตรการสำหรับโรงพิมพ์กระดาษที่จะนำมาใช้เป็นบัตรเงินฝาก เช่น หากเป็นกรณีบริษัทเงินทุนเป็นผู้ออกบัตรเงินฝากโรงพิมพ์ดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน แต่หากเป็นกรณีธนาคารพาณิชย์โรงพิมพ์บัตรเงินฝากจะต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารพาณิชย์ก่อน

¹⁹ รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ (ทำหน้าที่รัฐสภา), ครั้งที่ 12 ,เล่มที่ 5 , (2535), น.717.

(6) ดอกเบี้ยในบัตรเงินฝากนั้นจะระบุหรือไม่ก็ได้ (Zero Coupon) หากระบุก็จะต้องเขียนให้ชัดเจน ซึ่งอัตราดอกเบี้ยจะกำหนดเป็นอัตราดอกเบี้ยคงที่หรืออัตราดอกเบี้ยลอยตัว (Floating Rate) ก็ได้

(7) ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนไม่อาจรับซื้อบัตรเงินฝากที่ตนเองเป็นผู้ออกได้

(8) บริษัทเงินทุนจะต้องเสนอบริการจัดเก็บบัตรเงินฝาก

(9) มาตรการเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติการควบคุมภายในการออก การซื้อ การเก็บรักษาดูแลบัตรเงินฝาก เป็นต้น

ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออก หนังสือเวียน เรื่อง ผนส. (21) ว. 187/ 2549 เรื่อง นำส่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ขอนำส่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2549 ซึ่งประกาศฉบับนี้ได้ยกเลิกแนวทางปฏิบัติสามประการ กล่าวคือ

(1) ยกเลิกเพดานราคาบัตรเงินฝากจากที่เคยกำหนดให้ การออกบัตรเงินฝากฉบับหนึ่งจะต้องมีราคาไม่ต่ำกว่า 500,000 บาท และหากจะเพิ่มราคาต้องกำหนดราคาเพิ่มจำนวนทวีคูณ

(2) ยกเลิกระยะเวลาในการฝากเงินจากที่กำหนดให้ระยะเวลาขั้นต่ำ 3 เดือน สูงสุดไม่เกิน 3 ปี เป็นระยะเวลาตามแต่ละธนาคารจะเห็นถึงความเหมาะสม

(3) ยกเลิกการห้ามรับซื้อบัตรเงินฝากของตนเอง เนื่องจาก ในขณะนั้นสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงเห็นควรให้ธนาคารพาณิชย์ออกตั๋วแลกเงินเพื่อกู้ยืมเงินจากประชาชนได้โดยไม่มีข้อจำกัดดังกล่าว จึงเห็นสมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์ในเรื่องบัตรเงินฝากที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ให้สอดคล้องกับสถานะการบริการทางการเงินในขณะนั้น เพิ่มทางเลือกในการออมเงินให้กับลูกค้าประชาชน และให้ธนาคารพาณิชย์สามารถปรับปรุงบริการได้เหมาะสมกับความต้องการของผู้ฝากเงินยิ่งขึ้น โดยยกเลิกข้อจำกัดต่าง ๆ ที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการให้บริการ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของบริษัทเงินทุน ธนาคารแห่งประเทศไทยออก หนังสือเวียน ที่ ธพท.งพ. (6) 2210/2538 เรื่อง การออกตั๋วสัญญาเงินและบัตรเงินฝากของบริษัทเงินทุน โดยกำหนดให้แตกต่างไปจากกรณีธนาคารพาณิชย์ กล่าวคือ บริษัทเงินทุนจะต้องระบุวันถึงกำหนดใช้เงินตามบัตรเงินฝากไม่ต่ำกว่า 1 ปี ต้องจำหน่ายให้แก่ผู้ที่ประกอบกิจการในประเทศไทย หรือที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเงินตราในประเทศ บริษัทเงินทุนสามารถซื้อขายบัตรเงินฝากที่ตนเป็นผู้ออกก็ได้ หรือจะให้บริษัทเงินทุนอื่นหรือธนาคารพาณิชย์เป็นผู้รับซื้อขายก็ได้เช่นกัน

2.1.2.3 ช่วงพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ด้วยเหตุที่กฎหมายที่บังคับแก่การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ แล้วแต่กรณี จึงทำให้ มาตรการที่ใช้ควบคุมสถาบันการเงินกระจัดกระจายลักลั่นไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้การกำกับดูแลธนาคารแห่งประเทศไทยจึงเห็นว่าควรที่จะมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมสถาบันการเงินให้เป็นอันหนึ่งอันเดียว โดยการตราพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ขึ้น และ บัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่3) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่3) พ.ศ. 2535 ไป

ในส่วนของบัตรเงินฝากนั้น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ยังคงหลักการที่ใช้บังคับกับบัตรเงินฝากไว้ ในมาตรา 44 และ มาตรา 45 เพียงแต่เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่อง การนำตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 ถึง มาตรา 766 เท่านั้น

ทางด้านบริษัทเงินทุนนั้นมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 49/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การรับฝากเงินหรือรับฝากเงินจากประชาชนสำหรับบริษัทเงินทุน ซึ่งสาระสำคัญของประกาศฉบับนี้มีความคล้ายคลึงกับฉบับก่อน การออกบัตรเงินฝากของบริษัทเงินทุนยังมีข้อจำกัดในเรื่องของวันถึงกำหนดใช้เงินตามบัตรเงินฝากที่กำหนดให้ไม่ต่ำกว่า 1 ปี อีกทั้ง การเสนอออกบัตรเงินฝากสกุลเงินบาทออกขายในต่างประเทศธนาคารแห่งประเทศไทยยังไม่อาจสนับสนุนให้ทำได้ในขณะนั้น

ปัจจุบันประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ใช้บังคับกับบัตรเงินฝากนั้นกรณีธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 47/2551 เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติเรื่องบัตรเงินฝาก ณ วันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2551 โดยสาระสำคัญของประกาศฉบับนี้คล้ายคลึงกับประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549 เพียงแต่ปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันเท่านั้น

ในกรณีของบริษัทเงินทุน ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 9/2555 เรื่องหลักเกณฑ์การรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนสำหรับบริษัทเงินทุน ใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 โดยเนื้อหาสาระเปลี่ยนไปอย่างชัดเจน เช่น บริษัทเงินทุนจะต้องออกบัตรเงินฝากสกุลเงินบาท และจำหน่ายให้แก่ผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากบริษัทเงินทุนประสงค์จะเสนอขายบัตรเงินฝากสกุลเงินตราต่างประเทศก็ทำได้เช่นเดียวกัน แต่ต้องจำหน่ายให้กับธนาคารพาณิชย์ที่เป็นนิติบุคคลรับอนุญาต

ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน โดยบัตรเงินฝาก ต้องมีข้อความว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” หรือคำอื่นที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน ซึ่งบริษัทเงินทุนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายประกาศ และหนังสือเวียนและหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินและมาตรการป้องปรามการเก็งกำไรค่าเงินบาทของธนาคารแห่งประเทศไทยอย่างเคร่งครัด บริษัทเงินทุนต้องจดแจ้งชื่อและที่อยู่ที่แท้จริงของผู้ฝากเงินไว้ในทะเบียนบัตรเงินฝาก แม้ว่าบัตรเงินฝากดังกล่าวจะเป็นบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ

ในกรณีที่บริษัทจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด บริษัทเงินทุนจะต้องจ่ายเงินโดยวิธีการโอนเงินเข้าบัญชีของผู้มีสิทธิรับเงินตามบัตรเงินฝาก (Account Payee Only) หรือจ่ายเข้าบัญชีผู้รับโดยผ่านบริการบาทเน็ต²⁰ ของธนาคารแห่งประเทศไทย ในกรณีที่บัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ บริษัทเงินทุนต้องบันทึกชื่อและที่อยู่ที่แท้จริงอันปรากฏอยู่ในเอกสารราชการของบุคคลนั้นไว้ที่ด้านหน้าของบัตรเงินฝากด้วย นอกจากนี้การจัดบัญชีของบริษัทเงินทุนยังมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่อง ข้อกำหนดการบัญชีเกี่ยวกับบัตรเงินฝากของบริษัทเงินทุน ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2535 วางหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะอีกด้วย

ปัจจุบันธนาคารที่จำหน่ายบัตรเงินฝากในประเทศ ได้แก่ ธนาคาร CIMB ธนาคารธนชาติ ธนาคารทิสโก้ และ ธนาคารเกียรตินาคิน เป็นต้น โดยเป็นบัตรเงินฝากชนิดที่มีดอกเบี้ยเพียงอย่างเดียวและมีอัตราเท่ากับบัญชีเงินฝากประจำ เช่น อัตราดอกเบี้ยบัญชีเงินฝากประจำและบัตรเงินฝาก จำหน่ายให้แก่บุคคลธรรมดาวงเงิน 10 ล้านบาทขึ้นไป ระยะเวลาการฝาก 12 เดือน ขยายเฉพาะในตลาดเงินเท่านั้น สำหรับการจำหน่ายในตลาดหลักทรัพย์แม้ว่าบัตรเงินฝากจะ

²⁰ ระบบบาทเน็ต เป็นโครงสร้างพื้นฐานทางการเงินเพื่อรองรับการโอนเงินมูลค่าสูงระหว่างสถาบันการเงินและสถาบันที่มีบัญชีเงินฝากกับ ธปท. ในลักษณะ Real-Time Gross Settlement (RTGS) ธนาคารแห่งประเทศไทยได้พัฒนาระบบบาทเน็ต (BAHTNET - Bank of Thailand Automated High-value Transfer Network) และเริ่มให้บริการตั้งแต่วันที่ 24 พฤษภาคม 2538 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดความเสี่ยงในการชำระดุลระหว่างสถาบันการเงินที่มีบัญชีเงินฝากกับ ธปท. และเพื่อให้การโอนเงินสำหรับบุคคลที่สามมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และปลอดภัย ทั้งนี้ ก่อนที่จะให้บริการ ระบบบาทเน็ต การชำระเงินระหว่างสถาบันการเงินส่วนใหญ่จะดำเนินการโดยใช้เช็ค ซึ่งผู้รับโอนเงินจะไม่ได้รับเงินทันทีเนื่องจากต้องผ่านกระบวนการเรียกเก็บและการชำระเงินระหว่างธนาคารผู้ส่งจ่ายและธนาคารผู้รับโอนก่อน ผู้รับโอนเงินจึงยังคงมีความเสี่ยง เนื่องจากการชำระเงินไม่ได้มีผลสิ้นสุดทันที (finality) ซึ่งอาจนำไปสู่ความเสี่ยงของระบบการชำระเงินโดยรวมได้ ธนาคารแห่งประเทศไทย, ระบบบาทเน็ต, จาก <https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/bahtnet/Pages/default.aspx> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2557).

มีลักษณะที่สามารถเป็นหลักทรัพย์ได้ก็ตาม แต่ทั้งนี้ยังไม่มีประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้บัตรเงินฝากเป็นหลักทรัพย์ที่สามารถซื้อขายได้ในตลาดหลักทรัพย์เพิ่มเติมแต่อย่างใด²¹

2.2 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้กับบัตรเงินฝาก

บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือชนิดหนึ่งจึงจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่แน่นอนชัดเจน และคล่องตัว เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจการค้า ซึ่งรายละเอียดของแนวทางปฏิบัติดังกล่าวอาจถูกกำหนดโดยธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า (Mercantile Usage) หรือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) ก็ได้เช่นกัน กล่าวคือ²²

2.2.1 กฎหมายพ่อค้า (Mercantile Usage)

ตราสารเปลี่ยนมือมีวิวัฒนาการมาจากแนวปฏิบัติทางการค้าของพ่อค้า เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการโอนสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ ในอดีตการติดต่อค้าขายไม่เป็นไปโดยง่ายเหมือนดังเช่นปัจจุบัน การนำสินค้าจากที่หนึ่งไปซื้อขายแลกเปลี่ยนอีกที่หนึ่งเป็นไปด้วยความยากลำบาก อีกทั้ง เมื่อการแลกเปลี่ยนซื้อขายสินค้าที่มีมูลค่าสูงแล้ว ผู้ซื้อต้องนำเงิน หรือทองคำมาชำระหนี้ อาจเสี่ยงต่อการปล้นเอาเงิน หรือทองคำดังกล่าวได้ง่าย นอกจากนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งมีความยุ่งยาก กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ผู้โอน และผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องทำข้อตกลงหนังสือต่อลูกหนี้แห่งสิทธินั้น หรือได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้ด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ผลแห่งการโอนการโอนสิทธิดังกล่าวเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย และจะต้องบอกกล่าวการดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องยังอยู่ภายใต้ “หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” อีกด้วย ดังนั้น หากการโอนสิทธิเรียกร้องมีด้วยกันหลายทอด และสิทธิของผู้โอนคนใดเกิดบกพร่อง ผู้รับโอนคนหลังๆ ย่อมไม่อาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอนได้ แม้ว่าผู้รับโอนสิทธิดังกล่าวโดยสุจริตไม่ทราบถึงความบกพร่องนั้นก็ตาม ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดหลัก “ตราสารเปลี่ยนมือ” ขึ้น เพื่อให้การชำระหนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปโดยง่าย คู่ครองผู้รับโอนที่สุจริต และเสียค่าตอบแทนอีกด้วย

²¹ พิเศษ เสตเสถียร, กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม 2539), น.1 – 7.

²² L.S. Sealy, R J A Hooley, Commercial Law : Text, Case, and Materials, Oxford : Oxford University , 2009, p.522.

แม้ว่ากฎหมายพ้อคำในเรื่องตราสารเปลี่ยนมือจะเป็นเพียงวิธีปฏิบัติไม่ได้ถูกบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งมีสภาพบังคับเป็นกิจจะลักษณะก็ตาม แต่ทั้งนี้ กฎเกณฑ์และวิธีที่ปฏิบัติดังกล่าวได้ถูกปฏิบัติต่อกันมา ซึ่งค่อยๆได้รับการยอมรับจนกลายเป็นจารีตประเพณี และเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่แม้จะไม่ได้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็ได้รับการยอมรับเช่นเดียวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ยกตัวอย่างเช่น ตัวแลกเงินและเช็คได้รับการยอมรับให้เป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยคำพิพากษาของศาล ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Goodwin v. Roberts (1875)²³ Goodwin ซื้อ Russian and Hungarian Government Script ผ่านนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ของเขา ซึ่งตราสารดังกล่าวระบุถึงคำสัญญาว่าจะให้หลักทรัพย์ให้แก่ผู้ถือโดยแลกกับเงินพร้อมดอกเบี้ย เมื่อได้มีการจ่ายเงินงวดสุดท้ายแล้ว Goodwin ได้สั่งให้นายหน้าครอบครองตราสารดังกล่าวแทนตน แต่นายหน้ากลับฉ้อฉลนำตราสารนั้นไปจำนำกับธนาคารจำเลยเพื่อเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน เมื่อ Goodwin ทราบจึงได้เรียกร้องให้ธนาคารจำเลยจ่ายเงินตามจำนวนที่ได้ซื้อขายกันนั้นแก่ตน ซึ่งธนาคารจำเลยได้โต้แย้งว่าโดยธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าแล้ว ตราสารดังกล่าวถูกทำให้เปลี่ยนมือได้โดยการส่งมอบการครอบครองซึ่ง Goodwin ได้สูญเสียสิทธิในตราสารนั้นไปแล้ว จากประเด็นข้อพิพาทนี้ กระทรวงการคลัง (The Exchequer Chamber) โดย Cockburn CJ. ได้ตัดสินว่า

“...จากข้อเท็จจริงที่จำเลยได้ต่อสู้ ตราสารนั้นมีอาจสอดคล้องกับลักษณะความเป็นหลักทรัพย์ทางการเงินตลอดจนเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า และ มิได้ระบุถึงคำสัญญาว่าจะจ่ายเงินแต่อย่างใด เพียงแต่สัญญาว่าจะให้หลักทรัพย์โดยแลกกับเงินเท่านั้น และ ตราสารดังกล่าวก็มีใช้หลักทรัพย์ในทางธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่จะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้อีกด้วย....”

เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนถึงข้อโต้แย้งดังกล่าวแล้ว จึงสามารถให้ความเป็นในเรื่องนี้ได้ว่าตราสารดังกล่าวนั้นไม่อาจเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า ซึ่งจากคำตัดสินข้างต้นได้วางฐานในการพิจารณาหลักเกณฑ์ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าได้ว่า ธรรมเนียมทางการค้าที่ถือปฏิบัติกันนั้นจะต้องเป็นแบบแผนตายตัว และไม่สามารถจะขยายไปจนถึงขั้นตอนของความต้องการทางการค้าในสถานการณ์ที่แตกต่างกันได้ อาจกล่าวได้ว่าธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าเป็นส่วนสำคัญทางกฎหมาย อันเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาเดียวกัน แต่ในด้านประวัติศาสตร์กฎหมายแล้วความเห็นเช่นนี้นับว่าไม่ถูกต้องเสียทีเดียว กล่าวคือ ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าของตราสารเปลี่ยนมือนั้นอ้างอิงกับตัวแลก

²³ A.H. Pruessner, The Earliest Traces of Negotiable Instrument, American Journal of Semitic Languages and Literatures, Vol. 44, No. 2, p 88 (January 1928).

เงิน และหลักทรัพย์ที่สามารถเปลี่ยนมือได้ชนิดอื่นๆ โดยผ่านรูปแบบทั่วไปของธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าเมื่อเทียบกับจุดกำเนิดที่ผ่านมาของตราสารนั้น

2.2.2 กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute)

ตราสารเปลี่ยนมือเกิดจากธรรมเนียมทางการค่านั้นจะต้องปฏิบัติต่อกันมาอย่างกว้างขวางและเป็นที่ยอมรับและพัฒนากลายเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร²⁴ เคยมีการโต้เถียงเกี่ยวกับ The Promissory Note Act 1704 ของประเทศอังกฤษ ที่บัญญัติให้ตัวสัญญาใช้เงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (ซึ่งในขณะนั้นยังไม่เคยมีคำพิพากษาถึงเรื่องนี้มาก่อน)²⁵ ต่อมาผู้พิพากษา Holt ในคดี Clerke v. Martin (1702)²⁶ พิพากษาว่าตัวสัญญาใช้เงินที่จ่ายเงินตามคำสั่งนั้นมีใช่ตัวแลกเงิน ดังนั้น จึงมิใช่ตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งผู้พิพากษา Holt กล่าวว่า “ตัวสัญญาใช้เงินนี้ไม่สามารถเป็นตัวแลกเงินได้ ซึ่งการใช้ตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าวเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า และ เป็นการก่อกำเนิดตราสารรูปแบบใหม่ที่ยังไม่เคยปรากฏมาก่อนในแถบ Lombard Street อีกทั้งยังมีความพยายามที่จะทำให้เป็นกฎหมายโดยรัฐสภาอังกฤษ (Westminster Hall) ดังนั้น การอธิบายถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าของตัวสัญญาใช้เงิน ยังเป็นที่สงสัยและเป็นเพียงความคิดเห็นอยู่...”

นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นไปในทางที่แตกต่างจากผู้พิพากษา Holt กล่าวคือเห็นว่าควรจะนำ The Promissory Note Act 1704 มาใช้กับคดีดังกล่าวเช่นเดียวกับคดี Clerke v. Martin ที่มีมาก่อนคดีข้างต้น ศาสตราจารย์ Holden ได้โต้แย้งนักวิชาการกลุ่มดังกล่าวและสนับสนุนความเห็นของผู้พิพากษา Holt ว่าถูกต้องแล้ว มีข้อสังเกตว่าหากความคิดเห็นของศาสตราจารย์ Holden ถูกต้องแสดงว่า The Promissory Note Act 1704 นั้นบัญญัติให้ตราสารดังกล่าวเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมาย เช่นเดียวกับกรณี The East India Company Bonds Act 1811 ที่บัญญัติให้ พันธบัตร (Bonds) เป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยการส่งมอบ

²⁴ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554), น.14.

²⁵ John Kutyn, Nature of Money,

From <https://www.community-exchange.org/docs/NofM.pdf> (Accessed 12 December 2015).

²⁶ Morton J. Horwitz, The Transformation of American Law 1780 – 1860, Harvard University Press, 2009, p.214.

2.3 วัตถุประสงค์และประโยชน์ในการออกบัตรเงินฝาก²⁷

ในขณะที่เศรษฐกิจของโลกเจริญเติบโตขึ้นเรื่อยๆ เครื่องมือทางการเงินที่ใช้ในการระดมทุนจึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะช่วยให้เศรษฐกิจพัฒนาอย่างรวดเร็ว การนำบัตรเงินฝากมาใช้ก็เพื่อสนองความต้องการของบุคคลหลายฝ่ายในระบบเศรษฐกิจนั่นเอง ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

2.3.1 เพิ่มเงินทุนหมุนเวียนในตลาดเงิน

การระดมเงินทุนโดยวิธีรับฝากเงินแบบบัตรเงินฝากจากประชาชนเป็นการเพิ่มกระแสเงินสดที่หมุนเวียนในตลาดเงินได้วิธีหนึ่ง เนื่องจากการออกบัตรเงินฝากในแต่ละครั้งผู้ฝากเงินจะจ่ายเงินสดเพื่อแลกกับบัตรเงินฝาก เมื่อธนาคารรับเงินจำนวนดังกล่าวมาแล้วธนาคารก็จะนำไปปล่อยกู้ให้กับผู้ลงทุนที่ขาดแคลนทุนทรัพย์ต่อไป เปรียบเสมือนการนำผู้ที่มีเงินสดเหลือใช้แต่ไม่ต้องการจะลงทุนประกอบการใดๆ มาพบกับบุคคลที่ต้องการลงทุนแต่ขาดแคลนเงินสดได้พบกันโดยมีสถาบันผู้ออกบัตรเงินฝากเป็นตัวกลาง นอกจากนี้ในสภาวะที่ประเทศขาดแคลนกระแสเงินสดในระบบ รัฐอาจใช้บัตรเงินฝากเพื่อประโยชน์ในการระดมเงินออมจากประชาชนมาไว้ในระบบได้อีกด้วย

2.3.2 ใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ

เนื่องจากบัตรเงินฝากเป็นตราสารหนี้ที่ธนาคารออกเพื่อระดมเงินออมจากประชาชน อีกทั้งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 ถึง มาตรา 766 ว่าด้วยเรื่องการทำนํ้าตราสารมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม การซึ่งก่อนที่จะมีบัตรเงินฝากซึ่งเป็นบัญชีเงินฝากที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันเพื่อขอสินเชื่อจากธนาคารสถาบันการเงินต่างๆ ได้นั้น ตามประเพณีการปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์จะใช้หลัก “การโอนสิทธิเรียกร้อง” มาใช้กับการนำบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ กล่าวคือ ธนาคารจะให้ลูกค้าทำหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องที่จะหักเงินในบัญชีเงินฝากของลูกค้าเมื่อลูกค้าผิดนัดไม่ชำระหนี้ โดยธนาคารจะมีสถานะทางกฎหมายอยู่ 2 สถานะ คือ เป็นลูกหนี้ที่ต้องชำระเงินตามมูลหนี้ที่มีการโอนสิทธิเรียกร้อง และ เป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวด้วยเช่นกัน ซึ่งโดยหลักแล้วการโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย ได้แก่ ลูกหนี้ ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง และ บุคคลภายนอกที่รับโอนสิทธิเรียกร้อง

อย่างไรก็ดี ในความคิดเห็นของผู้เขียน แม้ว่าในทางปฏิบัติธนาคารพาณิชย์จะใช้สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องกันอย่างแพร่หลาย แต่หากมีคำพิพากษาออกมากำหนดให้การโอนสิทธิเรียกร้องที่ธนาคารพาณิชย์มี 2 สถานะ มิใช่การโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแล้ว ย่อมสร้างปัญหา

²⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15.

ให้แก่ธนาคารพาณิชย์ที่ไม่อาจบังคับตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องได้ ดังเช่น ในเรื่องการจำหน่ายเครื่องจักรที่ผ่านมา กล่าวคือ ตามประเพณีปฏิบัติของธนาคารนั้นเมื่อลูกค้านำเครื่องจักรมาจำหน่ายกับธนาคารแล้วธนาคารผู้รับจำหน่ายจะให้ผู้จำหน่ายทำสัญญาเช่าเครื่องจักรกับธนาคารเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยเครื่องจักรในการประกอบการของลูกค้า แต่เมื่อมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2517/2534 ซึ่งศาลได้พิพากษาให้การที่ธนาคารให้ผู้จำหน่ายเช่าเครื่องจักรเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายอันทำให้ สิทธิจำหน่ายจะบังคับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 769 (2) อันทำให้การธนาคารสูญเสียหลักประกันไปอย่างมากมาย ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาในทำนองเดียวกันนี้ที่อาจเกิดขึ้นกับการโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝาก ดังนั้นการหันมาลงทุนในบัตรเงินฝากมีข้อดีทั้งการโอนเปลี่ยนมือที่สะดวกรวดเร็ว และสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยมีกฎหมายรองรับจึงดีกว่าการลงทุนโดยการฝากเงินแบบบัญชีออมทรัพย์และบัญชีเงินฝากประจำที่ไม่อาจโอนเปลี่ยนมือได้ และ แม้จะมีการนำบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกันแต่ก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงโดยคำพิพากษาของศาลได้ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้บัตรเงินฝากในฐานะที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจย่อมปลอดภัยและดีกว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝาก

2.3.3 โอนเปลี่ยนมือได้สะดวกรวดเร็ว

โดยปกติแล้วบัญชีเงินฝากที่ประชาชนนิยมใช้ ได้แก่ บัญชีเงินฝากแบบออมทรัพย์ และ บัญชีเงินฝากแบบฝากประจำซึ่งบัญชีเงินฝากทั้งสองชนิดนี้ไม่อาจโอนเปลี่ยนมือได้ และเมื่อเทียบอัตราดอกเบี้ยที่ได้รับแล้ว บัญชีเงินฝากแบบฝากประจำจะให้อัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าเมื่อเทียบกับเงินฝากแบบออมทรัพย์ สำหรับอัตราดอกเบี้ยในบัตรเงินฝาก จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันมีอัตราเท่ากับอัตราดอกเบี้ยบัญชีเงินฝากแบบฝากประจำ เช่น บัตรเงินฝากของธนาคารธนชาติ ระยะการฝาก 3 เดือน เงินต้นจำนวน 10 ล้านบาทขึ้นไป หากเป็นบุคคลธรรมดาจะได้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 1.75 ซึ่งเท่ากับการฝากเงินแบบฝากประจำ เป็นต้น

อัตราดอกเบี้ยตามบัตรเงินฝากจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับประเภทผู้ถือบัตรเงินฝาก ระยะเวลาในการไถ่ถอน และ จำนวนเงินต้น เช่น บัตรเงินฝากของธนาคารธนชาติ ระยะการฝาก 3 เดือน เงินต้นจำนวน 10 ล้านบาทขึ้นไปโดยผู้ถือบุคคลธรรมดาจะได้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 1.75 เมื่อเทียบกับบัตรเงินฝากที่มีระยะเวลาไถ่ถอน 12 เดือนในวงเงินที่เท่ากันจะให้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 2.375²⁸ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้บัตรเงินฝากจะมีอัตราดอกเบี้ยเท่ากับบัญชีเงินฝากแบบฝากประจำก็ตาม แต่บัตรเงินฝากก็ยังมีข้อได้เปรียบที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งสร้างสภาพคล่องให้แก่ผู้ถือมากกว่า เนื่องจากหากผู้ฝากเงินแบบฝากประจำมีความจำเป็นต้องการใช้เงินสด ผู้ฝากเงินไม่อาจถอนเงินได้ หรือหากถอนได้แต่ก็อาจจะต้องดอกเบี้ยน้อยลงหรือเท่ากับอัตราดอกเบี้ยในบัญชี

²⁸ ประกาศธนาคารธนชาติ ที่ ปธธ. 0478/2556.

เงินฝากแบบออมทรัพย์หรืออาจจะไม่ได้ดอกเบี้ยเลยก็ได้ แต่หากผู้ลงทุนฝากเงินแบบบัตรเงินฝากผู้ลงทุนไม่จำเป็นต้องไปถอนบัตรเงินฝากเพียงแต่ขายลดบัตรเงินฝากแก่บุคคลอื่นในกรณีที่ต้องการเงินสดหรืออาจจะโอนบัตรเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้โดยวิธีสลักหลังและส่งมอบสำหรับบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อ หรือส่งมอบการครอบครองเพียงอย่างเดียวแก่ผู้รับโอนก็ได้กรณีบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือก็ได้ เช่นนี้การใช้บัตรเงินฝากย่อมสร้างสภาพคล่องแก่ผู้ถือบัตรเงินฝาก อีกทั้ง ผู้รับโอนยังคงมีสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ยตามบัตรเงินฝากต่อไปด้วย

2.3.4 สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากสามารถบริหารเงินสดในระบบของตนได้ดียิ่งขึ้น

บัตรเงินฝากเป็นตราสารทางการเงินที่สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากจะจ่ายเงินตามจำนวนที่ลงไว้ในบัตรเงินฝากเมื่อถึงระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้เท่านั้น ผู้ถือบัตรเงินฝากไม่อาจไปถอนบัตรเงินฝากก่อนครบกำหนดได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ออกบัตรเงินฝากอาจตกลงให้ผู้ถือบัตรเงินฝากสามารถไปถอนบัตรเงินฝากก่อนครบกำหนดได้แต่จะได้รับดอกเบี้ยน้อยลง หรืออาจไม่ได้รับดอกเบี้ยเลยก็ได้ ดังนั้น ด้วยลักษณะดังกล่าว ผู้ออกบัตรเงินฝากย่อมสามารถคำนวณวางแผนการไหลเวียนของกระแสเงินสดในระบบของตนได้

ตัวอย่าง ในวันที่ 1 มีนาคม ธนาคาร A ออกบัตรเงินฝากมูลค่า 1,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 5 ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาไปถอน 3 เดือนนับแต่วันที่ลงใบบัตรเงินฝาก จำนวน 100 ใบ ดังนั้น ธนาคาร A สามารถวางแผนการหมุนเวียนเงินสดที่ได้รับมาว่าจะต้องชำระเงินตามบัตรเงินฝากให้แก่ลูกค้าเป็นจำนวนเท่าไร เพื่อที่ตนเองจะได้นำเงินดังกล่าวไปลงทุนต่อไป โดยไม่ต้องกังวลว่าจะต้องจ่ายเงินก่อนครบกำหนดระยะเวลา

2.4 บัตรเงินฝากเป็นบัญชีเงินฝากที่ได้รับความนิยมคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551²⁹

พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 คือ พระราชบัญญัติที่กำหนดวิธีการในการคุ้มครองเงินฝากในกรณีที่สถาบันการเงินถูกถอนใบอนุญาต เป็นการคุ้มครองโดยใช้วิธีการจำกัดวงเงินคุ้มครองโดยพิจารณาจากบัญชีเงินฝากทุกบัญชีรวมกันหากเกินหนึ่งล้านบาทให้จ่ายแค่หนึ่งล้านบาทเท่านั้นแต่ถ้าหากไม่เกินก็ให้จ่ายตามจำนวนที่แท้จริง

²⁹ คลา สกลสุด, “การคุ้มครองเงินฝากในประเทศไทย”, วารสารอัยการ, ปีที่ 22 , ฉบับที่ 251, น.81 – 88 (เมษายน – มิถุนายน 2552).

สถาบันคุ้มครองเงินฝากมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายและเป็นหน่วยงานรัฐ สถาบันคุ้มครองเงินฝากจะเรียกเก็บเงินจากสถาบันการเงินและส่งเงินจำนวนดังกล่าวเข้ากองทุนคุ้มครองเงินฝาก ซึ่งสถาบันการเงินเช่นนี้อาจเป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือสถาบันการเงินที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือ จัดตั้งตามพระราชกฤษฎีกา สำหรับเงินฝากที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้แก่ เงินฝากทุกประเภทของสถาบันการเงิน ได้แก่ บัญชีเงินฝากแบบออมทรัพย์หรือบัญชีเงินฝากที่เรียกชื่ออื่นๆในทำนองเดียวกัน บัญชีเงินฝากแบบกระแสรายวัน บัญชีเงินฝากแบบฝากประจำ บัญชีเงินฝากที่เรียกชื่ออื่นอันไม่มีอนุพันธ์แฝง เป็นต้น แต่ทั้งนี้บัญชีเงินฝากดังกล่าวจะต้องเป็นบัญชีเงินฝากที่เปิดบัญชีภายในประเทศไทย และ ต้องมิใช่บัญชีเงินฝากของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน³⁰ ดังนั้น เมื่อบัตรเงินฝากเป็นบัญชีเงินฝากชนิดหนึ่งที่ผู้ฝากเงินสามารถไถ่ถอนเงินฝากตามระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้ในบัตรเงินฝากซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับบัญชีเงินฝากแบบฝากประจำย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

จำนวนเงินฝากที่ได้รับการคุ้มครองให้นำบัญชีเงินฝากทุกบัญชีที่นำมาคำนวณยอดเงินฝากถัวเฉลี่ย และดอกเบี้ยค้างจ่ายที่เกิดจากเงินฝากนั้นจนถึงวันที่สถาบันการเงินถูกเพิกถอนใบอนุญาต หากเงินฝากทุกบัญชีรวมกันแล้วจำนวนเงินมากกว่าหนึ่งล้านบาทสถาบันคุ้มครองเงินฝากจะจ่ายคืนให้เพียงหนึ่งล้านบาทแต่หากทุกบัญชีรวมกันแล้วไม่เกินหนึ่งล้านบาทสถาบันคุ้มครองเงินฝากจะจ่ายตามจำนวนที่แท้จริง³¹

2.5 บุคคลผู้มีอำนาจออกบัตรเงินฝากจะต้องเป็นสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 เท่านั้น

ในเรื่องตัวเงินนั้นผู้ให้กำเนิดตราสารไม่ว่าจะเป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน หรือเช็คก็ตามกฎหมายไม่ได้จำกัดตัวบุคคลผู้ให้กำเนิดตราสารว่าต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เพียงแต่กำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องทำตามกฎหมายกำหนด เช่น ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินจะต้องเขียนรายการตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 983 และ มาตรา 984 บัญญัติไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีของบัตรเงินฝาก พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 บัญญัติว่า “สถาบันการเงินนอกจากบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ จะรับฝากเงินที่ต้องจ่ายเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้โดยวิธีออกบัตรเงินฝากก็ได้” กล่าวคือ ผู้ออกบัตรเงินฝากมีเพียงบุคคลสองประเภท คือ

³⁰ พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มาตรา 51.

³¹ พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มาตรา 53.

ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนเท่านั้น สำหรับบริษัทเครดิตฟองซิเอร์นั้น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 บัญญัติห้ามมิให้บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ออกบัตรเงินฝาก เนื่องจากธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์เป็นธุรกิจสินเชื่อยาว จึงบังคับให้ต้องมีการระดมทุนในระยะยาวตามไปด้วย การออกบัตรเงินฝากซึ่งเป็นการระดมทุนในระยะสั้นจึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับบริษัทเครดิตฟองซิเอร์³²

2.5.1 ธนาคารพาณิชย์

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 บัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์สามารถรับฝากเงินโดยการออกบัตรเงินฝากได้ ซึ่งธนาคารพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ซึ่งให้นิยาม คำว่า “ธนาคารพาณิชย์” ว่า

2.5.1.1 บริษัทมหาชนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์

บริษัทมหาชนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์นั้น คือ บริษัทมหาชนจำกัด ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย กล่าวคือ การอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ รัฐมนตรีอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรอีกก็ได้ ซึ่งการยื่นขออนุญาตจัดตั้งบริษัทมหาชนตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนต้องได้รับความเห็นชอบในการจัดตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเสียก่อน และเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแล้วให้บริษัทมหาชนจำกัดยื่นขอรับใบอนุญาตตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดต่อรัฐมนตรีผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย โดยการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตลอดจนการเสียค่าธรรมเนียมตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 9

คำว่า “การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์” นั้น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4 นั้น หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด ซื้อขายเงินปฎิวัติต่างประเทศ เป็นต้น

นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยยังได้พิจารณาอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ทำธุรกิจเพิ่มเติมเพื่อให้ธนาคารมีส่วนในการสนับสนุนการพัฒนาตลาดทุน (ตลาดตราสารหนี้

³² รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 3 สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา ครั้งที่ 9 (23/2550) วันอังคาร ที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 ณ ห้องประชุม เดือน บุญนา.

หรือตราสารทุน) เช่น ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ และให้ธนาคารพาณิชย์สามารถใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด เช่น การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการประกันวินาศภัย ประกันชีวิต การให้บริการธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น³³

2.5.1.2 ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย

ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย หมายถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการให้บริการแก่ประชาชนรายย่อยและวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยมีข้อกำหนดการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศ ตราสารอนุพันธ์ และธุรกรรมอื่นๆที่มีความเสี่ยงสูง ซึ่งขอบเขตการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์เพื่อลูกค้ารายย่อยเป็นไปตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 10/2552 เรื่อง ขอบเขตการประกอบธุรกิจและขอบเขตการประกอบธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์เพื่อลูกค้ารายย่อย อย่างไรก็ตามธนาคารดังกล่าวสามารถยกระดับตนเองให้เป็นธนาคารพาณิชย์ได้ เพื่อพ้นจากข้อจำกัดในการประกอบกิจการดังกล่าวมาได้ ตามหนังสือเวียน ที่ ธปท.ผกส. (12) ว. 284 เรื่อง นำส่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และ เงื่อนไข ในการที่ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อยจะขอยกระดับเป็นธนาคารพาณิชย์

ขอบเขตการให้บริการได้เฉพาะแก่ประชาชนรายย่อยและวิสาหกิจขนาดกลางและ ขนาดย่อม และจำกัดวงเงินการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้แต่ละราย ดังนี้ ประการที่หนึ่ง ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ที่เป็นประชาชนรายย่อยต่อรายไม่เกินวงเงิน ร้อยละ 0.05 ของเงินกองทุนชั้นที่ 1 ในกรณีที่สินเชื่อไม่มีหลักประกัน และร้อยละ 1 ของเงินกองทุนชั้นที่ 1 ในกรณีที่สินเชื่อที่มีหลักประกัน และประการที่สอง ให้สินเชื่อแก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อรายไม่เกินร้อยละ 10 ของเงินกองทุนชั้นที่ 2 ทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในประกาศ ธปท.เรื่องขอบเขตการประกอบธุรกิจและขอบเขตการทำธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อยที่กล่าวไว้ข้างต้น³⁴

ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อยปัจจุบัน ได้แก่ ธนาคารไทยเครดิต เพื่อรายย่อย จำกัด (มหาชน) ธนาคารแลนด์ แอนด์ เฮาส์ เพื่อรายย่อย จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

³³ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “ธุรกิจการเงินที่ ธปท. กำกับดูแลและตรวจสอบ”, <http://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/BOTRole/Scope/Pages/Scope1.aspx>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2556).

³⁴ เพิ่งอ้าง.

2.5.1.3 ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ

ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ คือ บริษัทมหาชนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศแห่งใดแห่งหนึ่งถือหุ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมไม่ต่ำกว่าร้อยละ 95 ของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของบริษัท นอกจากนี้ ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศดังกล่าวยังต้องมคุณสมบัติเพิ่มเติมอีกด้วย เช่น จะต้องมีความใหญ่ มีความน่าเชื่อถือ มั่งคั่ง ผลประกอบการที่ดี มีประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจการเงินระหว่างประเทศเป็นอย่างดี เป็นต้น ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขในการขอจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารต่างประเทศ ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2554

ขอบเขตการให้บริการธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารต่างประเทศนั้นสามารถประกอบธุรกิจได้เหมือนธนาคารพาณิชย์ แต่ทั้งนี้จำนวนสาขารวมทั้งหมดจะต้องไม่เกิน 20 แห่ง และสาขาอิเล็กทรอนิกส์ ประเภทเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฝากถอนเงินอัตโนมัติ (Automatic Teller Machine : ATM) นอกสถานที่ รวมทั้งหมดได้ไม่เกิน 20 แห่ง³⁵ ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 10/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขในการขอจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารต่างประเทศ ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555

2.5.1.4 สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ

สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ ได้แก่ สาขาของธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำธนาคารแห่งประเทศไทยให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย ซึ่งรัฐมนตรีอาจกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มก็ได้ การขอรับใบอนุญาตตั้งสาขานั้นธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศต้องแสดงหนังสือยินยอม โดยยื่นคำขอตั้งสาขาจากหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในกำกับและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 10

สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศสามารถประกอบธุรกิจได้เหมือนธนาคารพาณิชย์ และอาจขออนุญาตจัดตั้งสาขาเพิ่มเติมได้ 3 สาขา โดยรวมสำนักงานใหญ่ด้วย³⁶ หากมีการตั้งสาขาอิเล็กทรอนิกส์ ประเภทเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฝากถอนเงินอัตโนมัติ (Automatic Teller Machine : ATM) ให้นับเป็นหนึ่งสาขา ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่

³⁵ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33.

³⁶ เพิ่งอ้าง.

สนส. 1/2553 หลักเกณฑ์การขออนุญาตจัดตั้งสาขาเพิ่มเติมและการประกอบกิจการที่ตั้งสาขาเพิ่มเติมของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ

2.5.2 บริษัทเงินทุน

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ให้นิยาม บริษัทเงินทุนว่า หมายถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเงินทุน โดยบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งการอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์นั้น รัฐมนตรีอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรอีกก็ได้ การยื่นขออนุญาตจัดตั้งบริษัทมหาชนตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดต้องได้รับความเห็นชอบในการจัดตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเสียก่อน และเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแล้วให้บริษัทมหาชนจำกัดยื่นขอรับใบอนุญาตตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดต่อรัฐมนตรีผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย โดยการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตลอดจนการเสียค่าธรรมเนียมตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 9

“การประกอบธุรกิจเงินทุน” คือ การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ ซึ่งไม่ใช่การรับฝากเงินหรือรับเงินไว้ในบัญชีที่เบิกถอนโดยใช้เช็ค และใช้เงินนั้นโดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ยกตัวอย่างเช่น การให้กู้ยืมเงินระยะปานกลางและระยะยาวแก่กิจการอุตสาหกรรมเกษตร หรือพาณิชย์กรรมการให้เช่าซื้อ (Hire Purchase) การให้เช่าทรัพย์สิน (Leasing) เป็นต้น ซื้อขายตัวแลกเปลี่ยน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด

อย่างไรก็ดี ขอบเขตธุรกิจบริษัทเงินทุนไม่ครอบคลุมถึงการให้บริการด้านธุรกรรมปัจจัยการชำระเงินตราต่างประเทศ ซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ดังนั้น บริษัทเงินทุนจึงไม่สามารถทำธุรกรรมแลกเปลี่ยนเงินตรา (Financial Exchange) รวมถึงสินเชื่อการค้าระหว่างประเทศ (Trade Financial) ได้ อีกทั้งไม่สามารถประกอบธุรกิจบัตรเครดิตได้ เช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์³⁷

³⁷ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “บริษัทเงินทุน”, <http://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/BOTRole/Scope/Documents/scope.pdf>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2556).

2.6 ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝาก

บัตรเงินฝาก หมายความว่า “ตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ที่ธนาคารพาณิชย์ออกให้แก่ผู้ฝากเงินเพื่อเป็นหลักฐานการรับฝากเงินและเพื่อแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดดอกเบี้ยไวด้วยหรือไม่ก็ได้”³⁸ โดยพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำบทบัญญัติลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้กับบัตรเงินฝากบางมาตราอีกด้วย ดังนั้น ลักษณะสำคัญของบัตรเงินฝากจึงมีความคล้ายคลึงกับตัวเงิน

2.6.1 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตรเงินฝากกับผู้ฝากเงิน

เมื่อบัตรเงินฝากเป็นหลักฐานในการฝากเงิน ที่สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากออกให้แก่ลูกค้าที่ฝากเงินแบบบัตรเงินฝาก ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลดังกล่าวจึงเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาฝากทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ ยังมีความสัมพันธ์ตามสัญญาบัตรเงินฝากอีกด้วย

2.6.1.1 สัญญาฝากทรัพย์

โดยหลัก สัญญาฝากทรัพย์ (Deposit) ตามมาตรา 657 คือ สัญญาที่บุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาของตนแล้วส่งคืน ทั้งนี้ ผู้รับฝากไม่สามารถเอาทรัพย์สินนั้นออกใช้สอยได้ เว้นแต่จะได้รับคำอนุญาตจากผู้ฝาก ตาม มาตรา 660³⁹ อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์สินที่ฝากนั้น เป็น “เงินสด” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติบทเฉพาะสำหรับกรณีฝากเงิน

³⁸ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 3) มาตรา 4 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 3) มาตรา 4.

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 660 บัญญัติว่า ถ้าผู้ฝากมิได้อนุญาต และผู้รับฝากเอาทรัพย์สินซึ่ง ฝากนั้นออกมาใช้สอยเอง หรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือ ให้บุคคลภายนอกเก็บรักษาไว้ ทว่าผู้รับฝากจะต้องรับผิดชอบเมื่อ ทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นสูญหายหรือบุบสลายอย่างหนึ่งอย่างใด แม้ถึงจะ เป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ ทรัพย์สินนั้นก็จะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง.

สดไว้ในมาตรา 672⁴⁰ กล่าวคือ การฝากเงินนั้น ผู้รับฝากไม่จำเป็นต้องคืนเงินตราเดียวกันกับที่รับฝากมา แต่คืนเท่ากับจำนวนที่ตนรับฝากมาเท่านั้น เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น⁴¹ นอกจากนี้ ผู้รับฝากยังสามารถนำเงินดังกล่าวออกใช้สอยได้อีกด้วย เนื่องจากผู้ฝากทรัพย์มีกรรมสิทธิ์ในเงินตราดังกล่าว⁴² ทั้งนี้ การฝากเงินกับสถาบันการเงิน มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญากู้ยืมเงินที่มีดอกเบี้ยอย่างมาก เพราะ ผู้รับฝากให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ฝากเงินแทนที่จะเป็นผู้ฝากเงินให้บำเหน็จตอบแทนที่เก็บรักษาเงินให้ตน อย่างไรก็ตาม ในทางสัญญาแล้ว การรับฝากเงินของสถาบันการเงินก็ไม่ใช่สัญญากู้ยืมเงิน เพราะคู่สัญญาตกลงทำสัญญากันอย่างสัญญาฝากทรัพย์ ซึ่งดอกเบี้ยที่ให้ผู้ฝากเงิน เป็นเพียงค่าตอบแทนที่สถาบันการเงินนำเงินของผู้ฝากไปให้บุคคลอื่นกู้ยืมโดยคิดดอกเบี้ยสูงกว่าดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินได้รับจากผู้ฝากเงินเท่านั้น⁴³ ซึ่งการจ่ายดอกเบี้ยหรือส่วนลด เป็นไปตามประกาศ ธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 46⁴⁴

การคืนเงินตราที่ฝากนั้น ผู้รับฝากไม่สามารถคืนเงินก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 673⁴⁵ ซึ่งหมายความว่า การฝากเงินจะต้องมีกำหนดระยะเวลาเท่านั้น⁴⁶ แต่

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 บัญญัติว่า ถ้าฝากเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับฝาก ไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่ฝาก แต่จะต้องคืน เงินให้ครบจำนวน

อนึ่ง ผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืน เงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วย เหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนตั้งว่านั้น.

⁴¹ มานิต จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น.207.

⁴² ไผทจิต เอกจริยกร, คำอธิบายยืม ฝากทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.239.

⁴³ เพิ่งอ้าง.

⁴⁴ ปัจจุบันเป็นไปตาม ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.81/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับบริษัทเงินทุน และ ปัจจุบันเป็นไปตาม ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.80/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับธนาคารพาณิชย์.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 673 บัญญัติว่า เมื่อใดผู้รับฝากจำต้องคืนเงิน แต่เพียงเท่าจำนวนที่ ฝาก ผู้ฝากจะเรียกถอนเงินคืนก่อนถึงเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ไม่ได้ หรือฝ่ายผู้รับฝากจะส่งคืนเงินก่อนถึงกำหนดเวลานั้นก็ได้เช่นกัน.

หากผู้ฝากเงินมาขอรับเงินที่ฝากคืนแล้วก็ย่อมทำได้ เนื่องจากมาตรา 673 ไม่ได้ เป็นบทบัญญัติที่ เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ดังนั้น จึงสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้⁴⁷ ไม่ทำให้ ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 151⁴⁸

2.6.1.2 สัญญาบัตรเงินฝาก

สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก และ ผู้ฝากเงิน นอกจากจะมี ความสัมพันธ์ตามสัญญาฝากทรัพย์แล้ว ยังมีความสัมพันธ์ตามสัญญาบัตรเงินฝากอีกด้วย ดังนั้น จึง ต้องนำเอาหลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรม-สัญญา มาปรับใช้กับบัตรเงินฝากด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการลง ลายมือชื่อในบัตรเงินฝากแล้ว ถือว่าบุคคลดังกล่าวแสดงเจตนาและเต็มใจจะผูกพันตามสัญญาบัตร เงินฝากแล้ว⁴⁹ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิและหน้าที่ ตามที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติไว้

2.6.2 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตรเงินฝากและคู่สัญญาคนอื่นๆที่ไม่ใช่ผู้ฝากเงิน

เมื่อผู้ฝากเงินโอนบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลอื่น สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก และบุคคลซึ่งรับโอนบัตรเงินฝาก ย่อมมีความผูกพันตามสัญญาบัตรเงินฝากเท่านั้น ส่วนผู้ฝากเงินกับ ผู้รับโอนย่อมมีความผูกพันตามสัญญาหรือนิติเหตุอื่นๆ ที่เป็นเหตุแห่งการโอนบัตรเงินฝาก และ ยัง ผูกพันตามสัญญาบัตรเงินฝากด้วย ซึ่งส่วนโดยมาก การโอนบัตรเงินฝากเป็นการโอนขายในฐานะที่ เป็นทรัพย์อย่างหนึ่ง มากกว่าจะเป็นการโอนเพื่อการชำระหนี้

⁴⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 42, น. 244.

⁴⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 42, น. 245.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า การใดเป็นการแตกต่างกับ บทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ.

⁴⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.34.

บทที่ 3

แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเงินฝากในต่างประเทศ

บัตรเงินฝากเป็นเครื่องมือทางการเงินที่ช่วยให้สถาบันการเงินมีเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้ในกิจการของธนาคารได้อย่างมีประสิทธิภาพขึ้นหนึ่ง เนื่องจากสถาบันการเงินได้รับเงินสดจากการออกบัตรเงินฝากให้แก่ผู้ฝากเงินในทันที นอกจากนี้ บัตรเงินฝากมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการชำระคืนแก่ผู้ถือบัตรเงินฝาก ดังนั้น สถาบันการเงินจึงสามารถวางแผน จำนวนเงิน และเวลาที่ตนจะต้องจ่ายเงินคืนให้แก่ผู้ฝากเงินได้ง่าย นอกจากนี้ ผู้ถือบัตรเงินฝากก็ได้ประโยชน์จากบัตรเงินฝากมากกว่าการฝากเงินในบัญชีเงินฝากประเภทอื่นๆ กล่าวคือ การฝากเงินในรูปแบบบัญชีเงินฝากประจำ แม้จะได้ดอกเบี้ยสูงกว่าการเปิดบัญชีเงินฝากประเภทออมทรัพย์ แต่ก็มีข้อจำกัด คือ ไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ หากผู้ฝากเงินจำเป็นต้องใช้เงินสดก่อนระยะเวลาที่กำหนด การถอนเงินออกจากบัญชีเงินฝากประจำก่อนระยะเวลาที่ตกลงกันไว้กับสถาบันการเงิน ย่อมทำให้ผู้ฝากเงินได้ดอกเบี้ยเงินฝากน้อยลงตามไปด้วย นอกจากนี้ บัญชีเงินฝากประจำยังไม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันหนี้อีกด้วย แม้ว่าในทางปฏิบัติสถาบันการเงินกับผู้ฝากเงินจะนำเอาเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ก็ตาม แต่ก็อาจมีปัญหาเกิดขึ้นในอนาคตได้ ดังนั้น สถาบันการเงินจึงคิดค้นเครื่องมือทางการเงินขึ้นใหม่ขึ้นมา นั่น คือ บัตรเงินฝาก ซึ่งในยุคแรกก็นำบัตรเงินฝากเข้ามาใช้ในประเทศไทยนั้น ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ยังมีปัญหาทั้งในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับ การคำนวณภาษี และการปลอมแปลง จนในที่สุดมีการบัญญัติหลักเกณฑ์การใช้บัตรเงินฝากอย่างเป็นทางการ ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 3) และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2535 (ฉบับที่ 3) ซึ่งปัจจุบันมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่บังคับใช้กับสถาบันการเงิน โดยนำกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติรวมเป็นกฎหมายฉบับเดียวเพื่อประโยชน์ในการควบคุม ดูแล และจัดการสถาบันการเงินอย่างเป็นระบบมากขึ้น กฎหมายดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ยังคงหลักเกณฑ์การบังคับใช้บัตรเงินฝากไว้ในมาตรา 44 และ มาตรา 45

สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนนำมาศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับบัตรเงินฝาก สามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มประเทศ ได้แก่

1. กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ หรือ กลุ่มประเทศแองโกลอเมริกา ได้แก่

1.1 กฎหมายสหรัฐอเมริกา The Uniform Commercial Code Article 3 Negotiable Instrument ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์การใช้ตราสารเปลี่ยนมือซึ่งมิได้มีข้อจำกัดอยู่เพียงแต่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และ เช็ค เหมือนเช่นประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย หากแต่บัญญัติเพียงว่าตราสารประเภทใดเข้าหลักเกณฑ์ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือก็ย่อมต้องด้วยบทบัญญัตินี้ทั้งสิ้น ซึ่งบัตรเงินฝากตามกฎหมายฉบับนี้ ได้ถูกพิจารณาให้เป็นตัวสัญญาใช้เงินชนิดหนึ่งซึ่งที่ธนาคารเป็นผู้ออก

1.2 กฎหมายประเทศอังกฤษ ผู้เขียนพบว่าประเทศอังกฤษมีได้บัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับบัตรเงินฝากไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม บัตรเงินฝากในประเทศอังกฤษ หากเป็นชนิด Certificate of Deposits จะไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือ แต่หากเป็นบัตรเงินฝากชนิด Negotiable Certificate of Deposits แล้ว จะมีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงิน แต่ทั้งนี้ บัตรเงินฝากก็ไม่ได้ถูกจัดให้เป็นตัวสัญญาใช้เงินตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 83 เนื่องจาก ไม่ได้ระบุถึง “คำสัญญาว่าจะจ่ายเงิน” หรือ “การจ่ายเงินต้องปราศจากเงื่อนไข” อย่างไรก็ตาม หากเป็นบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ ผู้ออกบัตรเงินฝากต้องจ่ายเงินให้กับผู้ทรงโดยใช้หลักกฎหมายปิดปาก (Negotiability by Estoppel)¹ ซึ่งเป็นหลักที่ใช้กับตราสารเปลี่ยนมือที่มีใช้ทั้งตัวแลกเงิน และ ตัวสัญญาเงิน ตาม The Bills of Exchange Act 1882 ที่ไม่ได้กำหนด “คำสัญญา” หรือ “คำสั่ง”ว่าจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้ออกให้แก่ผู้ถือ หรือ ผู้ที่นำมายื่นให้ผู้ออกตราสารจ่ายเงินโดยตรง แต่แสดงออกเป็นนัยยะเดียวกัน²

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันบัตรเงินฝากชนิด Negotiable Certificate of Deposit สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ตามหลักประเพณีการค้า (Negotiable by Custom)³ ซึ่งนำเอา The Bills of Exchange Act 1882 มาปรับใช้กับบัตรเงินฝากเท่าที่ไม่ขัดสาระสำคัญของตราสาร อีกทั้ง ยังมีบทความและหนังสือทางกฎหมายกล่าวว่า บัตรเงินฝากมีลักษณะคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงินอีกด้วย ดังนั้น วิธีการใช้จึงเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับตัวสัญญาใช้เงิน

2. กลุ่มประเทศซีวิลลอว์ หรือ กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ได้แก่

2.1 กฎหมายเอกรูป ได้แก่ Convention Providing a Uniform Law For Bills of Exchange and Promissory Notes : Geneva, 1930 ซึ่งพัฒนามาจากกฎหมายเอกรูปกรุงเฮก (The Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes 1912) แม้กฎหมายเอกรูปจะไม่ได้นำมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยตรง แต่ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ นำกฎหมายดังกล่าวมาอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในของตน รวมทั้งกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส หรือ Code de Commerce ซึ่งอยู่ในขอบเขตศึกษาด้วยเช่นกัน ซึ่ง

¹ Nicholas Elliott, Q.C., Byles on Bills of Exchange and Cheques, 28th edition, London : Sweet Maxwell, 2007, p.379.

² ibid, p.84.

³ Supra note 1.

ประเทศไทยได้นำกฎหมายเอกรูปกรุงเฮก และกรุงเจนีวาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายลักษณะตั๋วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

2.2 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส บัตรเงินฝากในประเทศฝรั่งเศส ถูกพิจารณาให้เป็นตัวสัญญาใช้เงินที่สถาบันการเงินที่ธนาคารแห่งประเทศฝรั่งเศสกำหนดไว้เป็นผู้ออก ดังนั้น จึงตกอยู่ภายใต้บังคับ Code de Commerce ว่าด้วยเรื่อง ตราสารทางการค้า และการค้าประกัน (Des Effets de Commerce et des Garanties)

3.1 บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร

3.1.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

บัตรเงินฝากที่มีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายประเทศอังกฤษคือ บัตรเงินฝากชนิด Negotiable Certificate of Deposits : NCD) ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษพิจารณาว่าบัตรเงินฝากมีลักษณะคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงิน⁴ แต่ก็ไม่ใช้ตัวสัญญาใช้เงินซึ่งอยู่ภายใต้บังคับ The Bills of Exchange Act 1882 ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่อย่างไรก็ดี แม้บัตรเงินฝากจะไม่ใช้ตราสารเปลี่ยนมือภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า หรือ กฎหมายพ่อค้า⁵ จึงอ้างอิง The Bills of Exchange Act 1882 มาใช้กับบัตรเงินฝากเท่าที่ไม่ขัดกับสาระสำคัญของบัตรเงินฝาก

อย่างไรก็ตาม แม้ The Bills of Exchanges Act 1882 จะใช้บังคับตัวแลกเงินตัวสัญญาใช้เงิน และ เช็ค แต่ก็ไม่ได้บัญญัติลักษณะตราสารเปลี่ยนมือว่ามีลักษณะ หรือ มีความหมายเช่นไร แต่หลักความเป็นตราสารเปลี่ยนมือในประเทศอังกฤษนั้น ถูกนำมาใช้เพื่อความสะดวกในทางการค้าเป็นเวลานาน โดยหลักเกณฑ์พิจารณาว่าตราสารใดเป็นตราสารเปลี่ยนมือเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลที่พัฒนามาเรื่อยๆจนเป็นแบบแผน และมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน ซึ่งเรียกว่า กฎหมายพ่อค้า (Mercantile Usage) ขึ้น และต่อมาได้พัฒนากฎเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่ง The Bills of Exchange Act 1882 คือ ผลของนำหลักเกณฑ์

⁴ Loard Chorley, Slater Mercantile Law, 16th edition , London : Pitman, 1972, p.243.

⁵ Law Teacher The Law Essay Professionals, Principle of Negotiability of Negotiable Instrument, <http://www.lawteacher.net/free-law-essays/tort-law/principle-of-negotiability-of-negotiable-instruments.php> (Accessed 12 December 2015).

เช่นนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายนั่นเอง จากตำรากฎหมายของอังกฤษอธิบายหลักความเป็นตราสารเปลี่ยนมือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลวางไว้ในคำพิพากษาว่า การโอนตราสารเปลี่ยนมือมีผลสมบูรณ์ในตัวเอง และมีผลผูกพันตามกฎหมายโดยวิธีการส่งมอบการครอบครอง และมีผลทำให้สิทธิทั้งทางหนี้ และ สิทธิทางทรัพย์สินโอนไปยังผู้รับโอน โดยไม่จำเป็นต้องทำคำบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิ ผู้รับโอนก็ได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้ที่โอนตราสารให้แก่ตน

ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายพอดังนั้น จะต้องเกิดขึ้นตามลักษณะของตราสารนั่นเอง มิใช่เกิดจากการตกลงระหว่างคู่สัญญาว่าจะให้ตราสารใดเป็นตราสารเปลี่ยนมือความเป็นตราสาร ซึ่งความเป็นตราเปลี่ยนมือของอังกฤษ สามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) บัตรเงินฝากเปลี่ยนมือได้ง่ายด้วยวิธีสลักหลัง หรือ ส่งมอบการครอบครอง โดยไม่ต้องบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิ

เมื่อบัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามประเพณีการค้า และมีความคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงิน ดังนั้น จากบทบัญญัติการโอนเปลี่ยนมือตัวสัญญาใช้เงิน ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 89 ประกอบ Section 31⁶ นั้น เมื่อนำมาปรับใช้กับบัตรเงินฝาก จะได้ว่า การโอนบัตรเงินฝากทำได้โดยการส่งมอบการครอบครองจากบุคคลคนหนึ่งไปยังเจ้ามือของบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งผู้รับโอนย่อมเป็นผู้ทรงบัตรเงินฝาก หากเป็นบัตรเงินฝากชนิดจ่ายเงินแก่ผู้ถือย่อมโอนได้โดยวิธีส่งมอบการครอบครองเท่านั้น หากเป็นตัวแลกเงินชนิดจ่ายเงินตามคำสั่ง ย่อมโอนได้โดยสลักหลังและสมบูรณ์เมื่อส่งมอบการครอบครองอย่างใดก็ตาม หากผู้โอนบัตรเงินฝากชนิด

⁶ The Bills of Exchange Act 1882 Section 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 the bill.

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

(3) A 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 transfers it for value without indorsing it, the transfer gives the transferee such title as the transferor had in the bill, and the transferee in addition acquires the right to have the indorsement of the transferor.

(5) Where any person is under obligation to indorse a bill in a representative capacity, he may indorse the bill in such terms as to negative personal liability.

จ่ายตามคำสั่ง โอนบัตรเงินฝากไปโดยที่ไม่ได้สลักหลัง ผู้รับโอนบัตรเงินฝากย่อมได้รับสิทธิเท่าที่ผู้โอนมีในบัตรเงินฝากเท่านั้น แต่ทั้งนี้ ผู้รับโอนสามารถเรียกร้องให้ผู้โอนสลักหลังบัตรเงินฝากให้แก่ตนได้

การสลักหลังตาม The Bills of Exchange Act 1882 มีด้วยกัน 2 วิธี ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 34⁷ กล่าวคือ การสลักหลังเฉพาะ และ การสลักหลังลอย ซึ่งการสลักหลังเฉพาะ คือ การที่ผู้โอนสลักหลังลงลายมือชื่อตนเองที่ด้านหลังของบัตรเงินฝาก และ ระบุชื่อบุคคลผู้รับโอนเอาไว้ด้วย ส่วนการสลักหลังลอย คือ การที่ผู้โอนสลักหลังลงลายมือชื่อของตนที่ด้านหลังของบัตรเงินฝาก โดยปราศจากข้อความอื่นเพิ่มเติม นอกจากนี้ ในกรณีที่บัตรเงินฝากไม่มีพื้นที่เหลือพอที่จะสลักหลัง ผู้โอนสามารถสลักหลังบนกระดาษแผ่นอื่นต่อไปนี้ได้ โดยเรียกกระดาษดังกล่าวว่า ใบประจําต่อ (Allonge) ทั้งนี้ การสลักหลังบนกระดาษดังกล่าวมีผลเสมือนสลักหลังบนบัตรเงินฝาก การที่กฎหมายต้องบัญญัติเช่นนี้ เนื่องจากในตัวแลกเงิน หรือ ตัวสัญญาใช้เงิน เป็นตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งสามารถมีคู่สัญญาได้อย่างไม่จำกัด จึงมีความเป็นไปได้ที่ตราสารทั้งสองจะไม่มีที่ว่างพอที่จะสลักหลังได้⁸ และหากกฎหมายไม่กำหนดให้การสลักหลังบนใบประจําต่อมีผลเสมือนสลักหลังลงบนตราสารฉบับจริง ก็ย่อมส่งผลต่อการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิที่มีตามตราสาร และ กระทบต่อความคล่องตัวในการเปลี่ยนมือซึ่งเป็นสาระสำคัญของตราสารดังกล่าว ดังนั้น เมื่อบัตรเงินฝากมีลักษณะคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงิน และเป็นตราสารเปลี่ยนมือชนิดหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ ย่อมสามารถนำปรับใช้กับบัตรเงินฝากได้ แต่อย่างไรก็ตาม การสลักหลังบนใบประจําต่อในกรณีของบัตรเงินฝากนั้น มีโอกาสเกิดขึ้นได้ยาก

(2) คู่ครองผู้รับโอนโดยสุจริต และ เสียค่าตอบแทน

⁷ The Bills of Exchange Act 1882 Section 34

(1) An indorsement in blank specifies no indorsee, and a bill so indorsed becomes payable to bearer.

(2) A special indorsement specifies the person to whom, or to whose order, the bill is to be payable.

(3) The provisions of this Act relating to a payee apply with the necessary modifications to an indorsee under a special indorsement.

(4) When a bill has been indorsed in blank, any holder may convert the blank indorsement into a special indorsement by writing above the indorser's signature a direction to pay the bill to or to the order of himself or some other person.

⁸ Supra Note 1, p.96.

เมื่อใดก็ตามที่การโอนทำถูกต้องตามวิธีแห่งตราสารนั้น ผู้รับโอนย่อมได้รับ โอนสิทธิทางหนี้ กล่าวคือ สิทธิที่จะได้รับการจ่ายเงินเมื่อตราสารถึงกำหนด หรือฟ้องร้องบังคับสิทธิ ตามตราสารได้ด้วยตนเอง และ สิทธิทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นคุณสมบัติพิเศษของตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือ สิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่บุคคลอื่น หวงกัน หรือ เรียกตราสารคืนจากบุคคลที่ไม่สิทธิ ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้รับโอนจะต้องสุจริต และ ให้มูลค่าตอบแทนด้วย ผู้รับโอนตราสารย่อมอยู่ในฐานะ “ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in due Course)” และ ได้รับความคุ้มครองโดยสมบูรณ์ (Perfect Protection) มิให้รับผลกระทบจากความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้ที่โอนตราสารให้แก่ตน ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 38 (1)⁹ ซึ่งบัญญัติสิทธิของผู้ทรงและเงินว่า “ผู้ ทรงตัวแลกเงิน มีสิทธิและอำนาจของ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ทรงอาจฟ้องร้องบังคับสิทธิตามตัวได้ในนามของตนเอง

(2) ในกรณีที่ผู้ทรงเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย บุคคลดังกล่าวย่อม ครอบครองตัวแลกเงินโดยปราศจากข้อบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอนตัวให้แก่ตน รวมถึงปราศจาก ข้อบกพร่องแห่งสิทธิใดๆที่บุคคลอื่นมีต่อผู้โอนตัวให้แก่ตนด้วย และผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายอาจ บังคับให้คู่สัญญาทุกคนที่ต้องรับผิดชอบตัวให้ใช้เงินแก่ตนได้เช่นกัน

(3) ในกรณีที่สิทธิของผู้ทรงบกพร่อง

(a) หากบุคคลดังกล่าวโอนตัวให้แก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้รับ สิทธิตามตัวโดยสมบูรณ์ และ

(b) หากผู้ทรงได้รับการใช้เงินตามตัวแล้ว บุคคลผู้ใช้เงินหากใช้เงินโดย ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตัว”

⁹ The Bills of Exchange Act 1882 Section 38

(1) He may sue on the bill in his own name:

(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

จากบทบัญญัติดังกล่าว แม้ว่าผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย จะได้รับโอนบัตรเงินฝากมาจากบุคคลที่สิทธิของเขาบกพร่องก็ตาม สิทธิของผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายก็หาบกพร่องเช่นเดียวกับบุคคลที่โอนบัตรเงินฝากให้แก่ตนไม่ ซึ่งการคุ้มครองเช่นนี้ มีได้แต่เฉพาะผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 29 (1)(b)¹⁰ ที่บัญญัติว่า

“(1) ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ผู้ทรงที่ครอบครองตัว และโดยการวิธีที่ปรากฏบนด้านหน้าของตัว ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

...

(b) ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับโอนตัวมาโดยสุจริต และมูลค่าตอบแทน อีกทั้งในเวลาที่ได้รับโอนตัวมาผู้ทรงจะต้องไม่ทราบถึงข้อบกพร่องแห่งสิทธิใดๆของบุคคลผู้ซึ่งผู้โอนตัวให้แก่ตน”

อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีสิทธิเด็ดขาดไร้ซึ่งข้อโต้แย้งเสียทีเดียว เช่น ลายมือชื่อปลอมที่ปรากฏบนบัตรเงินฝาก ย่อมทำให้บัตรเงินฝากสิ้นสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือไป เป็นต้น¹¹

ในกรณีที่ตราสารเปลี่ยนมือมีข้อความกำหนดในทำนอง “ห้ามเปลี่ยนมือ” แล้ว ย่อมเป็นการทำลายสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือในทันที¹²

3.1.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาพัฒนาหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือโดยคำพิพากษาของศาล และนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ ในกรณีของบัตรเงินฝาก ก่อนที่จะมีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจน บัตรเงินฝากถูกพิจารณาให้เป็นตัวสัญญาใช้เงินโดยคำพิพากษา

¹⁰ The Bills of Exchange Act 1882 Section 29

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

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

¹¹ Supra Note 1, pp. 230 – 231.

¹² อุมารณ ศรีสุทธิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังห้ามโอนตัวเงิน ตามมาตรา 923,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 13.

ของศาล ยกตัวอย่างเช่น ในคดี The First National Bank of Farnerville v. Greenville Nat. Bank, 84, Tex. 40, 19 S.W. 334 (Tex. Sup. 1892) ศาลได้กล่าวถึงสถานะของบัตรเงินฝากไว้ว่า บัตรเงินฝากเป็นตัวสัญญาใช้เงินรูปแบบหนึ่ง มากกว่าจะเป็นหลักฐานในการจ่ายเงินคืนของธนาคาร ซึ่งก่อนที่บัตรเงินฝากจะถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย คำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาใน คดี Howe v. Hartness 11 Ohio St.449 กำหนดให้บัตรเงินฝากมีสาระสำคัญเหมือนกับตัวสัญญาใช้เงินทุกประการ และมีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือด้วย¹³

ปัจจุบันบัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตาม The Uniform Commercial Code Article 3 Negotiable Instrument อย่างชัดเจน โดยยังบัญญัติให้บัตรเงินฝากเป็นตัวสัญญาใช้เงินชนิดหนึ่งอีกด้วย ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-104 (j)¹⁴ มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าบัตรเงินฝากเป็นหลักทรัพย์ (Investment Securities) ตาม The Uniform Commercial Code Article 8 หรือไม่ คำตอบคือ บัตรเงินฝากไม่อยู่ภายใต้บังคับ The Uniform Commercial Code Article 8 แต่อยู่ภายใต้ The Uniform Commercial Code Article 3

The Uniform Commercial Code Article 3 นั้น บัญญัติครอบคลุมหลักเกณฑ์การใช้ตราสารเปลี่ยนมือทั้งหมด เว้นแต่ เงิน หรือ การจ่ายเงินที่อยู่ภายใต้ The Uniform Commercial Code Article 4A หรือ หลักทรัพย์ ภายใต้ The Uniform Commercial Code Article 8¹⁵

นิยามความเป็นตราสารเปลี่ยนมือถูกบัญญัติไว้ใน The Uniform Commercial Code Section 3-104¹⁶ ซึ่งบัญญัติว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) หมายถึง

¹³ Supreme Court of Ohio Citizen, National Bank v. Brown, The American Law Register (1852-1891), vol. 38 No.6. New Series Volume 26, p.394 (June 1887).

¹⁴ The Uniform Commercial Code Section 3-104 (j)

(j) "Certificate of deposit" means an instrument containing an acknowledgment by a bank that a sum of money has been received by the bank and a promise by the bank to repay the sum of money. A certificate of deposit is a note of the bank.

¹⁵ Daniel V. Davis, Brenda E. Knowles, Lynn M. Forsythe, Business Law Principles and Cases in Legal Environment, 8th edition Manson Ohio : Thomson South-Western West, 2004, p.473.

¹⁶ The Uniform Commercial Code Section 3-104

ตราสารที่ระบุคำสั่ง หรือ คำสัญญาว่าจะจ่ายเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่งโดยปราศจากเงื่อนไข อาจมี ดอกเบี้ย หรือ ค่าใช้จ่ายอื่นๆด้วยหรือไม่ก็ได้

(1) ตราสารจะต้องระบุผู้มีสิทธิรับการจ่ายเงินตามตราสาร^{17,18} ได้แก่ คำระบุ จ่ายเงินให้แก่ผู้ถือ (to bearer) หรือ ระบุจ่ายเงินให้บุคคลตามคำสั่ง (to order) ในขณะที่ออกตรา

(a) Except as provided in subsections (c) and (d), "negotiable instrument" means an unconditional promise or order to pay a fixed amount of money, with or without interest or other charges described in the promise or order, if it:

(1) is payable to bearer or to order at the time it is issued or first comes into possession of a holder;

(2) is payable on demand or at a definite time; and

(3) does not state any other undertaking or instruction by the person promising or ordering payment to do any act in addition to the payment of money, but the promise or order may contain (i) an undertaking or power to give, maintain, or protect collateral to secure payment, (ii) an authorization or power to the holder to confess judgment or realize on or dispose of collateral, or (iii) a waiver of the benefit of any law intended for the advantage or protection of an obligor.

(b) "Instrument" means a negotiable instrument.

(c) An order that meets all of the requirements of subsection (a), except paragraph (1), and otherwise falls within the definition of "check" in subsection (f) is a negotiable instrument and a check.

(d) A promise or order other than a check is not an instrument if, at the time it is issued or first comes into possession of a holder, it contains a conspicuous statement, however expressed, to the effect that the promise or order is not negotiable or is not an instrument governed by this Article.

(e) An instrument is a "note" if it is a promise and is a "draft" if it is an order. If an instrument falls within the definition of both "note" and "draft," a person entitled to enforce the instrument may treat it as either

...

¹⁷ Douglas J. Hhaley , Problems on Materials on Negotiable Instruments, Canada : Little Brown & Company (Canada) Limited, 1981, pp. 18-19.

สาร หรือ ครั้งแรกที่ตราสารอยู่ในความครอบครองของผู้ทรง การระบุผู้รับการจ่ายเงินมีผลต่อวิธีการ โอนตราสาร ความรับผิดชอบของคู่สัญญาตามตราสาร และการคุ้มครองผู้รับโอนด้วย

(2) คำสัญญา หรือ คำสั่งว่าจะจ่ายเงินนั้นต้องปราศจากเงื่อนไข เนื่องจาก หาก กำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินแล้ว ย่อมทำให้ผู้ทรงตราสารรู้สึกไม่ปลอดภัย เสี่ยงที่จะไม่ได้รับการ จ่ายเงิน และต้องรองจนกว่าเงื่อนไขดังกล่าวจะสำเร็จลง ซึ่งในทางปฏิบัติ นั้น ไม่มีผู้ทรงคนใดจะ ตรวจสอบว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้วหรือไม่ ซึ่งหากเงื่อนไขดังกล่าวไม่สำเร็จแล้ว ย่อมกระทบต่อสิทธิ ของผู้ทรง และคู่สัญญาทุกคนตามตราสาร หากมีการโอนตราสารต่อไปหลายทอดจะส่งผลกระทบทาง การค้าอย่างมาก ดังนั้น คำสัญญา หรือ คำสั่งว่าจะจ่ายเงินจึงต้องไม่มีเงื่อนไข¹⁹

อย่างไรก็ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-106²⁰ ได้ กำหนดให้ กรณีต่อไปนี้ไม่ถือว่าตราสารกำหนดเงื่อนไขในการจ่ายเงิน ได้แก่

¹⁸ กฎหมาย Common Law ของอังกฤษยุคแรกๆ นั้น ไม่อนุญาตให้ผู้ทรงตราสารฟ้องร้อง คู่สัญญาผู้ให้กำเนิดตราสารได้ โดยพิจารณาว่าโจทก์ไม่มีความสัมพันธ์ใดกับจำเลย ดังนั้น จึงก่อให้เกิด ความยากลำบากแก่การค้าขายในเวลานั้นอย่างมาก เพราะทำให้ผู้รับโอนรายต่อมาไม่สามารถ ฟ้องร้องผู้ให้กำเนิดตราสาร และด้วยเหตุนี้ ทนายในยุคนั้นจึงหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว 2 วิธี

(1) กำหนดให้ตราสารจ่ายเงินแก่ผู้ถือ การกำหนดเช่นนี้ทำให้ตราสารมีความคล่องตัวอย่าง มากเกินไป จนมีลักษณะเหมือนเงินสด ผู้พิพากษา Manfeild กล่าวว่า ตนพบว่าตราสารระบุให้ จ่ายเงินแก่ผู้ถือมีปัญหาในกรณีที่ตราสารถูกขโมยในขณะที่ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่โจทก์ (ผู้ทรง) หาก มีการโอนต่อไป ผู้ที่ครอบครองตราสารย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ถูกกีดรอนสิทธิใดๆ แม้ว่าตนจะรับโอนตราสารมาจากผู้ลักตราสารไปก็ตาม

(2) กำหนดการจ่ายเงินให้ผู้รับเงินโดยเฉพาะเจาะจง หรือ บุคคลใดก็ตามที่ผู้รับเงินกำหนด เป็นผู้มีสิทธิรับการจ่ายเงิน หากไม่ใช่บุคคลตามที่ผู้รับเงินสั่งแล้ว ตราสารย่อมไม่โอนไปยังผู้รับโอน เพราะการโอนทำได้โดย สลักหลัง และส่งมอบการครอบครองให้ผู้รับโอนเท่านั้น

¹⁹ Supra Note 17, pp. 5, 7.

²⁰ The Uniform Commercial Code Section 3-106

(a) Except as provided in this section, for the purposes of Section 3-104(a), a promise or order is unconditional unless it states (i) an express condition to payment, (ii) that the promise or order is subject to or governed by another record, or (iii) that rights or obligations with respect to the promise or order are stated in another record. A reference to another record does not of itself make the promise or order conditional.

- คำระบุเงื่อนไขในการจ่ายเงินซึ่งอ้างอิงในเอกสารอื่นที่มีใช้ตัวตราสาร และคำระบุถึงสิทธิหน้าที่ ภาระผูกพัน ตามคำสัญญา หรือ

- คำสั่งที่อยู่ในเอกสารอื่นที่มีใช้ในตัวตราสารนั้น ทั้งนี้ เอกสารอ้างอิงดังกล่าวไม่อาจทำให้เกิดเงื่อนไขในการจ่ายเงินตามตราสารได้ การกำหนดการใดๆ ในเอกสารอื่นที่ไม่ทำให้เกิดเงื่อนไขในการจ่ายเงิน เช่น หลักประกัน การจ่ายเงินตรง การเลื่อนการจ่ายเงินให้เร็วขึ้น หรือระเบียบวิธีจ่ายเงินก็ได้

- การกำหนดประเภทของเงินที่จ่าย เช่น เงินค่าภาษีอากร เงินค่าประกัน เงินค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม หรือเงินค่าค่าเบี้ยปรับ เป็นต้น

(3) ต้องกำหนดให้จ่าย “เงิน” เท่านั้น เนื่องจากเงินเป็นสื่อกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยน ตาม The Uniform Commercial Code Section 1-201 (24) ในกรณีระบุให้จ่ายเป็นเงินตราต่างประเทศ ต้องพิจารณาอัตราแลกเปลี่ยนในวันที่ตราสารถึงกำหนดจ่ายเงิน เว้นแต่ จะกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้จ่ายด้วยเงินตราต่างประเทศนั้น ตาม The Uniform Commercial Code

(b) A promise or order is not made conditional (i) by a reference to another record for a statement of rights with respect to collateral, prepayment, or acceleration, or (ii) because payment is limited to resort to a particular fund or source.

(c) If a promise or order requires, as a condition to payment, a countersignature by a person whose specimen signature appears on the promise or order, the condition does not make the promise or order conditional for the purposes of Section 3-104(a). If the person whose specimen signature appears on an instrument fails to countersign the instrument, the failure to countersign is a defense to the obligation of the issuer, but the failure does not prevent a transferee of the instrument from becoming a holder of the instrument.

(d) If a promise or order at the time it is issued or first comes into possession of a holder contains a statement, required by applicable statutory or administrative law, to the effect that the rights of a holder or transferee are subject to claims or defenses that the issuer could assert against the original payee, the promise or order is not thereby made conditional for the purposes of Section 3-104(a); but if the promise or order is an instrument, there cannot be a holder in due course of the instrument.

Section 3-107²¹ นอกจากนี้ จำนวนเงินที่กำหนดไว้ต้องสามารถคำนวณได้แน่นอน มีปัญหาว่า การกำหนดดอกเบี้ยลอยตัว (Floating Rate Interest) นั้น เป็นการกำหนดจ่ายเงินที่สามารถคำนวณได้แน่นอนหรือไม่ ซึ่ง The Uniform Commercial Code Section 3-112 (b)²² กำหนดให้ ตราสารเปลี่ยนสามารถกำหนดดอกเบี้ยได้ทั้งชนิดอัตราดอกเบี้ยคงที่ และ อัตราดอกเบี้ยลอยตัวได้

(4) ตราสารต้องกำหนดระยะเวลาในการจ่ายเงิน อาจกำหนดให้จ่ายเมื่อทวงถาม (Demand) หรือ ในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งตามที่กำหนด (Definite Time) อย่างไรก็ตาม ตราสารเปลี่ยนมือใดที่ไม่กำหนดวันจ่ายเงินเอาไว้ ให้ถือว่าตราสารดังกล่าวถึงกำหนดจ่ายเงินเมื่อมีการทวงถาม ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-108²³

²¹ The Uniform Commercial Code Section 3-107

Unless the instrument otherwise provides, an instrument that states the amount payable in foreign money may be paid in the foreign money or in an equivalent amount in dollars calculated by using the current bank-offered spot rate at the place of payment for the purchase of dollars on the day on which the instrument is paid.

²² The Uniform Commercial Code Section 3-112 Interest

...

(b) Interest may be stated in an instrument as a fixed or variable amount of money or it may be expressed as a fixed or variable rate or rates. The amount or rate of interest may be stated or described in the instrument in any manner and may require reference to information not contained in the instrument. If an instrument provides for interest, but the amount of interest payable cannot be ascertained from the description, interest is payable at the judgment rate in effect at the place of payment of the instrument and at the time interest first accrues.

²³ The Uniform Commercial Code Section 3-108

(a) A promise or order is "payable on demand" if it (i) states that it is payable on demand or at sight, or otherwise indicates that it is payable at the will of the holder, or (ii) does not state any time of payment.

(b) A promise or order is "payable at a definite time" if it is payable on elapse of a definite period of time after sight or acceptance or at a fixed date or dates or at a time or times readily ascertainable at the time the promise or order is issued,

(5) ผู้ให้คำมั่นสัญญา (Promise) หรือ คำสั่งว่าจะจ่ายเงิน (Orders) จะต้องไม่ระบุให้มีการกระทำการ หรือ ภาระหน้าที่อื่นใด นอกจากเหนือจากการจ่ายเงิน เว้นแต่คำสัญญา หรือ คำสั่งดังกล่าวประกอบด้วย

(ก) หน้าที่ หรือ อำนาจที่จะคงไว้ หรือ ป้องกันหลักประกันการจ่ายเงิน

(ข) กำหนดให้ผู้ทรงมีอำนาจที่จะให้คู่สัญญาอื่นเข้ามาในคดีแทนตนเอง เมื่อมีการพิจารณาคดีในชั้นศาล (Confess Judgment) หรือให้บุคคลอื่นทำการแลกเปลี่ยน หรือ จำหน่ายหลักประกันก็ได้ หรือ

(ค) กำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงประโยชน์ใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ ตราสารที่กำหนดจ่ายเงินตามคำสั่งซึ่งเข้าองค์ประกอบตามข้อ (a) ทุกข้อ ยกเว้น ข้อ (a)(1) และ มีลักษณะเป็นเช็ค ตามที่ข้อ (f) กำหนด เป็นทั้งตราสารเปลี่ยนมือและเช็ค

(ง) ตราสารที่กำหนดคำสัญญา หรือคำสั่งว่าจะจ่ายเงินนอกเหนือจากกรณีเช็ค ย่อมไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือ หากในเวลาที่ยกตราสาร หรือ เวลาที่ผู้ทรงเข้าครอบครองตราสารครั้งแรกนั้น มีเอกสารที่กระทบต่อคำสัญญาหรือคำสั่งอย่างมีนัยยะสำคัญ ซึ่งตราสารดังกล่าวย่อมไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือตาม Article 3 ...”

จะเห็นได้ว่า ตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายอเมริกา ต้องประกอบด้วย คำสั่ง (Order) หรือ คำสัญญา (Promise) ที่จะจ่ายเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่งที่แน่นอน (Fix Amount of Money) โดยมีได้กำหนดวิธีการจ่ายเงิน หรือ หน้าที่อื่นใดเพิ่มเติมไปจากที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ จะต้องกำหนดตัวผู้รับเงิน (Payee) ด้วย ซึ่งได้แก่ ผู้ถือ (to bearer) หรือ บุคคลตามคำสั่ง (to order) ในขณะที่มีการออกตราสาร หรือในเวลาที่ผู้ทรงคนแรกเข้าครอบครองตราสาร เว้นแต่กรณีเช็ค ซึ่งไม่จำเป็นต้องกำหนดตัวบุคคลผู้รับการจ่ายเงินก็สามารถเปลี่ยนมือได้ สำหรับบัตรเงินฝาก แม้ข้อความระบุว่าจะจ่ายเงินตามเวลาที่กำหนดไว้ จะไม่ใช่คำสัญญาโดยตรง แต่ทั้งนี้ ข้อความดังกล่าวก็ถือเป็นนัยให้ทราบว่าการสัญญาว่าจะจ่ายเงินให้กับผู้ถือบัตรเงินฝากเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดนั่นเอง

subject to rights of (i) prepayment, (ii) acceleration, (iii) extension at the option of the holder, or (iv) extension to a further definite time at the option of the maker or acceptor or automatically upon or after a specified act or event.

(c) If an instrument, payable at a fixed date, is also payable upon demand made before the fixed date, the instrument is payable on demand until the fixed date and, if demand for payment is not made before that date, becomes payable at a definite time on the fixed date.

การโอนเปลี่ยนมือบัตรมีลักษณะเปลี่ยนมือได้ง่าย กล่าวคือ ใน The Uniform Commercial Code Section 3-201²⁴ บัญญัติว่า “การโอนเปลี่ยนมือ (Negotiation) หมายถึง การส่งมอบการครอบครองตราสารไปยังบุคคลอื่นนอกจากผู้ออกตราสาร ไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือไม่ ถ้าตราสารนั้นเป็นตราสารชนิดระบุชื่อผู้รับโอน ย่อมโอนได้โดยวิธีสลักหลังและส่งมอบการครอบครอง หากเป็นตราสารชนิดผู้ถือย่อมโอนได้โดยการส่งมอบการครอบครองเพียงลำพัง” ในกรณีที่บัตรเงินฝากสั่งจ่ายเงินให้แก่บุคคลตามคำสั่ง การโอนบัตรเงินฝากทำได้โดยการสลักหลัง (Indorsement)

การสลักหลัง ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-204 (a)²⁵ หมายถึง การลงลายมือชื่อ (Signature) ของบุคคลใดๆ นอกจาก ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน ผู้ออกบัตรเงินฝาก ผู้สั่งจ่าย หรือ ผู้รับรอง ซึ่งการลงลายมือชื่อดังกล่าว จะลงเพียงลายมือชื่อลำพังหรือลงพร้อมข้อความอื่นๆลงบนตราสารก็ได้ แต่ทั้งนี้ ผู้ลงลายมือชื่อต้องมีเจตนาที่จะโอนเปลี่ยนมือตราสาร เจตนา

²⁴ The Uniform Commercial Code Section 3-201 Negotiation.

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

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

²⁵ The Uniform Commercial Code Section 3-204

(a) "Indorsement" means a signature, other than that of a signer as maker, drawer, or acceptor, that alone or accompanied by other words is made on an instrument for the purpose of (i) negotiating the instrument, (ii) restricting payment of the instrument, or (iii) incurring indorser's liability on the instrument, but regardless of the intent of the signer, a signature and its accompanying words is an indorsement unless the accompanying words, terms of the instrument, place of the signature, or other circumstances unambiguously indicate that the signature was made for a purpose other than indorsement. For the purpose of determining whether a signature is made on an instrument, a paper affixed to the instrument is a part of the instrument.

กำหนดข้อจำกัดความรับผิด หรือ เจตนาที่จะรับผิดตามเนื้อความในตราสาร ทั้งนี้ เมื่อมีการลงลายมือชื่อพร้อมข้อความประกอบเช่นนี้จะเป็นการสลักหลังหรือไม่ จะต้องพิจารณาพร้อมกับข้อความที่ลง หลักเกณฑ์เฉพาะของตราสารแต่ละประเภท และบริเวณที่ลงลายมือชื่อว่าเป็นการสลักหลังหรือไม่

ประเภทการสลักหลังตราสารเปลี่ยนมือนั้น The Uniform Commercial Code Section 3-205 (a)(b) ²⁶ ได้บัญญัตินิยาม การสลักหลังเฉพาะ (Special Indorsement) และ การสลักหลังลอย (Blank Indorsement) เอาไว้ว่า “การสลักหลังเฉพาะ” คือ การสลักหลังที่ระบุชื่อผู้รับโอนไว้โดยเฉพาะเจาะจง และเมื่อมีการสลักหลังเฉพาะเกิดขึ้น การจ่ายเงินตามตราสารจะต้องทำต่อบุคคลผู้ถูกระบุชื่อแต่เพียงผู้เดียว และ การโอนตราสารทำได้โดยบุคคลดังกล่าวเท่านั้น ส่วน “การสลักหลังลอย” คือ การลงลายมือชื่อผู้สลักหลังเพียงลำพัง และ ผลของการสลักหลังลอย ย่อมทำให้ตราสารนั้นเป็นตราสารชนิดจ่ายเงินแก่ผู้ถือ สามารถโอนตราสารได้โดยการส่งมอบการครอบครอง

หลักเกณฑ์วิธีการการสลักหลังเฉพาะเป็นไปตาม The Uniform Commercial Code Section 3-110 กล่าวคือ ในการโอนบัตรเงินฝากต่อไปนี้ มีเพียงบุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้ เท่านั้นที่จะสามารถกำหนดชื่อผู้รับโอนได้ โดยการลงลายมือชื่อด้วยตนเอง หรือบุคคลอื่นลงลายมือชื่อในนามของผู้โอน ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้โอนจะมีอำนาจโอนโดยมีอำนาจหรือไม่ อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ถูกระบุชื่อย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการจ่ายเงิน แม้ว่าชื่อที่ถูกระบุนั้นจะไม่ใช้บุคคลที่ผู้สลักหลังต้องการจะสลักหลังให้ นอกจากนี้ การระบุเลขบัญชีเงินฝาก หมายเลขโทรศัพท์ หรือรหัสบัตรประชาชน ก็ให้ถือเป็น

²⁶ The Uniform Commercial Code Section 3-205

(a) If an indorsement is made by the holder of an instrument, whether payable to an identified person or payable to bearer, and the indorsement identifies a person to whom it makes the instrument payable, it is a "special indorsement." When specially indorsed, an instrument becomes payable to the identified person and may be negotiated only by the indorsement of that person. The principles stated in Section 3-110 apply to special indorsements.

(b) If an indorsement is made by the holder of an instrument and it is not a special indorsement, it is a "blank indorsement." When indorsed in blank, an instrument becomes payable to bearer and may be negotiated by transfer of possession alone until specially indorsed.

...

“ชื่อ” ของผู้รับสละหลังได้เช่นเดียวกัน ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-110 (c)²⁷

ผลการโอนตราสารเปลี่ยนมือ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in Due Course) จะได้รับการคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิหรือข้อต่อสู้ใดๆ กล่าวคือ ผู้ทรงยอมมีสิทธิดีกว่าผู้โอน และคู่สัญญาอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนด (Super-Plaintiff)²⁸ อันปรากฏใน The

²⁷ The Uniform Commercial Code Section 3-110

...

(c) A person to whom an instrument is payable may be identified in any way, including by name, identifying number, office, or account number. For the purpose of determining the holder of an instrument, the following rules apply:

(1) If an instrument is payable to an account and the account is identified only by number, the instrument is payable to the person to whom the account is payable. If an instrument is payable to an account identified by number and by the name of a person, the instrument is payable to the named person, whether or not that person is the owner of the account identified by number.

(2) If an instrument is payable to:

(i) a trust, an estate, or a person described as trustee or representative of a trust or estate, the instrument is payable to the trustee, the representative, or a successor of either, whether or not the beneficiary or estate is also named;

(ii) a person described as agent or similar representative of a named or identified person, the instrument is payable to the represented person, the representative, or a successor of the representative;

(iii) a fund or organization that is not a legal entity, the instrument is payable to a representative of the members of the fund or organization; or

(iv) an office or to a person described as holding an office, the instrument is payable to the named person, the incumbent of the office, or a successor to the incumbent.

...

²⁸ Supra Note 17, p.3.

Uniform Commercial Code Section 3-202²⁹ ทั้งนี้ Lord Manfield ได้กล่าวว่า หากผู้ทรงตัวแลกเงิน หรือ ตัวสัญญาใช้เงิน มิได้อยู่ในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจากผู้รับเงิน ซึ่งบุคคลผู้อยู่ในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องย่อมรับโอนสิทธิเท่าที่ผู้โอนมี หากเอาหลักสิทธิเรียกร้องมาใช้กับตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินแล้ว ย่อมทำลายความคล่องตัวของตราสารทั้งสอง กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ทรงตามตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงิน ไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ กับสัญญามูลหนี้เดิมที่เป็นเหตุให้เกิดตราสารนั้น”³⁰ ทั้งนี้ การโอนเปลี่ยนมือตราสารย่อมสมบูรณ์ แม้ว่าผู้ทรงจะได้รับโอนมาจากผู้เยาว์ บริษัทได้ดำเนินการเกินขอบอำนาจ หรือ บุคคลผู้ไร้ความสามารถ และแม้ได้รับโอนตราสารจากคู่สัญญาคนก่อนซึ่งสิทธิของเขากับพร่องเพราะการฉ้อฉล การข่มขู่ การผิดสัญญา หรือข้อสัญญาส่วนใดส่วนหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ทรงย่อมได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิเช่นว่านั้น ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-202 (a)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีกฎหมายฉบับอื่นบัญญัติเอาไว้แตกต่างไปจากกฎหมายฉบับนี้ หากการโอนเปลี่ยนมืออาจเพิกถอน หรืออาจได้รับการเยียวยาอื่นๆ การเยียวยาดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จ่ายเงินตามตราสารโดยสุจริต และมีได้รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นฐานที่นำไปสู่การเพิกถอนหรือการเยียวยาดังกล่าว ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-202 (b)

เมื่อบุคคลได้รับโอนบัตรเงินฝากมาโดยชอบ ย่อมอยู่ในฐานะผู้ทรงตราสาร (Holder) โดยการคุ้มครองผู้รับโอนบัตรเงินฝากตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น ขึ้นอยู่กับประเภทของผู้ทรง ได้แก่ ผู้ทรงที่ให้มูลค่าตอบแทนการโอน (Holder for Value) และ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in Due Course) อย่างไรก็ตาม มีเพียงผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ที่จะได้รับความคุ้มครองโดยสมบูรณ์จากข้อต่อสู้ต่างๆ เว้นแต่ ข้อต่อสู้นั้น จะเป็นข้อต่อสู้เกี่ยวกับวิธีการเกี่ยวกับบัตรเงินฝาก หรือ บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อปลอม หรือลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ

²⁹ The Uniform Commercial Code Section 3-202

(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.

³⁰ Supra Note 17, p.5.

ของผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น The Uniform Commercial Code Section 3-302 (a)(2) บัญญัติว่า ภายใต้บังคับ Section 3-302 (c) และ Section 3-106 (d) “ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย” นั้นจะต้อง

(1) ผู้ทรงที่ได้รับโอนตราสารมาโดยมีมูลค่าตอบแทน (Value) ซึ่งคำว่า มูลค่าตอบแทนนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับมูลค่าตอบแทนทุกๆทอดของการโอน เพียงแต่ เกิด ณ ช่วงใดช่วงหนึ่งของการโอนเท่านั้น

ตัวอย่าง เอออกตั๋วสัญญาใช้เงินจำนวน 1000 เหรียญสหรัฐให้แก่ บีเพื่อเป็นของขวัญ ต่อมาบีโอนตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นให้แก่ซี โดยซีสัญญาว่าจะจ่ายเงินให้แก่บี 900 ดอลลาร์สหรัฐ เช่นนี้หากซียังไม่จ่ายเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่บี ซีก็ยังไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อตั๋วสัญญาถึงกำหนดใช้เงินซีจึงไม่สามารถเรียกให้เอใช้เงินตามตั๋วสัญญาใช้เงินให้แก่ตนได้ แต่หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่าก่อนถึงกำหนดใช้เงิน ซีโอนตั๋วสัญญาใช้เงินต่อไปให้แก่ ดี โดยดีได้จ่ายเงินจำนวน 900 ดอลลาร์สหรัฐเป็นค่าตอบแทน เช่นนี้ ดีจึงเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อตั๋วสัญญาใช้เงินถึงกำหนดใช้เงิน ดีสามารถเรียกให้เอใช้เงินจำนวน 1000 ดอลลาร์สหรัฐแก่ตนได้

ในกรณีของบัตรเงินฝาก กรณีข้างต้นนั้นเกิดขึ้นยาก เนื่องจากโดยปกติแล้วธนาคารพาณิชย์ต้องได้รับเงินฝากก่อนจึงจะมีการออกบัตรเงินฝากให้ตนเอง

คำว่า มูลค่าตอบแทน (Value) นั้น The Uniform Commercial Code Section 3-303³¹ ได้แก่ กรณีดังต่อไปนี้

³¹ The Uniform Commercial Code Section 3-303

(a) An instrument is issued or transferred for value if:

(1) the instrument is issued or transferred for a promise of performance, to the extent the promise has been performed;

(2) the transferee acquires a security interest or other lien in the instrument other than a lien obtained by judicial proceeding;

(3) the instrument is issued or transferred as payment of, or as security for, an antecedent claim against any person, whether or not the claim is due;

(4) the instrument is issued or transferred in exchange for a negotiable instrument; or

(5) the instrument is issued or transferred in exchange for the incurring of an irrevocable obligation to a third party by the person taking the instrument.

- การออกหรือโอนตราสารเปลี่ยนมือเพื่อคำสัญญาว่าจะกระทำการใดๆ จะถือว่ามีความตอบแทนได้ก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำตามสัญญาแล้ว หากการกระทำดังกล่าวยังไม่เกิดค่าตอบแทนดังกล่าวยังเป็นแค่ “คำสัญญาว่าจะให้” หากยังไม่ปฏิบัติตามคำสัญญา ย่อมไม่อาจถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้รับโอนตราสารเปลี่ยนมือมาโดยมีค่าตอบแทน

- การให้สิทธิประโยชน์ในหลักประกัน (Securities Interest) หรือ สิทธิยึดหนึ่งในตราสารอื่น นอกจากสิทธิยึดหนึ่งที่เกิดโดยผลของกฎหมาย

- การออกหรือโอนตราสารเพื่อการชำระหนี้ หรือ เพื่อเป็นหลักประกันในมูลหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้ว ไม่ว่ามูลหนี้ดังกล่าวจะถึงกำหนดชำระหนี้แล้วหรือไม่

- การออกหรือโอนตราสารเพื่อแลกเปลี่ยนกับตราสารเปลี่ยนมือ หรือ

- การออกหรือโอนตราสารโดยบุคคลที่รับโอนตราสารเพื่อแลกเปลี่ยนกับมูลหนี้ที่มีต่อบุคคลที่สามซึ่งเป็นมูลหนี้ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า คำว่า มูลค่าตอบแทนตาม มีความหมายต่างจากคำว่า ค่าตอบแทน (Consideration) กล่าวคือ ในกรณีการให้คำมั่นสัญญานั้น หากเป็นการให้คำสัญญาโดยไม่มีการกระทำการตามคำสัญญาให้ลุล่วงไป ย่อมไม่ใช่ค่าตอบแทนในตัวเอง แต่คำว่า ค่าตอบแทน ในกรณีการให้คำสัญญานั้น ไม่จำเป็นต้องทำตามคำสัญญา ถือว่ามีค่าตอบแทนแล้ว³²

(2) สุจริต (Good Faith) คำว่า “สุจริต” นี้ ตั้งแต่คดี Miller v. Race, 1 Burr. 452, 97 Eng. Rep. 398 (1758) เป็นต้นมา ศาลมีความพยายามที่จะกำหนดนิยามคำว่า “สุจริต” ให้ชัดเจนและสามารถใช้ได้กับทุกกรณี อย่างไรก็ตาม มีข้อโต้เถียงว่า ความสุจริตนั้นควรพิจารณาเพียงแค่จิตใจของผู้ทรงเท่านั้น หรือควรพิจารณาการกระทำของผู้ทรงประกอบกันด้วย ทั้งนี้ ศาลมองว่าการพิจารณาความสุจริตของผู้ทรงนั้นควรพิจารณาให้สอดคล้องกับสถานการณ์แต่ละสถานการณ์ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1952 The Uniform Commercial Code ได้บัญญัติหลักการพิจารณาความ

(b) "Consideration" means any consideration sufficient to support a simple contract. The drawer or maker of an instrument has a defense if the instrument is issued without consideration. If an instrument is issued for a promise of performance, the issuer has a defense to the extent performance of the promise is due and the promise has not been performed. If an instrument is issued for value as stated in subsection (a), the instrument is also issued for consideration.

³² James J. White and Robert S. Summers, Uniform Commercial Code, (St. Paul, Minn : West Group, 2000), p.511.

สุจริตของผู้ทรงว่า ต้องพิจารณาจากมาตรฐานทางการค้าที่ผู้ทรงเกี่ยวข้องประกอบกันด้วย และ ในปี ค.ศ. 1990 ได้มีการนิยามความหมาย คำว่า “สุจริต” ไว้ใน The Uniform Commercial Code Section 3-103 (a)(6) หมายถึง ความซื่อสัตย์สุจริตในข้อเท็จจริง และ การปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าของข้อตกลงที่เท่าเทียมด้วย ในปัจจุบันบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกสงวนไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ต้องการให้ใช้ความหมายเดียวกันกับ บทนิยามทั่วไป ตาม The Uniform Commercial Code Section 1-201 (20)^{33,34} ซึ่งบัญญัติว่า หาก Article 5 มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น คำว่า สุจริต หมายความว่า ความซื่อสัตย์ในข้อเท็จจริงและมาตรฐานทางการค้าที่เท่าเทียมกัน เช่น ผู้ทรงเป็น บริษัทปล่อยสินเชื่อ ดังนั้น ผู้ทรงก็น่าจะต้องมีความรู้ความชำนาญในเรื่องการเงินมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป เป็นต้น

คำว่า “มาตรฐานทางการค้า” ใน The Uniform Commercial Code Section 3-103 นั้น จะต้องพิจารณาข้อตกลงที่เท่าเทียม (Fair Dealing) และ การใช้ความระมัดระวังตามสมควร (Ordinary Care) ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-103 (a)(9)³⁵ ซึ่ง คำว่า “ความระมัดระวังตามสมควร” คือ การใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานการค้าใน

³³ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Draft for Approval Amendments to Uniform Commercial Code Articles 3 and 4, Meeting Its One-Hundred-and-Eleventh Year, Tucson Arizona, p.7 (July-August 2, 2002).

³⁴ The Uniform Commercial Code Section 1-201 (20)

(a) In this article :

...

(20) "Good faith," except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing.

³⁵ The Uniform Commercial Code Section 3-103

(a) In this Article:

...

(9) "Ordinary care" in the case of a person engaged in business means observance of reasonable commercial standards, prevailing in the area in which the person is located, with respect to the business in which the person is engaged. In the case of a bank that takes an instrument for processing for collection or payment by automated means, reasonable commercial standards do not require the bank to examine the instrument if the failure to examine does not violate the bank's

แต่ละพื้นที่ที่บุคคลผู้ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังนั้นอยู่ และจะต้องเป็นมาตรฐานการคำที่บุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องด้วย³⁶

(3) โดยไม่ทราบว่าการตราสารดังกล่าวถึงกำหนด หรือ ขาดความน่าเชื่อถือ หรือ เกี่ยวกับการผิดสัญญาในการชำระเงินตามตราสารที่ออกเป็นชุดเดียวกัน

(4) ไม่ทราบว่าการตราสารนั้นมีลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ หรือมีการแก้ไขเนื้อความในตราสาร

(5) ไม่ทราบถึงข้อต่อสู้ใดๆในตราสาร ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-306³⁷ กล่าวคือ ไม่ทราบถึงข้อเรียกร้องของบุคคลอื่นที่ได้รับโอนตราสารนอกจากผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่บังคับเอาแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิครอบครองตราสาร หรือวิธีการแห่งใดๆแห่งตราสารนั้น รวมถึงการเรียกร้องที่จะเพิกถอนการโอนเปลี่ยนมือ หรือเรียกคืนซึ่งตราสารหรือวิธีการอื่นใด อย่างไรก็ตาม บุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันกับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมปลอดจากข้อเรียกร้องเช่นนั้น

(6) ไม่ทราบว่าคู่สัญญาตามตราสารมีข้อต่อสู้ หรือข้อเรียกร้อง ในการชดเชยตาม The Uniform Commercial Code Section 3-306

หากในขณะที่ออกหรือโอนบัตรเงินฝากให้แก่ผู้ทรง บัตรเงินฝากดังกล่าวจะต้องไม่มีการปลอมแปลงหรือการแก้ไขหรือกรณีอื่นๆที่ทำให้บัตรเงินฝากนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-302 (a)(1)

3.1.3. กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

กรณีบัตรเงินฝากในประเทศฝรั่งเศสนั้น ถูกจัดให้เป็นตัวสัญญาใช้เงินประเภทหนึ่ง ซึ่งกฎหมายที่บังคับใช้กับตัวสัญญาใช้เงิน คือ Code de Commerce หรือประมวลกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติแบ่งประเภทตัวสัญญาใช้เงิน หรือบัญญัติว่าบัตรเงินฝากเป็นตัว

prescribed procedures and the bank's procedures do not vary unreasonably from general banking usage not disapproved by this Article or Article 4.

³⁶Supra Note 38, p.522.

³⁷ The Uniform Commercial Code Section 3-306

A person taking an instrument, other than a person having rights of a holder in due course, is subject to a claim of a property or possessory right in the instrument or its proceeds, including a claim to rescind a negotiation and to recover the instrument or its proceeds. A person having rights of a holder in due course takes free of the claim to the instrument.

สัญญาใช้เงินเหมือนกับบัตรเงินฝากตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ การออกบัตรเงินฝากนั้นผู้
ออกบัตรเงินฝากจะต้องระบุชื่อผู้รับการจ่ายเงินว่าเป็นผู้ใดหรืออาจจะระบุให้จ่ายเงินตามคำสั่งของบุคคล
ดังกล่าวก็ได้ ตาม Code de Commerce Article L 512-1³⁸ เช่น ธนาคาร A ระบุชื่อ หนึ่ง เป็นผู้ม
สิทธิรับการจ่ายเงินหรือตามคำสั่งของหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจาก The Bills of Exchange 1882
Section 3 และ The Uniform Commercial Code Section 3-109 กรณีตราสารชนิดผู้ถือ และ
ใน Section 3-110 สำหรับตราสารชนิดระบุชื่อ ซึ่งบัญญัติแยกไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม The
Commercial Code ของประเทศฝรั่งเศสก็ได้เปิดช่องกำหนดให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือได้ เพียงแต่มีผล
เท่ากับบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อที่มีการสลักหลังลอยนั้นเองตาม Code de Commerce Article
L512-3³⁹ ประกอบ Article L 511-8⁴⁰

³⁸ Code de Commerce Article L512-1

I. - Le billet à ordre contient ;

1° La clause à ordre ou la dénomination du titre insérée dans le texte même
et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;

2° La promesse pure et simple de payer une somme déterminée ;

3° L'indication de l'échéance ;

4° Celle du lieu où le paiement doit s'effectuer ;

5° Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait ;

6° L'indication de la date et du lieu où le billet est souscrit ;

7° La signature de celui qui émet le titre dénommé souscripteur.

II. - Le billet à ordre dont l'échéance n'est pas indiquée est considéré comme
payable à vue.

III. - A défaut d'indication spéciale le lieu de création du titre est réputé être
le lieu de paiement et, en même temps, le lieu du domicile du souscripteur.

IV. - Le billet à ordre n'indiquant pas le lieu de sa création est considéré
comme souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du souscripteur.

³⁹ Code de Commerce Article L512-3

Sont applicables au billet à ordre, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles
avec la nature de ce titre, les dispositions des articles L. 511-2 à L. 511-5 L. 511-8 à L.
511-14, L. 511-18, L. 511-22 à L. 511-47, L. 511-49 à L. 511-55, L. 511-62 à L. 511-65,
L. 511-67 à L. 511-71, L. 511-75 à L. 511-81, relatives à la lettre de change.

การโอนบัตรเงินฝากของประเทศฝรั่งเศส สามารถทำได้โดยการสลักหลังตาม Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article L 511-8⁴¹ กล่าวคือ ตั๋วสัญญาใช้เงิน

⁴⁰ Code de Commerce Article L511-8

Toute lettre de change, même non expressément tirée à ordre, est transmissible par la voie de l'endossement.

Lorsque le tireur a inséré dans la lettre de change les mots " non à ordre " ou une expression équivalente, le titre n'est transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire.

L'endossement peut être fait même au profit du tiré, accepteur ou non, du tireur ou de tout autre obligé. Ces personnes peuvent endosser la lettre à nouveau.

L'endossement doit être pur et simple. Toute condition à laquelle il est subordonné est réputée non écrite.

L'endossement partiel est nul.

L'endossement " au porteur " vaut comme endossement en blanc.

L'endossement doit être inscrit sur la lettre de change ou sur une feuille qui y est attachée et dénommée allonge. Il doit être signé par l'endosseur. La signature de celui-ci est apposée, soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit.

L'endossement peut ne pas désigner le bénéficiaire ou consister en un endossement en blanc constitué par la simple signature de l'endosseur. Dans ce dernier cas, l'endossement, pour être valable, doit être inscrit au dos de la lettre de change ou sur l'allonge.

⁴¹ Code de Commerce Article L511-8

Toute lettre de change, même non expressément tirée à ordre, est transmissible par la voie de l'endossement.

Lorsque le tireur a inséré dans la lettre de change les mots " non à ordre " ou une expression équivalente, le titre n'est transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire.

L'endossement peut être fait même au profit du tiré, accepteur ou non, du tireur ou de tout autre obligé. Ces personnes peuvent endosser la lettre à nouveau.

แม้ว่าจะมิได้ระบุให้ชำระเงินตามเขาสั่ง สามารถโอนได้โดยการสลักหลังโดยผู้ทรงตั๋วสัญญาใช้เงิน (L'Endosseur) ลงลายมือชื่อลงบนตั๋วสัญญาใช้เงิน หรือใบประจำต่อ ซึ่งการลงลายมือชื่อดังกล่าวกระทำด้วยชื่อด้วยการเขียน หรือ วิธีอื่นที่มีใช้การเขียนก็ได้ อย่างไรก็ตาม การสลักหลังตั๋วสัญญาใช้เงิน นั้นอาจจะบุว่า “จ่ายเงินให้แก่ผู้ถือ (Au Porteur) หากไม่รู้ชื่อผู้รับประโยชน์เพียงแต่ลงลายมือชื่อผู้ทรงก็ได้ การสลักหลังดังกล่าว เรียกว่า การสลักหลังลอย (Endorsement en Blanc) ผู้ทรงบัตรเงินฝากที่ได้รับโอนตั๋วสัญญาใช้เงินโดยวิธีสลักหลังลอยจะอยู่ในฐานะเสมือนกับ ผู้ทรงบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ ผู้ทรงสามารถโอนบัตรเงินฝากได้โดยการส่งมอบการครอบครองเท่านั้น ตาม Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article L 511-9⁴²

ทางด้านการคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศสนั้น ปรากฏใน Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article L511-5⁴³ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ทรง

L'endossement doit être pur et simple. Toute condition à laquelle il est subordonné est réputée non écrite.

L'endossement partiel est nul.

L'endossement " au porteur " vaut comme endossement en blanc.

L'endossement doit être inscrit sur la lettre de change ou sur une feuille qui y est attachée et dénommée allonge. Il doit être signé par l'endosseur. La signature de celui-ci est apposée, soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit.

L'endossement peut ne pas désigner le bénéficiaire ou consister en un endossement en blanc constitué par la simple signature de l'endosseur. Dans ce dernier cas, l'endossement, pour être valable, doit être inscrit au dos de la lettre de change ou sur l'allonge..

⁴² Code de Commerce Article L511-9

I.- The endorsement shall transfer all the rights resulting from the bill of exchange.

II.- If the endorsement is blank, the bearer may:

3° Hand over the bill to a third party without filling in the blank and without endorsing it.

⁴³ Code de Commerce Article L511-5

Les lettres de change souscrites par des mineurs sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du code civil.

ได้รับบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อของบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ลายมือชื่อปลอม ลายมือชื่อของบุคคลที่ไม่มีตัวตนอยู่จริง หรือลายมือชื่อของบุคคล ที่ไม่สามารถผูกพันบุคคลซึ่งลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากหรือไม่อาจผูกพันบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ลายมือชื่อดังกล่าวย่อมไม่กระทบต่อความรับผิดชอบของคู่สัญญาคนอื่นๆ กล่าวคือ ผู้ทรงยังคงมีสิทธิที่จะบังคับให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินแก่ตนอยู่นั่นเอง ซึ่งกรณี Code de Commerce ของประเทศฝรั่งเศสนี้จะแตกต่างจากกรณีกฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่กล่าวไว้ข้างต้น

3.2 การเข้าเป็นคู่สัญญาทำได้โดยการลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝาก

บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือชนิดหนึ่งดังนั้น ความรับผิดชอบของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากจะต้องมีความชัดเจน ไร้ข้อโต้แย้ง เพื่อให้บัตรเงินฝากสามารถเปลี่ยนมือได้สะดวกรวดเร็วมีความคล่องตัวใกล้เคียงกับเงินสดมากที่สุด เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจกรรมทางการค้า ฉะนั้น จึงต้องมีรูปแบบการแสดงเจตนาเข้าเป็นคู่สัญญาที่ชัดเจน ซึ่งหลักสากลในเรื่องตราสารเปลี่ยนมือนั้น การเข้าเป็นคู่สัญญาตามตราสารสามารถทำได้ “การลงลายมือชื่อในตราสารนั้น” อย่างไรก็ตาม ตราสารเปลี่ยนมือแต่ละประเภทย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไป ซึ่งส่งผลให้คู่สัญญาที่อยู่ในฐานะหนึ่งๆ มีความรับผิดชอบแตกต่างกัน ซึ่งจะอธิบายอย่างละเอียดต่อไป

3.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

แม้ว่าบัตรเงินฝากจะไม่ใช้ตัวสัญญาใช้เงินจึงไม่อยู่ภายใต้ The Bills of Exchange Act 1882 ก็ตาม แต่บัตรเงินฝากก็เป็นตราสารเปลี่ยนมืออย่างหนึ่ง ที่โอนเปลี่ยนมือโดยอาศัยประเพณีทางการค้า ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติว่าในเรื่องตัวสัญญาใช้เงิน ตาม The

Si la lettre de change porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change, ou du nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables.

Quiconque appose sa signature sur une lettre de change comme représentant d'une personne pour laquelle il n'avait pas le pouvoir d'agir, est obligé lui-même en vertu de la lettre et, s'il a payé, a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté. Il en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs.

Bills of Exchange Act 1882 ความรับผิดชอบของคู่สัญญาบัตรเงินฝากนั้น The Bills of Exchange Act 1882 Section 89 (1) ประกอบ Section 23⁴⁴ บัญญัติไว้ว่า “ไม่ว่าจะมีกรณีใดที่บุคคลใดจะรับผิดชอบในฐานะผู้สั่งจ่าย ผู้สละหลัง หรือผู้รับรองตัวสัญญาใช้เงินได้ หากไม่ได้ลงลายมือชื่อในตัวในฐานะดังกล่าว...” คำว่า “ในฐานะดังกล่าว” โดยใช้คำในภาษาอังกฤษว่า “as such” ซึ่งหมายถึง ผู้ลงลายมือชื่อจะต้องเข้าใจว่าตนลงลายมือชื่อในฐานะผู้สั่งจ่าย ผู้สละหลัง หรือผู้รับรอง หากเป็นในบริบทของบัตรเงินฝาก นั้นหมายถึง ผู้ออกบัตรเงินฝาก และผู้สละหลัง ยกตัวอย่างเช่น เมื่อบุคคลลงลายมือชื่อในตัวสัญญาใช้เงินในฐานะผู้ออกบัตรเงินฝาก ต้องทราบว่าเอกสารที่ตนลงลายมือชื่อ คือ ตัวสัญญาใช้เงินไม่ใช่แค่เอกสารรับรองหนี้ หากลงลายมือชื่อโดยสำคัญผิดผู้ลงลายมือชื่ออาจอ้างเหตุดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้ “Non est Factum” หรือ “การทำสัญญาเพราะความสำคัญผิด” เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบเพราะการที่ตนลงลายมือชื่อเช่นนั้นได้ ซึ่งใช้อ้างยันต่อคู่สัญญาทุกคนได้แม้กระทั่งผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ผู้ลงลายมือชื่อโดยสำคัญผิดจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเอกสารที่ตนลงลายมือชื่อนั้นมีความสำคัญ หรือมีเหตุให้เกิดความเข้าใจผิดไป

เมื่อนำมาปรับใช้กับบัตรเงินฝากแล้วจะได้ว่า บุคคลจะมีความรับผิดชอบตามบัตรเงินฝากในฐานะผู้ออกบัตรเงินฝาก ผู้สละหลังบัตรเงินฝาก ก็ต่อเมื่อได้ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากแล้ว โดยอาจลงลายมือชื่อเป็นชื่อย่อทางการค้า หรือชื่อสมมุติก็ได้ ในกรณีที่ผู้ลงลายมือชื่อเป็นหุ้นส่วน (Partner) การลงลายมือชื่อเช่นนั้น ย่อมผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนในห้างหุ้นส่วนนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงชัดเจนว่า บุคคลที่จะรับผิดชอบตามบัตรเงินฝากจะต้องเป็นบุคคลที่ “ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝาก” เท่านั้น

คำว่า “ลายมือชื่อ” The Bills of Exchange Act 1882 Section 91⁴⁵ บัญญัติว่า การลงลายมือชื่อนั้น ไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องลงลายมือชื่อด้วยตนเอง แต่อาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้

⁴⁴ The Bills of Exchange Act 1882 Section 23

Signature essential to liability. No person is liable as drawer, indorser, or acceptor of a 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 it in his own name:

(2) The signature of the name of a firm is equivalent to the signature by the person so signing of the names of all persons liable as partners in that firm

⁴⁵ The Bills of Exchange Act 1882 Section 91

(1) Where, by this Act, any instrument or writing is required to be signed by any person it is not necessary that he should sign it with his own hand, but it is

ลงลายมือชื่อในนามของตนเอง หรือ ลงลายมือชื่อโดยบุคคลดังกล่าวมอบอำนาจให้ก็ได้ ในกรณีบริษัท เมื่อมีการลงลายมือชื่อในตราสารการลงลายมือชื่ออาจทำโดยการลงตราประทับของบริษัท (Corporate Seal) ก็ได้ อย่างไรก็ตาม การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ไม่อาจนำมาใช้กับการลงลายมือชื่อกับตราสารเปลี่ยนมือได้ เนื่องจาก มิได้เป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามที่ The Electronic Communications Act 2000 Section 7⁴⁶ บัญญัติไว้ เช่นนี้ การลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝาก ผู้ลงลายมือชื่อนอกจากจะลงลายมือชื่อด้วยตนเองแล้ว หรืออาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อของตนเองในบัตรเงินฝากก็ได้ ลักษณะของบัตรเงินฝากมีลักษณะคล้ายตั๋วสัญญาใช้เงิน กล่าวคือ ผู้ออกบัตรเงินฝากซึ่งเป็นสถาบันการเงินมีสถานะเหมือนกับผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน และ ผู้ฝากเงินมีสถานะเหมือนผู้รับเงินตามตั๋วสัญญาใช้เงิน ดังนั้น ความรับผิดชอบของผู้ออกบัตรเงินฝากจึงเหมือนกับผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน กล่าวคือ รับผิดชอบเหมือนผู้รับรองตัวแลกเงิน ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นความรับผิดลูกหนี้ชั้นต้น (Primary) หรือ รับผิดชอบโดยเด็ดขาดนั่นเอง⁴⁷ ส่วนผู้รับเงินหากสลักหลังโอนบัตรเงินฝากต่อไป จะมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกันกับผู้รับเงินตามตั๋วสัญญาใช้เงิน กล่าวคือ รับผิดชอบเหมือนผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงิน เป็นความรับผิดในฐานะลูกหนี้ลำดับรอง (Secondary) หรือรับผิดชอบโดยมีเงื่อนไข⁴⁸ ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 89⁴⁹ (2) ซึ่งจะอธิบายโดยละเอียดต่อไป

sufficient if his signature is written thereon by some other person by or under his authority.

(2) In the case of a corporation, where, by this Act, any instrument or writing is required to be signed, it is sufficient if the instrument or writing be sealed with the corporate seal. But nothing in this section shall be construed as requiring the bill or note of a corporation to be under seal.

⁴⁶ A.G Guest, Chalmers and Guest on Bills of Exchange and Cheques, 16th edition London : Sweet Maxwell, 2005 ,p.155.

⁴⁷ Supra Note 1, p.195.

⁴⁸ Ewan McKendrick, Goode on Commercial Law, 4th edition , London : LexisNexis UK and Penguin Books, 2010, p.542

⁴⁹ The Bills of Exchange Act 1882 Section 89 (2)

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

...

3.2.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของสหรัฐอเมริกานั้น หลักความรับผิดชอบคู่สัญญาตามตราสาร ขึ้นอยู่กับ “การลงลายมือชื่อ” ในตราสารเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะลงลายมือชื่อด้วยตนเอง หรือตัวแทนผู้มีอำนาจเป็นลงลายมือชื่อให้ก็ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-401⁵⁰ บัญญัติว่า

“(a) บุคคลหาต้องรับผิดชอบในความในตราสารไม่ เว้นแต่ (i) บุคคลนั้นลงลายมือชื่อในตราสาร หรือ (ii) บุคคลใดลงลายมือชื่อในตราสารในฐานะตัวแทน ลายมือชื่อดังกล่าว ย่อมผูกพันตัวการให้ต้องรับตามตราสารเปลี่ยนมือนั้น ตาม Section 3-402

(b) การลงลายมือชื่ออาจทำได้โดย (i) วิธีการเขียน ใช้อุปกรณ์ หรือเครื่องมืออื่นใด และ (ii) ผู้ลงลายมือชื่ออาจเลือกใช้ชื่อใดก็ได้ ทั้งนี้ให้รวมถึงชื่อย่อทางการค้า ชื่อสมมติ คำใดคำหนึ่ง เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ที่บุคคลนั้นมีเจตนาจะให้ป็นลายมือชื่อของตน”

ลายมือชื่อดังกล่าว อาจใช้เป็นถ้อยคำ เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์อื่นใดที่แสดงถึงบุคคลผู้ลงลายมือชื่อ โดยผู้ลงลายมือชื่อจะต้องมีเจตนาให้ถ้อยคำ เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ดังกล่าวเป็นลายมือชื่อของตน ในกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้ลงลายมือชื่อ หากผู้ลงลายมือชื่อแทนไม่มีอำนาจที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ ความรับผิดชอบตามตราสารย่อมไม่ผูกพันบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อที่แท้จริงได้⁵¹

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

⁵⁰ The Uniform Commercial Code Section 3-401

(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 Section 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.

⁵¹ Bradford Stone, Uniform Commercial Code in a Nutshell, 5th edition, (United States of America : West Publishing Co., 2002),p 218.

ความรับผิดของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากนั้น ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลดังกล่าวลงลายมือชื่อในฐานะใด ซึ่งลักษณะความรับผิดตามบัตรเงินฝากนั้น มีทั้งคู่สัญญาที่อยู่ในฐานะลูกหนี้ขั้นต้น (Primary Parties) ได้แก่ ผู้ออกบัตรเงินฝาก และ คู่สัญญาที่อยู่ในฐานะลูกหนี้ลำดับรอง (Secondary Parties) ได้แก่ ผู้สืบทอด เช่นเดียวกับ บัตรเงินฝากในประเทศอังกฤษ

3.2.3 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

บัตรเงินฝากจัดเป็นตั๋วสัญญาชนิดหนึ่งตาม Code de Commerce ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็บัญญัติให้บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตั๋วสัญญาใช้เงิน ต้องรับผิดตามเนื้อความในตั๋วสัญญาใช้เงินเช่นกัน ตาม Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article L511-5⁵² กล่าวคือ หากตั๋วสัญญาใช้เงินมีลายมือชื่อบุคคลซึ่งผู้ริ่ความสามารถไม่สามารถผูกพันตนเองตามตั๋วสัญญาใช้เงินได้ ลงลายมือชื่อโดยผิดไป หรือ ลายมือชื่อของบุคคลที่มีตัวตนจริง หรือ ลายมือชื่อของบุคคลซึ่งไม่อาจผูกพันตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่ากรณีใดๆ ลายมือชื่อดังกล่าวหากระทบต่อลายมือชื่ออื่นๆตามตั๋วสัญญาใช้เงินไม่

จากบทบัญญัติข้างต้น แสดงว่าการลงลายมือชื่อในตั๋วสัญญาใช้เงินนั้น ย่อมผูกพันผู้ลงลายมือชื่อให้ต้องรับผิดตามตราสาร แต่ทั้งนี้ หากมีลายมือชื่อของบุคคลที่ไม่อาจเป็นคู่สัญญาตามตั๋วสัญญาใช้เงินได้ บุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับผิดตามตั๋วสัญญาใช้เงินแต่อย่างใด แต่ลายมือชื่อของบุคคลอื่นที่ไม่ได้มีความบกพร่องด้วยเหตุใดๆ บุคคลดังกล่าวก็ย่อมต้องรับผิดตามตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นอยู่สืบไป นอกจากนี้ การที่ตั๋วสัญญาใช้เงินมีลายมือชื่อบุคคลที่ไม่สามารถผูกพันตนตามตัวได้นั้น หากทำให้การสลักหลังนั้นขาดสายแต่อย่างใด พิจารณาจาก Code de Commerce Article

⁵² Code de Commerce Article L511-5

Les lettres de change souscrites par des mineurs sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du code civil.

Si la lettre de change porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change, ou du nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables.

Quiconque appose sa signature sur une lettre de change comme représentant d'une personne pour laquelle il n'avait pas le pouvoir d'agir, est obligé lui-même en vertu de la lettre et, s'il a payé, a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté. Il en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs.

512-3 ประกอบ L-511-11⁵³ วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า ... หากผู้ทรงพิสูจน์ให้เห็นถึงการสลักหลังที่ไม่ขาดสาย แม้ว่าการสลักหลังรายที่สุดจะเป็นการสลักหลังปลอม ...

จากการศึกษาจึงสามารถสรุปได้ว่า บัตรเงินฝากไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือประเทศฝรั่งเศสก็ตาม การลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากย่อมเป็นการแสดงเจตนาจะผูกพันตนตามเนื้อความที่ปรากฏในบัตรเงินฝากด้วยกันทั้งสิ้น

3.3 ทฤษฎีการชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายต่างประเทศ⁵⁴

เมื่อลูกหนี้เลือกที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยใช้ตราสารเปลี่ยนมือ ความยุ่งยากซับซ้อนจะเกิดขึ้น ในกรณีที่สิทธิตามตราสารของเจ้าหนี้ยังไม่สมบูรณ์ จึงกระทบต่อการชำระหนี้ ซึ่งโดยหลักแล้วหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะได้รับการชำระ ก็ต่อเมื่อได้มีการจ่ายเงินตามตราสารแล้วเท่านั้น ในกรณีตราสารที่มีกำหนดระยะเวลาการจ่ายเงินแน่นอน ลูกหนี้ได้รับการขยายสินเชื่อ ระบบกฎหมายของประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกา เยอรมัน และ ฝรั่งเศส มุ่งคุ้มครองประโยชน์ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกฎหมายไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องลูกหนี้ จนกว่าจะถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามตราสารนั้น ทั้งนี้ เจ้าหนี้จะต้องนำตราสารมาแสดงเพื่อรับการจ่ายเงินด้วย หรือ หากตราสารนั้นถูก

⁵³ Article 511-11

Le détenteur d'une lettre de change est considéré comme porteur légitime s'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossements, même si le dernier endossement est en blanc. Les endossements biffés sont à cet égard réputés non écrits. Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé avoir acquis la lettre par l'endossement en blanc.

Si une personne a été dépossédée d'une lettre de change par quelque événement que ce soit, le porteur justifiant de son droit de la manière indiquée à l'alinéa précédent n'est tenu de se dessaisir de la lettre que s'il l'a acquise de mauvaise foi ou si, en l'acquérant, il a commis une faute lourde.

⁵⁴ Friedrich Kessler, Edward H. Levi , Edwin E. Ferguson, “ Some Aspect of Payment by Negotiable Instrument : a Comperative Study,” Yale Law School Legal Scorlarship Repository , Vol 1, No.1, pp. 1373 – 1383 (1936).

ทำลายเจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตราสารนั้นถูกทำลายจริง หรือ ลูกหนี้ตามตราสารขอจ่ายเงินให้กับบุคคลที่สามซึ่งรับโอนตราสารไปก็ได้ ในอีกแง่หนึ่ง เจ้าหนี้อาจเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับตราสารเพื่อที่เจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์จากการระบวนพิจารณาแต่เจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่อาจนำหลักเกณฑ์กฎหมายภายในประเทศของตนมาใช้ในการชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือได้ แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะบัญญัติว่า การนำตราสารเปลี่ยนมือมาชำระหนี้มีผลให้เป็นการชำระหนี้ในทันทีก็ตาม แต่กฎหมายประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกา ประเทศเยอรมัน และ ประเทศฝรั่งเศสยอมรับว่า การชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข (Condition Payment) อย่างไรก็ตาม การชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือก็อาจเป็นการชำระหนี้โดยเด็ดขาด (Absolute Payment) ได้เช่นกัน หากเจ้าหนี้และลูกหนี้จะระบุไว้ชัดแจ้งว่าประสงค์จะให้การชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นการชำระหนี้โดยเด็ดขาด (Absolute Payment) ซึ่งกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นไม่มากนัก

การชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข (Condition Payment) หมายถึง การชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือโดยเจ้าหนี้รับตราสารมาเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมที่มีต่อกัน แต่การชำระหนี้ดังกล่าวไม่ทำให้มูลหนี้เดิมตามตราสารระงับสิ้นไปตามหลักการชำระหนี้ทั่วไป โดยที่เจ้าหนี้จะต้องยอมรับว่า มูลหนี้เดิมตามตราสารยังคงมีอยู่ตลอดเวลาจนกว่าจะได้มีการจ่ายเงินตามตราสารอย่างถูกต้อง การที่จะนำข้อตกลงตามสัญญาซึ่งเป็นมูลหนี้เดิมมาใช้ร่วมกับข้อตกลงตามตราสารเปลี่ยนมือจะเป็นการทำลายหลักความเป็นตราสารเปลี่ยนมือไป จากหลักการดังกล่าวอาจอธิบายถึงกรณีที่ลูกหนี้ตกลงนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม และต่อมาลูกหนี้นำตราสารเปลี่ยนมือมาชำระหนี้ ซึ่งการชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือไม่อาจทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นหลุดพ้นได้

นอกจากนี้ แม้ว่ากฎหมายในเรื่องอายุความในกรณีที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือจะยึดอายุความที่ใช้กับตราสารเปลี่ยนมือก็ตาม แต่เจ้าหนี้ยังสามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมได้อยู่ หากอายุความตามมูลหนี้เดิมนั้นยังไม่สิ้นสุดลง ดังนั้น คำว่า “ชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข” จึงหมายความว่า การชำระหนี้ที่มูลหนี้เดิมอันเป็นฐานแห่งการออกหรือโอนตราสารระงับสิ้นไป เมื่อมีการชำระหนี้ตราสารโดยสมบูรณ์ (Absolute) แล้ว แต่หากไม่มีการชำระหนี้ตามตราสารโดยชอบ มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตราสารก็ไม่อาจระงับสิ้นได้ เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเอาไว้เป็นอย่างอื่น⁵⁵

อนึ่ง มีความขัดแย้งเกิดขึ้นในเรื่องมูลหนี้เดิม กล่าวคือ **ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า** การชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือนั้นทำให้มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตราสารผสมรวมกัน ไม่ว่าจะใช้ตราสารเพื่อการชำระหนี้โดยเด็ดขาดหรือไม่ ส่วน**ฝ่ายที่สองเห็นว่า** การชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือนั้น มูลหนี้เดิมยังคงมีอยู่ แต่ถูกระงับไว้ จนกว่าตราสารจะถึงกำหนดชำระ ความขัดแย้งระหว่างสองแนวคิด

⁵⁵ Ibid. p.1375.

ส่งผลต่อ สิทธิของเจ้าหนี้ที่ตามมูลหนี้เดิมว่ามีสิทธิอย่างไร⁵⁶ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายประเทศเยอรมันไม่ได้ตระหนักถึงมูลหนี้เดิมมากเท่ากับนักกฎหมายกลุ่ม American Legal Realist ส่วนนักกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ก็ไม่ได้ให้ความเห็นอย่างชัดเจนว่ามูลหนี้ทั้งสองรวมกันหรือไม่ ในกรณีที่หากคู่สัญญาเลือกชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือ จะเห็นว่าในเรื่องนี้ความเห็นของนักกฎหมายยังไม่ลงรอยกัน แต่ต่างก็มองว่า การออกหรือโอนตราสารเปลี่ยนมือจะต้องมีมูลหนี้เดิมด้วยกันทั้งสิ้น

ปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือ คือ กรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถทำให้สิทธิตามตราสารของตนสมบูรณ์ เช่น ไม่ได้ทำคัดค้านเมื่อตราสารขาดความน่าเชื่อถือ หรือ ไม่นำตราสารไปยื่นให้ผู้จ่ายเงินเพื่อรับการจ่ายเงิน เมื่อตราสารถึงกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ เป็นต้น แต่เจ้าหนี้ยังคงต้องการที่จะได้ชำระหนี้อยู่ หรือ ในบางครั้งเจ้าหนี้อาจไม่ใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับชำระหนี้ตามตราสารเปลี่ยนมือกับลูกหนี้ เช่นนี้ ถือเป็นละเลยไม่ใช้สิทธิหรือไม่ ในกรณีนี้ ทฤษฎีว่าด้วยเรื่องมูลหนี้เดิมจะมีความสำคัญอย่างยิ่ง กล่าวคือ มูลหนี้เดิมกับมูลหนี้ตามตราสารนั้นผสมรวมกันหรือไม่ มีความสำคัญในกรณีที่เจ้าหนี้รับตราสารเปลี่ยนมือมาจากลูกหนี้ เพื่อการ “ชำระหนี้” แต่เจ้าหนี้กลับไม่สามารถทำให้สิทธิตามตราสารของตนสมบูรณ์ได้⁵⁷ คำตอบในเรื่องนี้จะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ตามลักษณะตราสารที่ใช้ในการชำระหนี้ และความสามารถของลูกหนี้ในการเข้ามาเป็นคู่สัญญา (ถ้ามี)

3.3.1 กลุ่มประเทศแองโกลอเมริกา

ในคดี *Clerke v. Mundall* เจ้าหนี้ได้รับโอนตั๋วแลกเงินมาจากลูกหนี้โดยการสลักหลังและส่งมอบ แต่เมื่อตั๋วแลกเงินถึงกำหนดเจ้าหนี้ไม่นำตั๋วแลกเงินดังกล่าวไปยื่นให้ผู้จ่ายจ่ายเงินตามตั๋ว อธิบดีผู้พิพากษา Holt พิจารณาให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมได้ เนื่องจาก “การเจ้าหนี้ไม่ได้รับการจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินฉบับดังกล่าว ย่อมไม่ทำให้มูลหนี้เดิมตามสัญญานั้นระงับสิ้นไป เว้นแต่จะได้มีการชำระหนี้ตามสัญญานั้น” คดีนี้เปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างระหว่างการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมและการรับโอนตราสารเพื่อชำระหนี้ที่เพิ่งจะอันเกิดขึ้นใหม่ ผู้พิพากษา Holt กล่าวว่า การละเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสารย่อมต้องห้ามมิให้โจทก์ฟ้องบังคับชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมจากลูกหนี้ได้⁵⁸ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ผู้พิพากษา Holt ไม่ได้จำกัดอยู่แค่กรณีเจ้าหนี้ละเลยไม่นำตราสารไปยื่นเพื่อจ่ายเงินเท่านั้น แต่ยังส่งผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด แม้ว่าจะไม่ได้มีการจ่ายเงินตามตราสารอีกด้วย ทั้งนี้ ผู้พิพากษา Holt พยายามแยกการ

⁵⁶ Supra Note 54, p.1376.

⁵⁷ Supra Note 54, p.1377.

⁵⁸ Supra Note 54 p.1378.

ชำระหนี้โดยเด็ดขาด และการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขออกจากกัน กล่าวคือ หากตราสารออกหรือโอนเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อน การชำระหนี้โดยตราสารนั้นเป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข และเจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิตามมูลหนี้เดิมอยู่ มูลหนี้เดิมไม่ระงับสิ้นไปเพราะตนรับตราสารเปลี่ยนมือมาเพื่อการชำระหนี้

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของผู้พิพากษา Holt ได้ถูกนำมาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดี แต่กลับมานำมาใช้เพียงว่า หากเจ้าหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสารแล้ว ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากมูลหนี้เดิมที่เป็นมูลเหตุแห่งการออกหรือโอนตราสารไม่ว่าจะการออกหรือโอนตราสารดังกล่าว จะทำเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อน หรือชำระหนี้ในปัจจุบันก็ตาม ทั้งนี้ มีนักวิชาการอธิบายถึงสาเหตุที่ศาลพิพากษาเช่นนี้ มีผลมาจาก The Statute of Anne กล่าวคือ หากบุคคลใดยอมรับตัวแลกเงินเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อน หรือ เพื่อเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่งที่ตนเป็นเจ้าของ อาจถือเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมจนเสร็จสิ้น แม้ว่าผู้รับตราสารเพื่อการชำระหนี้ไม่ได้รับการจ่ายเงินตามตราสารโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยได้นำตราสารยื่นให้รับรอง หรือจ่ายเงิน และได้ทำคำคัดค้านตามที่กฎหมายนี้กำหนดแล้ว แม้ว่าตราสารนั้นจะไม่ได้มีการรับรอง หรือไม่ได้จ่ายเงินก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดถึงกรณีการรับตราสารไว้เพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อน เป็นการจำกัดระยะเวลาตามตราสาร ซึ่งส่งผลกระทบต่อชำระหนี้⁵⁹

แม้ว่าเจ้าหนี้จะละเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสาร แต่บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ชั้นต้นตามตราสารก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้อยู่ ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นลูกหนี้ของเจ้าหนี้โดยตรงหรือไม่ ในกรณีที่ตราสารไม่มีลูกหนี้ชั้นต้น ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ลูกหนี้ส่งจ่ายตราสาร และผู้จ่ายยังมิได้รับรองตราสาร กรณีที่ลูกหนี้สลักหลังตราสารที่ยังไม่มีการรับรอง หรือ กรณีที่ลูกหนี้สลักหลังเช็คที่ธนาคารยังไม่ทำการจดรับรู้ และส่งมอบตราสารดังกล่าวให้กับเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิอย่างไร หากตนประมาทไม่ทำตามวิธีแห่งตราสารนั้น ในประเด็นนี้ สิทธิของเจ้าหนี้ที่ประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสารเป็นปัญหาที่นำพิจารณามากในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ส่งจ่ายย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามตราสาร หากเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ทรงเลินเล่อไม่กระทำการตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การไม่นำตราสารมาแสดงเพื่อทำการรับรอง (ในกรณีที่กำหนดให้ต้องมีการรับรอง) หรือ ไม่นำตราสารมาแสดงเพื่อรับการจ่ายเงินเมื่อตราสารถึงกำหนด และไม่ทำการแจ้งแก่คู่สัญญาตามตราสารเมื่อตราสารขาดความน่าเชื่อถือเพราะถูกปฏิเสธการรับรองหรือจ่ายเงิน แม้ว่าจะไม่ได้เสียหายจากการที่ผู้ทรงไม่กระทำการตามวิธีแห่งตราสารก็ตาม ในคดี Dennis v. Morrice จากพยานหลักฐานในคดี แสดงให้เห็นว่า ผู้ส่งจ่ายไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ทรง ผู้พิพากษา Kenyon ได้กล่าวว่า ในกรณีที่ตัวแลกเงินได้ถูกรับรองแล้ว การที่เจ้าหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสารนั้น ย่อมทำให้ลูกหนี้ตามตราสารที่รับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ลำดับรองหลุดพ้น

⁵⁹ Supra Note 54, p.1379.

จากความรับผิดตามตราสาร อย่างไรก็ตาม การที่ลูกหนี้ล่าช้าหรือหลุดพ้นจากความรับผิด ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้ทรงแต่อย่างใด เพราะผู้ทรงสามารถเรียกให้ผู้รับรองซึ่งเป็นลูกหนี้ชั้นต้นให้รับผิดตามเนื้อความที่ปรากฏในตราสารได้อยู่แล้วนั่นเอง

อย่างไรก็ดี กรณีที่ตราสารไม่ได้มีการรับรอง หรือ จดรับรู้ และเจ้าหนี้ละเว้นไม่ปฏิบัติตามวิธีที่ตราสารนั้น การกระทำเช่นนั้น ย่อมทำให้ผู้ส่งจ่าย และลูกหนี้ตามมูลหนี้เดิมหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย หลักการดังกล่าวปรากฏในคดี Allen v. Eldred การเลื่อนของผู้ทรงยอมทำให้ลูกหนี้ของตนหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งลูกหนี้ตามมูลหนี้เดิมและลูกหนี้ตามมูลหนี้ตามตราสาร โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำของผู้ทรงจะทำให้เกิดความเสียหายหรือไม่ การที่เจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสารจึงส่งผลให้ เจ้าหนี้เสียสิทธิของตนที่ได้รับชำระหนี้ซึ่งมีเงื่อนไขในมูลหนี้เดิม เช่นนี้ การละเลยดังกล่าวจึงถือเสมือนว่ามูลหนี้เดิมตามตราสารได้มีการชำระกันแล้ว ซึ่งศาลในสหรัฐอเมริกาและศาลในประเทศอังกฤษได้ถือตามแนวความคิดดังกล่าว⁶⁰ อย่างไรก็ตาม มีไม่กี่มลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่ผ่อนคลายหลักดังกล่าว กล่าวคือ ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากความรับผิดตามมูลหนี้เดิมก็ต่อเมื่อ ตนได้รับความเสียหายจากการละเลยของเจ้าหนี้ และมีบางศาลที่ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดเท่าจำนวนความเสียหายที่ตนได้รับ

3.3.2 กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป

ทฤษฎีมูลหนี้สองมูลหนี้ ในประเทศเยอรมัน เป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายโดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับการจ่ายเงินตามตราสาร กล่าวคือ เจ้าหนี้ก็สามารถฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมได้เช่นเดียวกับมูลหนี้ตามตราสาร ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องลูกหนี้ผู้ส่งจ่าย ให้จ่ายเงินตามมูลหนี้เดิมได้ ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้จะละเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสารจนเจ้าหนี้ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ตามตราสารได้ก็ตาม เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ หากลูกหนี้ได้รับความเสียหายจากการละเลยของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้สละหลังตราสาร จะแตกต่างจากกรณีข้างต้น กล่าวคือ เจ้าหนี้ที่ละเว้นปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสารอาจฟ้องร้องตามมูลหนี้เดิมได้ ทั้งนี้ เพราะในกรณีตัวแลกเงินที่ยังไม่ได้ทำการรับรอง ไม่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินธุรกิจในประเทศเยอรมัน

ทางด้านประเทศฝรั่งเศส ศาลในประเทศฝรั่งเศสกลับพิจารณาในทางตรงข้ามกับประเทศเยอรมัน กล่าวคือ เจ้าหนี้ที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสารไม่สามารถฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมได้ มีบทความของนักกฎหมายฝรั่งเศสที่มีชื่อเสียง Lyon-Caen et Renault ได้กล่าวถึงปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับเช็คไว้สั้นๆว่า แม้เจ้าหนี้จะผิดที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีแห่งตราสาร เจ้าหนี้ก็สามารถได้รับชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมอยู่ นอกจากนี้ วารสารกฎหมายพาณิชย์ในประเทศ

⁶⁰ Supra Note 8, p. 1383

ฝรั่งเศส ยังได้อ้างถึงหลักมูลหนี้สองมูลหนี้ไว้เพื่อสนับสนุนแนวความคิดดังกล่าวว่า เจ้าหนี้ไม่ควรต้องสูญเสียสิทธิตามมูลหนี้เดิม ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้จะประมาท เจ้าหนี้ก็ควรสูญเสียสิทธิที่มีตามตราสารที่รับชำระหนี้มาเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงมูลหนี้เดิม อย่างไรก็ตาม การกระทำของเจ้าหนี้อาจถูกยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับความเสียหายจากความเลินเล่อดังกล่าว เหตุที่ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดเช่นนี้ อาจเนื่องมาจาก ตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศสแม้ว่าเจ้าหนี้จะประมาทเจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้สั่งจ่าย หรือ ผู้จ่ายเงินได้ (ประเทศฝรั่งเศสได้นำกฎหมายเอกรูปว่าด้วยอนุสัญญากรุงเจนีวาในเรื่องตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ทั้งนี้หาได้กระทบต่อกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด)

จากแนวความคิดของนักกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกาหรือประเทศกลุ่มภาคพื้นยุโรป ต่างก็มองว่าในการออกหรือโอนตราสารเปลี่ยนมือ นั้นจะต้องมีมูลหนี้ที่เกี่ยวข้องอยู่สองมูลหนี้เสมอ และการชำระหนี้ด้วยการออกหรือโอนตราสารเปลี่ยนมือ เป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไขไม่ทำให้มูลหนี้เดิมระงับสิ้นไป แต่ทั้งนี้มูลหนี้เดิมอาจจะระงับลงได้หากคู่สัญญาตกลงกันว่าการชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นการชำระหนี้โดยเสร็จเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม ในเรื่องมูลหนี้ทั้งสองกลุ่มประเทศอาจให้ความสำคัญสำคัญมากน้อยแตกต่างกัน ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศกลุ่มภาคพื้นยุโรป ยอมรับว่าการชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือมีมูลหนี้ที่เกี่ยวข้องกันด้วยกันสองมูลหนี้ แต่ไม่ได้ให้ความสำคัญมากเท่ากับ ประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกา

3.4 การจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก

การจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก มีความสำคัญต่อคู่สัญญาทุกคนตามตราสาร กล่าวคือ การจ่ายเงินที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นทำให้ลูกหนี้ซึ่งมีหน้าที่จ่ายเงินตามตราสารหลุดพ้นจากความรับผิดมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากระงับสิ้นไป และมูลหนี้เดิมตามตราสารระงับสิ้นไป อย่างไรก็ตาม สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงินแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดต่อผู้สละหลังตามบัตรเงินฝากซึ่งมีความรับผิดในฐานะลูกหนี้ลำดับรอง และการจ่ายเงินโดยบุคคลดังกล่าวไม่ส่งผลให้มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากระงับสิ้นไปแต่อย่างใด

3.4.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

บัตรเงินฝากในประเทศอังกฤษ มูลหนี้เดิมในการออกบัตรเงินฝาก คือ สัญญาบัญชีเงินฝากที่มีกำหนดระยะเวลา ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับบัญชีเงินฝากประจำ เพียงแต่สถาบันการเงินออกบัตรเงินฝากเพื่อเป็นหลักฐานในการรับฝากเงิน และเป็นการแสดงสิทธิให้แก่ผู้ถือบัตรเงินฝากว่าจะได้รับเงินที่ตนฝากไว้คืนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝาก แม้จะไม่มีกฎหมายลาย

ลักษณะอักษรบัญญัติสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากว่าเป็นเช่นไร แต่บัตรเงินฝากก็ยัง
สามารถโอนเปลี่ยนมือในระบบเศรษฐกิจของประเทศอังกฤษโดยใช้ประเพณีปฏิบัติทางการค้ามาใช้
กับบัตรเงินฝาก ซึ่งประเพณีการค้าดังกล่าว นำเอาวิธีการในเรื่องตั๋วสัญญาใช้เงิน ตาม The Bills of
Exchange Act 1882 มาใช้กับบัตรเงินฝาก

อย่างที่ได้อธิบายไว้ว่าบัตรเงินฝากมีมูลเหตุแห่งการออกบัตรเงินฝากจากการเปิด
บัญชีเงินฝากประจำ และมีความคล้ายคลึงตั๋วสัญญาใช้เงิน ดังนั้น การจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก โดย
หลักแล้วไม่ว่าจะเป็นตัวแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน หรือเช็ค ผู้ทรงจะได้รับการจ่ายเงินตามตราสารก็
ต่อเมื่อตราสารนั้นถึงกำหนด และตนได้นำตราสารนั้นไปยื่นต่อผู้จ่ายเงินตามตราสารชนิดนั้นๆ บัตร
เงินฝากก็เช่นกัน ผู้ทรงจะต้องรอให้บัตรเงินฝากถึงกำหนดเสียก่อน จึงจะนำบัตรเงินฝากไปยื่นให้
สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากแก่ตนได้ การนำยื่นบัตรเงินฝากให้สถาบัน
การเงินจ่ายเงินเป็นกระบวนการสำคัญที่ส่งผลต่อความรับผิดชอบของผู้สละหลังตามบัตรเงินฝาก ซึ่ง
เทียบเคียงตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 87 (2) (3)⁶¹ ซึ่งบัญญัติว่า

“การยื่นตั๋วสัญญาใช้เงินเพื่อจ่ายเงิน (Presentment of note for payment)

...

(2) การยื่นตั๋วสัญญาใช้เงินเพื่อจ่ายเงินนั้นเป็นสาระสำคัญต่อความรับผิดชอบ
ของผู้สละหลัง

(3) เมื่อตั๋วสัญญาใช้เงินระบุให้จ่ายเงิน ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่งเป็นการ
เฉพาะ การยื่นตั๋วเพื่อจ่ายเงินจะต้องกระทำ ณ สถานที่ที่ระบุไว้เป็นสาระสำคัญต่อความรับผิดชอบผู้
สละหลัง อย่างไรก็ตาม หากสถานที่ที่ระบุไว้ในหนังสือสัญญาแยกจากตั๋วสัญญาใช้เงิน และมีการยื่น
ให้ผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินจ่ายเงินในสถานที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ หากมีความสำคัญก็ย่อมถือว่ามี
การยื่นตั๋วสัญญาใช้เงินเพื่อจ่ายเงินโดยชอบแล้ว”

⁶¹ The Bills of Exchange Act 1882 Section 87

...

(2)Presentment for payment is necessary in order to render the indorser of a
note liable.

(3)Where a note is in the body of it made payable at a particular place,
presentment at that place is necessary in order to render an indorser liable; but
when a place of payment is indicated by way of memorandum only, presentment at
that place is sufficient to render the indorser liable, but a presentment to the maker
elsewhere, if sufficient in other respects, shall also suffice.

จึงสามารถสรุปได้ว่า การยื่นบัตรเงินฝากต่อสถาบันการเงินเพื่อรับการจ่ายเงิน นั้น ส่งผลต่อผู้สละหลัก ทั้งนี้ การยื่นบัตรเงินฝากเพื่อใช้เงินยังต้องทำในวันที่บัตรเงินฝากถึงกำหนด ทำโดยผู้ทรงหรือบุคคลที่มีอำนาจกระทำแทน หรือบุคคลที่มีสิทธิได้รับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก เท่านั้นตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 89 (1) และ (2) ประกอบ Section 45 (1) และ (3)⁶² เช่นนี้ การนำบัตรเงินฝากยื่นต่อสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากใช้เงิน จึงเป็น สาระสำคัญต่อความรับผิดของผู้สละหลัก ซึ่งสถานที่ที่นำบัตรเงินฝากไปยื่นเพื่อจ่ายเงินนั้น มักจะถูก กำหนดไว้ในบัตรเงินฝากอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ทรงบัตรเงินฝากละเลยไม่นำบัตรเงินฝากไป ยื่นให้ธนาคารจ่ายเงินที่ส่งผลกระทำต่อความรับผิดของผู้สละหลักนั้น หมายถึง ผู้สละหลักทุกคน จะหลุดพ้นจากความรับผิดเพราะการที่ผู้ทรงไม่กระทำการเช่นนั้น เทียบเคียงจาก The Bills of Exchange Act 1882 Section 89 (1) และ (2) ประกอบ Section 45 วรรคหนึ่ง แต่แม้ว่าผู้สละหลัก จะหลุดพ้นจากความรับผิดก็ตาม ผู้ออกบัตรเงินฝากก็ยังคงต้องรับผิดชอบ เนื่องจากเป็นลูกหนี้ ขั้นต้นซึ่งรับผิดชอบเสมือนผู้รับรองตัวแลกเงินตามตราสาร เทียบเคียงได้จาก The Bills of Exchange Act 1882 Section 87 (1) ซึ่งบัญญัติว่า ... การยื่นบัตรเงินฝากเพื่อจ่ายเงินไม่ใช่สาระสำคัญที่จะ กระทบต่อความรับผิดของผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน

3.4.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

⁶² The Bills of Exchange Act 1882 Section 45

Subject to the provisions of this Act a bill must be duly presented for payment. If it be not so presented the drawer and indorsers shall be discharged.

A bill is duly presented for payment which is presented in accordance with the following rules:—

(1) Where the bill is not payable on demand, presentment must be made on the day it falls due.

...

(3) Presentment must be made by the holder or by some person authorised to receive payment on his behalf at a reasonable hour on a business day, at the proper place as herein-after defined, either to the person designated by the bill as payer, or to some person authorised to pay or refuse payment on his behalf if with the exercise of reasonable diligence such person can there be found.

...

The Uniform Commercial Code Article 3 ของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติถึง ผลของการจ่ายเงินไว้ในทำนองเดียวกันกับ The Bills of Exchange Act 1882 เพียงแต่ บัตรเงิน ฝากในสหรัฐอเมริกาได้รับการบัญญัติให้เป็นตัวสัญญาใช้เงินชนิดหนึ่ง ซึ่งธนาคารเป็นผู้ออกให้แก่ ประชาชนที่นำเงินมาฝากกับธนาคาร ดังนั้น จึงเป็นตราสารชนิดสัญญาว่าจะจ่ายเงิน เหมือนกับตัว สัญญาใช้เงิน การจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากนั้น จะต้องมีการนำบัตรเงินฝากมายื่นเพื่อให้จ่ายเงิน ณ สถานที่ที่ระบุไว้ในบัตรเงินฝาก หากไม่ระบุสถานที่ ผู้มีสิทธิบังคับให้มีการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก จะต้องนำบัตรเงินฝากไปยื่น ณ ภูมิลำเนาหรือสถานประกอบการของผู้ออกบัตรเงินฝาก และหาก ภูมิลำเนาหรือสถานประกอบการนั้นมีหลายแห่ง ผู้มีสิทธิได้รับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากมีสิทธิที่จะ เลือกสถานที่จ่ายเงิน ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-111⁶³ และ จะต้องทำ โดยบุคคลที่มีอำนาจที่จะบังคับการจ่ายเงินตามตราสารได้ (A person entitled to enforce) ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-301⁶⁴ ได้แก่

(1) ผู้ทรง (Holder) ตาม The Uniform Commercial Code Section 1-201 (a)(21) กล่าวคือ บุคคลที่ครอบครองตราสารเพื่อรับการจ่ายเงิน

(2) บุคคลที่ไม่ได้ครอบครองตราสารแต่มีสิทธิอย่างผู้ทรงตราสาร

⁶³ The Uniform Commercial Code Section 3-111

Except as otherwise provided for items in Article 4, an instrument is payable at the place of payment stated in the instrument. If no place of payment is stated, an instrument is payable at the address of the drawee or maker stated in the instrument. If no address is stated, the place of payment is the place of business of the drawee or maker. If a drawee or maker has more than one place of business, the place of payment is any place of business of the drawee or maker chosen by the person entitled to enforce the instrument. If the drawee or maker has no place of business, the place of payment is the residence of the drawee or maker.

⁶⁴ The Uniform Commercial Code Section 3-301

"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 Section 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.

(3) บุคคลที่ครอบครองตราสารและมีอำนาจเรียกให้ธนาคารจ่ายเงินได้ในกรณีตราสารหาย ถูกฉก หรือถูกทำลาย ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-309 และบุคคลที่รับการจ่ายเงินโดยผิดหลง ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-418 (d)

บุคคลดังกล่าวจะต้องนำบัตรเงินไปยื่นให้แก่ บุคคลผู้มีหน้าที่จ่ายเงินตามตราสารซึ่งในบริบทของบัตรเงินฝาก คือ ธนาคารที่ออกบัตรเงินฝาก ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-501⁶⁵ (a) ทั้งนี้ การยื่นบัตรเงินฝากเพื่อจ่ายเงินนั้นจะต้องทำ ณ สถานที่ระบุไว้ใน

⁶⁵ The Uniform Commercial Code Section 3-501

(a) "Presentment" means a demand made by or on behalf of a person entitled to enforce an instrument (i) to pay the instrument made to the drawee or a party obliged to pay the instrument or, in the case of a note or accepted draft payable at a bank, to the bank, or (ii) to accept a draft made to the drawee.

(b) The following rules are subject to Article 4, agreement of the parties, and clearing-house rules and the like:

(1) Presentment may be made at the place of payment of the instrument and must be made at the place of payment if the instrument is payable at a bank in the United States; may be made by any commercially reasonable means, including an oral, written, or electronic communication; is effective when the demand for payment or acceptance is received by the person to whom presentment is made; and is effective if made to any one of two or more makers, acceptors, drawees, or other payors.

(2) Upon demand of the person to whom presentment is made, the person making presentment must (i) exhibit the instrument, (ii) give reasonable identification and, if presentment is made on behalf of another person, reasonable evidence of authority to do so, and (iii) sign a receipt on the instrument for any payment made or surrender the instrument if full payment is made.

(3) Without dishonoring the instrument, the party to whom presentment is made may (i) return the instrument for lack of a necessary indorsement, or (ii) refuse payment or acceptance for failure of the presentment to comply with the terms of the instrument, an agreement of the parties, or other applicable law or rule.

ตราสาร หากธนาคารผู้ออกบัตรเงินเป็นธนาคารที่อยู่ภายในสหรัฐอเมริกา การยื่นบัตรเงินฝากเพื่อจ่ายเงินอาจทำได้โดยวิธีการที่ปฏิบัติกันทั่วไปในทางธุรกิจ เช่น โดยวาจา โดยการส่งหนังสือบอกกล่าว หรือ ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นใดที่มีผลเป็นการทวงถามให้ธนาคารจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-501 (b)(1)

วิธีการนำบัตรเงินฝากยื่นให้ธนาคารจ่ายเงินนั้น ผู้ทรงจะต้องแสดงบัตรเงินฝากแก่เจ้าหน้าที่ของธนาคาร และแสดงหลักฐานยืนยันตนเอง หากผู้นำบัตรเงินฝากมายื่นเพื่อจ่ายเงิน ไม่ใช่ผู้ทรงบัตรเงินฝาก บุคคลดังกล่าวจะต้องแสดงหลักฐานว่าตนได้กระทำการแทนผู้ทรงต่อธนาคาร และจะต้องลงลายมือชื่อว่าได้รับการจ่ายเงินแล้วตามจำนวนที่ได้มีการจ่ายจริงลงในบัตรเงินฝาก หรือ สละบัตรเงินฝากให้แก่ธนาคารในกรณีที่ธนาคารได้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากเต็มจำนวนแล้ว ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-501 (b)(2)

เมื่อมีการยื่นบัตรเงินฝากเพื่อจ่ายเงินโดยชอบ ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-111 และ Section 3-501 แล้ว ผู้จ่ายเงินจะต้องเป็นบุคคลผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก และจะต้องจ่ายให้ผู้ที่มีสิทธิบังคับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก การจ่ายดังกล่าวจึงจะมีผลทำให้ความรับผิดชอบของคู่สัญญาที่จ่ายเงินนั้นระงับลงตาม The Uniform Commercial Code Section 3-602 (a)⁶⁶ อย่างไรก็ตาม หากผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินในกรณี

(4) The party to whom presentment is made may treat presentment as occurring on the next business day after the day of presentment if the party to whom presentment is made has established a cut-off hour not earlier than 2 p.m. for the receipt and processing of instruments presented for payment or acceptance and presentment is made after the cut-off hour.

⁶⁶ The Uniform Commercial Code Section 3-602 (a)

(a) Subject to subsection (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 Section 3-306 by another person.

...

ดังต่อไปนี้การจ่ายเงินดังกล่าวย่อมไม่อาจทำให้มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากระงับลงได้ ตาม Section 3-602 (e)⁶⁷ ได้แก่

(1) กรณีสิทธิเรียกร้องในบัตรเงินฝาก ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-306⁶⁸ เป็นกรณีผู้รับโอนบัตรเงินฝากได้รับบัตรเงินฝากจากบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย บุคคลดังกล่าวยังคงมีสิทธิในทางทรัพย์สิน หรือมีสิทธิครอบครองบัตรเงินฝาก รวมถึงสิทธิที่จะเพิกถอนการโอน และสิทธิที่จะได้รับบัตรเงินฝากคืน แต่ทั้งนี้ สิทธิของบุคคลดังกล่าวไม่อาจอ้างต่อบุคคลซึ่งมีสิทธิอย่างผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายได้ หากผู้ออกบัตรเงินฝากได้จ่ายเงินให้บุคคลที่ไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือ บุคคลที่ไม่มีสิทธิอย่างผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ไปโดยฝ่าฝืนคำสั่งห้ามจ่ายเงิน หรือกระบวนการโดยทั่วไปในเรื่องเขตอำนาจศาล ผู้มีสิทธิบังคับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการจ่ายเงินนั้น

⁶⁷ The Uniform Commercial Code Section 3-602 (e)

...

(e) The obligation of a party to pay the instrument is not discharged under subsections (a) through (d) if:

(1) a claim to the instrument under Section 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.

...

⁶⁸ The Uniform Commercial Code Section 3-306

A person taking an instrument, other than a person having rights of a holder in due course, is subject to a claim of a property or possessory right in the instrument or its proceeds, including a claim to rescind a negotiation and to recover the instrument or its proceeds. A person having rights of a holder in due course takes free of the claim to the instrument.

(2) กรณีที่ผู้ออกบัตรเงินฝากทราบว่ามีบัตรเงินฝากดังกล่าวถูกลักมา แต่กลับจ่ายเงินให้แก่บุคคลที่ครอบครองบัตรเงินฝากไปโดยไม่ชอบ

ดังนั้น หากผู้ออกบัตรเงินฝากได้จ่ายเงินให้แก่บุคคลอื่นใดที่ไม่ใช่บุคคลซึ่งมีสิทธิที่จะบังคับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก ย่อมไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดได้ หากธนาคารได้รับคำสั่งห้ามมิให้จ่ายเงิน หรือ ธนาคารรู้ว่าบุคคลที่นำบัตรเงินมายื่นเพื่อจ่ายเงินครอบครองบัตรเงินฝากโดยมิชอบ เพราะ บัตรดังกล่าวถูกขโมยมาแล้วยังจ่ายเงินให้บุคคลดังกล่าวไป ผู้ออกบัตรเงินฝากหาได้หลุดพ้นจากความรับผิดไม่ และอาจจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้กับผู้มีสิทธิตามบัตรเงินฝากที่แท้จริงอีกด้วย

3.4.3 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

บัตรเงินฝากในประเทศฝรั่งเศสเป็นตั๋วสัญญาใช้เงินชนิดหนึ่งตาม Code de Commerce การจ่ายเงิน (Du Paiement) ตามตั๋วสัญญาใช้เงินนั้น Code de Commerce Article L512-3 บัญญัติให้นำบทบัญญัติในเรื่องตั๋วแลกเงินมาใช้บังคับตั๋วสัญญาใช้เงินเท่าที่ไม่ขัดกับสาระสำคัญของตั๋วสัญญาใช้เงิน ได้แก่ Article L511-26 ถึง Article L511-37 โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

ผู้ทรงบัตรเงินฝากจะได้รับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากก็ต่อเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด ซึ่งวันถึงกำหนดตามบัตรเงินฝากอาจเป็นวันใดวันหนึ่งที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ หรือ ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือถึงกำหนดนับแต่วันที่ได้เห็น ซึ่งผู้ทรงจะต้องนำบัตรเงินฝากมาแสดงต่อธนาคารเพื่อรับการจ่ายเงินด้วย การยื่นบัตรเงินฝากผ่านระบบ Clearing House มีผลเป็นการยื่นบัตรเงินฝากเพื่อรับการจ่ายเงินเช่นกัน ตาม Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article 511-26⁶⁹ ในกรณีที่บัตรเงินฝากยังไม่ถึงกำหนด ผู้ฝากเงินสามารถนำบัตรเงินฝากมาแสดงเพื่อขอรับเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝากแต่ดอกเบี้ยที่ได้รับนั้นจะมีจำนวนน้อยกว่าหากรอให้บัตรเงินฝากถึงกำหนดชำระ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีผู้ทรงคนอื่นๆ นอกจากผู้ฝากเงินแล้ว บุคคลดังกล่าวไม่สามารถนำบัตรเงินฝากมาแสดงเพื่อรับการจ่ายเงินก่อนบัตรเงินฝากถึงกำหนดได้ ตาม Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article L511-28⁷⁰ วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ธนาคารจ่ายเงินก่อน

⁶⁹ Code de Commerce Article L511-26

Le porteur d'une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit présenter la lettre de change au paiement soit le jour où elle est payable, soit l'un des deux jours ouvrables qui suivent.

La présentation d'une lettre de change à une chambre de compensation équivaut à une présentation au paiement.

⁷⁰ Code de Commerce Article L511-28

บัตรเงินฝากถึงกำหนด ธนาคารย่อมต้องรับความเสี่ยง และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการจ่ายเงิน เช่นนั้น ตาม Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article L511-28 วรรคสอง

เมื่อใดก็ตามที่ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดให้แก่ผู้ทรงที่รับโอนบัตรเงินฝากจากการสลักหลังที่ไม่ขาดสาย ผู้ออกบัตรเงินฝากย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ผู้ออกบัตรเงินฝากจะจ่ายเงินไปโดยฉ้อฉล หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ออกบัตรเงินฝากมีหน้าที่เพียงตรวจสอบว่าบัตรเงินฝากมีการสลักหลังที่ต่อเนื่องอย่างไม่ขาดสายเท่านั้น แต่ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบว่าลายมือชื่อผู้สลักหลังเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่ ตาม Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article L511-28 วรรคสาม

3.5 อายุความฟ้องร้อง

เมื่อใดก็ตามที่คู่สัญญาบังคับสิทธิที่ตนมีตามสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว บุคคลดังกล่าวปฏิเสธการชำระหนี้ หรือชำระหนี้แต่ไม่ต้องตรงตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ สามารถฟ้องร้องให้ศาลช่วยพิจารณาพิพากษาให้ตนได้รับชำระหนี้ได้ แต่จะต้องฟ้องร้องภายในอายุความตามที่กฎหมายกำหนด หากปล่อยให้เนิ่นช้าจนเลยระยะเวลาดังกล่าวแล้ว สิทธิเช่นว่านั้นจะไม่อาจยกขึ้นอ้างได้อีกต่อไป หรือที่เรียกว่า “สิทธิเรียกร้องขาดอายุความ” นั่นเอง ซึ่งกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝากก็เช่นกัน บัตรเงินฝากเป็นตราสารซึ่งแสดงสิทธิของผู้ทรงที่จะได้รับการจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด อย่างไรก็ตาม หากสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ทรงจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องตามบัตรเงินฝากภายในอายุความที่กำหนดไว้ด้วย บัตรเงินฝากประกอบไปด้วยมูลหนี้สองมูลหนี้ที่เกี่ยวข้องกัน กล่าวคือ มูลหนี้ตามบัตรเงินฝาก และมูลหนี้เดิมอันซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการออก หรือโอนบัตรเงินฝาก คู่สัญญามีสิทธิที่จะเลือกบังคับตามสิทธิเรียกใดสิทธิเรียกร้องหนึ่งได้ ซึ่งสิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้ทั้งสองมูลหนี้ต่างก็มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้ทั้งสิ้น

Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance.

Le tiré qui paie avant l'échéance le fait à ses risques et périls.

Celui qui paie à l'échéance est valablement libéré, à moins qu'il n'y ait de sa part une fraude ou une faute lourde. Il est obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements, mais non la signature des endosseurs.

3.5.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษบัญญัติเรื่องอายุความการใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเอาไว้เป็นการเฉพาะใน The Limitation Act 1980 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ร่างโดยรัฐบาลสหราชอาณาจักร บังคับใช้เฉพาะในประเทศอังกฤษ และ เวลส์ หากกล่าวถึงอายุความตาม The Limitation Act 1980 แล้ว กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดอายุความในการฟ้องร้องบังคับตามสิทธิเอาไว้หลากหลายกรณี ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของสิทธิเรียกร้องนั้นๆ ได้แก่

(1) อายุความละเมิด สามารถแยกได้เป็นกรณีทั่วไป ใน The Limitation Act 1980 Section 2 ถึง Section 4A อายุความการกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บ อายุความการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ไม่ใช่กรณีทำให้บุคคลบาดเจ็บ ตาม The Limitation Act 1980 Section 14A ถึง Section 14B อายุความสิทธิเรียกร้องตาม The Fatal Accidents Act 1976 อายุความสิทธิเรียกร้องอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตายหรือบาดเจ็บ ตาม The Consumer Protection Act 1987 อายุความละเมิดในเรื่องสินค้า อายุความละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตายจากการขนส่งทางเรือ ตาม Merchant Shipping Act 1995 Section 190(3) และอายุความละเมิดกรณีหมิ่นประมาท และ การใส่ความเท็จต่อบุคคลอื่น

(2) อายุความสัญญา โดยแยกเป็นสัญญาโดยทั่วไป และสัญญาพิเศษ

(3) อายุความเรียกร้องสิทธิตามคพิพากษา

(4) อายุความเกี่ยวกับที่ดิน ได้แก่ อายุความตามสัญญาเช่าที่ดิน อายุความตามสัญญาจำนอง และอายุความเรียกคืนที่ดิน

(5) อายุความสัญญาทรัสต์ ได้แก่ อายุความละเมิดสัญญาทรัสต์โดยฉ้อฉล และอายุความการละเมิดสัญญาทรัสต์และการเรียกคืนทรัพย์สิน

สำหรับอายุความตามบัตรเงินฝากนั้น บัตรเงินฝากถือเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องนำอายุความในเรื่องสัญญาตามบังคับใช้ ซึ่ง The Limitation Act 1980 ได้แบ่งอายุความตามสัญญาออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ อายุความตามข้อสัญญาทั่วไป (Simple Contract) ใน The Limitation Act 1980 Section 5 และ อายุความตามข้อสัญญาพิเศษ หรือ สัญญาที่มีการประทับตราเป็นสำคัญ (Contract under Seal หรือ Deed) ใน The Limitation Act 1980 Section 8 ซึ่งอายุความทั้งสองลักษณะนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีสัญญาโดยทั่วไป คือ สัญญาที่มีการลงลายมือชื่อเท่านั้น แต่กรณีสัญญาพิเศษนั้น คือ สัญญาซึ่งทำขึ้นรูปแบบเอกสารที่มีรูปแบบของ

สัญญาอย่างเป็นกิจจะลักษณะหรือเป็นทางการ มากกว่าการลงลายมือชื่อเพียงอย่างเดียว ยกตัวอย่าง เช่น สัญญาที่ลงลายมือชื่อของผู้แทนบริษัทสองคนจึงจะผูกพันบริษัท เป็นต้น⁷¹

The Limitation Act 1980 Section 5⁷² บัญญัติว่า “สิทธิใดๆตามข้อสัญญา โดยทั่วไปนั้น ไม่อาจฟ้องร้องบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้หากพ้นระยะเวลา 6 ปี นับจากวันที่เหตุแห่ง การฟ้องร้องนั้นเกิดขึ้น” ซึ่งอายุความตาม The Limitation Act 1980 Section 5 นี้ บังคับใช้กับ การกระทำใดๆก็ตามที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาตามตัวเงิน อย่างไรก็ตาม หากการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น เป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญาพิเศษ (Deed) อายุความในกรณีนี้จะยาวนานกว่ากรณีสัญญาทั่วไป กล่าวคือ 12 ปี ตาม The Limitation Act 1980 Section 8⁷³ ซึ่ง สัญญาพิเศษ หรือ Deed คือ สัญญาที่ทำเป็นหลักฐานโดยบันทึกข้อตกลงตามสัญญาเพื่อประโยชน์ในการบังคับสิทธิที่มีในสัญญา ซึ่ง ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยใช้มาตรฐานตามสัญญาประเภทนั้นๆ และ มีการ ลงตราประทับ (Seal) โดยคู่สัญญาคนใดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายที่ผูกพันตามสัญญาดังกล่าว ซึ่ง การลงตราประทับนั้น จะต้องใช้แท่งประทับตราขน หรือ ดิครั่ง (Wax Seal) โดยปกติจะใช้ดิครั่งสีแดง ประทับลงบนสัญญานั้น ซึ่งเราเรียกสัญญาดังกล่าวว่า สัญญาที่มีการติดตราประทับตรา (Contract under Seal) นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันไม่มีความจำเป็นที่จะต้องประทับตราปิดผนึกสัญญา เพื่อให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาพิเศษกว่าสัญญาทั่วไปแต่อย่างใด โดยพิจารณาจาก The Law of Property (Miscellaneous Provision) Act 1989 Section 1 (2) ซึ่งบัญญัติว่า การที่สัญญาจะมี ลักษณะพิเศษต่างจากสัญญาโดยทั่วไปนั้น สัญญาดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย

- (1) ทำเป็นลายลักษณ์อักษร
- (2) แสดงที่ด้านหน้าของเอกสารสัญญาให้ชัดเจนว่าต้องการให้สัญญาดังกล่าว พิเศษกว่าสัญญาทั่วไป

⁷¹ Pinsent Masons, Limitation periods under English law , <http://www.out-law.com/en/topics/projects--construction/construction-claims/limitation-periods-under-english-law/> (accessed 4 april, 2016).

⁷² The Limitation Act 1980 Section 5

An action founded on simple contract shall not be brought after the expiration of six years from the date on which the cause of action accrued.

⁷³ The Limitation Act 1980 Section 8

(1) An action upon a specialty shall not be brought after the expiration of twelve years from the date on which the cause of action accrued.

(3) ต้องทำโดยบุคคลที่เป็นผู้จัดทำสัญญาดังกล่าวขึ้น และ

(4) จะต้องมีการส่งมอบสัญญาดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าเอกสารที่บันทึกข้อตกลงตามสัญญาดังกล่าวจะถูกเรียกว่า Deed หรือ Contract under seal แต่ในปัจจุบันสัญญาลักษณะดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องมีการประทับตราปิดผนึก แต่เอกสารดังกล่าวจะต้องบันทึกข้อตกลงตามสัญญาไว้อย่างชัดเจนที่ด้านหน้าของสัญญา และบุคคลที่ทำสัญญานับนั้นจะต้องตั้งให้เอกสารที่ทำขึ้นเป็นหลักฐานแห่งสัญญา (Validly Executed) นอกจากนี้ คู่สัญญาจะต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าพยาน 2 คน เพื่อพิสูจน์ว่าลายมือชื่อที่ลงนั้นเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงของตน The Law of Property (Miscellaneous Provision) Act 1989 Section 1 (3)(a) และขั้นตอนสุดท้ายจะต้องส่งมอบเอกสารสัญญานั้นให้แก่คู่สัญญาที่ต้องการกล่าวอ้างสิทธิตามสัญญานั้นด้วย

นอกจากตัวการทำสัญญาจะกล่าวอ้างสิทธิตามสัญญาได้แล้ว ตัวแทน (Agent) ของบุคคลดังกล่าวก็สามารถกล่าวอ้างสิทธิตามสัญญาได้โดยไม่ต้องเขียนไว้ในสัญญาว่าให้บุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็นตัวแทน

ในกรณีที่ผู้ทำเอกสารเป็นบริษัท (Company) การที่บริษัทจะกล่าวอ้างสัญญาดังกล่าวได้ จะต้องมีการประทับตราบริษัท หรือ ลงลายมือชื่อโดยกรรมการ หรือ ผู้จัดการบริษัท หรือ ต้องอาศัยลายมือชื่อผู้แทนบริษัทอย่างน้อย 2 คน เป็นต้น อีกทั้งจะต้องแสดงเจตนาไว้อย่างชัดเจนที่ด้านหน้าของสัญญาว่าต้องการให้สัญญานั้นเป็นสัญญาพิเศษ นอกจากนี้จะต้องมีการส่งมอบ เช่นเดียวกับการณ์ของบุคคลธรรมดาด้วย และภายใต้บังคับ The Bills of Exchange Act 1882 Section 91 (2) ข้อสัญญาของบริษัทที่ปรากฏในตราสารที่มีการลงตราประทับของบริษัท จะตกอยู่ภายใต้อายุความ 12 ซึ่งถือเป็นข้อสัญญาพิเศษก็ตาม มูลหนี้อันเป็นพิเศษที่จะใช้อายุความ 12 ปีนั้นจะต้องเกิดขึ้นจากบริษัท หรือ บุคคลธรรมดาที่ประสงค์จะให้ตราสารนั้นมีลักษณะเป็น Contract under seal หรือ Deed คือ สัญญาที่ใช้การประทับตราเป็นสำคัญโดยชัดแจ้ง⁷⁴ ในคดี OTV Birwel co Ltd v. Technical and General Guarantee Co Ltd ข้อสัญญาพิเศษเกิดขึ้นตาม The Company Act 1985 Section 36A ในคดีนี้แม้ว่าบริษัทใช้ชื่อทางการค้าในการทำสัญญาต่างๆ มากกว่าชื่อที่จดทะเบียนบริษัท ก็ไม่ทำให้สัญญาพิเศษที่ทำนั้นเสียไปไม่ สัญญาดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้ แม้จะไม่ได้มีการใช้ตราประทับของบริษัท

ผลของการทำสัญญาพิเศษนี้ คู่สัญญาย่อมถูกตัดบทมิให้โต้แย้งถึงความมีอยู่ของสัญญา นอกจากนี้ ข้อสัญญาใดที่ตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์ตามสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้ต้องให้สิ่งใดตอบแทน ข้อตกลงดังกล่าวก็เป็นสัญญาพิเศษเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า

⁷⁴ Supra Note 46, p.464.

สัญญาทั่วไป กับ สัญญาพิเศษ ตรงที่สัญญาธรรมดาจะมีเพียงการลงลายมือชื่อของบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเพียงคนเดียวเท่านั้น แตกต่างจากสัญญาพิเศษที่ต้องทำสัญญากันอย่างเป็นกิจจะลักษณะ มีข้อตกลงตามสัญญาอย่างชัดเจน คู่สัญญามีเจตนาที่จะให้เอกสารสัญญาที่ตนทำขึ้นใช้เป็นหลักฐานต่อกัน พร้อมลงลายมือชื่อคู่สัญญาและพยานอย่างน้อย 2 คน การลงลายมือชื่อ นอกจากการเขียนแล้วยังรวมถึงการทำเครื่องหมาย (Mark) ด้วย ซึ่งอายุความสัญญาพิเศษก็จะมีอายุความนานกว่าอายุความสัญญาโดยทั่วไป ตาม The Law of Property (Miscellaneous Provision) Act 1989 Section 1 (4)

บัตรเงินฝากเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องนำอายุความในเรื่องสัญญามาบังคับใช้ แต่ทั้งนี้บัตรเงินฝากเป็นสัญญาทั่วไป หรือ เป็นสัญญาพิเศษ เห็นว่า บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือ มีข้อตกลงตามสัญญาที่ด้านหน้าของบัตรเงินฝากโดยชัดแจ้ง มีการลงลายมือชื่อคู่สัญญาตามบัตรเงินฝาก อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาบัตรเงินฝากก็ไม่ได้อาศัยการลงลายมือชื่อต่อหน้าพยาน 2 คน แต่อย่างใด ดังนั้น บัตรเงินฝากจึงไม่ใช่สัญญาพิเศษ แต่เป็นสัญญาทั่วไป ดังนั้น จึงต้องใช้อายุความ 6 ปี ตาม The Limitation Act 1980 Section 5

ก. อายุความเริ่มนับเมื่อใด

The Limitation Act 1980 Section 2 บัญญัติว่า ให้อายุความในเรื่องสัญญาเริ่มนับเมื่อเหตุแห่งการกระทำนั้นเกิดขึ้น ซึ่ง Section 2 ใช้คำว่า the cause of action accrued ในที่นี้หมายถึง เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น (The Breach of Contract Occured) มิใช่เริ่มนับอายุความเมื่อมีการทำสัญญา ทั้งนี้ ผู้ที่กล่าวอ้างเหตุแห่งอายุความขึ้นต่อผู้จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าอายุความได้สิ้นสุดลงจริงตามที่ตนยกขึ้นต่อผู้⁷⁵ อายุความในเรื่องสัญญาไม่สามารถขยายออกไปได้เหมือนอายุความในเรื่องละเมิด (Tort) หากผู้เสียหายพบว่าตนเสียหายภายหลังจากการละเมิดนั้นเกิดขึ้น ตาม The Limitation Act 1980 Section 2 ซึ่งจะยังไม่เริ่มนับจนกว่าความเสียหายจะปรากฏ

อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงลดอายุความตามที่กฎหมายกำหนดได้ โดยกำหนดเป็นข้อสัญญาไว้อย่างชัดเจน เช่น จะต้องกำหนดระยะเวลาอายุความ และ ระยะเวลาที่อายุความเริ่มนับไว้ เป็นต้น ทั้งนี้ อายุความที่ตกลงกันจะต้องเป็นอายุความที่เหมาะสมและเป็นธรรมด้วย ตาม The Unfair Contract Terms Act 1977 ด้วย ซึ่งหากศาลเห็นว่าอายุความตามข้อสัญญาดังกล่าวสั้นเกินไป ศาลอาจพิจารณาให้อายุความดังกล่าวเป็นอายุความที่ไม่ชอบได้

ข. อายุความตามมูลหนี้เดิม

⁷⁵ Andrew Grubb MA, The Law of Contract, United Kingdom : LexisNexis Butterworths, 2007 , p.1762.

หลักทั่วไปของการใช้ตราสารเปลี่ยนมือเพื่อการชำระหนี้ นั้น ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ทั้งประเทศกลุ่มภาคพื้นยุโรป และประเทศกลุ่มแองโกล-อเมริกา ต่างก็ให้แนวคิดเกี่ยวกับการชำระหนี้ ด้วยตราสารเปลี่ยนมือว่า จะต้องมียุทธวิธีที่เกี่ยวข้องด้วยกัน 2 ยุทธวิธี กล่าวคือ ยุทธวิธีเดิม และยุทธวิธีตามบัตรเงินฝาก ซึ่งยุทธวิธีเดิมตามบัตรเงินฝากมิได้หลากหลายประเภท ยุทธวิธีในการออกบัตรเงินฝากมีฐานมาจากสัญญาบัญชีเงินฝากที่มีลักษณะเหมือนบัญชีเงินฝากประจำ (Time Deposit) อย่างไรก็ตาม การฝากเงินในประเทศอังกฤษไม่ใช่ สัญญาฝากทรัพย์ เหมือนกับการฝากเงินในประเทศไทย ซึ่งในกรณีนี้ ศาลประเทศอังกฤษเคยมีการโต้เถียงกันว่า การฝากเงินกับธนาคารเป็นสัญญาฝากทรัพย์ (Bailment) หรือไม่ ในระบบกฎหมาย Common Law จัดให้สัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งต้องอาศัยการส่งมอบทรัพย์สินเป็นสำคัญ เรียกว่า “Bailment” ซึ่ง Bailment แตกต่างจากสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ สัญญาซื้อขายนั้นจะต้องมีการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น (Transfer of Ownership of Personal Property) เพื่อแลกเปลี่ยนกับบางสิ่งบางอย่างซึ่งมีมูลค่า แต่ Bailment คือ การส่งมอบการครอบครอง หรือ อำนาจการควบคุมดูแลสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่กรรมสิทธิ์ไม่ได้ถูกโอนไปด้วย ยกตัวอย่างเช่น ก. นารถยนต์ของตนไปจอดไว้ที่อาคารจอดรถแห่งหนึ่ง โดย ก. ได้นำกุญแจรถยนต์ให้กับเจ้าหน้าที่ของอาคารนั้น โดยที่กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ยังเป็นของ ก. เพียงแต่ ก. ส่งมอบการครอบครองดูแลรถยนต์ของตนให้กับ ข. เท่านั้น ซึ่งข้อตกลงเช่นนี้ คือ สัญญาฝากทรัพย์ และหากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่า ก. ไม่ได้มอบกุญแจรถยนต์ให้กับ ข. สัญญาในลักษณะนี้ย่อมเป็นสัญญาเช่าพื้นที่จอดรถยนต์ เป็นต้น ดังนั้น Bailment จึงเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้กับบุคคลอื่นโดยสมัครใจ และไว้นใจเชื่อใจที่มีต่อกัน ซึ่ง Bailment ต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง (Delivery) โดยผู้ฝากทรัพย์ (Bailor) ให้กับผู้รับฝากทรัพย์ (Bailee) ซึ่งการส่งมอบการครอบครองนั้น เป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้รับฝากจะมีสิทธิในทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง โดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่นใด การส่งมอบการครอบครองในที่นี้ใช้ได้ทั้งกรณีส่งมอบทางกายภาพ (Actual Delivery) และ ส่งมอบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด (Constructive Delivery)

(2) ต้องตกลงรับการครอบครองสังหาริมทรัพย์ (Acceptance) เมื่อผู้ฝากทรัพย์ส่งมอบการครอบครองไม่ว่าจะทางกายภาพ หรือ ตามวิธีที่กฎหมายกำหนดก็ตาม ผู้รับฝากจะต้องแสดงเจตนายอมรับการส่งมอบนั้นโดยชัดแจ้ง (Express Acceptance) หรือ โดยปริยาย (Implied Acceptance) ก็ได้ ซึ่งหากมีการส่งมอบโดยที่ผู้รับฝากไม่รู้ตัว หรือไม่ทราบว่ามี การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่อาจเกิดข้อตกลง Bailment ได้ ทั้งนี้ เนื่องจาก Bailment เป็นสัญญา (Contract) ชนิดหนึ่ง การรับรู้ และการแสดงเจตนารับข้อตกลงจึงเป็นสาระสำคัญในการบังคับใช้สัญญา

(3) มีค่าตอบแทน (Consideration) ซึ่ง ค่าตอบแทนในที่นี้มีความหมายแตกต่างจากค่าตอบแทนในสัญญาทั่วไป กล่าวคือ ค่าตอบแทนตามข้อตกลง (Bailment) อาจจะเป็นสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่คู่สัญญาเห็นว่ามีค่า (Something of Value) ดังนั้น ค่าตอบแทนในข้อตกลง Bailment จึงอาจเป็นทรัพย์สิน หรือ การกระทำก็ได้

สิทธิและหน้าที่ของผู้ฝากและผู้รับฝาก ผู้รับฝากจะมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ในสังหาริมทรัพย์ได้รับการครอบครองตามสมควร ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญา Bailment นั้น ผู้รับฝากที่ไม่ดูแลรักษาทรัพย์ประมาทเลินเล่อจนทรัพย์เสียหาย ย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น ในกรณีที่ผู้รับฝากโอนสิทธิประโยชน์ตามสัญญา Bailment ให้แก่บุคคลอื่น หน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินของผู้รับฝากจึงลดน้อยลง หากทรัพย์สินนั้นเสียหายไป ผู้รับฝากทรัพย์จะรับผิดชอบเมื่อตนประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือกระทำการโดยทุจริตเท่านั้น ในส่วนของผู้รับโอนประโยชน์ในทรัพย์สินต่อจากผู้รับฝากทรัพย์ ก็ต้องใช้ความระมัดระวังรักษาทรัพย์สินดังกล่าวเช่นกัน ในคดี Morris v C W Martin & Sons Ltd ซึ่งผู้พิพากษา Denning MR ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า จำเลยผู้รับฝากทรัพย์ช่วง (Sub-bailees) จะต้องใช้ทรัพย์อย่างระมัดระวังในทรัพย์สินสัตว์ที่ตนรับฝากมา ผู้รับฝากทรัพย์ช่วงไม่ใช่ตัวแทนของผู้รับฝาก ดังนั้น เมื่อสัตว์ดังกล่าวได้ถูกลักไป ผู้รับฝากช่วงจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์ (Conversion) ดังกล่าว ต่อลูกค้าที่นำสัตว์ให้ตนทำความสะดวก

ในเรื่องการใช้ทรัพย์ ผู้รับฝากทรัพย์จะใช้ทรัพย์ที่ตนครอบครองได้หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญาว่าผู้ฝากทรัพย์อนุญาตให้ผู้รับฝากใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้หรือไม่ และหากผู้รับฝากได้ใช้สอยทรัพย์สินจนทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหายแล้ว ย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายด้วย

เมื่อวัตถุประสงค์ตามสัญญา Bailment บรรลุแล้ว ผู้รับฝากจะต้องคืนทรัพย์สินให้กับผู้ฝาก หรือตัวแทน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญา หากผู้รับฝากคืนทรัพย์สินเนิ่นช้า หรือไม่ สามารถคืนทรัพย์สินได้อีกต่อไป เช่น ผู้รับฝากทำทรัพย์สินหายไปก่อนที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาจะลุล่วง เป็นต้น ผู้รับฝากจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม หากการที่ผู้รับฝากไม่สามารถคืนทรัพย์สินให้กับผู้ฝากได้ มิได้เกิดจากความผิดของผู้รับฝาก ผู้รับฝากไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ฝากทรัพย์ เช่น ทรัพย์สินสูญหาย หรือเสียหายจากภัยทางธรรมชาติ เป็นต้น ในกรณีที่มิใช่ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบผู้รับฝาก หากทรัพย์สินเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือ การใช้ทรัพย์สินโดยปราศจากอำนาจ หรือโดยฉ้อฉล คู่สัญญาสามารถตกลงยกเว้นความรับผิดชอบเช่นนั้นได้แต่ตกลงเท่าที่ไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

สัญญา Bailment ย่อมสิ้นสุด เมื่อทรัพย์สินที่รับฝากมานั้นถูกทำลาย หรือสูญสลายไป หรือ สัญญา bailment ได้ตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลง ในกรณีที่มิได้ตกลงให้สัญญาสิ้นสุดเมื่อใด สัญญานั้นยังคงมีอยู่จนกว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้รับคำบอกกล่าวว่าจะสิ้นสุดสัญญา

เช่นนี้ ผู้รับฝากทรัพย์ จะต้องคืนทรัพย์สินที่รับฝากให้กับผู้ฝากทรัพย์ มิเช่นนั้นจะมีความรับผิดในฐานะละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของผู้ฝาก (Conversion)

อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษพิจารณาให้การฝากเงินกับธนาคารไม่ใช่สัญญาฝากทรัพย์ หรือ Bailment แต่เป็นกิจการอย่างหนึ่งของธนาคาร ยกตัวอย่างเช่น คดี *Foley v. Hill and Others*⁷⁶ ผู้พิพากษา Cottenham กล่าวว่า เมื่อผู้ฝากเงินได้ส่งมอบเงินฝากให้แก่ธนาคาร ... เงินดังกล่าวย่อมตกเป็นสิทธิของธนาคาร ซึ่งธนาคารมีความผูกพันที่จะต้องส่งมอบเงินจำนวนที่เท่ากันคืนแก่ผู้ฝากเงินเท่านั้น ธนาคารมีสิทธิที่จะจัดการจำนวนดังกล่าวอย่างไรก็ได้ตามที่ธนาคารประสงค์ โดยไม่จำเป็นต้องสอบถามผู้ฝากเงิน หรือได้รับความยินยอมจากผู้ฝากเงินก่อนหากธนาคารต้องการนำเงินดังกล่าวไปใช้สอยหรือนำไปกระทำการใดที่สุ่มเสี่ยง... ซึ่งปัจจุบัน แนวคำพิพากษาในเรื่องการฝากเงินกับธนาคารเป็นที่แน่นอนชัดเจนแล้วว่า การฝากเงินกับธนาคารไม่ใช่สัญญาฝากทรัพย์แต่ถือว่าเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง⁷⁷

สำหรับอายุความตามสัญญาบัญชีเงินฝากนั้น จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 6 ปี ตาม The Limitation Act 1980 Section 5 หรือ ฟ้องร้องภายในระยะเวลา 12 ปี ตาม The Limitation Act 1980 Section 8 ขึ้นอยู่กับว่าเป็นสัญญาทั่วไป หรือ สัญญาพิเศษ ในกรณีฟ้องร้องเรียกคืนเงินฝาก (Deposit) The Law of Property Act 1925 Section 49(2) ศาลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเพื่อสั่งคืนเงินฝากนั้น

ส่วนมูลหนี้ที่เป็นฐานในการโอนบัตรเงินฝากนั้นมีได้หลากหลายชนิด เช่น

(1) สัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายตามกฎหมายประเทศไทยนั้น หากเป็นการซื้อขายสินค้า จะอยู่ภายใต้บังคับ The Sale of Goods Act 1979 คำว่า สินค้า (Goods) นั้น Section 61 บัญญัติว่า สินค้า หมายถึง ทรัพย์สินซึ่งเคลื่อนที่ได้ (Chattel) นอกเหนือจากการกระทำ หรือ เงินสด นอกจากนี้ หากกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้ในประเทศสกอตแลนด์ คำว่า สินค้า หมายถึง ทรัพย์สินซึ่งเคลื่อนที่ได้โดยสภาพ (Corporeal Movables) ยกเว้น เงินสด นอกจากนี้ ยังหมายความรวมถึง สัญลักษณ์ (Emblements) การเจริญเติบโตของพืชผลที่ใช้ในอุตสาหกรรม หรือ ทรัพย์สินซึ่งติดกับ

⁷⁶ John A. Dunlap, *Agued and Determined in the English Court with Notes and References to Both English and American Decisions Vol.19*, NewYork : Banks, Ground & Co, 1848, pp.398-399.

⁷⁷ Kingdom Watcher, *Bank Deposits and Loans*, http://www.kingwatch.co.nz/Christian_Political_Economy/bank_deposits_loans.htm (accessed 10 may 2015)

หรือ เป็นส่วนหนึ่งของที่ดินซึ่งตกลงกันไว้ก่อนที่จะมีการตกลงทำสัญญาซื้อขาย ส่วนสัญญาซื้อขายสินค้า ตาม The Sale of Goods Act 1979 Section 2⁷⁸ บัญญัติไว้ว่า หมายถึง

- สัญญาซื้อขายสินค้า หมายถึง สัญญาซึ่งผู้ขายจะโอน หรือ ตกลงว่าจะโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ โดยได้รับเงินสดเป็นค่าตอบแทน
 - สัญญาซื้อขายให้รวมถึงสัญญาซื้อขายระหว่างเจ้าของรวม (Part Owner) ด้วย
 - สัญญาซื้อขายสินค้าอาจตกลงขายสินค้าโดยเด็ดขาด (Absolute) หรือ มีเงื่อนไข (Conditional) ก็ได้
 - เมื่อสัญญาซึ่งตกลงให้โอนสินค้าจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อต่อไปนี้ ให้เรียกว่า สัญญาซื้อขาย (Sale)
 - เมื่อสัญญาตกลงให้โอนสินค้าที่จะมีขึ้นในอนาคต หรือ มีเงื่อนไขที่ไม่อาจทำให้สัญญาซื้อขายนั้นสมบูรณ์ได้ สัญญาดังกล่าวเรียกว่า สัญญาจะซื้อจะขาย (Agreement to sell)
 - สัญญาจะซื้อจะขายจะสมบูรณ์กลายเป็นสัญญาซื้อขายก็ต่อเมื่อระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือ มีการกระทำการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว
- เมื่อใดก็ตามที่มีการผิดสัญญา คู่สัญญาจะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 6 ปี นับแต่วันที่มีการผิดสัญญากัน ตาม The Limitation Act 1980 Section 5 หรือในกรณีที่สัญญา

⁷⁸ The Sale of Goods Act 1979 Section 2

(1) This Act applies to contracts of sale of goods made on or after (but not to those made before) 1 January 1894.

(2) In relation to contracts made on certain dates, this Act applies subject to the modification of certain of its sections as mentioned in Schedule 1 below.

(3) Any such modification is indicated in the section concerned by a reference to Schedule 1 below.

(4) Accordingly, where a section does not contain such a reference, this Act applies in relation to the contract concerned without such modification of the section

(5) Certain sections or subsections of this Act do not apply to a contract to which Chapter 2 of Part 1 of the Consumer Rights Act 2015 applies.

(6) Where that is the case it is indicated in the section concerned

ซื้อขายดังกล่าวเป็นสัญญาพิเศษ คู่สัญญาจะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 12 ปี นับแต่วันที่มีการผิดสัญญา ตาม The Limitation Act 1980 Section 8

(2) สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้นอยู่ภายใต้ The Law of Property Act 1925 ในส่วนที่ 5 Leases and Tenancies ทั้งนี้ โดยสัญญาเช่า คือ สัญญาที่ผู้เช่า (Landlord) ตกลงจะให้ผู้เช่า (Lessor หรือ Tenant) ใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate) ของตน โดยผู้เช่าตกลงจะจ่ายค่าเช่า (Rent) ให้แก่ผู้ให้เช่าเป็นการตอบแทน เป็นไปตามมาตรฐานที่ The Supply of Goods and Services Act 1982 กำหนด ทั้งนี้ โดยสัญญาเช่ามีอายุความ 6 ปี หรือ 12 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าสัญญาเช่านั้นเป็นสัญญาทั่วไป The Limitation Section 5 หรือสัญญาพิเศษเช่นเดียวกันกับกรณีสัญญาซื้อขายข้างต้น

3.5.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

เมื่อผู้ทรงตามบัตรเงินฝากไม่สามารถเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินให้แก่ตนได้ ผู้ทรงจะอาศัยสิทธิตามบัตรเงินฝากฟ้องร้องคู่สัญญาตามบัตรเงินฝาก หรือ จะฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมก็ได้ ซึ่งอายุความในการฟ้องร้องนั้น แบ่งเป็นอายุความตามบัตรเงินฝาก และอายุความตามมูลหนี้เดิมที่เป็นเหตุแห่งการออกและโอนบัตรเงินฝาก

(1) อายุความตามบัตรเงินฝาก

อายุความที่บังคับใช้กับตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้นปรากฏใน The Uniform Commercial Code Article 3 Section 3-118⁷⁹ ซึ่งถูกบัญญัติเพิ่มลงใน

⁷⁹ The Uniform Commercial Code Section 3-118

(a) Except as provided in subsection (e), an action to enforce the obligation of a party to pay a note payable at a definite time must be commenced within six years after the due date or dates stated in the note or, if a due date is accelerated, within six years after the accelerated due date.

(b) Except as provided in subsection (d) or (e), if demand for payment is made to the maker of a note payable on demand, an action to enforce the obligation of a party to pay the note must be commenced within six years after the demand. If no demand for payment is made to the maker, an action to enforce the note is barred if neither principal nor interest on the note has been paid for a continuous period of 10 years.

The Uniform Commercial Code เมื่อปี ค.ศ. 1990 โดยบัญญัติระยะเวลาการฟ้องร้องบังคับตามสิทธิเรียกร้อง หน้าที่ หรือสิทธิที่เกิดขึ้นภายใน Article 3 ว่าเริ่มต้นเมื่อใด อย่างไรก็ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-118 ไม่ได้บัญญัติว่าเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีเกิดขึ้นเมื่อใด แต่บัญญัติเพียงคำว่า คู่สัญญาที่ต้องการฟ้องร้องคู่สัญญาตามตราสารคนอื่นๆจะสิ้นสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลเมื่อใดเท่านั้น ซึ่ง The Uniform Commercial Code Section 3-118 บัญญัติว่า

“(a) เว้นแต่จะบัญญัติไว้ในข้อ (e) การบังคับให้คู่สัญญาจ่ายเงินตามตั๋วสัญญาใช้เงินที่กำหนดให้จ่ายเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้น มีระยะเวลาแห่งอายุความ 6 ปี ให้เริ่ม

(c) Except as provided in subsection (d), an action to enforce the obligation of a party to an unaccepted draft to pay the draft must be commenced within three years after dishonor of the draft or 10 years after the date of the draft, whichever period expires first.

(d) An action to enforce the obligation of the acceptor of a certified check or the issuer of a teller's check, cashier's check, or traveler's check must be commenced within three years after demand for payment is made to the acceptor or issuer, as the case may be.

(e) An action to enforce the obligation of a party to a certificate of deposit to pay the instrument must be commenced within six years after demand for payment is made to the maker, but if the instrument states a due date and the maker is not required to pay before that date, the six-year period begins when a demand for payment is in effect and the due date has passed.

(f) An action to enforce the obligation of a party to pay an accepted draft, other than a certified check, must be commenced (i) within six years after the due date or dates stated in the draft or acceptance if the obligation of the acceptor is payable at a definite time, or (ii) within six years after the date of the acceptance if the obligation of the acceptor is payable on demand.

(g) Unless governed by other law regarding claims for indemnity or contribution, an action (i) for conversion of an instrument, for money had and received, or like action based on conversion, (ii) for breach of warranty, or (iii) to enforce an obligation, duty, or right arising under this Article and not governed by this section must be commenced within three years after the [cause of action] accrues.

นับตั้งแต่วันที่ตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนด หรือวันที่ระบุไว้ในตัวสัญญาใช้เงินนั้น ในกรณีที่วันถึงกำหนด ถูกเลื่อนให้เร็วขึ้น ให้ถือว่าวันที่ถูกทำให้เร็วขึ้นนั้นเป็นวันถึงกำหนด

(b) เว้นแต่จะบัญญัติไว้ใน ข้อ (d) หรือ (e) หากการทวงถามให้จ่ายเงินนั้น กระทำต่อผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินซึ่งกำหนดให้จ่ายเงินเมื่อมีการทวงถาม อายุความในการฟ้องร้อง บังคับกับคู่สัญญาเพื่อจ่ายเงินมีระยะเวลา 6 ปี โดยเริ่มนับภายหลังจากที่มีการทวงถามให้จ่ายเงิน หากไม่มีการทวงถามให้ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินจ่ายเงินแล้ว การฟ้องร้องบังคับคู่สัญญาตามตัวเงินยอม สะดุดหยุดลงหากไม่มีการจ่ายต้นเงินหรือดอกเบี้ย กรณีนี้อายุความจะมีระยะเวลา 10 ปี

(c) เว้นแต่จะกำหนดไว้ในข้อ (d) การฟ้องร้องบังคับการจ่ายเงินต่อคู่สัญญาตัว แลกเงินที่มีได้การรับรองการจ่ายเงิน โดยให้เริ่มนับอายุความ 3 ปี ภายหลังจากที่ตัวแลกเงินขาดความ น่าเชื่อถือ หรือ 10 ปี หลังจากวันถึงกำหนดตามตัว ไม่ว่าระยะเวลาใดจะสิ้นสุดก่อนกัน

(d) การฟ้องร้องให้ผู้รับรองเช็ค หรือผู้ออกเทลเลอร์เช็ค แคชเชียร์เช็ค เช็ค เดินทาง จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 3 ปี นับจากวันที่มีการทวงถามให้จ่ายเงินต่อผู้รับรองหรือผู้ ออกตราสารดังกล่าว แล้วแต่กรณี

(e) การฟ้องร้องคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากจ่ายเงินตามตราสาร จะต้องฟ้องร้อง ภายในระยะเวลา 3 ปี นับจากวันที่มีการทวงถามให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงิน ทั้งนี้ หากมีการระบุวัน ถึงกำหนดไว้ในบัตรเงินฝากและไม่มีการเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินก่อนวันดังกล่าว อายุความ 6 ปี ให้เริ่มนับเมื่อมีการเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินภายหลังจากวันถึงกำหนดได้ผ่านพ้นไปแล้ว

(f) การฟ้องร้องบังคับให้คู่สัญญาจ่ายเงินตามตัวแลกเงินเว้นแต่ เช็คที่ธนาคาร รับรองไว้อยู่แล้ว

(i) อายุความ 6 ปีเริ่มต้นนับจาก วันที่ตัวถึงกำหนด วันที่กำหนดไว้ในตัว หรือ วันที่ได้มีการรับรองตัว หรือ

(ii) ในกรณีที่ตัวแลกเงินเป็นตัวแลกเงินชนิดจ่ายเมื่อทวงถาม ให้เริ่มนับ อายุความ 6 ปี นับตั้งแต่วันที่ได้มีการรับรองตัว

(g) เว้นแต่กฎหมายอื่นจะบัญญัติเอาไว้เป็นพิเศษในเรื่องสิทธิเรียกร้องใน ค่าปรับ หรือ เงินภาษีพิเศษ การฟ้องร้องบังคับนั้น

(i) เรียกค่าเสียหายในการละเมิดสิทธิในตราสาร เพื่อเงินที่ได้มีการ รับรอง หรือ การกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดการละเมิดนั้น

(ii) เพื่อการผิดข้อตกลงที่ได้ประกันไว้ หรือ

(iii) เพื่อบังคับสิทธิเรียกร้อง หน้าที่ที่ต้องกระทำ หรือ สิทธิที่เกิดขึ้น ภายใต The Uniform Commercial Code Article 3 แต่มิได้ถูกบัญญัติไว้ใน Section นี้ ให้มีอายุ ความ 3 ปี โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่มูลเหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแบ่งแยกการเริ่มต้นนับอายุความตามประเภท
ตราสารเปลี่ยนมือ⁸⁰ โดยอธิบายในรูปแบบตารางได้ดังนี้

ตารางอายุความฟ้องร้องบังคับสิทธิตามตราสารเปลี่ยนมือตาม

The Uniform Commercial Code Section 3-118

ประเภทตราสารเปลี่ยนมือ	ระยะเวลาแห่งอายุความและการ เริ่มนับระยะเวลาแห่งอายุความ
ตัวสัญญาใช้เงินประเภทจ่ายตาม ระยะเวลาที่กำหนด	6 ปี นับจากวันถึงกำหนด
ตัวสัญญาใช้เงินประเภทจ่ายเงินเมื่อ ทวงถาม	(1) จะต้องทวงถามให้จ่ายเงินภายใน ระยะเวลา 10 ปี (2) จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 6 ปี นับจากตัวขาดความน่าเชื่อถือ
ตัวแลกเงินที่ไม่มีการรับรอง	(1) จะต้องเรียกให้จ่ายเงินภายใน ระยะเวลา 10 ปี (2) จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 3 ปี ภายหลังจากที่มีการเรียกให้จ่ายเงิน
เช็คที่มีการจดรับรู้อยู่แล้ว แคชเชียร์เช็ค และเช็คเดินทาง	(1) ไม่มีระยะเวลาจำกัดในการเรียกให้ จ่ายเงิน (2) จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 3 ปี นับจากวันที่มีการเรียกให้จ่ายเงิน และเช็คขาดความน่าเชื่อถือ
บัตรเงินฝาก	(1) กรณีที่ไม่มีการกำหนดวันจ่ายเงิน การฟ้องร้องบังคับให้มีการจ่ายเงิน จะต้องทำภายในระยะเวลา 6 ปี นับ จากมีการเรียกให้ธนาคารจ่ายเงิน (2) กรณีที่ระบุวันจ่ายเงิน 6 ปี นับจาก วันที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝาก

⁸⁰ Bradford Stone, Uniform Commercial Code in A Nutshell, 5th edition ,
United States of America : West Publishing Co., 2002, pp. 245-246.

ตัวแลกเงินที่มีการรับรองแล้วอื่นๆ (กรณีที่ไม่ได้ส่งธนาคารจ่ายเงิน)	(1) กรณีที่ไม่มีการกำหนดวันจ่ายเงิน การฟ้องร้องบังคับให้มีการจ่ายเงิน จะต้องทำภายในระยะเวลา 6 ปี นับ จากวันที่มีการรับรอง (2) กรณีกำหนดวันเอาไว้ ต้องฟ้องร้อง ภายในระยะเวลา 6 ปี นับจากวันถึง กำหนด
การฟ้องร้องการละเมิดสิทธิในตราสาร และการผิดข้อตกลง	ต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 3 ปี

จะเห็นว่าอายุความมีหลากหลายช่วงเวลา ได้แก่ 10 ปี 6 ปี และ 3 ปี แล้วแต่กรณี สำหรับอายุความที่บังคับใช้กับบัตรเงินฝากนั้น แม้บัตรเงินฝากจะเป็นตัวสัญญาใช้เงินชนิดหนึ่ง แต่ The Uniform Commercial Code Section 3-118 (e) บัญญัติอายุความบัตรเงินฝากก็ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงต้องนำอายุความในข้อดังกล่าวมาใช้

(2) อายุความตามมูลหนี้เดิม

ก. อายุความตามสัญญาฝากเงิน

สัญญาฝากเงินซึ่งเป็นมูลเหตุแห่งการออกบัตรเงินฝากนั้น เป็นสัญญาฝากทรัพย์ หรือ สัญญาที่ธนาคารกู้ยืมเงินจากผู้ฝากเงินมาเพื่อกิจการของธนาคาร ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลปรากฏในคดี Elliott v. Capital City State Bank 128 Iowa 275, 1 L.R.A. (U.S.) 1130, 103 N.W. 777. ว่า “เงินฝากที่ผู้ฝากเงินได้ฝากเงินไว้กับธนาคาร เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยสัญญา สัญญาบัญชีเงินฝากนั้น ไม่ใช่ทั้งสัญญายืม (Loan) และ สัญญาฝากทรัพย์ (Bailment) แต่สัญญาบัญชีเงินฝากเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการของธนาคารโดยเฉพาะ ซึ่งศาลพิจารณาจากวิธีปฏิบัติทางการค้าโดยทั่วไปว่าด้วยการฝากเงิน สัญญาฝากเงินนั้น บุคคลที่ได้รับประโยชน์ และรับความสะดวก คือ ผู้ฝากเงิน ในขณะที่ธนาคารเอง ก็ได้รับประโยชน์จากการรับฝากเงินเช่นกัน กล่าวคือ ธนาคารสามารถนำเงินจำนวนดังกล่าวไปใช้สอยเพื่อกิจการของธนาคารได้ โดยธนาคารมีหน้าที่จ่ายเงินจำนวนที่ตนได้รับมาคืนให้แก่ผู้ฝากเงินเมื่อมีการทวงถาม ณ สถานประกอบการของธนาคาร”⁸¹ จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า บัตรเงินฝากจึงไม่ใช่สัญญาฝากทรัพย์ (Bailment)

⁸¹ Easel R. Dillavou , Status of Limitation & Negotiable Instruments, http://www.baruch.cuny.edu/library/alumni/online_exhibits/digital/2001/history/exhibit/chap_03/the_bar/statute_limit.htm#foot_05 (Accessed 2 May 2016).

เป็นสัญญาที่ผู้ฝากส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินของตนเองให้กับผู้รับฝาก และผู้รับฝากจะต้องคืนทรัพย์สินอันเดียวกันนั้นกลับคืนเมื่อมีการทวงถามหรือตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญา แต่บัตรเงินฝากธนาคารรับเงินฝากจากลูกค้า และนำเงินจำนวนดังกล่าวมาหมุนเวียนใช้สอยเพื่อกิจการอย่างอื่นของธนาคารต่อไป ธนาคารมีเพียงหน้าที่ที่จะต้องคืนเงินจำนวนที่รับมาพร้อมดอกเบี้ย เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดให้กับลูกค้าเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องคืนเงินตราอันเดียวกันกับที่รับมา ดังนั้น จึงไม่เข้าลักษณะการเป็นสัญญาฝากทรัพย์สินได้ แต่เป็นสัญญาทางการค้าของธนาคารอย่างหนึ่ง

เมื่อบัตรเงินฝากเป็นสัญญาฝากเงินนอกเหนือจากสถานะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดและธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินแล้ว อายุความตามสัญญาฝากเงิน มีระยะเวลา 3 ปี นับจากวันที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ตาม The Uniform Commercial Code Section 4-111⁸² ซึ่งบัญญัติว่า “การฟ้องร้องบังคับหนี้ หน้าที่ หรือสิทธิใดๆ ที่เกิดขึ้นจาก Article 4 นี้ จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 3 ปี นับจากวันที่มูลเหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้น” ซึ่งมูลเหตุในการณบัตรเงินฝาก เริ่มต้นเมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินนั่นเอง

ข. สัญญาซื้อขาย

The Uniform Commercial Code Article 2 เป็นบทบัญญัติบังคับใช้กับสัญญาซื้อขาย ซึ่งคำว่า ขาย (Sale) นั้น หมายความว่า การส่งมอบสิทธิในสินค้าจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ โดยแลกเปลี่ยนกับราคาสินค้า ซึ่งสัญญาซื้อขายสินค้า (Contract หรือ Agreement) หมายถึง สัญญาซื้อขายทั้งในปัจจุบันและในอนาคต อย่างไรก็ตาม Article 2 นี้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับสัญญาซื้อขายสินค้าเท่านั้น⁸³ ซึ่งคำว่า สินค้า (Goods) นั้นหมายถึง ทรัพย์สินใดก็ตาม (ในที่นี้ให้รวมถึงสินค้าอุตสาหกรรมด้วย (Manufactured Goods) ซึ่งสินค้านี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนที่ได้ (Movable) ในขณะที่มีการระบุไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงในสัญญาจะซื้อจะขาย (Contract for Sale) นอกจากจำนวนเงินที่จะต้องจ่ายกัน ให้รวมถึงหลักทรัพย์ (Investment Securities) ใน The

⁸² The Uniform Commercial Code Section 4-111

An action to enforce an obligation, duty, or right arising under this Article must be commenced within three years after the [cause of action] accrues.

⁸³ The Uniform Commercial Code Section 2-102

Unless the context otherwise requires, this Article applies to transactions in goods; it does not apply to any transaction which although in the form of an unconditional contract to sell or present sale is intended to operate only as a security transaction nor does this Article impair or repeal any statute regulating sales to consumers, farmers or other specified classes of buyers.

Uniform Commercial Code Article 8 ทั้งนี้ สัตว์ที่ยังไม่เกิด หรือ พืชพันธุ์ต่างๆ และทรัพย์สินที่ระบุไว้ใน The Uniform Commercial Code Section 2-107 ก็ให้อยู่ในความหมายของคำว่าสินค้าเช่นกัน⁸⁴ ซึ่งสัญญาซื้อขายสินค้าจึงหมายถึงการซื้อขายสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์

อายุความในการฟ้องร้องคู่สัญญาซื้อขายนั้น ปรากฏใน The Uniform Commercial Code Section 2-725⁸⁵ โดยทั่วไปแล้ว มีระยะเวลา 4 ปี โดยอายุความจะเริ่มนับเมื่อ

⁸⁴ The Uniform Commercial Code Section 2-105

(1) "Goods" means all things (including specially manufactured goods) which are movable at the time of identification to the contract for sale other than the money in which the price is to be paid, investment securities (Article 8) and things in action. "Goods" also includes the unborn young of animals and growing crops and other identified things attached to realty as described in the section on goods to be severed from realty (Section 2-107).

(2) Goods must be both existing and identified before any interest in them can pass. Goods which are not both existing and identified are "future" goods. A purported present sale of future goods or of any interest therein operates as a contract to sell.

⁸⁵ The Uniform Commercial Code Section 2-725

(1) An action for breach of any contract for sale must be commenced within four years after the cause of action has accrued. By the original agreement the parties may reduce the period of limitation to not less than one year but may not extend it.

(2) A cause of action accrues when the breach occurs, regardless of the aggrieved party's lack of knowledge of the breach. A breach of warranty occurs when tender of delivery is made, except that where a warranty explicitly extends to future performance of the goods and discovery of the breach must await the time of such performance the cause of action accrues when the breach is or should have been discovered.

(3) Where an action commenced within the time limited by subsection (1) is so terminated as to leave available a remedy by another action for the same breach

เหตุแห่งการฟ้องร้อง (Cause of Action) นั้นเกิดขึ้น ตาม The Uniform Commercial Code Section 2-725 (1) ในที่นี้หมายถึง เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นนั่นเอง โดยคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะรู้ถึงการที่ตนกระทำการจนเป็นเหตุให้เกิดการผิดสัญญาขึ้นหรือไม่ ในกรณีที่มีการประกันสินค้า อายุความจะเริ่มนับเมื่อมีการส่งมอบสินค้าแล้ว แต่หากการประกันนั้นใช้บังคับเฉพาะกับการส่งมอบกันในอนาคต การเริ่มนับอายุความจะเริ่มเมื่อมีการผิดสัญญา หรือ เมื่อค้นพบเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีนั้น ตาม The Uniform Commercial Code Section 2-725 (2)

ทั้งนี้คู่สัญญาอาจตกลงลดระยะเวลาลงได้ แต่จะตกลงให้อายุความน้อยกว่า 1 ปี ไม่ได้ และจะตกลงขยายอายุความมากกว่า 4 ปี ก็ไม่ได้เช่นกัน

ในกรณีที่อายุความการฟ้องร้องเมื่อมีการผิดสัญญาซื้อขาย ตาม The Uniform Commercial Code Section 2-725 (1) สิ้นสุดลง ทั้งนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายยังได้รับการเยียวยาจากการผิดสัญญาลักษณะเดียวกันในครั้งอื่นได้ โดยมีอายุความในการฟ้องร้อง 6 เดือน ภายหลังอายุความแรกสิ้นสุดลง เว้นแต่ อายุความดังกล่าวสิ้นสุดลงเพราะคู่สัญญาสมัครใจตกลงกัน หรือ การยกฟ้องเพราะการไม่ดำเนินการ หรือประมาทในการดำเนินคดี ตาม Section 2-725 (3)

สำหรับการซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้น The Uniform Commercial Code ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม มลรัฐแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาต่างบัญญัติการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ไว้โดยเฉพาะแล้ว การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ในสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็น Deed หรือ สัญญาที่เป็นทางการ ซึ่งต้องมีข้อตกลงตามที่กำหนด ต้องมีพยานลงลายมือชื่อในสัญญา และมีการบันทึกข้อตกลงตามสัญญาไว้เป็นหลักฐาน หรือทำสัญญา ณ สำนักงานที่ดินด้วย ซึ่งแตกต่างจากสัญญาโดยทั่วไป (Contract)

ค สัญญาเช่า

สัญญาเช่า อยู่ภายใต้ The Uniform Commercial Code Article 2A โดย The Uniform Commercial Code Section 2A-103 (j) บัญญัติความหมายของสัญญาเช่าไว้ว่า หมายถึง การส่งมอบการครอบครอง และ สิทธิการใช้สอยสินค้า โดยแลกเปลี่ยนกับค่าตอบแทน

such other action may be commenced after the expiration of the time limited and within six months after the termination of the first action unless the termination resulted from voluntary discontinuance or from dismissal for failure or neglect to prosecute.

(4) This section does not alter the law on tolling of the statute of limitations nor does it apply to causes of action which have accrued before this Act becomes effective.

ในที่นี้ให้รวมถึงสัญญาเช่าช่วง (Sublease) ด้วย ทั้งนี้ สัญญาให้สิทธิที่จะซื้อสินค้า (Sale on Approval) สัญญาให้สิทธิที่จะคืนสินค้า (Sale or Return) หรือสัญญาเก็บรักษาหลักทรัพย์ หรือ การสร้างสิทธิประโยชน์ในหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่สัญญาเช่าตาม The Uniform Commercial Code Article 2A เว้นแต่ สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง⁸⁶ ทั้งนี้ คำว่า สินค้า มีความหมาย แคบกว่า คำว่า สินค้า ในเรื่องสัญญาซื้อขาย ตาม The Uniform Commercial Code Article 2 กล่าวคือ ในสัญญาเช่านั้น คำว่าสินค้าไม่รวมถึง เงิน เอกสาร ตราสารเปลี่ยนมือ บัญชีเงินฝาก และ หลักฐานเป็นหนังสือ ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง แร่ธาตุ หรือทรัพย์สินที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันให้รวมถึง น้ำมัน และ แก๊สก่อนที่จะผ่านกระบวนการสกัดด้วย ตาม The Uniform Commercial Code Section 2A-103 (1)(h)⁸⁷ แต่ในเรื่องสัญญาซื้อขาย นั้น คำว่า สินค้า หมายถึง ทรัพย์สินใดๆที่สามารถ เคลื่อนที่ได้ (สังหาริมทรัพย์) ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงเงินสด ตาม The Uniform Commercial Code Section 2-105 (1) ที่กล่าวเอาไว้ข้างต้น

อายุความตามสัญญาเช่านั้น The Uniform Commercial Code Section 2A-506⁸⁸ บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการผิดสัญญา (Default) คู่สัญญาจะต้องฟ้องร้องภายใน

⁸⁶ The Uniform Commercial code Section 2A-103

(1) In this Article unless the context otherwise requires:

(j) "Lease" means a transfer of the right to possession and use of goods for a term in return for consideration, but a sale, including a sale on approval or a sale or return, or retention or creation of a security interest is not a lease. Unless the context clearly indicates otherwise, the term includes a sublease.

...

⁸⁷ The Uniform Commercial Code Section 2A-103

(1) In this Article unless the context otherwise requires:

...

(h) "Goods" means all things that are movable at the time of identification to the lease contract, or are fixtures (Section 2A-309), but the term does not include money, documents, instruments, accounts, chattel paper, general intangibles, or minerals or the like, including oil and gas, before extraction. The term also includes the unborn young of animals.

...

⁸⁸ The Uniform Commercial Code Section 2A-506

กำหนดระยะเวลา 4 ปี นับจากวันที่มูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีเกิดขึ้น ทั้งนี้การผิดสัญญาให้รวมถึงกรณีผิดสัญญาประกันสินค้า (Warranty) หรือ การเรียกให้มีการชดเชยค่าเสียหาย (Indemnity) ด้วย สำหรับระยะเวลาแห่งอายุความนั้น คู่สัญญาสามารถตกลงระยะเวลาแห่งอายุความได้ แต่จะตกลงให้ระยะเวลาต่ำกว่า 1 ปีไม่ได้ เช่นเดียวกับกรณีสัญญาซื้อขาย

ในกรณีผิดสัญญาประกันสินค้า อายุความจะเริ่มนับเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายเมื่อมีการรู้ถึงกระทำหรือละเว้นการกระทำจนเป็นเหตุให้เกิดการผิดสัญญาประกันสินค้าเกิดขึ้นถึงความเสียหายแล้ว หรือ มีการผิดสัญญาเกิดขึ้นภายหลัง ในกรณีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหาย รู้ถึงการกระทำ หรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายนั้น อย่างไรก็ตาม แม้อายุความจะสิ้นสุดลง แต่ก็ไม่กระทบต่อสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาในลักษณะเดียวกันซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง โดย

(1) An action for default under a lease contract, including breach of warranty or indemnity, must be commenced within 4 years after the cause of action accrued. By the original lease contract the parties may reduce the period of limitation to not less than one year.

(2) A cause of action for default accrues when the act or omission on which the default or breach of warranty is based is or should have been discovered by the aggrieved party, or when the default occurs, whichever is later. A cause of action for indemnity accrues when the act or omission on which the claim for indemnity is based is or should have been discovered by the indemnified party, whichever is later.

(3) If an action commenced within the time limited by subsection (1) is so terminated as to leave available a remedy by another action for the same default or breach of warranty or indemnity, the other action may be commenced after the expiration of the time limited and within 6 months after the termination of the first action unless the termination resulted from voluntary discontinuance or from dismissal for failure or neglect to prosecute.

(4) This section does not alter the law on tolling of the statute of limitations nor does it apply to causes of action that have accrued before this Article becomes effective.

จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 6 เดือน นับจากวันที่อายุความแรกสิ้นสุดลง เว้นแต่สมัครใจจะไม่
นับอายุความต่อไป หรือ ดำเนินกระบวนการฟ้องร้องคดีผิดพลาดหรือโดยประมาท

3.5.3 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

(1) อายุความตามบัตรเงินฝาก

เมื่อใดก็ตามที่คู่สัญญาตามบัตรเงินฝากพิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ตาม
สัญญา เช่น ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้สละหลังฟ้องไล่เบี้ยผู้สละหลังด้วยกันเมื่อตนได้จ่ายเงิน
ให้แก่ผู้ทรงหรือผู้สละหลังคนอื่นๆ การฟ้องร้องให้ศาลพิจารณาเรื่องดังกล่าวจะต้องทำภายในกำหนด
ระยะเวลาแห่งอายุความเช่นกัน ซึ่งอายุความฟ้องร้องของบัตรเงินฝากนั้นอยู่ภายใต้ Code de
Commerce Article L512-3 ซึ่งบัญญัติให้นำอายุความตาม Article 511-78⁸⁹ ในเรื่องตั๋วแลกเงินมา
ใช้กับตัวสัญญาใช้เงินโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดกับสาระสำคัญของสัญญาใช้เงินความว่า

“สิทธิใดๆที่เกิดแต่ตั๋วแลกเงินที่มีต่อผู้รับรอง ย่อมสิ้นสุดลงภายหลังระยะเวลา
3 ปี นับแต่วันที่ตั๋วแลกเงินนั้นถึงกำหนด

⁸⁹ Code de Commerce Article L511-78

Toutes actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur se
prescrivent par trois ans à compter de la date de l'échéance.

Les actions du porteur contre les endosseurs et contre le tireur se prescrivent
par un an à partir de la date du protêt dressé en temps utile ou de celle de
l'échéance, en cas de clause de retour sans frais.

Les actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur se
prescrivent par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé la lettre ou du
jour où il a été lui-même actionné.

Les prescriptions, en cas d'action exercée en justice, ne courent que du jour
de la dernière poursuite juridique. Elles ne s'appliquent pas s'il y a eu condamnation,
ou si la dette a été reconnue par acte séparé.

L'interruption de la prescription n'a d'effet que contre celui à l'égard duquel
l'acte interruptif a été fait.

Néanmoins, les prétendus débiteurs sont tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer,
sous serment, qu'ils ne sont plus redevables, et leur conjoint survivant, leurs héritiers
ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû.

ในกรณีที่ผู้ทรงใช้สิทธิฟ้องร้องผู้สละหลัง และผู้ส่งจ่าย สิทธิดังกล่าวยอมสิ้นสุดภายหลังระยะเวลา 1 ปี นับจากวันที่มีการทำคดีกันในเวลาที่เหมาะสม หรือตัวแลกเงินถึงกำหนด

ในกรณีที่ผู้สละหลังใช้สิทธิฟ้องร้องไล่เบี้ยกันเอง หรือ ไล่เบี้ยเอาจากผู้ส่งจ่าย สิทธิดังกล่าวยอมสิ้นสุด ภายหลังระยะเวลา 6 เดือน นับจากวันที่ผู้สละหลังได้เวนคืนตัวแลกเงินไว้ และได้จ่ายเงินตามตัวแล้ว หรือนับจากวันที่ตนถูกฟ้องร้อง

การเริ่มระยะเวลาในการฟ้องร้องนั้นให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย อายุความจะไม่บังคับใช้หากมีคำพิพากษาแล้ว หรือ คู่สัญญาตกลงแบ่งแยกหนี้ดังกล่าวออกจากกัน

การสะดุดหยุดลงของอายุความมีผลเฉพาะบุคคลที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ที่ถูกฟ้องร้องคดีทุกคน หากมีการร้องขอให้รับสภาพหนี้กันเป็นหนังสือ ซึ่งหนี้ที่ลูกหนี้รับสภาพหนี้กันและหนี้ดังกล่าวจะต้องเป็นหนี้ตามตัวแลกเงินเท่านั้น มีเพียงหนี้เงินตามตัวแลกเงินเท่านั้น หากลูกหนี้มีคู่สมรสซึ่งยังมีชีวิตอยู่ ทายาท หรือผู้มีสิทธิรับมรดก”

เมื่อนำ Code de Commerce Article L511-78 มาปรับใช้กับตัวสัญญาใช้เงินแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติอายุความที่ใช้สำหรับผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน แต่เมื่อ Code de Commerce Article L512-6 บัญญัติให้ ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินรับผิดชอบผู้รับรองตัวแลกเงิน ดังนั้น หากจะปรับ Code de Commerce Article L511-78 กับผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินแล้ว จะต้องนำเอาอายุความฟ้องร้องผู้รับรองมาบังคับใช้ กล่าวคือ จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนด ซึ่งในกรณีที่คู่สัญญาคนอื่นๆ ฟ้องร้องผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินก็เช่นเดียวกัน ส่วนกรณีที่ผู้ทรงฟ้องให้ผู้สละหลังจ่ายเงินนั้นต้องฟ้องภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่มีการทำคดีกันในเวลาที่เหมาะสม หรือ วันที่ตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนด ในกรณีที่ผู้สละหลังฟ้องไล่เบี้ยเอาจากผู้สละหลังคนก่อนตน มีอายุความ 6 เดือน นับแต่วันที่ผู้สละหลังคนดังกล่าวได้จ่ายเงินตามตัวสัญญาใช้เงินและได้เข้าถือครองตัวสัญญาใช้เงินฉบับนั้น หรือ นับแต่วันที่ตนถูกฟ้องร้อง อย่างไรก็ตาม หากผู้สละหลังประสงค์จะฟ้องร้องให้ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินจ่ายเงินแล้ว จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 3 ปี ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

(2) อายุความตามมูลหนี้เดิม

อายุความทั่วไปในกรณีฟ้องร้องเมื่อมีข้อโต้แย้งสิทธิทางแพ่ง สัญญา และ ละเมิด มีระยะเวลา 5 ปี⁹⁰ ตาม Code Civil Article 2224⁹¹ ซึ่งบัญญัติว่า “การฟ้องร้องบังคับต่อบุคคล หรือทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนที่ได้ มีอายุความ 5 ปี นับจากวันที่ผู้มีสิทธิรู้ หรือ ควรจะรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการใช้สิทธิฟ้องร้องนี้” อย่างไรก็ตาม หากเป็นการฟ้องร้องบังคับสิทธิอันเกี่ยวเนื่องจากสัญญา หรือ ละเมิด ซึ่งเกิดก่อนวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 2008 อายุความจะมีระยะเวลา 10 ปี เนื่องจาก Code Civil ในเรื่องอายุความได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 2008 แต่หากมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้นภายหลังวันดังกล่าว ก็ให้ใช้อายุความ 5 ปี ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่

เมื่อมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ (Imprescriptible) จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 30 ปี นับจากวันที่ผู้มีสิทธิรู้ หรือ ควรรู้ว่าตนถูกรบกวนขัดสิทธิ ตาม Code Civil Article 2227⁹²

3.6 บัตรเงินฝากหายหรือถูกลักและมีการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลัก

บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งหลักความเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่กล่าวไว้ข้างต้นเป็นหลักสากลที่นำมาพิจารณาว่าตราสารใดเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ทั้งนี้ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือไม่ได้พิจารณาว่าต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งหรือไม่ หากประเพณีทางการค้าแสดงโดยชัดแจ้งว่าตราสารนั้นเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ตราสารนั้นย่อมเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยสภาพเมื่อใดก็ตามที่ตราสารเปลี่ยนมือหายหรือถูกลัก ปัญหาประการสำคัญที่มักเกิดขึ้นก็คือ หากมีผู้รับโอนตราสารมา

⁹⁰ Elizabeth Oger-Gross, Anastasia Pitchouguina, Elodie Valette and Anaïs Harlé, White & Case LLP, Litigation and enforcement in France: overview, <http://uk.practicallaw.com/9-502-0121>, (Accessed 2 March 2016)

⁹¹ Code Civil Article 2224

les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

⁹² Code Civil Article 2227

Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

จากผู้เก็บตราสารได้ หรือ ผู้ที่ลักตราสารไป บุคคลใดสมควรมีสิทธิตามบัตรเงินฝาก ผู้รับโอน หรือ เจ้าของเดิมตามตราสารนั้น หากผู้จ่ายเงิน ได้จ่ายเงินตามตราสารไป ผู้จ่ายเงินจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบหรือไม่ อีกทั้ง มูลหนี้ตามตราสารจะระงับสิ้นไปเพราะการจ่ายเงินในสถานการณ์เช่นนี้หรือไม่ เหตุการณ์ดังกล่าวนี้ ย่อมกระทบต่อคู่สัญญาทุกคนตามบัตรเงินฝาก ดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ควรได้รับการพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตาม เมื่อบัตรเงินฝากหายหรือบัตรเงินฝากถูกลักนั้นย่อมสร้างความยุ่งยากหากบัตรเงินฝากดังกล่าวเป็นบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อ เนื่องจากในการโอนแต่ละทอด ผู้โอนจะต้องสลักหลังลงลายมือชื่อของตน ดังนั้น หากมีบัตรเงินฝากหายหรือถูกลักแล้ว การจะโอนบัตรเงินฝากต่อไปได้ผู้เก็บบัตรเงินฝากได้ หรือ ผู้ลักบัตรเงินฝากจะต้องปลอมลายมือชื่อผู้ทรงคนสุดท้ายเสมอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการลงให้ผู้รับโอนบัตรเงินฝากเชื่อว่าบัตรเงินฝากน่าเชื่อถือ ไม่ได้ถูกลักขโมยมา ในเรื่องนี้ แนวปฏิบัติในกรณีที่ตราสารมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมนั้นมีแนวคิดทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 แนวความคิด คือ แนวคิดที่คุ้มครองผู้เป็นเจ้าของเดิมตามตราสาร และ แนวคิดที่คุ้มครองผู้รับโอนตราสารโดยสุจริต

3.6.1 ประวัติความเป็นมาของแนวคิดตราสารเปลี่ยนมือที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมในต่างประเทศ⁹³

แม้ว่าระบบกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรป และ ระบบกฎหมายระบบแองโกลอเมริกาจะพิจารณากรณีลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอมไปในทิศทางเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมกลับมีความเห็นที่แตกต่างอย่างชัดเจน ภายใต้กฎหมายเอกรู่ว่าด้วยตัวเงินและเช็ค ซึ่งถูกร่างขึ้นที่กรุงเจนีวาในปี ค.ศ. 1931 และในปี ค.ศ. 1932 ซึ่งต่อมาประเทศกลุ่มซิวิลลอว์ได้นำมาปรับใช้กับกฎหมายภายในประเทศของตน กล่าวคือ ผู้ทรงซึ่งรับโอนตราสารมาโดยสุจริต และปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยการพิสูจน์ถึงการสลักหลังที่ต่อเนื่องกันมาไม่ขาดสาย ย่อมก่อสิทธิตามตราสารให้แก่ผู้ทรง ทั้งนี้ แม้ว่าตราสารจะหายหรือถูกลัก และมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมก็ตาม ดังนั้น ตามแนวคิดตามระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปแล้ว ผู้จ่ายเงินมีเพียงหน้าที่ตรวจสอบว่าวิธีการโอนตราสารนั้นถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่เท่านั้น และหากผู้จ่ายเงินได้จ่ายเงินโดยสุจริต ให้กับผู้ทรงที่ได้แสดงถึงสิทธิของตนผ่านการสลักหลังที่ไม่ขาดสายแล้ว ผู้จ่ายเงินย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด ในขณะที่ระบบกฎหมายแองโกลอเมरिकานั้น มีแนวคิดที่แตกต่างออกไป

⁹³ Fridrich Kessler, *Forged Indorsement*, Yale law school legal scholarship repository, Vol. 1 ,No. 1 , 1936, pp. 863-894.

กล่าวคือ การปลอมลายมือชื่อดังกล่าวส่งผลให้การสลักหลังเช่นนั้นเสียไป เปรียบเสมือนไม่ได้มีการสลักหลังเช่นนั้นเลย ถือว่าผู้รับโอนบัตรเงินฝากไม่ใช่ผู้ทรง เพราะได้รับโอนบัตรเงินฝากโดยการสลักหลังที่ขาดสาย อย่างไรก็ตาม The Bills of Exchange Act 1882 ของประเทศอังกฤษจะได้ยกเว้นหลักเกณฑ์ดังกล่าวในกรณีตัวแลกเงินหรือเช็คที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้จ่ายเงินเมื่อทวงถาม ส่วนอนุสัญญากรุงเจนีวา (The Geneva Convention) ก็แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างระบบกฎหมาย 2 ระบบดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ประวัติศาสตร์กฎหมายในเรื่องลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมในยุโรปช่วงแรกๆนั้น ผลของการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังนั้น ระบบกฎหมายทั้งสองระบบกลับไม่มีข้อแตกต่างกันแต่อย่างใด แต่จุดเริ่มต้นแห่งการเปลี่ยนแปลง เริ่มปรากฏขึ้นในระบบกฎหมายกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ในช่วงศตวรรษที่ 18

ปัญหาการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังนั้น จะเกิดขึ้นได้เฉพาะกับตราสารชนิดจ่ายตามคำสั่งเท่านั้น และเมื่อใดก็ตามที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม ย่อมสร้างปัญหาในการโอนตัวเงิน เนื่องจาก การสลักหลังเป็นวิธีหนึ่งในการโอนเปลี่ยนมือตราสาร ซึ่งการสลักหลังปรากฏขึ้นครั้งแรกในประเทศอิตาลี ในช่วงใกล้ศตวรรษที่ 16 แต่ยังไม่เป็นที่นิยมเท่าใดนักจนถึงศตวรรษที่ 17 ขณะที่ประเทศฝรั่งเศสการสลักหลังมีขึ้น ในปี ค.ศ. 1620 และ เป็นที่นิยมอย่างรวดเร็ว จนแพร่หลายไปทั่วยุโรป รวมไปถึงประเทศอังกฤษที่ใช้วิธีการสลักหลังเพื่อโอนตัวเงินครั้งแรกในปี ค.ศ. 1650 อย่างไรก็ตาม การสลักหลังเป็นที่นิยมอย่างมากในศตวรรษที่ 17 และ เป็นธรรมดาที่ปัญหาการปลอมแปลงลายมือชื่อจะเกิดขึ้น แต่ในขณะนั้น ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกา หรือระบบกฎหมายกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปเลือกที่จะคุ้มครองคู่สัญญาที่สุจริตมิให้ต้องรับความเสียหายด้วยเหตุนี้ ณ เวลาดังกล่าว กฎหมายนโปเลียน จึงห้ามมิให้มีกาสลักหลังเกินกว่าหนึ่งทอด ยิ่งไปกว่านั้น การสลักหลังนั้นจะต้องได้รับการรับรองโดยโนตารีอีกด้วย การที่กฎหมายนโปเลียนบัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้รับรองหรือผู้จ่ายเงินที่ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอม ได้รับความเสียหายจากผลของลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม ซึ่งการจ่ายเงินให้บุคคลดังกล่าวในสถานการณ์เช่นนั้น ไม่อาจทำให้ตราสาร และ ผู้จ่ายเงินหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวกฎหมายถือว่าผู้รับสลักหลังเป็นตัวแทนของผู้สลักหลัง หรือ เป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง

จนกระทั่ง ศตวรรษที่ 17 แนวคิดกฎหมายในเรื่องลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมได้เปลี่ยนแปลงไป เกิดแนวคิดให้สิทธิตามตราสารจะโอนไปยังผู้รับสลักหลังก็ต่อเมื่อการสลักหลังนั้นทำโดยเจ้าของตราสารที่แท้จริงเท่านั้น หากบุคคลอื่นทำการสลักหลัง ผู้รับสลักหลังย่อมไม่มีสิทธิใดไปกว่าผู้ที่สลักหลังให้แก่ตน ดังนั้น หากผู้สลักหลังเป็นผู้ลัก หรือเก็บตราสารได้ และปลอมลายมือชื่อเจ้าของที่แท้จริง สลักหลังโอนตราสารให้แก่บุคคลอื่น บุคคลผู้รับสลักหลังย่อมไม่มีสิทธิใดๆในตราสารเลย เนื่องจากผู้ลัก หรือเก็บตราสารได้นั้นไม่มีสิทธิในตราสารจึงไม่มีสิทธิที่จะโอนตราสารต่อไป ในอีกแง่หนึ่งอาจกล่าวได้ว่า ลายมือชื่อปลอมลดทอนสิทธิที่ผู้รับโอนตราสารมี อีกทั้งลายมือชื่อผู้สลักหลัง

ปลอมยังกระทบไปถึง ผู้รับรอง หรือ ผู้จ่ายเงินที่ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอม นั้น ไม่สามารถหักบัญชี หรือหักหนี้ที่ตนมีต่อผู้ส่งจ่าย หรือผู้ออกตราสารได้ และยังคงมีความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายเงินให้แก่เจ้าของที่แท้จริงอีกด้วย

คำพิพากษานับแรกที่กล่าวถึงลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมนั้น ปรากฏในประเทศ ฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1755 โดยศาลนำหลักการที่กล่าวไว้ข้างต้นมาลงลายมือชื่อของผู้รับโอนโดยสุจริตมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องตามตราสาร ในคดีนี้ผู้ปลอมลายมือชื่อเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้รับเงิน โดยผู้รับเงินได้นำตัวแลกเงินไปยื่นให้ผู้จ่ายเงินรับรองการจ่ายเงินทำการปลอมลายมือชื่อผู้รับเงิน และให้ตัวแทนขายหลักทรัพย์ที่มีชื่อเสียงขายตัวแลกเงินฉบับดังกล่าว ผู้ที่ซื้อตราสารดังกล่าวไป ย่อมไม่สงสัยว่าตราสารที่ตนซื้อมานั้นมีลายมือชื่อปลอมอยู่ เพราะตนซื้อตราสารมาจากตัวแทนขายหลักทรัพย์ที่มีชื่อเสียง ซึ่งแตกต่างจากการซื้อตราสารมาจากบุคคลแปลกหน้า ที่ผู้ซื้อจะต้องใช้ความระมัดระวัง แต่ทั้งนี้ ศาลกลับนำแนวความคิดที่ใช้อยู่เดิม เจ้าของตราสารที่แท้จริงซึ่งถูกปลอมลายมือชื่อยังคงมีสิทธิในตราสาร และผู้รับรองจะต้องจ่ายเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในตราสารให้แก่บุคคลดังกล่าว ไม่ใช่ผู้ซื้อตราสารโดยสุจริต

ทั้งนี้ หลังจากที่มีคำพิพากษาในคดีข้างต้นมาแล้ว 20 ปี ในประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษา Mansfield ได้ให้ความเห็นไว้ในคดีปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังไปในทิศทางเดียวกันกับศาลฝรั่งเศสที่กล่าวไว้ข้างต้น กล่าวคือ จำเลย (ผู้ซื้อ) ได้ยอมรับตัวแลกเงินที่ผู้ขายออกให้แก่ตน เพื่อชำระหนี้ค่าสินค้า ต่อมาผู้ขายนำตัวแลกเงินไปโอนต่อโดยปลอมลายมือชื่อผู้รับเงิน (ผู้ขายสินค้า) ผู้รับรองได้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับสละหลังที่ได้รับโอนตราสาร ต่อมาผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องตามหนี้ขายสินค้าได้ฟ้องร้องให้ผู้ขายสินค้าให้ล้มละลาย ซึ่งจำเลยปฏิเสธการจ่ายเงิน ในคดีนี้ ผู้พิพากษา Mansfield ได้ตัดสินให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของตัวแลกเงินที่แท้จริงเป็นฝ่ายชนะคดี โดย ผู้พิพากษา Mansfield ได้ให้เหตุผลว่า “บุคคลที่รับโอนตัวแลกเงินที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม ต้องผูกพันผลที่ตามมาจากการปลอมแปลงเช่นนั้นต่อบุคคลที่ถูกปลอมลายมือชื่อ ซึ่งไม่รู้ถึงการดังกล่าวเลย การจ่ายเงินตามตัวแลกเงินให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้รับเงินซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ และ ผู้ที่รับโอนเป็นผู้ประมาทในการรับโอนตัวแลกเงินดังกล่าวมา”

ในคดี Smith v. Chester (1787) โจทก์ผู้รับสละหลังฟ้องร้องผู้รับเงินว่า ผู้รับรองได้รับรองตัวแลกเงินโดยไม่ชอบ เพราะ ผู้รับรองไม่ได้ทำการตรวจสอบลายมือชื่อผู้สละหลังคนแรก (ผู้รับเงิน) ในขณะที่ตัวแลกเงินถูกยื่นให้รับรอง ศาลไม่ได้พิจารณาไปในทางที่โจทก์กล่าวอ้าง การสละหลังตามสิทธิเรียกร้องของโจทก์ที่แสดงให้เห็นในขณะที่ยื่นตัวแลกเงินเพื่อรับรอง หลังจากนั้น จำเลยไม่สามารถจะปฏิเสธโจทก์ได้อีก ซึ่งคดีดังกล่าวเป็นกรณีตัวแลกเงินที่ออกในต่างประเทศ ดังนั้น การตรวจสอบลายมือชื่อผู้สละหลังเพื่อประโยชน์ในการใช้ตราสาร

นอกจากนี้ คดี Mead v. Young (1790) เป็นคดีที่นำมาใช้เป็นบรรทัดฐานในศาลอังกฤษ เมื่อคดีมีประเด็นลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม ในคดีนี้ Dunkerk ประสงค์จะออกตั๋วแลกเงินให้กับ Henry Davis แต่ Dunkerk กลับส่งตั๋วแลกเงินทางไปรษณีย์ไปให้ Henry Davis อีกคนหนึ่งซึ่งอาศัยอยู่ที่ London โจทก์รับโอนตราสารมาจาก Henry Davis คนดังกล่าว และ จำเลยทำการรับรองตั๋วแลกเงินนั้น ในชั้นพิจารณาคดี จำเลยผู้รับรองตั๋วแลกเงินได้นำพยานหลักฐานมาแสดงว่า Henry Davis ไม่ใช่ผู้รับเงินที่แท้จริง ศาลได้ตัดสินว่า สิทธิในตัวแลกเงินจะโอนไปยังผู้รับสละหลังได้เพียงกรณีผู้สละหลังนั้นเป็นผู้รับเงินที่แท้จริงเท่านั้น ตามข้อเท็จจริงในคดี การสละหลังดังกล่าวถูกปลอมแปลงขึ้น จึงไม่อาจก่อสิทธิใดๆ ให้แก่ผู้รับโอน ประเด็นที่สนใจในคดีนี้ คือ ศาลได้กล่าวถึงการชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างผู้รับสละหลัง และ คู่สัญญาตามตราสารคนอื่นๆ นอกเหนือจากการนำหลักการที่ใช้อยู่มาพิจารณาคดี ซึ่งในคดีนี้ Buller J. และ อธิบดีผู้พิพากษา Kenyon ได้แสดงความคิดเห็นที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ

Buller, j. ได้ให้ความเห็นว่า “โจทก์ (ผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม) ไม่อาจเรียกให้ผู้รับรองจ่ายเงินตามตราสารให้แก่ตนได้นั้น สามารถฟ้องร้องผู้ปลอมแปลงลายมือชื่อ และ ตามข้อเท็จจริงในคดีแม้ว่าตราสารจะได้เปลี่ยนมือไปแล้วหลายต่อหลายครั้ง ผู้สละหลังแต่ละคนได้สร้างร่องรอยไว้ให้กับผู้รับโอนตราสารแต่ละคน และสุดท้ายย่อมโยกโยมาจนถึงตัวผู้ปลอมลายมือชื่อในที่สุด ดังนั้น หากโจทก์สามารถเรียกให้ผู้รับรองจ่ายเงินตามตราสารได้ โจทก์ย่อมไม่มีแรงจูงใจที่จะฟ้องร้องผู้ปลอมลายมือชื่อให้รับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว ผู้สั่งจ่ายย่อมไม่มีหน้าที่ที่จะต้องติดตามตัวผู้ปลอมแปลงให้แก่ผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมนั้น ในที่สุดแล้ว ผู้ปลอมลายมือชื่อก็จะรอดพ้นจากการถูกลงโทษ ดังนั้น หากจะให้โจทก์ได้รับความสะดวกที่จะได้รับการจ่ายเงินตามตราสารแล้ว Buller, J เห็นว่า จะต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างมาก อย่างไรก็ตามในทุกสถานการณ์ โจทก์ไม่อาจเรียกให้มีการจ่ายเงินตามตราสารได้เลย ดังนั้น จึงเห็นได้ชัดว่า เมื่อใดก็ตามที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม การดังกล่าวย่อมตัดสิทธิตามตราสารของโจทก์”

สำหรับอธิบดีผู้พิพากษา Kenyon ได้ให้ความเห็นที่ต่างออกไป โดยผู้พิพากษา Kenyon มองว่า ในคดี Mead v. Young (1790) นั้น ผู้สั่งจ่าย คือบุคคลที่ควรต้องรับผิดชอบที่สุด กล่าวคือ “ผู้สั่งจ่ายผิดที่ไม่ได้ระบุตัวบุคคลผู้ซึ่งตนจะประสงค์ให้การจ่ายเงินอย่างชัดเจน โจทก์ไม่มีความผูกพันที่จะต้องส่งตราสารคืนให้กับ Henry Davis ผู้มีสิทธิรับการจ่ายเงินโดยแท้จริง อย่างไรก็ตาม อาจจะมีหนทางอื่นที่ง่ายกว่านี้ แต่ในความเห็นของผู้พิพากษา Kenyon แล้ว ซึ่งบุคคลที่รับโอนตราสารไปควรมีหน้าที่พิสูจน์ลายมือชื่อผู้สละหลังว่าตนได้รับโอนมาจากผู้รับเงินที่แท้จริงน่าจะเหมาะสมกว่า แต่ทั้งนี้ ยังไม่เคยปรากฏกรณีที่ผู้รับโอนตราสารมีหน้าที่พิสูจน์กรณีเช่นนั้นมาก่อน เพราะไม่มีการฉ้อฉล หรือ ต้องการตรวจสอบในส่วนของผู้รับ ดังนั้น โจทก์จึงน่าจะมีความสิทธิที่จะได้รับตราสารไว้”

กล่าวโดยสรุปแล้ว บุคคลใดๆที่ได้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอม ย่อมต้องรับความเสียหายที่เกิดจากลายมือชื่อนั้น กล่าวคือ ไม่มีสิทธิใดๆในตราสาร และไม่ทำให้เจ้าของตราสารที่แท้จริงสิ้นสิทธิที่จะเรียกให้ผู้รับรอง หรือ คู่สัญญาก่อนลายมือชื่อปลอมรับผิดชอบ หลักการนี้ถูกใช้ในประเทศอังกฤษอย่างแพร่หลาย และในที่สุดก็ถูกนำมาบัญญัติใน The Negotiable Instrument Law และ The Bills of Exchange Act 1882 จากคดี Mead v. Young แสดงให้เห็นว่า แม้ชื่อผู้โอนตราสารจะตรงกับชื่อผู้รับเงินที่ระบุไว้ในตราสารก็ตาม แต่การสลักหลังนั้นจะต้องทำโดยผู้รับเงินที่แท้จริงเท่านั้น ดังนั้น แม้ชื่อจะเหมือนกันแต่การสลักหลังที่ไม่ได้เกิดจากผู้ที่ได้รับเงินที่แท้จริง ก็เท่ากับเป็นลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมนั่นเอง เช่นนั้น การสลักหลังดังกล่าวไม่อาจโอนสิทธิใดๆให้แก่ผู้รับโอนตราสารได้ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลหลายๆแห่งยังนำเอาหลักเกณฑ์นี้มาใช้แก่กรณีตัวแทนสลักหลังตราสารโดยปราศจากอำนาจอีกด้วย คดีดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ความเสียหายที่เกิดจากลายมือชื่อปลอมนั้นตกอยู่กับผู้ได้รับโอนตราสารจากผู้ปลอมลายมือชื่อโดยตรง

แม้ว่าปัจจุบันคดีที่เกี่ยวข้องกับลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมจะซับซ้อนมากขึ้น แต่หลักการดังกล่าวก็ถูกนำมาปรับใช้ ไม่มีผู้รับโอนหรือผู้ซื้อที่มีตราสารใดได้รับสิทธิตามตราสารผ่านลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม แนวคำพิพากษาของศาลยังคงพิพากษาในแนวทางคุ้มครองเจ้าของตราสารที่แท้จริงให้มีสิทธิดีกว่าผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมโดยสุจริต ในทางธุรกิจบุคคลควรซื้อหรือรับโอนตราสารมาจากบุคคลที่น่าเชื่อถือ แต่ในกรณีการส่งตราสารทางไปรษณีย์โดยผิดพลาด และกรณีผู้แอบอ้างเป็นผู้รับเงินนั้น ไม่ควรนำหลักเกณฑ์คุ้มครองเจ้าของตราสารที่แท้จริงมาใช้ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอยู่ ในกรณีที่ผู้กล่าวอ้างเป็นผู้รับเงิน หรือ กรณีผู้รับเงินที่สมมติขึ้น

สำหรับแนวความคิดทางกฎหมายกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เดิมนั้น ปฏิบัติต่อลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมเช่นเดียวกับศาลในประเทศอังกฤษ กล่าวคือ มุ่งคุ้มครองเจ้าของเดิมแห่งตราสาร แต่ทั้งนี้ เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงกลับหลักเกณฑ์เดิม ในช่วงกลางศตวรรษที่ 18 โดยการเปลี่ยนจากคุ้มครองเจ้าของตราสารที่แท้จริง เป็นคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตแทน ที่เป็นเช่นนี้ เพราะ การที่นำเอาหลักเกณฑ์ของศาลอังกฤษข้างต้นมาใช้ ผู้รับรองถูกบังคับให้รับรองตราสารทั้งสิทธิของผู้ยื่นตราสารให้รับรอง และสิทธิของคู่สัญญาที่มีอยู่ในขณะรับรอง ในอีกแง่หนึ่ง การยื่นตราสารเพื่อรับรองเช่นนั้น ยังเป็นเหตุให้ผู้ยื่นตราสารต้องเสียเวลาพิสูจน์ลายมือชื่อผู้สลักหลัง เพื่อที่ตนจะได้ใช้สิทธิตามตราสารได้ ซึ่งต้องใช้เวลาระยะหนึ่ง ดังนั้น ลูกหนี้ที่ไม่มีความรับผิดชอบ จึงได้รับระยะเวลามากขึ้นกว่าเดิม และการตรวจสอบการสลักหลังดังกล่าวทำให้ความคล่องตัวในการใช้ตราสารต้องหยุดชะงักลง ซึ่งในทางธุรกิจประโยชน์ของตราสารเปลี่ยนมือ อยู่ที่ว่าภาระหนี้เมื่อตราสารถึงกำหนด สิทธิเรียกร้องตามตราสารควรจะกำหนดให้ผู้ทรงตราสารไม่จำเป็นต้องตรวจสอบว่าลายมือชื่อผู้สลักหลังก่อนๆ นั้นเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่ ศาลจึงได้วางบทคุ้มครองผู้รับรอง หรือผู้จ่ายเงิน ให้ได้รับความเป็นธรรม และคุ้มครองผู้รับรองหรือผู้จ่ายเงินจากการจ่ายเงินซ้ำซ้อน

ภายใต้ปัญหาดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1787 (3 ปีก่อนคดี Mead v. young) The Parlement de Paris ให้ความเห็นว่าผู้จ่ายเงินแก่ผู้รับสลักหลังตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมโดยสุจริต ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ถูกนำมาบัญญัติใน Code de Commerce Article 145 (ปี ค.ศ. 1807) ซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานให้บุคคลที่จ่ายเงินเมื่อตราสารถึงกำหนดนั้นหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ บุคคลผู้จ่ายเงินนั้นจะได้รับบอกกล่าวห้ามมิให้จ่ายเงิน กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ถูกนำมาใช้ใน The English Stamp Act 1853 และ ใน Bills of Exchange 1882 Section 60 ด้วย

หลักเกณฑ์ที่คุ้มครองผู้จ่ายเงิน หรือ ผู้รับรองของประเทศฝรั่งเศส ถูกนำมาใช้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป และ ในที่สุด ก็ถูกนำมาปรับใช้ และบัญญัติในอนุสัญญากรุงเฮกและกรุงเจนีวา นอกจากนี้ แนวความคิดทางกฎหมายของประเทศเยอรมันได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้กับผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมโดยสุจริตด้วย

ในช่วงเริ่มต้นศตวรรษที่ 18 วงการธุรกิจของเยอรมันได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงจากการถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในคดี Mead v. Young ของศาลอังกฤษ กล่าวคือ หลักเกณฑ์ดังกล่าวทำลายธุรกิจการค้า และ สำคัญแห่งตราสาร (ตัวแลกเงิน) ผู้รับโอนควรมีหน้าที่เพียงแสดงให้เห็นถึงวิธีการสลักหลังแต่ละทอดว่าถูกต้องหรือไม่ และสลักหลังต่อเนื่องไม่ขาดสายมาถึงตนเท่านั้น การใช้กฎหมายนี้ทำให้ตราสารมีความคล่องตัวเหมือนกับเงินสด ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจการค้าอย่างมาก แนวปฏิบัติดังกล่าวประสบความสำเร็จในกฎหมายทั่วไปแห่งมรัฐปรัสเซีย (Allgemine Preussische Landrecht) และ ประสบความสำเร็จอย่างมากในการซื้อขายแลกเปลี่ยนในประเทศเยอรมัน (Allgemeine Deutsche Wechselordnung) เมื่อได้มีการนำเอาหลักคุ้มครองผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมโดยสุจริตมาเป็นกฎหมาย กล่าวคือ การสลักหลังปลอมไม่ทำให้การสลักหลังนั้นขาดสายลงได้ แม้ว่าผู้รับสลักหลังจะรับสลักหลังจากผู้ปลอมลายมือชื่อโดยตรง เว้นแต่ การรับโอนดังกล่าวผู้รับโอนประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้น ในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 กฎหมายเยอรมันจึงปฏิบัติต่อตราสารที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมแตกต่างไปจากประเพณีการค้าเดิม คุ้มครองเจ้าของแห่งตราสารเป็นหลัก โดยที่ถือว่าผู้รับสลักหลังตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมเป็นเพียงผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น

ภายใต้หลักเกณฑ์ใหม่นี้ สิทธิของผู้รับสลักหลังโดยสุจริตไม่ยึดติดกับสิทธิของผู้สลักหลังคนก่อนๆอีกต่อไป การสลักหลังแต่ละทอดนั้นเป็นอิสระจากกัน ยกตัวอย่างเช่น ก. ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน สัญญาว่าจะจ่ายเงินให้ ข. เมื่อตั๋วสัญญาถึงกำหนด หนึ่ง ข โหมยตั๋วสัญญาใช้เงินของ ข. ไป และ ปลอมลายมือชื่อ ข. สลักหลังโอนให้แก่ ค. ต่อมา ค. โอนตั๋วสัญญาใช้เงินต่อไปให้กับ ง. เช่นนี้ แม้ว่า ลายมือชื่อ ข. จะเป็นลายมือชื่อปลอม แต่การสลักหลังแต่ละทอดก็ทำถูกต้องตามวิธีที่กฎหมายกำหนด ย่อมโอนไปยังสิทธิที่มีตามตัว และสมบูรณ์ในตัวเองทุกทอด ดังนั้น เมื่อ ง. รับโอนตราสารมาโดยสุจริต และ ปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ง. ย่อมมีสิทธิในตราสาร ทั้งสิทธิที่จะ

ได้รับการจ่ายเงิน สิทธิบัตรหน่วยงานตราสารไว้ และสิทธิที่จะโอนตราสารต่อไปให้แก่บุคคลอื่นได้ ดังนั้น หากผู้รับโอนไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว ผู้รับโอนย่อมได้รับสิทธิตามตราสารเสมอ การสลักหลังแต่ละทอดนั้น มีผลเท่ากับผู้สลักหลังได้ให้คำสัญญาว่าจะมีการจ่ายเงินตามตราสารซึ่งคำสัญญาของผู้สลักหลังแต่ละคนนั้นเป็นอิสระจากกัน

สำหรับผู้ถูกสวมรอยเป็นผู้สลักหลัง (The Purported Indorser) หรือ ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อนั้น แม้ตนจะไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบคู่สัญญาที่รับโอนตราสารโดยสุจริต แต่ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อต้องเสียสิทธิที่ตนมีตามตราสารไป ซึ่งหมายความว่าผู้ถูกปลอมลายมือชื่อไม่สามารถเรียกให้ผู้รับรอง หรือผู้จ่ายเงิน จ่ายเงินตามตราสารแก่ตนได้ หากบุคคลดังกล่าวได้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับโอนโดยสุจริต ในขณะที่แนวความคิดทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองผู้ถูกปลอมลายมือชื่อให้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาที่ผูกพันตนภายหลังการปลอมลายมือชื่อ อีกทั้ง ยังไม่สูญเสียสิทธิตามตราสารอีกด้วย ซึ่งผลของการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังนั้นแตกต่างจากแนวคิดทางกฎหมายของประเทศเยอรมัน

ผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมตามแนวคิดกฎหมายกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป สามารถเรียกให้คู่สัญญาที่ผูกพันตนภายหลังลายมือชื่อปลอมได้ และ นอกจากนี้ยังเรียกผู้รับรองให้จ่ายเงินได้ทั้งในกรณีตราสารไม่มีลายมือชื่อปลอม และกรณีตราสารมีลายมือชื่อปลอมได้ อีกทั้ง ในกรณีตราสารขาดความน่าเชื่อถือ ก็สามารถเรียกให้คู่สัญญาที่มีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ลำดับรองรับผิดชอบได้อีกด้วย อาจกล่าวได้ว่า ในกรณีที่ตราสารเปลี่ยนมือมีลายมือชื่อปลอมตามแนวคิดกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรป ผู้รับโอนตราสารดังกล่าวมีสิทธิสมบูรณ์ เสมือนไม่มีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังดังกล่าวเลย แต่ทั้งนี้ ผู้รับโอนไม่สามารถเรียกให้ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อรับผิดชอบได้ เมื่อผู้รับรอง หรือผู้จ่ายเงิน จ่ายเงินตามตราสารให้แก่ผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมแล้วย่อมสามารถหักบัญชีผู้ส่งจ่าย หรือ ลดทอนหนี้ที่มีต่อกันได้

อนึ่ง หากพิจารณาผู้ที่ต้องรับความเสียหายจากตราสารที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมทั้งสองแนวคิดนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ แนวความคิดทางกฎหมายกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกัน ผู้ที่รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าว ได้แก่ ผู้ที่รับโอนตราสารมาจากผู้ปลอมลายมือชื่อโดยตรง ส่วนแนวคิดทางกฎหมายกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ได้แก่ ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อหรือเจ้าของตราสารที่แท้จริง แต่ทั้งนี้ แม้ว่าแนวความคิดทางกฎหมายทั้งสองกลุ่มจะเห็นแตกต่างกันในเรื่องนี้ แต่ผู้รับโอนตราสารจากผู้ปลอมลายมือชื่อ หรือ ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อก็สามารถฟ้องร้องให้ผู้ปลอมลายมือชื่อรับผิดชอบต่อตนได้เช่นเดียวกัน

จากแนวความคิดประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกา เมื่อมีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังย่อมกระทบต่อสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญา ดังนี้

ก. ผู้รับรองและผู้จ่ายเงิน

แนวความคิดทางกฎหมายกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกา ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ผู้รับรองหรือผู้จ่ายเงิน จะรับผิดชอบต่อบุคคลที่เป็นเจ้าของตราสารที่แท้จริงเท่านั้น การจ่ายเงินให้แก่บุคคลที่มีชื่อเจ้าของที่แท้จริง ย่อมไม่อาจทำให้ผู้รับรองหรือผู้จ่ายเงินหลุดพ้นจากความรับผิดได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมปรากฏขึ้นในตราสาร เจ้าของตราสารที่แท้จริงอาจเลือกฟ้องร้องได้ 3 ช่องทาง ช่องทางที่หนึ่ง ฟ้องเรียกเงินตามจำนวนที่จ่ายจากผู้รับการจ่ายเงิน (ผู้รับโอนตราสารคนสุดท้าย) ช่องทางที่สอง ฟ้องร้องให้ผู้รับรอง หรือผู้จ่ายเงิน จ่ายเงินตามจำนวนที่ปรากฏในตราสาร ช่องทางที่สาม ฟ้องร้องคู่สัญญาซึ่งเป็นลูกหนี้ลำดับรองตามตราสารก่อนลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมนั้น ได้แก่ ผู้สั่งจ่าย ผู้สลักหลัง ผู้รับอาวัลผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักหลัง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีผู้รับการจ่ายเงินรับการจ่ายเงินผ่านธนาคารผู้เรียกเก็บเงิน เจ้าของตราสารที่แท้จริงไม่อาจฟ้องร้องเอาเงินจำนวนที่จ่ายไปแล้วจากธนาคารซึ่งเป็นตัวแทนเรียกเก็บเงินได้ เจ้าของที่แท้จริงจะต้องฟ้องร้องบังคับเอาจากตัวการ กล่าวคือ ลูกค้าของธนาคารดังกล่าวเท่านั้น เว้นแต่ ธนาคารตัวแทนเรียกเก็บจะได้นำการรับรองการสลักหลังครั้งก่อนๆ นั้นไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม ธนาคารเรียกเก็บเงินไม่จำเป็นต้องรอให้ธนาคารผู้จ่ายเงินฟ้องร้องก่อน หากแต่ตนสามารถโอนเงินจำนวนดังกล่าวกลับเข้าบัญชีผู้สั่งจ่ายหรือผู้จ่ายเงินได้

ศาลหลายแห่งอนุญาตให้เจ้าของตราสารที่แท้จริง ได้รับเงินตามจำนวนที่ปรากฏในตราสารจากธนาคารผู้จ่ายเงินได้ ในกรณีที่ธนาคารได้จ่ายเงินให้แก่บุคคลอื่นโดยพลาดไป โดยให้ถือว่าเงินจำนวนที่จ่ายไปนั้นเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ามีศาลจำนวนไม่น้อยอนุญาตให้เจ้าของที่แท้จริงสามารถฟ้องร้องเรียกเงินคืนได้ หลักการดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติใน The Negotiable Instrument Law Section 189 อย่างไรก็ตาม มีศาลเพียงไม่กี่แห่งเท่านั้น ที่อนุญาตให้ธนาคารผู้จ่ายเงินสามารถหักบัญชีผู้สั่งจ่ายได้

เมื่อผู้รับโอนตราสารถูกฟ้องร้องเรียกเงินที่จ่ายไปแล้วคืน ตนสามารถไล่เบี้ยเรียกให้บุคคลผู้โอนตราสารให้แก่ตน หรือบุคคลที่เข้าเป็นคู่สัญญาตามตราสารภายหลังที่ตราสารมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมรับผิดชอบตามจำนวนเงินที่ถูกเรียกคืนได้

แม้หลักกฎหมายประเทศอังกฤษ และหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะคุ้มครองเจ้าของตราสารที่แท้จริง แต่ในกรณีที่ตัวแลกเงินสั่งจ่ายเงินเมื่อทวงถามมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม The Bills of Exchange 1882 Section 60 บัญญัติให้ “ธนาคารผู้จ่ายเงินโดยสุจริต และ ปฏิบัติตามประเพณีการค้า ที่แสดงให้เห็นการสลักหลังของผู้รับเงิน และ การสลักหลังของลูกหนี้ลำดับรองตามตราสารนั้น กระทำโดยบุคคลที่ปรากฏชื่อตามคำสลักหลัง หรือสลักหลังภายใต้อำนาจของบุคคลดังกล่าว ให้ถือว่าธนาคารได้จ่ายเงินโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่า การสลักหลังเช่นนั้นจะเป็นการสลักหลังปลอม หรือสลักหลังโดยปราศจากอำนาจก็ตาม” จะเห็นว่า ในกรณีตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 60 นี้ เจ้าของที่แท้จริงไม่สามารถเรียกให้ธนาคารหรือลูกหนี้ลำดับ

รองตามตราสารให้รับผิดชอบการที่ตนไม่สามารถใช้สิทธิที่ตนมีตามตราสาร (Conversion) ได้เมื่อหนี้ตามตราสารระงับลง ยิ่งไปกว่านั้น ผู้จ่ายเงินยังสามารถหักบัญชีผู้ส่งจ่ายได้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าของที่แท้จริงจะไม่สามารถเรียกให้ผู้รับรอง ผู้จ่ายเงิน หรือ ลูกหนี้รับรองตามตราสารรับผิดชอบต่อตนได้ แต่ทั้งนี้ ตนสามารถเรียกให้ผู้รับการจ่ายเงินคืนเงินจำนวนที่ได้รับนั้นแก้ตนได้ และ บุคคลดังกล่าวสามารถเรียกให้คู่สัญญาคนก่อนๆตน เว้นแต่คู่สัญญาที่ผูกพันตามตราสารก่อนลายมือชื่อปลอมรับผิดชอบต่อตนได้

ข. คู่สัญญาที่ผูกพันตนในฐานะลูกหนี้ลำดับรองก่อนมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม

การจ่ายเงินตามตราสารที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมให้แก่ผู้รับโอน ไม่อาจทำให้หนี้ตามตราสารระงับ และไม่ทำให้คู่สัญญาตามตราสารคนใดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ เว้นแต่จะได้จ่ายเงินให้แก่เจ้าของตราสารที่แท้จริง

แนวคิดทางกฎหมายกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกา วางหลักเกณฑ์คุ้มครองเจ้าของที่แท้จริงเมื่อมีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังแต่ในบางกรณีเจ้าของที่แท้จริงก็ไม่สามารถได้รับความคุ้มครอง เพราะบุคคลดังกล่าวมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

(1) เจ้าของที่แท้จริงได้ให้คำรับรอง หรือ แสดงพฤติการณ์ว่าได้รับรองลายมือชื่อปลอมเสมือนเป็นลายมือชื่อตน หรือ มีการไต่ถามความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อดังกล่าวต่อเจ้าของที่แท้จริง และเจ้าของที่แท้จริงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าลายมือชื่อดังกล่าวไม่ใช่ลายมือชื่อตน

(2) เจ้าของที่แท้จริงอาจไม่ถูกชักถามถึงลายมือชื่อของตน อย่างไรก็ตาม เจ้าของที่แท้จริงมีหน้าที่ต้องยับยั้งไม่ให้คู่สัญญาตามตราสารคนอื่นได้รับความเสียหาย ต้องแจ้งให้คู่สัญญาตามตราสารคนอื่นรู้ว่าการปลอม หรือคาดหมายได้ว่าจะมีการปลอมลายมือชื่อของตนต่อคู่สัญญาคนอื่นๆโดยไม่ต้องรอให้คู่สัญญาถามตนก่อน

(3) เจ้าของที่แท้จริง อาจไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ จนทำให้เกิดการปลอมลายมือชื่อขึ้น

ค. การให้สัตยาบันต่อลายมือชื่อปลอม

ในกรณีที่เจ้าของที่แท้จริงแสดงพฤติการณ์ยอมรับลายมือชื่อปลอม หรือ ینگเฉยต่อลายมือชื่อปลอมนั้น ผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมสามารถเรียกให้เจ้าของที่แท้จริง หรือผู้ถูกปลอมลายมือชื่อรับผิดชอบจ่ายเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในตราสารได้ ศาลประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกา และ ศาลเยอรมันอนุญาตให้โจทก์ผู้รับสลักหลังที่ได้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม ซึ่งผู้ถูกปลอมลายมือชื่อให้คำรับรอง หรือสร้างว่าลายมือชื่อนั้นเป็นลายมือชื่อของตนได้ หรือผู้ถูกปลอมลายมือชื่อห้ามมิให้ผู้รับโอนตราสารเรียกให้ผู้ปลอมลายมือชื่อชดใช้ความเสียหายแก่ตน ผู้รับโอนตราสารดังกล่าวสามารถเรียกให้ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อรับผิดชอบจ่ายเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ใน

ตราสารได้ ซึ่งจำนวนเงินดังกล่าวอาจจะไม่ใช่ค่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ ศาลได้นำหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) หรือ หลักการให้สัตยาบันมาปรับใช้ นอกจากนี้ ผู้จ่ายเงินยังได้รับความคุ้มครองในกรณีดังกล่าวเช่นเดียวกัน หากผู้จ่ายเงินได้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับโอนในกรณีดังกล่าวด้วยความสุจริตย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดตามตราสารด้วย สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการปลอมลายมือชื่อนั้น ศาลในประเทศเยอรมันกำหนดให้ผู้รับโอนตราสาร หรือ ผู้จ่ายเงินต้องพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริงว่าเป็นจำนวนเท่าไร ทั้งนี้ความเสียหายดังกล่าวจะต้องไม่ได้เกิดจากการคาดเดา หากพิสูจน์ไม่ได้ตามฟ้องแล้ว ศาลจะไม่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ ซึ่งตรงข้ามกับศาลกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกัน

ง. เจ้าของที่แท้จริงไม่แจ้งให้คู่สัญญาคนอื่นทราบเมื่อตนพบว่าการปลอมลายมือชื่อ

แม้ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อสละสิทธิ์หลังจะไม่ได้ให้สัตยาบันลายมือชื่อปลอมก็ตาม เจ้าของที่แท้จริงอาจไม่สามารถใช้สิทธิที่ตนมีตามตราสารได้อีกเช่นกัน หากตนพบว่าการปลอมลายมือชื่อและไม่ได้แจ้งให้คู่สัญญาคนอื่นทราบ ศาลได้ให้คำอธิบายว่า “ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อมีหน้าที่ และ โอกาสที่จะพูด และ ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อก็รู้ หรือ มีเหตุที่ควรรู้ว่าผู้ทรงจะได้รับความเสียหายจากการนิ่งเฉยของตน”⁹⁴ มีการตั้งคำถามว่า การกำหนดให้ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อต้องคอยระมัดระวังเช่นนี้ เป็นการสร้างภาระให้แก่บุคคลดังกล่าวเกินกว่าที่เขาต้องรับหรือไม่ ศาลบางแห่งพิจารณาให้เจ้าของที่แท้จริงไม่สามารถเรียกให้ผู้ชื้อตราสารหรือผู้รับโอนโดยสุจริต คืนเงินที่ธนาคารได้จ่ายเงินตามเช็คให้แก่ตนได้ หากเจ้าของที่แท้จริงนิ่งเฉย หรือ ไม่ทำคำบอกกล่าวว่ามี การปลอมลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์แก่คู่สัญญาที่อาจต้องรับผิดชอบความเสียหายให้แก่ผู้รับโอนโดยสุจริตได้ทันเวลา

ยิ่งไปกว่านั้น กรณี “การให้สัตยาบัน” ยังก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

(1) กรณีผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์ปลอม อาจฟ้องร้องผู้รับรอง หรือ ผู้ส่งจ่าย ในกรณีที่ตราสารขาดความน่าเชื่อถือ แทนที่จะฟ้องร้องผู้รับเงินซึ่งกำลังประสบปัญหาทางการเงินก็ได้ ซึ่งคู่สัญญาดังกล่าวไม่อาจยกข้อต่อสู้เรื่องลายมือชื่อปลอมขึ้นกล่าวอ้างได้ ดังนั้น การยกข้อต่อสู้เรื่องลายมือชื่อปลอมนั้น น่าจะต้องพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ของผู้รับเงินที่ถูกปลอมลายมือชื่อประกอบด้วยว่าได้ให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อปลอมดังกล่าวหรือไม่ คำพิพากษาที่ตัดสินให้ผู้รับโอนตราสารโดยสุจริตได้รับประโยชน์นั้น ไม่ใช่คำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดเจ้าของที่แท้จริงมาฟ้องร้องเรียกเอาจากผู้รับรองหรือผู้ส่งจ่ายภายหลัง ดังนั้น การยกลายมือชื่อผู้สละสิทธิ์ปลอมขึ้นต่อสู้

⁹⁴ Shinew v. First Nat. Bank of Bowling Green, 84 Ohio St. 297, 97 N.E. 881 (1911)

ต่อคู่สัญญาที่ผูกพันตนก่อนที่จะมีลายมือชื่อปลอมนั้น เป็นข้อต่อสู้โดยเด็ดขาดที่จะใช้คุ้มครองผู้รับรอง หรือ ผู้สั่งจ่าย จากการจ่ายเงินซ้ำซ้อน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายยุคใหม่ได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยเรื่อง “ร่องรอย” มาแก้ปัญหากล่าวคือ ผู้รับรอง หรือ ผู้สั่งจ่ายสามารถร่องรอยเข้ามาในคดีที่เจ้าของที่แท้จริงยื่นฟ้องเรียกให้จ่ายเงิน หากเรื่องดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจศาลนั้น สิทธิร่องรอยดังกล่าวควรเป็นของผู้รับรอง หรือ ผู้สั่งจ่ายที่ถูกเจ้าของที่แท้จริงฟ้องร้อง ซึ่งบุคคลดังกล่าวยังไม่ได้จ่ายเงินตามตราสารให้กับผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมโดยสุจริต ซึ่งหมายความว่า ผู้ที่ถูกปลอมลายมือชื่อจะได้ให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อปลอม ควรจะต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำของตน กล่าวคือนอกจากจะปฏิเสธผู้รับโอนโดยสุจริตไม่ได้แล้ว เจ้าของที่แท้จริงก็ไม่ควรมีสิทธิที่ฟ้องร้องให้ผู้รับรอง หรือผู้จ่ายเงินรับผิดชอบได้อีก เนื่องจากแนวคิดทางกฎหมายที่ถือปฏิบัติมานั้น หากผู้จ่ายเงิน ไม่ได้จ่ายเงินให้กับบุคคลที่มีสิทธิตามตราสารอย่างแท้จริงแล้ว ผู้จ่ายเงินย่อมไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิด และยังต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของที่แท้จริงอีกด้วย แต่เรื่องนี้ เจ้าของที่แท้จริงมีส่วนผิดด้วย ดังนั้น ควรที่จะต้องให้ผู้รับรองหรือผู้สั่งจ่ายสามารถยกข้อต่อสู้เรื่องลายมือชื่อปลอมขึ้นมาคุ้มครองตนเอง จากการจ่ายเงินซ้ำซ้อนได้ โดยแนวความคิดทางกฎหมายกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกา ให้สิทธิบุคคลดังกล่าวร่องรอยเข้ามาในคดีที่เจ้าของที่แท้จริงเป็นผู้ฟ้องคดีได้

(2) ในกรณีที่ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นกล่าวอ้างต่อผู้รับสละหลังฟ้องร้องคู่สัญญาที่ผูกพันตนภายหลังลายมือชื่อปลอม ผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมสามารถฟ้องร้องผู้ถูกปลอมลายมือชื่อ และคู่สัญญาที่ผูกพันตนก่อนการปลอมลายมือชื่อได้หรือไม่ คำตอบคือ สามารถเรียกร้องให้คู่สัญญาดังกล่าวรับผิดชอบตามตราสารได้

ในคดี Richard v. Kelley ศาลอาญามลรัฐเพนซิลเวเนีย พิจารณาให้ผู้รับโอนตัวสัญญาใช้เงินโดยสุจริต ต้องแจ้งให้คู่สัญญาคนอื่นๆภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหลังจากที่ตนทราบถึงการปลอมลายมือชื่อ จากคำพิพากษาคดีนี้ ทำให้เกิดข้อเถียงถึงหน้าที่ของผู้รับโอนโดยสุจริตที่จะต้องแจ้งคู่สัญญาคนอื่นๆว่าการปลอมลายมือชื่อ มีไม่กี่คดีที่กำหนดให้ผู้สั่งจ่ายเช็คต้องแจ้งแก่ธนาคารผู้จ่ายเงินว่าพบว่ามีลายมือชื่อผู้รับเงินเป็นลายมือชื่อปลอม ทั้งนี้ ผู้สั่งจ่ายมีสิทธิเรียกให้ธนาคารที่ได้จ่ายเงินจากบัญชีของตนไปแล้วนำเงินที่ได้โอนไปแล้วกลับคืนสู่บัญชีของตนได้หรือไม่ ศาลได้ให้คำตอบในประเด็นนี้ว่า การดังกล่าวจะทำได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ที่ลูกค้ามีต่อธนาคาร อย่างไรก็ตาม โดยส่วนใหญ่แล้ว การเตือนที่ล่าช้าย่อมสร้างความเสียหายให้แก่ธนาคารผู้จ่ายเงิน เช่นเดียวกับกรณีที่ผู้จ่ายเงินปฏิเสธที่จะเรียกเงินคืน เมื่อผู้สั่งจ่ายละเลยไม่ใช้สิทธิของตนจนเป็นเหตุให้เกิดผลร้ายขึ้น

จ. เจ้าของที่แท้จริงขาดความระมัดระวังปล่อยให้ตราสารอยู่ในความดูแลของ

ตัวแทน

ช้อยกเว้นหลักคุ้มครองเจ้าของตราสารที่แท้จริงนี้ มีความเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ และหลักตัวการตัวแทนอย่างสำคัญ กล่าวคือ เจ้าของที่แท้จริงมิได้ใช้ความระมัดระวังปล่อยให้ตัวแทนของตนเก็บรักษาตราสารเปลี่ยนมือจนมีการปลอมลายมือชื่อขึ้น ดังนั้นจะใช้หลักตัวการต้องรับผลแห่งการกระทำที่ตัวแทนทำในขอบอำนาจหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าของที่แท้จริงมิได้ใช้ความระมัดระวัง จนเกิดการปลอมลายมือชื่อตนขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ตนปล่อยให้ลูกจ้างมีหน้าที่รักษาดูแลตราสารเปลี่ยนมือของตน ซึ่งตลอดมาคดียี้ลูกจ้างปลอมลายมือชื่อนายจ้างออกตราสาร สั่งจ่ายตราสารหรือสลักหลังโอนตราสาร มีด้วยกันอยู่หลายคดี ซึ่งศาลยังคงยึดติดกับแนวความคิดเดิมที่คุ้มครองเจ้าของที่แท้จริง ซึ่งเป็นผลให้ นายจ้างไม่มีแรงจูงใจ ที่จะพยายามควบคุมดูแลลูกจ้างของตนให้ดีขึ้น

ในคดี Shephard and Morse Lumber Co. v. Eldridge ผู้สั่งจ่ายลูกหนี้ได้สั่งจ่ายเช็คให้เจ้าหนี้สองฉบับเพื่อชำระหนี้ ซึ่งจำนวนเงินที่ระบุในเช็คนั้นเท่าจำนวนหนี้เดิมที่มีต่อกัน เจ้าหนี้ได้มอบเช็คดังกล่าวให้ลูกจ้างของตนเป็นผู้เก็บรักษา ทั้งนี้ ลูกจ้างคนดังกล่าวทุจริตปลอมลายมือชื่อนายจ้าง สลักหลังโอนเช็คดังกล่าวให้แก่ตนเอง โดยในคดีนี้จำเลยซึ่งเป็นผู้สั่งจ่ายต่อสู้ว่า โจทก์ได้ให้เช็คไว้กับเสมียนของตนด้วยความไวเนื้อเชื่อใจ ซึ่งการที่ลูกจ้างตรวจสอบสมุดเช็คของนายจ้าง แสดงให้เห็นว่าลูกจ้างไม่สุจริต ดังนั้น การที่โจทก์มอบเช็คให้เสมียนของตนดูแล จึงเป็นการสร้างโอกาสให้มีการปลอมลายมือชื่อขึ้น ซึ่งศาลพิจารณาว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยนั้นฟังไม่ขึ้น โดยศาลให้ความเห็นว่า “ ในความเห็นของศาล ผู้ทรงเช็คจะยังไม่ได้สลักหลังทิ้งไว้แต่อย่างใด เช็คดังกล่าวจึงยังไม่มี ความผูกพันผู้สั่งจ่าย ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการเก็บรักษา หรือ มีความผูกพันต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง หรือ แสดงให้เห็นว่าตนไม่ได้ทำให้เช็คอยู่ในความเสี่ยงว่าจะมีการปลอมลายมือชื่อเพื่อสลักหลังเช็คต่อไป トラบใดที่ตนยังสุจริต และไม่ได้สมรู้ร่วมคิดกับตัวแทนของตน คดีนี้แม้ว่าเจ้าของที่แท้จริงจะประมาทเลินเล่อไวใจเสมียนให้เก็บรักษาเช็คไว้จนเกิดการปลอมลายมือชื่อก็ตาม ผู้รับโอนตราสารดังกล่าว ไม่อาจทำให้สิทธิที่เจ้าของที่แท้จริงมีต่อผู้สั่งจ่ายลดลงได้ เจ้าของที่แท้จริงมีสิทธิที่จะเชื่อว่าเสมียนของตนไม่ได้ปลอมลายมือชื่อ และเชื่อว่าเสมียนของตนไม่ได้กระทำการ หรือ แม้กระทั่งมีเจตนาที่จะปลอมลายมือชื่อหรือลักเช็คดังกล่าวมา ดังนั้น เจ้าของที่แท้จริงจึงไม่มีหน้าที่ต่อผู้สั่งจ่าย หรือ สาธารณะชนที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าตนไม่ได้ทำให้เกิดความเสี่ยงที่เช็คจะถูกปลอมลายมือชื่อ ”

ยิ่งไปกว่านั้น ศาลยังแสดงให้เห็นว่าผู้สั่งจ่ายเช็คมีภาระหน้าที่ที่จะต้องป้องกันไม่ให้เช็คของตนอยู่ในสถานการณ์เสี่ยงที่จะถูกปลอมลายมือชื่อต่อผู้สั่งจ่าย หรือ ต่อสาธารณะชน ควรจะต่อนำความเห็นของศาลในกรณีผู้สั่งจ่าย ให้สามารถใช้ได้กับกรณีผู้รับเงินด้วยหรือไม่

กรณีผู้รับเงินถูกปลอมลายมือชื่อสลิปหลังโดยลูกจ้างนั้นเกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง ยกตัวอย่างเช่น ลูกจ้างจะอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจของนายจ้าง สมมติตัวเจ้าหน้าที่ขึ้น และนำเช็คดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจสั่งจ่ายเช็คแทนนายจ้างลงลายมือชื่อออกเช็คให้แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว โดยที่ผู้ลงนามแทนนายจ้างนั้นไม่ได้ตรวจดูว่ามีเจ้าหน้าที่คนไหนจริงหรือไม่ หลังจากนั้น ลูกจ้างดังกล่าวก็จะทำการปลอมลายมือชื่อผู้ที่ถูกอ้างว่าเป็น เจ้าหน้าที่ (ผู้รับเงิน) และนำเช็คไปขึ้นเงินกับธนาคาร ซึ่งธนาคารผู้จ่ายเงินจะทำการหักบัญชีผู้สั่งจ่าย ตามจำนวนที่ได้จ่ายให้แก่ธนาคารตัวแทน กว่าผู้สั่งจ่ายจะรู้ว่าตนเองเสียหายก็เมื่อธนาคารผู้จ่ายแจ้งข้อมูลบัญชีการใช้จ่ายรายเดือนต่อผู้สั่งจ่าย และเมื่อผู้สั่งจ่ายพบพบว่าการปลอมลายมือชื่อ สั่งจ่ายย่อมต้องเรียกให้ธนาคารผู้จ่ายเงินคืนเงินจำนวนดังกล่าว เข้าบัญชีของตน ซึ่งข้อเรียกร้องเช่นนี้ ธนาคารผู้จ่ายมักจะปฏิเสธ เนื่องจากแนวปฏิบัติของธนาคาร การที่ผู้รับเงินเป็นบุคคลสมมติ หรือ ตราสารกำหนดจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือ และผู้ฝากเงินประมาณเงินเล่อ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อธนาคารผู้จ่ายเงิน ย่อมถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้กลายมือชื่อปลอมขึ้นกล่าวอ้างต่อธนาคารได้

ในเรื่องนี้ศาลได้พิจารณาว่า เมื่อใดก็ตามที่ผู้สั่งจ่ายได้แสดงการยอมรับการกระทำที่ฉ้อฉลของลูกหนี้ แสดงว่าผู้สั่งจ่ายได้ยอมรับการกระทำที่ไม่ชอบ ให้เป็นการกระทำที่ชอบ และถูกต้อง ซึ่งส่งผลให้การกระทำดังกล่าวผูกพันบัญชีเงินฝากของผู้สั่งจ่าย ในกรณีผู้รับเงินโดยสมมติ ศาลได้ให้ความเห็นว่า ผู้สั่งจ่ายไม่มีทางที่จะทราบได้ว่าผู้รับเงินจะเป็นบุคคลสมมติ ทั้งในทางตรงกันข้าม ผู้สั่งจ่ายกลับเชื่อโดยสนิทใจว่าผู้รับเงินคนดังกล่าวมีตัวตนอยู่จริง และมีสิทธิที่จะได้รับการจ่ายเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในเช็ค ดังนั้น การรู้ถึงความไม่สุจริตของลูกจ้างซึ่งเป็นตัวแทนของนายจ้างนั้นไม่ใช่สาระสำคัญ หากกระทำภายในขอบเขตของงานที่จ้างก็ย่อมมิใช่การกระทำที่ฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ แต่ในการพิจารณาบางครั้งกลับตรงกันข้าม กล่าวคือ การที่ผู้สั่งจ่ายรู้ว่าลูกจ้างของตนใส่ชื่อผู้รับเงินสมมติ ย่อมถือว่าลูกจ้างดังกล่าวเป็นตัวแทนของนายจ้าง ดังนั้น นายจ้างจึงต้องผูกพันตามเช็คที่ลูกจ้างทำขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น ลูกค้าของธนาคารไม่มีหน้าที่ที่จะต้องส่งใบสำคัญ (Voucher) เพื่อยืนยันความถูกต้องลายมือชื่อผู้สลิปหลังเช็คที่ออกโดยลูกค้าเอง เนื่องจากลูกค้าไม่อาจคาดหมายได้ว่าลายมือชื่อของผู้รับเงินเป็นเช่นไร ลูกค้าของธนาคารมีสิทธิที่จะเชื่อว่าเมื่อธนาคารถูกเรียกให้จ่ายเงินตามเช็ค ธนาคารจะตรวจสอบลายมือชื่อผู้สลิปหลังว่าถูกต้องหรือไม่ก่อนที่จะจ่ายเงิน

ถึงแม้ว่าธนาคารผู้จ่ายเงินจะสามารถตรวจสอบลายมือชื่อผู้สลิปหลังได้ดีกว่าผู้สั่งจ่าย แต่ก็ไม่มีเหตุผลที่จะแย้งว่าธนาคารควรเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ตรวจสอบลายมือชื่อผู้สลิปหลังเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีสมุดคู่ฝาก สมุดเช็ค หรือต้นข้าวเช็ค กับเช็คที่ไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามีลายมือชื่อผู้สลิปหลังปลอม เพราะ กรณีดังกล่าวไม่มีความแตกต่างกันแต่อย่างใด ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจึงเหมาะสมแล้ว เนื่องจากธนาคารผู้จ่ายเงินจะปฏิเสธการจ่ายเงินให้แก่บุคคลแปลกหน้า เว้นแต่จะเป็นลูกค้าของตนหรือธนาคารอื่น ธนาคารจะจ่ายก็ต่อเมื่อได้มีการตรวจสอบแล้วว่าลายมือชื่อผู้

สลักหลังในตราสารเป็นลายมือชื่อที่แท้จริง อย่างไรก็ตาม การนำหลักการดังกล่าวมาใช้กับกรณีที่ถูกจ้างแอบสลักหลังตราสารและโอนตราสารต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก หากธนาคารผู้จ่ายเงินได้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับโอนตราสารที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมแล้วนั้นเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งธนาคารสามารถหักบัญชีลูกค้าของตนได้หรือไม่ ในข้อนี้ศาลก็ไม่ได้ให้คำตอบที่ชัดเจน

ศาลมลรัฐนิวยอร์ก และศาลอีกหลายมลรัฐ มองว่าการที่ถูกจ้างมีพฤติการณ์สุจริตมาโดยตลอดนั้น ไม่มีเหตุให้นายจ้างสงสัยเลยว่า ลูกจ้างของตนจะปลอมลายมือชื่อนายจ้างโอนเช็คต่อไปโดยทุจริต ดังนั้น การที่นายจ้างไม่ตรวจสอบความถูกต้องของเช็ค จึงไม่ใช่กรณีที่นายจ้างประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้เกิดลายมือชื่อปลอมแต่อย่างใด ในกรณีนี้ ศาลได้ให้ความเห็นต่อไปว่า กรณีดังกล่าวแม้ว่าคณะลูกขุนจะตัดสินให้ผู้ฝากเงินกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ เพราะไม่ได้ตรวจสอบลายมือชื่อผู้สลักหลังเช็คที่ออกโดยเสมียนของผู้ฝากเงิน ซึ่งระบุให้ชื่อผู้รับเงินเป็นบุคคลสมมติ หรือบุคคลอื่นใดที่ไม่ได้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ฝากเงิน หรือแม้กระทั่งบุคคลที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจร่วมกับผู้ฝากเงินแล้วก็ไม่สำคัญ⁹⁵ ผู้สั่งจ่ายจึงสามารถเรียกเงินจำนวนดังกล่าวคืนได้ ศาลบางแห่งยังพิเคราะห์การกระทำของผู้สั่งจ่ายว่า มิใช่การกระทำที่ถึงกับเป็นการประมาทเลินเล่อจนทำให้เกิดการปลอมลายมือชื่อขึ้น อย่างไรก็ตาม กรณีจะต่างออกไปหากจำเลย สามารถพิสูจน์ได้ว่า ลูกจ้างของผู้สั่งจ่ายมีพฤติกรรมที่ไม่ควรไว้วางใจ ซึ่งในคดี Deroit Piston Ring Company v. Wayne Country and Home Saving Bank คำพิพากษาศาลฎีกามลรัฐมิชิแกนได้พิพากษาว่า เสมียนซึ่งมีหน้าที่จัดทำบัญชีเงินเดือนของผู้สั่งจ่ายทุจริตระบุให้ตนเองและบุคคลสมมติเป็นผู้รับเงินตามเช็ค และนำเช็คดังกล่าวให้บริษัทเซ็นเพื่อสั่งจ่ายเงินตามเช็ค โดยที่บริษัทมิได้ตรวจสอบว่าชื่อผู้รับเงินที่กำหนดไว้นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ที่แท้จริงหรือไม่ หลังจากที่เสมียนได้ปลอมลายมือชื่อผู้รับเงินโดยสมมติดังกล่าวแล้วก็นำเช็คที่ปลอมลายมือชื่อนั้นไปเรียกให้ธนาคารอื่นเป็นผู้จ่ายเงิน และ หลังจากนั้นอีก 2 ถึง 6 เดือน เสมียนคนดังกล่าวก็กระทำการเช่นเดิมอีก การฉ้อฉลเช่นนี้ ส่งผลให้บริษัทนายจ้างมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ซึ่งค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ไม่ได้มีการระบุรายละเอียดเอาไว้ในบัญชี บริษัทก็ไม่ได้ตรวจสอบบัญชีเงินเดือน ดังนั้น จึงไม่อาจทราบความผิดปกติของบัญชีดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม หากบริษัทสังเกตเวลาทำงานที่ปรากฏในบัตรเข้าออกงานของลูกจ้างแต่ละคนถูก และนำมาเปรียบเทียบกับบัญชีเงินเดือน ก็อาจจะพบการกระทำอันฉ้อฉลของเสมียนได้ทันที บริษัทพบการกระทำที่เป็นการฉ้อฉลนั้นโดยวิธีดังกล่าวในที่สุด แต่เสมียนคนดังกล่าวก็ได้สร้างความเสียหายจากการสั่งจ่ายเช็คแล้วหลายฉบับ ผู้สั่งจ่ายได้ฟ้องร้องต่อธนาคารซึ่งตนเปิดบัญชีอยู่ ให้ธนาคารดังกล่าวคืนเงินจำนวนที่ได้จ่ายนั้นกลับเข้าบัญชีของตน ศาลฎีกามลรัฐมิชิแกนพิจารณาว่า บริษัทโจทก์มีหน้าที่ต้องตรวจสอบจำนวนเงินที่จ่ายตามเช็ค และ

⁹⁵ Fletcher National Bank v. Crescent Paper Co., 193 Ind. 329. 139 N.E. 664 (1923).

เวลาที่ลูกจ้างทำงานซึ่งสามารถดูได้จากบัตรเข้าออกงานของลูกจ้าง ทั้งนี้ เสมียนคนดังกล่าวมีพฤติกรรมซื่อสัตย์สุจริตมาโดยตลอด เจ้าหน้าที่บริษัทจึงมีเหตุอันควรที่จะเชื่อว่าเสมียนคนดังกล่าวจะกระทำการโดยทุจริต อย่างไรก็ตาม ศาลยอมรับว่า การที่บริษัทต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นก็น่าจะทำให้บริษัทเริ่มสงสัยและเปรียบเทียบจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้น กับการทำงานของลูกจ้างแล้ว ซึ่งบริษัทก็จะพบการกระทำอันฉ้อฉลนั้นในที่สุด

นอกจากนี้ยังมีคดี Prudential Insurance Co. v. National Bank of Commerce ศาลอุทธรณ์ในมลรัฐนิวยอร์ก ในคดีนี้โจทก์บริษัทประกันภัยได้ส่งจ่ายเช็คให้จำเลยจำนวน 2 ฉบับ ให้แก่ผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยสองคน ทั้งนี้บริษัทประกันภัยได้นำเช็คสองฉบับให้แก่ตัวแทนของโจทก์เพื่อส่งมอบให้แก่ผู้รับเงินต่อไป โจทก์รู้ว่าเช็คฉบับแรกนั้น ตัวแทนไม่ได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับเงิน โดยตัวแทนคนดังกล่าวปลอมลายมือชื่อผู้รับเงินสลักหลังเช็คให้ตนเองและนำเช็คดังกล่าวยื่นให้แก่ธนาคารตัวแทนเรียกเก็บ เรียกเก็บเงินเอาจากจำเลย ศาลชั้นต้นพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี แต่ในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น เนื่องจากพยานหลักฐานที่ยื่นให้แก่คณะลูกขุนพิจารณานั้น โจทก์ประมาทเลินเล่อไม่ตรวจตราการกระทำตัวแทนของตน อีกทั้งเมื่อทราบความจริงแล้วยังไม่แจ้งให้จำเลยทราบอีกด้วย ดังนั้น โจทก์จึงต้องห้ามมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู่

จะเห็นว่าคดี Deroit Piston Ring Company v. Wayne County and Home Saving Bank และ คดี Prudential Insurance Co. v. National Bank of Commerce นั้น ประเด็นที่นำมาพิจารณาคือ “โจทก์มีเหตุอันควรสงสัยว่าลูกจ้างหรือตัวแทนของตนเองจะกระทำการอันทุจริตหรือไม่?” คดีแรกนั้น เสมียนซึ่งเป็นลูกจ้างไม่มีพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดโจทก์ต้องสงสัยในการกระทำของเสมียนมาก่อนเลย แต่ในคดีหลังนั้น โจทก์รู้ว่าตัวแทนไม่ได้ส่งมอบเช็คให้แก่ผู้รับเงิน เช่นนี้พอเพียงที่โจทก์จะสงสัยว่าตัวแทนของตนเองจะกระทำการทุจริต

เพื่อเป็นการป้องกันการปลอมลายมือชื่อ ผู้ประกอบธุรกิจบางรายได้สร้างมาตรการป้องกันการปลอมลายมือชื่อของตนขึ้น และธนาคารเองก็ใช้มาตรการเดียวกันกับผู้ประกอบการ แต่โดยส่วนใหญ่แล้ว กว่าที่จะพบว่ามีปลอมลายมือชื่อ ธนาคารผู้จ่ายเงินก็ได้จ่ายเงินตามเช็คที่มีการปลอมลายมือชื่อนั้นไปเรียบร้อยแล้ว เช่นนี้ ธนาคารสมควรที่จะต้องแบกรับความเสียหายหรือไม่ ในคดี Ericson Co. v. Iowa National Bank ศาลฎีกามลรัฐไอโอวา ได้ให้คำตอบแก่ปัญหาดังกล่าวไว้ว่า ธนาคารไม่จำเป็นต้องแบกรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ในคดีมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ไม่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากเช็คที่ลูกจ้างของโจทก์ได้ใส่ชื่อตนเองเป็นผู้รับเงิน และเจ้าหน้าที่ของโจทก์ซึ่งลงลายมือชื่อส่งจ่ายเช็คดังกล่าว ก็ไม่ได้ตรวจสอบให้ดีก่อน เพราะเชื่อว่าลูกจ้างคนดังกล่าวสุจริต ดังนั้น การที่ธนาคารเชื่อว่าลูกจ้างของโจทก์สุจริต จึงเท่ากับว่าธนาคารได้กระทำการตรวจสอบตามมาตรฐานเดียวกันกับโจทก์แล้ว และโจทก์ย่อมถูกกฎหมายปิดปากมิให้ยกลายมือชื่อขึ้น

กล่าวอ้างต่อธนาคาร ศาลได้ให้ความเห็นต่อไปว่า หากธนาคารผู้จ่ายเงินตามเช็ค เชื่อว่าผู้รับเงินที่แท้จริง คือ ลูกจ้างที่นำเช็คมายื่นให้แก่ธนาคาร ธนาคารย่อมต้องเชื่อว่าลายมือชื่อที่สลักหลังนั้นเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงเช่นกัน

จากหลายคดีที่ผ่านมาก่อนหน้านี้ ธนาคารต้องพบเจอกับความยากลำบากจากแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งศาลหลายๆแห่งนำเอาพฤติการณ์ของลูกค้มาประกอบด้วยว่า ลูกค้มีส่วนที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคารหรือไม่ เพื่อที่จะพิจารณาต่อไปว่าลูกค้สามารถเรียกเงินจำนวนที่ธนาคารได้จ่ายไปแล้วคืนได้หรือไม่ ซึ่งหากลูกค้ไม่สามารถเรียกเงินคืนจากธนาคารได้ ผู้รับการจ่ายเงินก็ย่อมได้รับการคุ้มครองด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบของธนาคารที่มีต่อลูกค้ นั้นมีความเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้รับการจ่ายเงินที่มีต่อธนาคาร ในกรณีที่ธนาคารผู้จ่ายเงินฟ้องร้องให้ผู้รับการจ่ายเงิน คืนเงินจำนวนดังกล่าวแก่ธนาคาร ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ หากในคดีนั้น ผู้สั่งจ่ายมีส่วนผิดที่ทำให้เกิดการปลอมลายมือชื่อขึ้น เนื่องจากไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรการป้องกันการปลอมลายมือชื่อของตน กรณีนี้ธนาคารจะต้องผูกพันตามพฤติกรรมดังกล่าวของลูกค้ แต่ทั้งนี้ จากคำพิพากษาของศาลที่ผ่านมา ศาลโดยส่วนใหญ่ยังคงเชื่อว่าการบังคับเอาจากผู้สลักหลัง ไล่เรียงไปตามสายการสลักหลังเรื่อยๆ จนถึงบุคคลที่สมควรต้องรับจ่ายเงินตามตราสารเหมาะสมที่สุด ดังนั้น แม้ว่าผู้รับการจ่ายเงินจะยกข้อต่อสู้ที่ผู้สั่งจ่ายจะเป็นผู้ประมาทจนเกิดลายมือชื่อปลอมขึ้น ศาลก็ไม่ได้ตัดสินในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับการจ่ายเงิน ในคดี *Sprague v. West Hudson County Trust Co.* นั้น เช็คที่ผู้สั่งจ่ายเช็คออกให้แก่ผู้รับเงิน ซึ่งลูกจ้างของผู้สั่งจ่ายเป็นผู้ปลอมลายมือชื่อ สลักหลังโอนเช็คต่อไป จนกระทั่งถึงมือผู้รับการจ่ายเงิน ศาลได้ให้ความเห็นว่า ธนาคารผู้จ่ายไม่มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับการจ่ายเงินในทุกๆกรณี

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมของประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกา ก็ยังไม่แน่นอนตายตัว กล่าวคือ ยังมีคดี *Defiance Lumber Company v. Bank California* ที่ศาลพิพากษาให้ผู้สั่งจ่ายยกข้อต่อสู้เรื่องลายมือชื่อปลอมขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเรียกเงินคืนจากธนาคารผู้จ่ายเงินได้ เนื่องจากผู้สั่งจ่ายเป็นผู้ประมาทจนเกิดการลายมือชื่อปลอม ดังนั้น ผู้รับการจ่ายเงินจึงได้รับการคุ้มครองโดยปริยาย

จากคำพิพากษาที่ได้ยกขึ้นมาเป็นตัวอย่าง กฎหมายกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกาในเรื่องลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมจะมีความยุ่งยากกว่า เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ ศาลกลุ่มประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกาพยายามที่จะผ่อนคลายหลักการคุ้มครองเจ้าของตราสารที่แท้จริง และ คุ้มครองผู้จ่ายเงินโดยสุจริตตามแนวทางของประเทศกลุ่มภาคพื้นยุโรป โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละคดีเป็นกรณีไป เห็นได้จากศาลนำหลักกฎหมายปิดปากมาใช้ได้แก่ กรณีที่เจ้าของที่แท้จริงทราบถึงการปลอมลายมือชื่อแต่กลับนิ่งเฉยไม่เตือนคู่สัญญาคนอื่นๆ หรือ ตนเองมีส่วนที่ทำให้เกิดการปลอมลายมือชื่อขึ้นมาใช้ เพื่อลดระดับการคุ้มครอง

เจ้าของที่แท้จริงลง แต่ก็ทำให้เกิดปัญหาว่า ในกรณีที่มีการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังและผู้รับโอน ธุรสารโดยสุจริตอาจเลือกที่จะบังคับเอาจากผู้โอนธุรสารมาให้แก่ตนได้ เมื่อผู้ใช้เงินปฏิเสธการจ่ายเงิน ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของผู้ใช้เงินแล้วผู้ใช้เงินไม่มีทางเลือกกว่าจะจ่ายเงิน หรือไม่จ่ายเงิน เลย กล่าวคือ หากผู้จ่ายเงิน ตรวจสอบความแท้จริงของลายมือชื่อผู้สละหลังผิดพลาดไป ตนย่อมต้อง ถูกผู้ทรงฟ้องร้อง และ ในกรณีที่ผู้จ่ายปฏิเสธการจ่ายเงิน และ ลายมือชื่อผู้สละหลังเป็นลายมือชื่อที่ แท้จริง ตนย่อมต้องรับผิดชอบผู้ส่งจ่าย ในทางตรงข้าม หากธนาคารผู้จ่ายเงินได้จ่ายเงินตามเช็คแล้ว ธนาคารย่อมเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของเช็คที่แท้จริง หากเช็คมีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม จะเห็น ได้ว่าผู้รับรองหรือผู้จ่ายเงินตามกฎหมายประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกาตกอยู่ในสภาวะตึงเครียด มักมี การโต้เถียงกันว่าธนาคารผู้จ่ายเงินควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ธนาคารต้องเจอกับปัญหาเมื่อตนได้ จ่ายเงินให้แก่ผู้รับโอนธุรสารที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมแล้ว ตนก็สามารถเรียกเอาจากผู้รับการ จ่ายเงินดังกล่าวได้อยู่ดี และผู้รับเงินก็สามารถเรียกเอาจากผู้โอนธุรสารมาให้ตน ในที่สุดคนที่รับ ความเสียหายที่แท้จริงจากลายมือชื่อปลอมคือ ผู้ที่รับโอนธุรสารมาจากผู้ปลอมลายมือชื่อโดยตรง

จากการศึกษาประวัติความเป็นมาของลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม จึงสามารถ สรุปได้ว่า เมื่อใดก็ตามที่ธุรสารเปลี่ยนมือมีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม จะสามารถแบ่งแนวความคิด ได้ออกเป็น 2 แนวความคิด ซึ่งผู้เขียนได้นำเอากฎหมายกฎหมายในประเทศที่อยู่ในขอบเขต การศึกษา กล่าวคือ กลุ่มประเทศที่คุ้มครองเจ้าของเดิมแห่งธุรสาร ได้แก่ กฎหมายประเทศอังกฤษ และ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และ กลุ่มประเทศที่คุ้มครองผู้รับโอนธุรสาร ได้แก่ กฎหมายเอกรูปรุง เจริญ และ กฎหมายประเทศฝรั่งเศส มาอธิบายเพื่อให้เห็นความเหมือนและความแตกต่างได้ชัดเจน ยิ่งขึ้น

3.6.2 ระบบกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าของเดิมตามบัตรเงินฝาก

หากบัตรเงินฝากหายหรือถูกลักระบบกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเจ้าของเดิมเป็นหลัก จะพิจารณาว่าบัตรเงินฝากดังกล่าวมีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมปรากฏอยู่หรือไม่ โดยพิจารณาตาม ประเภทของบัตรเงินฝาก ซึ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

- 1.ประเภทที่สามารถโอนได้โดยการส่งมอบการครอบครองเพียงอย่างเดียวได้ ได้แก่ บัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ และบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อที่มีการสละหลังลอยทิ้งไว้ การโอนซึ่งสิทธิ ใดๆในบัตรเงินฝากย่อมทำได้โดยการส่งมอบการครอบครองเพียงลำพัง หากบัตรเงินฝากหายหรือถูก ลักย่อมและมารับโอนบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลอื่นซึ่งบุคคลดังกล่าวรับโอนมาโดยสุจริต เช่นนี้ ผู้รับโอน ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ตามบัตรเงินฝากชำระหนี้แก่ตนได้ ดังนั้น หากผู้รับโอนสุจริตก็จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

- 2.ประเภทที่ต้องสละหลังและส่งมอบการครอบครองเท่านั้น ได้แก่ บัตรเงินฝาก ชนิดระบุชื่อที่มีการสละหลังเฉพาะ ซึ่งคือการสละหลังที่ระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อผู้โอนนั่นเอง

หากบัตรเงินฝากดังกล่าวหายหรือถูกลัก และมีโอนบัตรเงินฝากต่อไปย่อมต้องสลักหลังปลอมลายมือชื่อบุคคลที่ถูกระบุให้เป็นผู้รับโอนบัตรเงินฝากคนสุดท้ายด้วย ซึ่งหากมีการปลอมลายมือชื่อเช่นนั้นแล้ว ระบบกฎหมายดังกล่าวจะถือว่า ลายมือชื่อปลอมดังกล่าวไม่มีผลเป็นการสลักหลังและ ผู้รับโอนบัตรเงินฝากเช่นนั้น ย่อมรับโอนบัตรเงินฝากมาจากการสลักหลังที่ขาดสาย ผู้รับโอนแม้ตนจะสุจริตก็ไม่อาจได้รับสิทธิตามบัตรเงินฝาก ไม่ว่าจะสิทธิเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากใช้เงินตามบัตรเงินฝาก สิทธิไล่เบี้ยผู้สลักหลังก่อนลายมือชื่อปลอมเมื่อบัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือ สิทธิยึดหน่วงบัตรเงินฝากไว้หากเจ้าของที่แท้จริงมาติดตามเอาคืน จะเห็นว่า ระบบกฎหมายนี้มุ่งคุ้มครองเจ้าของเดิมแห่งตราสารมากกว่าผู้รับโอนโดยสุจริต

3.6.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

เมื่อประเพณีการค้า (Custom) มองว่า บัตรเงินฝากมีลักษณะคล้ายคลึงกับตั๋วสัญญาใช้เงิน ดังนั้น สารสำคัญในการโอนเปลี่ยนมือบัตรเงินฝาก จึงนำเอาหลักเกณฑ์ของตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Note) ตาม The Bills of Exchange Act 1882 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากเท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะของบัตรเงินฝาก กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วย ตัวแลกเงิน (Bills of Exchange) มาบังคับใช้กับตั๋วสัญญาใช้เงินโดยอนุโลม ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 89 (1) ห้ามมิให้นำหลักเกณฑ์ในเรื่อง การยื่นเพื่อรับรอง การรับรอง การรับรองเพื่อแก้หน้า และตัวแลกเงินเป็นสำหรับ ดังนั้น ในเรื่องลายมือชื่อปลอมยังคงนำบทบัญญัติในเรื่องตัวแลกเงินมาปรับใช้นั่นเอง

ก. ลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม

เมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อปลอม ย่อมต้องนำ The Bills of Exchange Act 1882 Section 24 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ เมื่อลายมือชื่อในตัวแลกเงินนั้นเป็นลายมือชื่อปลอมหรือลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ ลายมือชื่อดังกล่าวย่อมตกเป็นอันใช้ไม่ได้ทั้งหมด บุคคลใดมีอาจอ้างสิทธิที่จะยึดหน่วง ทำให้หลุดพ้น หรือ บังคับการใช้เงินต่อคู่สัญญาตามตัวได้ เว้นแต่ คู่สัญญาซึ่งถูกฟ้องเพื่อยึดหน่วง หรือบังคับการใช้เงินตามตราสารนั้นจะถูกห้ามมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นเป็นข้อต่อสู้

ลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจอาจได้รับการให้สัตยาบันได้เว้นแต่ลายมือชื่อปลอม”

การปลอมแปลงนั้น The Bills of Exchange Act 1882 Section 24 ใช้คำว่า “Forged” ซึ่งตรงกับคำว่า “Forgery” ใน The Forgery and Counterfeiting Act 1981 Section 1 ว่าด้วยเรื่อง การกระทำความผิดฐานปลอมแปลงตราสาร ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบฐานปลอมแปลงตราสารหากบุคคลผู้ปลอมแปลงนั้นมีเจตนาให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นตราสารที่แท้จริง ซึ่ง

การกระทำความผิดกล่าวทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย”⁹⁶ อีกทั้งใน The Forgery and Counterfeiting Act 1981 Section 9 ได้อธิบายลักษณะการปลอมแปลงว่า การปลอมแปลง คือ การกระทำใดๆอันเป็นการทำขึ้นหรือการแก้ไขข้อความใดๆในตราสารให้เสียหายซึ่งสิทธิของบุคคลอื่น ยกตัวอย่างเช่น การปลอมแปลงการรับรองเป็นการกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง หรือ การขีดคร่อมในเช็คย่อมเป็นส่วนสำคัญของเช็ค หากมีการแก้ไขการขีดคร่อมนั้นย่อมเป็นการปลอมแปลงเอกสาร เป็นต้น ดังนั้น การปลอมแปลงนั้นคือการปลอมขึ้นทั้งหมด หรือ แก้ไขข้อความต่างๆในตราสารก็ได้ โดยผู้กระทำความผิดเจตนาที่จะหลอกลวงบุคคลอื่นตราสารที่ปลอมแปลงนั้นเป็นตราสารที่แท้จริงและถูกต้อง หรือ ต้องการให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

การปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลัง จะเกิดได้เฉพาะบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อ ซึ่งมีการ การสลักหลังเฉพาะ (Special Indorsement) ทั่วๆไป ซึ่งการโอนเปลี่ยนมือต่อไปจะต้องทำ โดยบุคคลที่ถูกระบุชื่อนั้น ซึ่งเมื่อบัตรเงินฝากหายหรือถูกฉกผู้ถือ หรือเก็บบัตรเงินฝากได้จะต้องปลอมลายมือชื่อบุคคลดังกล่าวเพื่อโอนบัตรเงินฝากต่อไป ซึ่งการปลอมลายมือชื่อจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝาก ดังนี้

ข. ผลต่อผู้รับโอนบัตรเงินฝาก

ในกรณีที่ไม่มีลายมือชื่อปลอมขึ้น หากผู้รับโอนบัตรเงินฝากมาก่อนที่บัตรเงินจะถึงกำหนด และรับโอนบัตรเงินฝากมาโดยสมบูรณ์ ไม่รู้ถึงการขาดความน่าเชื่อถือของบัตรเงินฝากโดยสุจริตไม่รู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของบุคคลที่โอนบัตรเงินให้แก่ตนและมีค่าตอบแทนในการโอน ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 29⁹⁷

⁹⁶ The Forgery and Counterfeiting Act 1981 Section 1

A person is guilty of forgery if he makes a false instrument, with the intention that he or another shall use it to induce somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice.

⁹⁷ The Bills of Exchange Act 1882 Section 29

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

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

การจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายได้นั้น ผู้รับโอนจะต้องเป็นผู้ทรง (Holder) เสียก่อน ซึ่งผู้ทรงนั้น ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 2⁹⁸ ได้แก่ ผู้รับเงิน (Payee) ผู้รับสลักหลัง (Indorsee) และ ผู้ถือบัตรเงินฝาก (Bearer)

เมื่อบัตรเงินฝากหายหรือถูกลักและมีการปลอมลายมือชื่อของผู้รับสลักหลังเพื่อโอนต่อไป ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม แม้ว่าจะรับโอนบัตรเงินฝากมาโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนก็ตามบุคคลดังกล่าวก็ไม่มีสิทธิอย่างผู้ทรง กล่าวคือ

1.ไม่มีสิทธิยึดเหนี่ยวบัตรเงินฝาก ในฐานะที่เป็นเจ้าของบัตรเงินฝาก ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 24 หากผู้ทรงซึ่งปราศจากบัตรเงินฝากไปจากตนมาเรียกบัตรเงินฝากคืน ผู้รับโอนก็ต้องคืนบัตรเงินฝากดังกล่าวให้แก่ผู้ทรงไป และ

2.ไม่มีสิทธิบังคับให้ผู้ออกบัตรเงินฝากและคู่สัญญาอื่นที่ลงลายมือชื่อก่อนลายมือชื่อปลอมจ่ายเงินแก่ตนได้ สิทธิดังกล่าวยังคงอยู่กับเจ้าของเดิมซึ่งปราศจากบัตรเงินฝากไป ผู้รับโอนบัตรเงินฝากมิใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in Due Course) ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 29 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคือบุคคลที่รับโอนบัตรเงินฝากมาโดยสมบูรณ์ และรับโอนบัตรเงินฝากมาโดยชอบก่อนที่บัตรเงินจะถึงกำหนด และ ไม่รู้ถึง

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

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

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

⁹⁸ The Bills of Exchange Act 1882 Section 2

In this Act, unless the context otherwise requires,—

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

การขาดความน่าเชื่อถือของบัตรเงินฝากนั้น อีกทั้งในเวลาที่ได้รับโอนบัตรเงินฝากมาผู้รับโอนยังต้องได้รับบัตรเงินฝากมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ไม่รู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของบุคคลที่โอนบัตรเงินให้แก่ตนจึงจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย

ยิ่งไปกว่านั้นหลังจากที่มีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังแล้ว สถานะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของบัตรเงินฝากย่อมถูกระงับกระเทือน เพราะเมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม บัตรเงินฝากดังกล่าวย่อมสิ้นสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ⁹⁹

ค. ผลต่อผู้ถูกปลอมลายมือชื่อหรือเจ้าของเดิมแห่งบัตรเงินฝาก

บุคคลผู้ถูกปลอมลายมือชื่อ ได้แก่ ผู้ทรงบัตรเงินฝากในขณะที่บัตรเงินฝากหายหรือบัตรเงินฝากถูกลัก แม้ว่าบัตรเงินฝากจะโอนไปโดยการกระทำของผู้ลักบัตรเงินฝากหรือผู้เก็บบัตรเงินฝากได้ก็ตาม แต่บุคคลดังกล่าวก็ยังคงมีสถานะเป็นผู้ทรงบัตรเงินฝากอยู่

หากการโอนบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อที่มีสลักหลังเฉพาะทิ้งไว้ การโอนบัตรเงินฝากดังกล่าวต้องทำโดยการสลักหลังบัตรเงินฝากต่อไปเท่านั้น ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 31 ในกรณีเช่นนี้ ผู้เก็บบัตรเงินฝากได้หรือผู้ลักบัตรเงินฝากจำต้องปลอมลายมือชื่อผู้ทรงคนปัจจุบัน เพื่อโอนบัตรเงินฝากต่อไปให้แก่บุคคลที่สาม เมื่อบัตรเงินฝากถูกปฏิเสธการจ่ายเงินแล้ว ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อหรือเจ้าของเดิมจะต้องรับผิดชอบรับโอนบัตรเงินฝากหรือไม่ ในกรณีนี้เป็นไปตามหลักความรับผิดชอบของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากตั้งอยู่หลัก “ผู้ใดลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากผู้นั้นต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในบัตรเงินฝาก” (Liability Based on Signature) กล่าวคือ บุคคลผู้มีได้ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากย่อมหาต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในบัตรเงินฝากไม่ และถึงแม้ว่าภายหลังผู้ถูกปลอมลายมือชื่อจะประสงค์ให้ลายมือชื่อปลอมดังกล่าวใช้ได้เสมือนตนเป็นผู้ลงลายมือชื่อเองก็ตาม ก็ไม่อาจให้สัตยาบัน (Ratification) แก่ลายมือชื่อนั้นได้เช่นกัน เนื่องจากการให้สัตยาบันนั้นมีได้แต่เฉพาะลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ (Unauthorized Signature) เท่านั้น ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 24¹⁰⁰

อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อก็อาจต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในบัตรเงินฝากได้ หากตนตกอยู่ในฐานะผู้ถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นกล่าวอ้าง ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 24 ซึ่งการถูกตัดบทนั้นศาลอังกฤษใช้คำว่า “Estoppel” หรือ “หลักกฎหมายปิดปาก” เพื่อตัดบทมิให้ผู้อ้างข้อเท็จจริงปฏิเสธความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นตามบัตรเงินฝากโดยอาศัยลายมือชื่อปลอมที่ตนได้ยอมรับแล้วนั่นเอง¹⁰¹ ซึ่งหลักกฎหมายปิดปากสามารถแบ่งได้ 2

⁹⁹ Supra Note 1, pp.281-286.

¹⁰⁰ Supra Note 52, p. 205. A.G Guest

¹⁰¹ Supra Note 48, p.198.

ลักษณะคือ หลักกฎหมายปิดปากโดยประมาทเลินเล่อ (Estoppel by Negligence) และ หลักกฎหมายปิดปากโดยการแสดงออก (Estoppel by Representation)

(1) หลักกฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ (Estoppel by Negligence) ในคดี London Joint Stock Bank Ltd v Macmillan & Arther ศาลสูงของอังกฤษ (House of Lords) ได้อธิบายหน้าที่ในการระมัดระวัง (Duty of Care) ว่า ลูกค้าจะต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อธนาคารในการจัดการยับยั้งการหักบัญชีกระแสรายวันจากการไถ่ถอนเช็ค ในกรณีที่เช็คอยู่ในสถานการณ์ที่เสี่ยงต่อการถูกปลอมแปลง หากลูกค้ามิได้กระทำตามหน้าที่เช่นว่านี้ ย่อมถือว่าลูกค้าส่งจ่ายเช็คโดยประมาทเลินเล่อปล่อยให้บุคคลที่สามแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในเช็ค หรือในกรณีที่ลูกค้าส่งจ่ายเช็คโดยไม่ลงข้อความใดๆไว้นอกจากลายมือชื่อของตน หรือ ในกรณีที่เช็คยังไม่ได้เขียนจำนวนเงินแล้ว ปล่อยให้บุคคลอื่นเติมข้อความในเช็คเช่นนี้ หากมีการปลอมแปลงเกิดขึ้น ในลักษณะของการกระทำโดยปราศจากอำนาจแล้ว ธนาคารผู้จ่ายเงินสามารถหักเงินจากบัญชีของลูกค้าได้ตามจำนวนที่ปรากฏในเช็คนั้น ซึ่ง Lord Finlay L.C ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาดังกล่าวไว้ว่า “...หากการปลอมแปลงนั้นเกิดขึ้นโดยเจตนาของลูกค้า ซึ่งลูกค้าปล่อยให้เจตนาจัดการดูแลเช็คโดยที่ลูกค้าไม่ได้ตรวจสอบพฤติกรรมเจตนาของตนเลย ลูกค้าย่อมไม่อาจอ้างข้อต่อสู้ใดๆต่อธนาคารผู้จ่ายเงินได้”

ในคดี Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank Ltd แม้ว่าลูกค้าของธนาคารบกร่องในหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีการป้องกันการปลอมแปลงอย่างเพียงพอ ปล่อยให้เจตนาของตนปลอมแปลงลายมือชื่อลูกค้าส่งจ่ายเช็คจำนวนมากเป็นเวลานาน ในเรื่องนี้คณะผู้พิพากษาแห่งสภาองคมนตรี (The Judicial Committee of The Privy Council) ได้ให้ความเห็นว่าลูกค้ามิได้มีขอบเขตความรับผิดชอบต่อธนาคารผู้จ่ายเงินที่มากขึ้นกว่าเดิม ไม่ว่าจะโดยข้อสัญญาหรือโดยการละเมิดก็ตาม และลูกค้าก็มิได้รับรู้ถึงการปลอมแปลงดังกล่าวแต่อย่างใด ลูกค้าย่อมไม่อาจถูกกฎหมายปิดปากห้ามมิให้ยกข้อต่อสู้ว่าธนาคารผู้จ่ายหักเงินจากบัญชีของตนโดยผิดพลาดได้ เช่นเดียวกับกรณีที่ลูกค้าประมาทเลินเล่อทำสมุดเช็คหาย หรือประมาทเลินเล่อไม่เก็บรักษาสมุดเช็คในที่ปลอดภัยจนทำให้บุคคลแปลกหน้า หรือลูกจ้างของตนปลอมแปลงลายมือชื่อลูกค้าส่งจ่ายเช็ค เหตุดังกล่าวไม่อาจทำให้ธนาคารผู้จ่ายเงินตามเช็คมีสิทธิหักเงินจำนวนที่ปรากฏในเช็คดังกล่าวได้¹⁰²

(2) หลักกฎหมายปิดปากโดยการแสดงออก (Estoppel by Representation) ได้ถูกสร้างขึ้นโดย Lord Tomlin จากความเห็นของศาลสูงในคดี Greenwood v. Martins Bank Ltd. ซึ่งวางหลักกฎหมายปิดปากโดยการแสดงออกต้องประกอบด้วย

¹⁰² Supra Note 48, pp. 202 – 203.

1. การจัดการหรือการควบคุมที่ถือว่าเป็นการแสดงออกจะต้องมี
แนวโน้มที่จะชักจูงผู้รับการกระทำนั้นให้เชื่อว่าการจัดการหรือการควบคุมดังกล่าวเป็นความจริง
2. การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคลผู้รับการ
แสดงออก ซึ่งเป็นผลมาจากการเชื่อการกระทำของผู้แสดงออก
3. การแสดงออกนั้น ก่อความเสียหายให้แก่บุคคลผู้รับการ
แสดงออกนั้น

ข้อเท็จจริงในคดี Greenwood v. Martins Bank Ltd. (1932) มีอยู่ว่า Greenwood ผู้เป็นสามีพบว่าภรรยาของตนปลอมลายมือชื่อตนส่งจ่ายเช็คจำนวนหนึ่ง แต่ Greenwood กลับมิได้แจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวแก่ธนาคาร Martin Bank Ltd. แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม Greenwood ตัดสินใจบอกความจริงแก่ธนาคารในที่สุด แต่ภรรยาของตนก็ได้ฆ่าตัวตายในเวลาต่อมา ซึ่ง Greenwood ได้ต่อสู้ว่าธนาคารได้หักเงินจากบัญชีของเขาโดยผิดพลาด ในเรื่องนี้ศาลสูงของอังกฤษตัดสินว่า Greenwood มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ธนาคารทราบว่าเช็คของตนถูกปลอมแปลง ซึ่ง Greenwood ได้มีพฤติการณ์ที่เป็นการยอมรับว่าเช็คดังกล่าวส่งจ่ายโดย Greenwood เอง และเป็นเช็คที่ถูกต้องแท้จริง จากการแสดงออกเช่นนี้ Greenwood ย่อมต้องถูกกฎหมายปิดปากห้ามมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู้ธนาคารในการที่ธนาคารหักเงินจากบัญชีของเขาได้ เนื่องจากการที่ธนาคารต้องเสียสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อภรรยาของ Greenwood ซึ่งได้ทำการปลอมลายมือชื่ออันเป็นการละเมิดต่อธนาคารนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของ Greenwood ดังนั้น ธนาคารจึงมีสิทธิที่จะหักบัญชีของ Greenwood ได้นั่นเอง

อีกทั้งในคดีนี้ ผู้พิพากษา Scutton L.J ในชั้นอุทธรณ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นการปลอมลายมือชื่อว่า ลายมือชื่อปลอมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันได้ และกล่าวต่อไปอีกว่า แม้ลายมือชื่อปลอมอาจให้การยอมรับได้โดยเจ้าของลายมือชื่อซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจแสดงออกว่า “ข้าพเจ้าขอรับรองว่าลายมือชื่อนั้นเป็นลายมือชื่อของข้าพเจ้าจริง และคุณสามารถหักเงินตามบัญชีโดยใช้เช็คฉบับนี้” หากธนาคารเชื่อว่าตนเองมีสิทธิที่จะหักบัญชีของลูกค้าได้ เพราะลูกค้าแสดงการยอมรับลายมือชื่อปลอมนั้น ธนาคารย่อมมีสิทธิหักบัญชีของลูกค้าได้ ซึ่งหลักเดียวกันนี้เคยปรากฏในคดี Brook v. Hook (1871) โดยนำหลักกฎหมายปิดปากโดยการแสดงออกมาปรับใช้เช่นกัน

- **การแสดงออก (Representation)** นั้น จากคำพิพากษาของศาลแล้ว การแสดงออกมิได้หลากหลายลักษณะ อาจแสดงออกโดยวาจา ท่าทาง หรือ การนิ่งก็ได้ทั้งสิ้น แต่จะต้องชัดเจนเพียงพอที่จะเป็นการแสดงออกได้ซึ่ง Lord Tomlin อธิบายในคดี Greenwood v. Martins Bank Ltd. (1932) ว่า “ถ้าฟังเพียงแค่การนิ่งเฉยไม่อาจเพียงพอที่จะเป็นการแสดงออกได้ แต่หากบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่จะต้องเปิดเผย การตั้งใจนิ่งเฉย (Deliberate) เช่นนั้น อาจกลายเป็นสิ่งสำคัญและเพียงพอที่จะเป็นการแสดงออกได้” ดังนั้น คำว่า “ตั้งใจ” หมายความว่า การที่บุคคลรู้ว่ามี

ตนถูกปลอมลายมือชื่อ หรือรู้ว่ามียลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจแล้วยังเก็บงำไว้ หรือ ตั้งใจไม่ยืนยันยังสอบถามที่จะทำให้เห็นถึงการปลอมแปลงหรือเป็นการกระทำที่อยู่นอกขอบอำนาจนั้น อีกทั้งการนิ่งเฉยที่เกิดจาก “การเพิกเฉย” ไม่เพียงพอที่จะเป็นการแสดงออก ไม่อาจตีความว่ารู้ “Constructive Knowledge” ถึงการดังกล่าวได้

ในเรื่องหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยการปลอมแปลงหรือการกระทำที่ปราศจากอำนาจนั้นมิได้ใช้แต่เฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารและลูกค้าของธนาคารเท่านั้น แต่ยังใช้กับกรณีอื่นด้วย กล่าวคือ บุคคลทุกคนควรตระหนักว่าเมื่อใดก็ตามที่ตนถูกปลอมลายมือชื่อไม่ว่าจะในฐานะผู้ส่งจ่ายหรือในฐานะผู้สลักหลัง ควรจะต้องพยายามบอกกล่าวหรือเตือนผู้รับการจ่ายเงินให้ทราบถึงลายมือชื่อปลอมดังกล่าว หากผู้ถูกปลอมลายมือชื่อมิได้กระทำการเช่นนั้นและผู้รับการจ่ายเงินได้รับผลกระทบจากการละเลยดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อย่อมถูกกฎหมายปิดปากมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อผู้รับการจ่ายเงิน¹⁰³

- **ผู้รับการแสดงออก (Representee)** จะต้องกระทำการ หรือละเว้นกระทำการ โดยเป็นผลมาจากการแสดงออกของผู้ถูกกฎหมายปิดปากที่มีลักษณะชักจูงหรือโน้มน้าวให้ผู้รับการแสดงออกปฏิบัติเช่นนั้น ทั้งนี้ อย่างไรจึงจะเป็นการโน้มน้าว ต้องพิจารณาจากวิจรรย์ญาณของวิญญูชนว่าหากถูกโน้มน้าวเช่นนั้นแล้ว จะกระทำหรือละเว้นการกระทำเช่นนั้นหรือไม่

- **ก่อความเสียหายแก่ผู้รับการแสดงออก** ในกรณีที่มีการปลอมแปลงเมื่อผู้ถูกกฎหมายปิดปากไม่เปิดเผยความจริง หรือเปิดเผยความจริงไม่ทันเวลา ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลผู้สมควรได้รับการแจ้งเตือน ซึ่งการแจ้งเตือนดังกล่าวจะต้องทันเวลาและผู้แจ้งต้องให้ข้อมูลที่เหมาะสมด้วย

ในประเทศอังกฤษศาลได้วางหลักเกณฑ์อีกหลักเกณฑ์หนึ่งขึ้นมาเพื่อใช้แก่บุคคลที่แสดงการยอมรับลายมือชื่อปลอมเสมือนว่าตนเป็นผู้ลงลายมือชื่อนั้นเอง (Adoption of Forged Signature) ไว้ด้วย ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า ลายมือชื่อปลอมนั้นไม่สามารถให้สัตยาบันได้เนื่องจากผู้ปลอมลายมือชื่อมิได้มีเจตนากระทำการในนามของบุคคลผู้ถูกปลอมลายมือชื่อแต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลใดๆที่จะต้องให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้จะกล่าวว่าลายมือชื่อปลอมไม่อาจถูกให้สัตยาบันได้ก็ตาม แต่หลักการให้สัตยาบันก็ถูกนำมาพิจารณาโดยอาศัยเป็นฐานในการเทียบเคียง (Arid Logic) กับการแสดงการยอมรับลายมือชื่อปลอมด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวเคยปรากฏในคดี Brook v. Hook (1871) โดยตัวการไม่อาจให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อปลอมที่ปรากฏขึ้นในเช็คได้ เพราะการปลอมลายมือชื่อเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹⁰³ Supra Note 48 p.200.

นอกจากนี้ Scotton L.J ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้ให้การยอมรับหลักการในคดี Greenwood v. Martins Bank Ltd. (1932) ว่าลายมือชื่อปลอมไม่อาจให้สัตยาบันได้ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ต่างๆว่าเป็นเช่นไร หากมีการยอมรับเอาลายมือชื่อปลอมเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงของตน บุคคลดังกล่าวก็ย่อมต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในบัตรเงินฝากด้วย

จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษแล้ว หากผู้ถูกลบลายมือชื่อได้ให้การยอมรับลายมือชื่อปลอมจะไม่อาจนำหลักการให้สัตยาบันมาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม นอกจากหลักกฎหมายปิดปากโดยการแสดงออกแล้ว ศาลยังนำหลักเกณฑ์อื่นมาปรับใช้ในกรณีดังกล่าวด้วย เช่น หลักความรับผิดชอบตามคำสัญญาที่ได้ให้ไว้ (A Promise Requiring Consideration) และ หลักความรับผิดชอบอันเกิดจากการใช้หลักความอิสระของความสัมพันธ์ในการให้สัตยาบัน (A Independent Principle Akin to Ratification) เป็นต้น ดังนั้น การยอมรับลายมือชื่อปลอมดังกล่าว จึงยังไม่แน่ชัดว่าจะนำเอาหลักเกณฑ์ใดมาปรับใช้¹⁰⁴

ง. ผลต่อผู้สลักหลัง

โดยหลักแล้วบุคคลใดที่ไม่ได้ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากย่อมมิต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในบัตรเงินฝาก หากบุคคลใดลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากในฐานะอื่นนอกจากผู้สั่งจ่ายหรือผู้รับรอง บุคคลดังกล่าวย่อมอยู่ในฐานะผู้สลักหลัง ในกรณีที่มีการลงลายมือชื่อโดยไม่ระบุฐานะหรือข้อความใดๆที่ด้านหลังของบัตรเงินฝากบุคคลดังกล่าวย่อมอยู่ในฐานะบุคคลแปลกหน้า (Stranger) ซึ่งในกรณีเช่นนี้ เมื่อบัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือ บุคคลที่ลงลายมือชื่อโดยไม่ระบุสถานะจะต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาที่ผูกพันตนตามบัตรเงินฝากภายหลังจากที่ตนได้ลงลายมือชื่อในฐานะผู้สลักหลัง¹⁰⁵ เพราะกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น พิจารณาให้บุคคลที่ลงลายมือชื่อโดยไม่ปรากฏสถานะรับผิดชอบ “เสมือนผู้สลักหลัง (Quasi – Indorser)” หรือ “ผู้สลักหลังที่ไม่เป็นไปตามปกติวิธี (Anomalous Indorser)” แต่ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวต้องมีใช้ผู้สั่งจ่าย หรือผู้รับรอง¹⁰⁶

ความรับผิดชอบของผู้สลักหลังบัตรเงินฝากแล้ว เมื่อเทียบเคียงกับ The Bills of Exchange Act 1882 ในเรื่องตัวสัญญาใช้เงิน โดยหลักแล้วผู้สลักหลังมีความรับผิดชอบตาม Section 55 (2)¹⁰⁷ ซึ่งบัญญัติว่า

¹⁰⁴ Supra Note 48, p.205.

¹⁰⁵ The Bills of Exchange Act 1882 Section 56

Where a person signs a bill otherwise than as drawer or acceptor, he thereby incurs the liabilities of an indorser to a holder in due course.

¹⁰⁶ Supra Note 1, pp. 199 – 200.

¹⁰⁷ The Bills of Exchange Act 1882 Section 55

1. ความรับผิดชอบของผู้สละหลังขึ้นอยู่กับการณ์อื่นตัวให้รับรองและจ่ายเงินตามเนื้อความในตัว และหากตัวขาดความน่าเชื่อถือผู้สละหลังจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้ทรงหรือผู้สละหลังที่ได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงไป โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องได้กระทำการตามวิธีการภายในเวลาที่กำหนดไว้ตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อตัวขาดความน่าเชื่อถือแล้ว

2. ห้ามมิให้ผู้สละหลังปฏิเสธผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายถึงความถูกต้องแท้จริงในลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายและลายมือชื่อผู้สละหลังคนก่อนๆ

3. ผู้สละหลังย่อมถูกห้ามมิให้ปฏิเสธถึงความสมบูรณ์ของตัวในเวลาที่มีการสละหลัง ต่อผู้รับสละหลังคนต่อจากตน หรือ ผู้สละหลังคนต่อๆมา

ผู้สละหลังก็เช่นเดียวกับผู้ส่งจ่ายที่มีความรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ลำดับรอง (Secondary Debtor) หรือ มีความรับผิดชอบโดยมีเงื่อนไข (Conditional Liability) กล่าวคือ หากผู้ทรงนำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากซึ่งเป็นลูกหนี้ขั้นต้นจ่ายเงินตามบัตรแล้ว แต่ถูกปฏิเสธ บัตรเงินฝากยอมขาดความน่าเชื่อถือ เมื่อผู้ทรงได้ยื่นบัตรเงินฝากเพื่อจ่ายเงินและถูกปฏิเสธการจ่ายเงินเช่นนี้ สิทธิไล่เบี้ยของผู้ทรงย่อมเกิดขึ้นทันที ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 47¹⁰⁸ เมื่อผู้ทรงนำบัตรเงินฝากมาไล่เบี้ยแก่ผู้สละหลัง ผู้สละหลังย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรง และไม่อาจ

...

(2)The indorser of a bill by indorsing it—

(a) Engages that on due presentment it shall be accepted and paid according to its tenor, and that if it be dishonoured he will compensate the holder or a subsequent is compelled to pay it, provided that the requisite proceedings on dishonour be duly ;

(b) Is precluded from denying to a holder in due course the genuineness and regularity in all respects of the drawer's signature and all previous indorsements;

(c) Is precluded from denying to his immediate or a subsequent indorsee that the bill was at the time of his indorsement a valid and subsisting bill, and that he had then a good title thereto.

¹⁰⁸ The Bills of Exchange Act 1882 Section 47

(1) A bill is dishonoured by non-payment (a) when it is duly presented for payment and payment is refused or cannot be obtained, or (b) when presentment is excused and the bill is overdue and unpaid.

ปฏิเสธผู้ทรง หรือ ผู้สละหลังที่สละหลังต่อจากตนซึ่งเข้าใช้เงินแก่ผู้ทรงแล้วได้ว่า ลายมือชื่อของผู้สละหลังคนก่อนหน้าตนนั้นเป็นลายมือชื่อปลอมเพื่อที่ตนจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบผู้ทรงและผู้สละหลังดังกล่าวได้ ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 55 (2) (b)(c)¹⁰⁹ แต่ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้ทรงหรือผู้สละหลังซึ่งเข้าใช้เงินให้แก่ผู้ทรงเลือกที่จะไล่เบี้ยผู้สละหลังซึ่งเข้ามาผูกพันตนตามบัตรเงินฝากก่อนที่จะมีลายมือชื่อปลอมเกิดขึ้นแล้ว ย่อมตกอยู่ภายใต้ The Bills of Exchange Act 1882 Section 24 กล่าวคือ ผู้ทรงไม่อาจแสวงสิทธิจากลายมือชื่อปลอมนั้นเพื่อได้รับการจ่ายเงินจากผู้สละหลังคนดังกล่าวได้

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าในกรณีที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อปลอมนั้น ความรับผิดชอบของผู้สละหลังนั้นสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 กลุ่ม กล่าวคือ ผู้สละหลังที่เข้าผูกพันตนก่อนที่บัตรเงินฝากจะมีลายมือชื่อปลอม และ ผู้สละหลังบัตรเงินฝากหลังจากที่มีลายมือชื่อแล้วนั่นเอง

มีข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับกรณีที่มีการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังลงในบัตรเงินฝาก จากการนำ The Bills of Exchange Act 1882 มาใช้กับบัตรเงินฝากในฐานะธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า กล่าวคือ ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมนั้น แม้จะถูกจำกัดสิทธิไม่อาจอ้างลายมือชื่อปลอมเพื่อเรียกให้ผู้สละหลังที่ผูกพันตนก่อนที่จะมีลายมือชื่อปลอมรับผิดชอบตนได้ก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็อาจเรียกให้ผู้สละหลังหลังจากที่มีลายมือชื่อปลอมรับผิดชอบตนได้ นับว่ายังมีทางออกสำหรับผู้รับโอนอยู่บ้าง เว้นเสียแต่ว่า ตนจะได้รับโอนมาจากผู้ปลอมลายมือชื่อโดยตรงนั่นเอง หากเป็นเช่นนั้นผู้รับบาปเคราะห์โดยตรงจากการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังย่อมตกกับผู้สละหลังคนแรกที่ได้รับโอนบัตรเงินฝากจากผู้ปลอมลายมือชื่อ¹¹⁰ เพราะบุคคลดังกล่าวไม่อาจเรียกให้ใครรับผิดชอบได้เลยนอกจากผู้ปลอมลายมือชื่อ ยิ่งไปกว่านั้นหากบุคคลดังกล่าวได้สละหลังโอนบัตรเงินฝากดังกล่าวต่อไป และผู้รับโอนเรียกให้ตนรับผิดชอบตามบัตรเงินฝากโดยอาศัยบทปฏิเสธความรับผิดชอบตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 55 (2) ก็ตาม ตนก็ไม่อาจเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากหรือ ผู้สละหลังคนก่อนๆ รับผิดชอบตนได้ เพราะ ผลของลายมือชื่อปลอม ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 24 นั่นเอง

(2) Subject to the provisions of this Act, when a bill is dishonoured by non-payment, an immediate right of recourse against the drawer and indorsers accrues to the holder.

¹⁰⁹ Supra Note 48, p. 192

¹¹⁰ Ibid.

3.6.2.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม (Forged Indorsement) ตาม The Uniform Commercial Code นั้น กฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติความหมายคำว่า “ลายมือชื่อปลอม” ไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาจากบทนิยาม ใน The Uniform Commercial Code Article 1 ซึ่งเป็นบททั่วไปแล้วพบว่า ลายมือชื่อปลอมนั้นอยู่ในคำนิยามเดียวกันกับลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ ตาม The Uniform Commercial Code Section 1-102 (41)¹¹¹ ซึ่งบัญญัติว่า “ลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ” หมายถึง ลายมือชื่อที่สร้างขึ้นโดยปราศจากการกระทำ การแสดงให้ปรากฏ หรือ การแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าบุคคลที่ลงลายมือชื่อมีอำนาจจะลงลายมือชื่อเช่นนั้นได้ กรณีดังกล่าว ให้รวมถึงลายมือชื่อปลอมด้วย” ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยการลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจเป็นไป ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-403¹¹² ซึ่งบัญญัติว่า

“(a) เว้นแต่ Article 3 และ Article 4 จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ ย่อมตกเป็นอันใช้ไม่ได้เสียทั้งหมด เว้นแต่ ลายมือชื่อที่ลงโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่จ่ายเงินตามตราสารโดยสุจริต หรือ บุคคลที่ได้รับตราสารไว้โดยให้

¹¹¹ The Uniform Commercial Code Section 1-201

...

(41) "Unauthorized signature" means a signature made without actual, implied, or apparent authority. The term includes a forgery.

¹¹² The Uniform Commercial Code Section 3-403

(a) Unless otherwise provided in this Article or Article 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 Article.

(b) If the signature of more than one person is required to constitute the authorized signature of an organization, the signature of the organization is unauthorized if one of the required signatures is lacking.

(c) The civil or criminal liability of a person who makes an unauthorized signature is not affected by any provision of this Article which makes the unauthorized signature effective for the purposes of this Article.

มูลค่าตอบแทน ลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจนี้ อาจถูกให้สัตยาบันได้ในภายหลัง ตามที่ Article บทบัญญัตินี้กำหนดไว้

(b) ในกรณีที่เป็นการลงลายมือชื่อโดยองค์กรหนึ่งองค์กรใด หากลายมือชื่อจำเป็นต้องลงโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคน ลายมือชื่อขององค์กรดังกล่าวจะเป็นลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจก็ต่อเมื่อลายมือชื่อหนึ่งลายมือชื่อใดตามที่กำหนดไว้ขาดหายไป

(c) ความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่ลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจ ย่อมไม่กระทบต่อบุคคลใดๆ ที่บทบัญญัตินี้กำหนดให้ลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจนั้นมีผล”

จาก The Uniform Commercial Code Section 3-403 ข้างต้น สามารถสรุปความในบริบทของลายมือชื่อปลอมได้ว่า หากมีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังลงในบัตรเงินฝากแล้ว ลายมือชื่อปลอมดังกล่าวย่อมไม่สามารถใช้ได้ และการปลอมลายมือชื่อบุคคลอื่นนั้น อาจมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายอื่น แต่ทั้งนี้ ก็ไม่กระทบถึงการใดๆ ก็ตามตาม Article 3 บัญญัติไว้

ก. ผลของลายมือชื่อปลอมต่อผู้รับโอนบัตรเงินฝาก

เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมตกเป็นอันเสียไป ซึ่งผลจึงเท่ากับว่าการลงลายมือชื่อดังกล่าวไม่ใช้การสลักหลัง เช่นนี้ ผู้รับโอนจึงไม่อาจเป็นผู้ทรงได้เนื่องจาก หากพิจารณาถึงการสลักหลังแล้ว การสลักหลังจะต้องทำโดยบุคคลซึ่งมีสิทธิได้รับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก หรือบุคคลที่มีอำนาจสลักหลังแทนบุคคลดังกล่าวเท่านั้น เมื่อบัตรเงินฝากหายหรือบัตรเงินฝากถูกลัก บุคคลผู้ลักบัตรเงินฝากไป หรือเก็บบัตรเงินฝากได้จะต้องปลอมลายมือชื่อผู้รับโอนบัตรเงินฝากรายที่สุด และโอนบัตรเงินฝากให้แก่ผู้ซื้อลดบัตรเงินฝาก หรือเจ้าหน้าที่ของผู้ปลอมลายมือชื่อ ในกรณีเช่นนี้ ผู้รับโอนย่อมไม่ได้รับสิทธิใดๆ ตามบัตรเงินฝากเลย ทั้งสิทธิที่จะได้รับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก และสิทธิในความเป็นเจ้าของบัตรเงินฝาก เพราะผู้ที่โอนบัตรเงินฝากให้แก่ตนนั้น ไม่ใช่ผู้มีสิทธิในบัตรเงินฝากโดยแท้จริง ซึ่งบุคคลใดจะเป็นบุคคลผู้มีสิทธิตามบัตรเงินฝากหรือไม่นั้น จากนิยามการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in Due Course) ใน Section 3-302 (a)¹¹³ ซึ่งบัญญัติว่า

¹¹³ The Uniform Commercial Code Section 3-302 (a)

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

“(a) ภายใต้บังคับข้อ (c) และ The Uniform Commercial Code Section 3-106 (d) “ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย” หมายถึง ผู้ทรงตราสารซึ่ง

(1) ในขณะที่ออกตราสาร หรือ เปลี่ยนมือตราสารให้แก่ผู้ทรง ตราสารดังกล่าวไม่ได้มีการปลอมแปลง แก้ไข หรือ กรณีอื่นใดที่ทำให้ตราสารผิดปกติไป หรือ ไม่สมบูรณ์ ซึ่งนำไปสู่การตั้งประเด็นว่าตราสารนั้นไม่ถูกต้อง และ

(2) ผู้ทรงซึ่งรับโอนตราสารมาโดย (i) มีมูลค่าตอบแทน (ii) โดยสุจริต (iii) โดยไม่รู้ว่าตราสารดังกล่าวถึงกำหนดแล้ว ตราสารนั้นขาดความน่าเชื่อถือ หรือ มีความเกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินตามตราสารอื่นที่ถูกออกในสำหรับเดียวกัน (iv) ไม่รู้ถึงสิทธิเรียกร้องใดๆในตราสาร ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-306 และ (vi) ไม่รู้ว่าคู่สัญญามีข้อต่อสู้ หรือ สิทธิที่จะเรียกตราสารคืน ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-305 (a)”

การเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น บัตรเงินฝากจะต้องไม่มีการแก้ไข หรือ มีการปลอมแปลง ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-302 (a)(1) ดังนั้นเมื่อบัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมแล้วจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณา The Uniform Commercial Code Section 3-302 (a)(2) อีก

เมื่อไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับโอนจึงไม่มีสิทธิบังคับให้ธนาคารจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากได้ เพราะ ตนไม่ใช่ผู้ทรง ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-301 (i) ¹¹⁴ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลที่มีสิทธิบังคับตามตราสาร” หมายถึง (i) ผู้ทรงตราสาร (ii) บุคคล

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

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

¹¹⁴ The Uniform Commercial Code Section 3-301

"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

ซึ่งไม่ได้ครอบครองตราสารแต่มีสิทธิเป็นผู้ทรงตราสาร หรือ (iii) บุคคลที่ไม่ได้ครอบครองตราสารที่มีสิทธิที่จะบังคับตามตราสารได้ ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-309 หรือ Section 3-418 (d) บุคคลที่บังคับตามตราสารได้ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ใช่เจ้าของตราสาร หรือไม่ได้ครอบครองตราสารโดยชอบด้วยกฎหมาย”

เมื่อผู้รับโอนไม่ใช่ผู้ทรง หากโอนบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลอื่น บุคคลดังกล่าวก็ไม่ได้รับสิทธิตามบัตรเงินฝากเช่นเดียวกัน เพราะ บุคคลที่โอนบัตรเงินฝากมาให้แก่นั้น ไม่ใช่ผู้ทรงบัตรเงินฝาก ซึ่งในกรณีที่ตราสารมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมนี้ ไม่อาจนำ “Shelter Rule” หรือ “หลักที่พิทักษ์” มาใช้กับผู้รับโอนเพื่อให้ผู้รับโอนได้รับความคุ้มครองได้ เนื่องจาก หลัก Shelter Rule จะใช้กับกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หากแต่ผู้ที่โอนตราสารมาให้ตนนั้นเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ตนย่อมได้รับสิทธิตามตราสารเช่นเดียวกับผู้ที่โอนตราสารมาให้ตน กล่าวคือ ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เปรียบเสมือนผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนแรกเป็นที่พิทักษ์ให้แก่ผู้ทรงคนหลังๆ ที่ไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมากหลักการดังกล่าวจะใช้กับกรณีที่ผู้รับโอนตราสารโดยไม่มีมูลค่าตอบแทน ซึ่งทำให้ผู้ทรงคนดังกล่าวเป็นแค่ ผู้ทรงธรรมดา (Holder) หรือ ในกรณีที่ผู้ทรงรับโอนบัตรเงินฝากมาโดยไม่สุจริต แต่รับโอนตราสารโดยให้มูลค่าตอบแทน ตนก็เป็นได้เพียงผู้ทรงที่ให้มูลค่าตอบแทน (Holder in Value) เท่านั้น ไม่ใช่ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย

ความสำคัญของการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ มีเพียงผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองโดยสมบูรณ์จากข้อต่อสู้ต่างๆ เว้นแต่ กรณีที่ความบกพร่องนั้นปรากฏขึ้นบนตราสาร ลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมถือเป็นข้อต่อสู้ตามตราสารที่สามารถขึ้นต่อสู้ผู้ทรงได้ เป็นข้อต่อสู้โดยแท้ (Real Defense) แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะสุจริต ให้มูลค่าตอบแทนในการรับโอนบัตรเงินฝากมาก่อนที่บัตรเงินฝากจะถึงกำหนด และไม่ทราบถึงข้อต่อสู้ใดๆ ที่คู่สัญญาในตราสารเลย อาจกล่าวได้ว่า “ไม่มีผู้ทรงคนใดเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ภายหลังลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมได้ ผู้รับโอนไม่ได้รับสิทธิใดๆ แม้กระทั่งสิทธิความเป็นผู้ทรง”¹¹⁵ หากจะเปรียบเทียบแล้ว ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อปลอมเทียบได้กับผู้ซื้อสินค้าซึ่งถูกลักมา เมื่อผู้ลงลายมือชื่อที่สลักหลังไม่ใช่ผู้ทรง การลงลายมือชื่อดังกล่าวจึงไม่ใช่การสลักหลัง เมื่อไม่ใช่การสลัก

holder, or (iii) a person not in possession of the instrument who is entitled to enforce the instrument pursuant to Section 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.

¹¹⁵ Supra Note 32, p.84.

หลังการโอนตราสารจึงไม่ถูกต้องตามวิธีที่กฎหมายกำหนด การสลักหลังจึงขาดสายนับแต่มีลายมือชื่อปลอมเป็นต้นไป สิทธิความเป็นเจ้าของตราสารจะยังคงอยู่กับบุคคลที่ถูกปลอมลายมือชื่อนั้น¹¹⁶ อย่างไรก็ตาม ผู้รับโอนบัตรเงินฝากสามารถเรียกให้คู่สัญญาที่ลงลายมือชื่อภายหลังลายมือชื่อปลอมรับผิดชอบได้โดยตรง เนื่องจากบุคคลใดก็ตามที่ลงลายมือชื่อในตราสารเปลี่ยนมือย่อมต้องรับผิดชอบตามเนื้อความที่ตราสารกำหนด แม้ว่าผู้ปลอมลายมือชื่อลงลายมือชื่อบุคคลอื่น โดยนำหลักบุคคลที่ลงลายมือชื่อในตราสารเปลี่ยนมือต้องรับผิดชอบตามเนื้อความแห่งตราสารนั้น ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-401 อย่างไรก็ตาม ผู้รับโอนไม่สามารถเรียกให้คู่สัญญาที่ผูกพันตนก่อนลายมือชื่อปลอมรับผิดชอบได้ เพราะ ลายมือชื่อปลอมไม่มีผล ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-301 และ เป็นการตัดสายการโอนบัตรเงินฝากออกเป็นสองสาย กล่าวคือ บัตรเงินฝากก่อนลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม และ บัตรเงินฝากภายหลังจากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม

ข. ผลต่อผู้ธนาคารผู้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก

ธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝาก มีเช่นเดียวกับผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน (Maker) ซึ่ง The Uniform Commercial Code Section 3-412¹¹⁷ บัญญัติให้ ผู้ออกบัตรเงินฝากจะต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในบัตรเงินฝากเสมอ เป็นความรับผิดชอบโดยไม่มีเงื่อนไข ซึ่งรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ขั้นต้นตามตราสาร โดยหลักแล้วเมื่อธนาคารจ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ธนาคารย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด และ มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากย่อมระงับสิ้นไป ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-601¹¹⁸ ซึ่งบัญญัติว่า

¹¹⁶ Supra Note 32, p.510.

¹¹⁷ The Uniform Commercial Code Section 3-412

The issuer of a note or cashier's check or other draft drawn on the drawer is obliged to pay the instrument (i) according to its terms at the time it was issued or, if not issued, at the time it first came into possession of a holder, or (ii) if the issuer signed an incomplete instrument, according to its terms when completed, to the extent stated in Sections 3-115 and 3-407. The obligation is owed to a person entitled to enforce the instrument or to an indorser who paid the instrument under Section 3-415.

¹¹⁸ The Uniform Commercial Code Section 3-601

“(a) มูลหนี้ของคู่สัญญาที่จะต้องจ่ายเงินตามตราสารนั้น จะระงับสิ้นไป ตามที่ Article 3 กำหนด หรือ โดยการกระทำ หรือโดยข้อตกลงที่คู่สัญญามีต่อกัน การจ่ายเงิน เช่นนั้น ย่อมทำให้มูลหนี้ตามสัญญาระหว่างกันนั้นระงับลง

(b) ความระงับแห่งหนี้ของคู่สัญญาไม่มีผลกระทบต่อบุคคลที่ได้รับสิทธิ ความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่ได้รู้ถึงความระงับแห่งหนี้”

การจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากที่จะทำให้มูลหนี้ระงับลงนั้น จะต้องเป็นการ จ่ายเงิน ตามที่ The Uniform Commercial Code Section 3-602 (b) บัญญัติไว้ด้วย กล่าวคือ การจ่ายเงินตามตั๋วสัญญาใช้เงินนั้น ต้องทำในนาม หรือ โดยคู่สัญญาที่มีหน้าที่จ่ายเงินตามตั๋วสัญญา ใช้เงินนั้น ซึ่งบัตรเงินฝากเป็นตั๋วสัญญาใช้เงินชนิดหนึ่ง บุคคลผู้มีหน้าที่จ่ายเงิน คือ ธนาคารผู้ออกบัตร เงินฝาก ผู้ก้นที่จะต้องจ่ายเงินตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ในบัตรเงินฝาก ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-412 ให้แก่บุคคลที่มีสิทธิบังคับให้มีการจ่ายเงินตามตราสารก่อน หน้า ถึงแม้ว่าในขณะที่มีการจ่ายเงิน คู่สัญญาที่มีหน้าที่จ่ายเงินนั้นจะไม่ได้รับการบอกกล่าวอย่าง เหมาะสมว่าตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นได้ถูกโอน และ ผู้รับโอนนั้นได้รับการจ่ายเงินตามตราสารแล้วก็ตาม

ทั้งนี้ “คำบอกกล่าวที่เหมาะสม” ที่นั้น จะต้องลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับ โอนตัว ระบุงรายละเอียดการจ่ายเงินโดยสังเขป และระบุสถานที่ที่ทำการจ่ายเงินไว้ด้วย ในกรณีที่มี การเรียกร้องขอทราบข้อมูล ผู้รับโอนสามารถพิสูจน์ได้หลากหลายวิธีว่าตั๋วสัญญาใช้เงินได้มีการโอน แล้วจริง ทั้งนี้ เว้นแต่ ผู้รับโอนจะเชื่อตามที่ได้มีการเรียกร้อง ในกรณีที่มีการจ่ายเงินให้แก่บุคคลที่มี สิทธิตามตั๋วสัญญาใช้เงินคนก่อน ทั้งนี้แม้ว่าคู่สัญญาที่มีหน้าที่จ่ายเงินจะรู้ถึงสิทธิเรียกร้องตามตรา สารของบุคคลอื่น ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-306

อย่างไรก็ตาม แม้ธนาคารจะได้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-602 (b) แล้ว แต่หากธนาคารโดยรู้อยู่แล้วว่าตราสารนั้น ถูกลักมา และได้จ่ายเงินให้แก่บุคคลผู้ครอบครองบัตรเงินฝากโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-602 (e)(2)

(a) The obligation of a party to pay the instrument is discharged as stated in this Article or by an act or agreement with the party which would discharge an obligation to pay money under a simple contract.

(b) Discharge of the obligation of a party is not effective against a person acquiring rights of a holder in due course of the instrument without notice of the discharge.

เมื่อลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมไม่อาจทำให้ผู้รับโอนบัตรเงินฝากภายหลังมีฐานะเป็นผู้ทรงได้ ผู้รับโอนจึงไม่อยู่ในฐานะผู้ทรง ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิตามบัตรเงินฝาก ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-301 ดังนั้น หากธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินให้แก่บุคคลดังกล่าวไป ธนาคารย่อมไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดตามบัตรเงินฝากได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ถือว่าผู้ออกบัตรเงินฝากได้จ่ายเงินโดยพลาดไป ธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากจึงสามารถเรียกเงินคืนจากบุคคลที่รับการจ่ายเงินได้ ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-418 (b) เมื่อใดก็ตามที่ผู้ออกบัตรเงินฝากเรียกคืนการจ่ายเงิน มีผลเท่ากับว่ายังไม่มี การจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากฉบับดังกล่าวมาก่อน ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-418

ค. ผลต่อผู้สลักหลัง

ผู้สลักหลังบัตรเงินฝาก คือ บุคคลที่ลงลายมือชื่อสัญญาว่าผู้รับโอนบัตรเงินฝากจะได้รับการจ่ายเงินตามจำนวน และ เวลาที่ระบุไว้ในบัตรเงินฝาก ผู้รับโอนตราสารก็มีความคาดหวังเมื่อถึงเวลาตนจะได้รับการจ่ายเงินโดยที่ไม่มีปัญหาใดๆเกิดขึ้น ซึ่ง The Uniform Commercial Code Section 3-415 ได้บัญญัติความรับผิดของผู้สลักหลังไว้ดังนี้

“(a) ภายใต้บังคับข้อ (b) (c) และ (d) และตาม Section 3-419 (d) หากตราสารขาดความน่าเชื่อถือ ผู้สลักหลังมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในตราสาร โดย (i) ตามข้อตกลงตามตราสารในขณะที่ตนสลักหลัง หรือ (ii) หากผู้สลักหลังสลักหลังเอกสารที่ยังไม่สมบูรณ์เป็นตราสารเปลี่ยนมือ ผู้สลักหลังต้องรับผิดชอบในความในตราสารเมื่อตราสารนั้นสมบูรณ์เป็นตราสารเปลี่ยนมือแล้ว ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-115 และ Section 3-407 ผู้สลักหลังจะต้องรับผิดชอบต่อผู้มีสิทธิบังคับตามตราสาร หรือ ผู้สลักหลังซึ่งสลักหลังตราสารต่อจากตนซึ่งได้จ่ายเงินภายใต้บทบัญญัตินี้

(b) หากการสลักหลังระบุข้อความ “ห้ามใช้สิทธิไต่เบ้ย” หรือ ข้อความอื่นใดที่มีผลเป็นการห้ามใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้สลักหลังได้ ผู้สลักหลังที่ระบุข้อความดังกล่าวไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อ (a)

(c) หากคำบอกกล่าวเมื่อตราสารขาดความน่าเชื่อถือตาม The Uniform Commercial Code Section 3-503 นั้นไม่ได้ส่งให้แก่ผู้สลักหลัง ผู้สลักหลังย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดตามข้อ (a)

(d) หากธนาคารได้รับรองตัวแลกเงินภายหลังจากที่มีการสลักหลังเกิดขึ้น ผู้สลักหลังย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดตามข้อ (a)

(e) หากผู้สลักหลังเช็คต้องรับผิดชอบต่อ (a) และ ไม่ได้นำเข้ามายื่นแก่ธนาคารเพื่อรับการจ่ายเงิน หรือ ได้ให้ธนาคารอื่นเป็นผู้เรียกเก็บเงินตามเช็ค ภายในระยะเวลา 30 วัน หลังจากที่มีการสลักหลังเกิดขึ้น ผู้สลักหลังย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดตามข้อ (a)”

จากความรับผิดชอบของผู้สืบทอดเงินฝากสามารถสรุปได้ว่า ผู้สืบทอดเงินฝากจะต้องรับผิดชอบจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากให้แก่ผู้มีสิทธิบังคับตามบัตรเงินฝากก็ต่อเมื่อ บัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือ และ ผู้ทรงได้ทำคำบอกกล่าวว่ามีบัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือต่อผู้สืบทอดแล้ว ซึ่งกรณีบัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือนั้นมีได้แค่กรณีเดียว คือ กรณีธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน อย่างไรก็ตาม หากในขณะสืบทอดเงินฝาก ผู้สืบทอดเงินฝากได้กำหนดข้อความมิให้มีการไต่เบียดเอาแก่ตน หรือข้อความในทำนองว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบเมื่อบัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือ ย่อมทำให้ผู้มีสิทธิบังคับตามบัตรเงินฝากไม่สามารถเรียกให้ผู้สืบทอดเงินฝากดังกล่าวจ่ายเงินให้แก่ตนได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อบัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สืบทอดเงินฝากปลอมแล้ว ผู้รับโอนบัตรเงินฝากย่อมไม่ใช่ผู้ทรง ซึ่งมีสิทธิบังคับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-301 (i) ดังนั้น เมื่อ The Uniform Commercial Code Section 3-415 กำหนดให้ผู้สืบทอดเงินฝากต้องรับผิดชอบ “ผู้มีสิทธิบังคับการจ่ายเงินตามตราสาร” ดังนั้น ผู้สืบทอดเงินฝากก่อนลายมือชื่อปลอมจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สืบทอดเงินฝากปลอมแต่อย่างใด

มีคำถามว่า ผู้สืบทอดเงินฝากภายหลังลายมือชื่อปลอมจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ประการใด โดยหลักแล้ว บุคคลต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตราสารเปลี่ยนมือเสมอหากตนได้ลงลายมือชื่อในตราสารแล้วเท่านั้น เมื่อผู้สืบทอดเงินฝากลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝาก แม้ว่าตนจะสืบทอดเงินฝากภายหลังลายมือชื่อปลอมก็ตาม แต่การสืบทอดเงินฝากในกรณีเช่นนั้น มีลักษณะเป็นการให้การประกัน (Warranties) แก่ผู้รับสืบทอดเงินฝากว่า ผู้รับสืบทอดเงินฝากจะได้รับเงินตามบัตรเงินฝากโดยที่ไม่มีปัญหาใดๆ¹¹⁹ ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-416 การที่ผู้โอนสืบทอดเงินฝากโอนตราสารเปลี่ยนมือให้แก่ผู้รับโอน โดยมีมูลค่าตอบแทนนั้น ผู้โอนอยู่ในฐานะผู้ให้การประกัน (Warrantor) แก่ผู้รับโอนตราสารว่า

- (1) ตนมีสิทธิในบัตรเงินฝาก ลายมือชื่อที่ปรากฏในบัตรเงินฝากเป็นลายมือชื่อที่ถูกต้อง
- (2) ลายมือชื่อดังกล่าวลงโดยบุคคลที่มีอำนาจกระทำการเช่นนั้น
- (3) บัตรเงินฝากที่โอนนั้นไม่มีการแก้ไขเนื้อความแต่ประการใด
- (4) บัตรเงินฝากที่โอนให้นั้น คู่สัญญาคนอื่นไม่มีข้อต่อสู้ หรือสิทธิเรียกร้องที่ยกขึ้นต่อสู้ผู้โอน เพื่อเรียกตราสารดังกล่าวคืนได้ และ
- (5) ผู้ให้การประกันนั้นไม่ได้รู้ว่าผู้ออกบัตรเงินฝาก ถูกดำเนินคดีล้มละลาย

¹¹⁹ Supra Note 17 p. 170.

เมื่อการสลักหลังโอนตราสารเท่ากับเป็นการรับรองในเรื่องที่กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้น หากเกิดกรณีที่ผิดไปจากการประกันข้างต้น ผู้รับโอนบัตรเงินฝากซึ่งรับโอนบัตรเงินฝากไว้โดยสุจริต และให้มูลค่าตอบแทน อาจเรียกให้ผู้โอนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่าจำนวนที่ตนเสียหายได้ แต่จะต้องไม่เกินจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝากรวมกับค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดคำสัญญาซึ่งเป็นประกันนั้น

ง. ผลต่อผู้ถูกปลอมลายมือชื่อ

เมื่อการสลักหลังปลอมไม่มีผลเป็นการสลักหลัง เพราะ การสลักหลังไม่ได้เกิดโดยผู้ทรงตราสารที่แท้จริง ผู้รับโอนบัตรเงินฝากภายหลังลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมจึงไม่อาจได้รับสิทธิตามบัตรเงินฝากผ่านการสลักหลังปลอมดังกล่าวได้ ดังนั้น สิทธิตามบัตรเงินฝากจึงยังคงอยู่กับผู้ถูกปลอมลายมือชื่อ ซึ่ง The Uniform Commercial Code Section 3-309¹²⁰ บัญญัติให้ ผู้ต้องปราศจากตราสารเพราะถูกลัก หรือ ทำตราสารดังกล่าวหายมีสิทธิดังต่อไปนี้

¹²⁰ The Uniform Commercial Code Section 3-309

(a) A person not in possession of an instrument is entitled to enforce the instrument if:

(1) the person seeking to enforce the instrument:

(A) was entitled to enforce it the instrument when loss of possession occurred; or

(B) has directly or indirectly acquired ownership of the instrument from a person who was entitled to enforce the instrument when loss of possession occurred;

(2) the loss of possession was not the result of a transfer by the person or a lawful seizure; and

(3) 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 subsection (a) must prove the terms of the instrument and the person's right to enforce the instrument. If that proof is made, Section 3-308 applies to the case as if the person seeking enforcement had produced the instrument. The court may not enter judgment in

(1) เรียกให้ธนาคารผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก เมื่อมีการลักหรือเก็บบัตรเงินฝากได้ ตาม บุคคลที่ต้องปราศจากตราสารไปจากการครอบครองมีสิทธิบังคับสิทธิตามตราสารได้หาก

- บุคคลดังกล่าวได้ครอบครองตราสารแล้ว และตราสารหลุดไปจากการครอบครอง หรือ บุคคลดังกล่าวได้รับสิทธิความเป็นเจ้าของตราสารโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลซึ่งมีสิทธิบังคับสิทธิตามตราสารและเขาได้ปราศจากตราสารไป

- การปราศจากตราสารไปนั้น ต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากการยึดทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมาย และ

- บุคคลดังกล่าวจะต้องไม่ได้รับสิทธิการครอบครองตราสารเพราะตราสารนั้นถูกทำลายโดยที่ไม่สามารถระบุสถานที่ที่ตราสารถูกทำลายได้ หรือ ไม่สามารถระบุตัวผู้ครอบครองตราสาร หรือเป็นบุคคลที่ไม่สามารถพบตัว หรือไม่สามารถตรวจสอบได้

(2) มีสิทธิที่จะเรียกตราสารคืนจากผู้รับโอนตราสารภายหลังลายมือชื่อปลอมขึ้น

- บุคคลดังกล่าวได้ครอบครองตราสารแล้ว และตราสารหลุดไปจากการครอบครอง หรือ บุคคลดังกล่าวได้รับสิทธิความเป็นเจ้าของตราสารโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลซึ่งมีสิทธิบังคับสิทธิตามตราสารและเขาได้ปราศจากตราสารไป

- การปราศจากตราสารไปนั้น ต้องไปไม่ได้เกิดขึ้นจากการยึดทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมาย และ

- บุคคลดังกล่าวจะต้องไม่ได้รับสิทธิการครอบครองตราสารเพราะตราสารนั้นถูกทำลายโดยที่ไม่สามารถระบุสถานที่ที่ตราสารถูกทำลายได้ หรือ ไม่สามารถระบุตัวผู้ครอบครองตราสาร หรือเป็นบุคคลที่ไม่สามารถพบตัว หรือไม่สามารถตรวจสอบได้

บุคคลที่ปราศจากตราสารดังกล่าวข้างต้น หากประสงค์จะบังคับสิทธิตามตราสารจะต้องพิสูจน์ข้อตกลง และสิทธิตามที่ปรากฏในตราสารที่หายหรือถูกทำลายนั้น ศาลอาจไม่พิพากษาในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ปราศจากตราสารไปก็ได้ เว้นแต่ บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามตราสารจะได้รับการคุ้มครองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นอย่างเพียงพอในกรณีที่มีบุคคลอื่นที่มี

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

อำนาจจะบังคับสิทธิตามตราสารได้ ซึ่งการได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ นั้นอาจทำได้หลายแนวทาง

มีคำถามว่า โดยหลักแล้วความเป็นผู้ทรงหนี้ จะต้องเป็นบุคคลที่มีตราสารในความครอบครองเท่านั้น ที่มีสิทธิได้รับการจ่ายเงินเท่านั้น แล้วเหตุใดผู้ที่ปราศจากบัตรเงินฝากไป จึงมีสิทธิที่จะเรียกให้ธนาคารจ่ายเงินให้แก่ตน ทั้งๆที่ตนไม่ได้ครอบครองบัตรเงินฝากได้ คำตอบ คือ ในกรณีผู้ถูกปลอมลายมือชื่อปราศจากบัตรเงินฝากไป โดยที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของตน The Uniform Commercial Code Section 3-309 บัญญัติให้ผู้ที่ต้องปราศจากบัตรเงินฝากไป สามารถเรียกให้ธนาคารจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากให้แก่ตนได้ เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของตราสาร แต่ทั้งนี้ กฎหมายก็ไม่ได้ละเลยที่จะคุ้มครองธนาคารผู้จ่ายเงินตามตราสารด้วย โดยกำหนดให้การจ่ายเงินแก่ผู้ปราศจากบัตรเงินฝากไป ธนาคารจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอด้วย ซึ่งจะโดยวิธีใดๆก็ได้ เนื่องจาก อาจมีบุคคลที่มีสิทธิในบัตรเงินฝากคนอื่นมาเรียกให้ธนาคารจ่ายเงิน และธนาคารก็อาจได้รับความเสียหายจากการจ่ายเงินซ้ำซ้อนนั่นเอง¹²¹ อย่างไรก็ตาม หากผู้ถูกปลอมลายมือชื่อเป็นผู้ประมาทจนทำให้เกิดการปลอมลายมือชื่อขึ้น ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-406 หรือ ปลอมให้ลูกจ้างปลอมลายมือชื่อของตนโอนบัตรเงินฝากต่อไปให้แก่บุคคลอื่น ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-405¹²² ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อไม่สามารถยกลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู้บุคคลผู้จ่ายเงินโดยสุจริต หรือ ได้รับตราสารไว้โดยให้มูลค่าตอบแทนได้

¹²¹ Supra Note 32 , p.551.

¹²² The Uniform Commercial Code Section 3-405

(a) In this section:

(1) "Employee" includes an independent contractor and employee of an independent contractor retained by the employer.

(2) "Fraudulent indorsement" means (i) in the case of an instrument payable to the employer, a forged indorsement purporting to be that of the employer, or (ii) in the case of an instrument with respect to which the employer is the issuer, a forged indorsement purporting to be that of the person identified as payee.

(3) "Responsibility" with respect to instruments means authority (i) to sign or indorse instruments on behalf of the employer, (ii) to process instruments received by the employer for bookkeeping purposes, for deposit to an account, or for other disposition, (iii) to prepare or process instruments for issue in the name of the employer, (iv) to supply information determining the names or addresses of payees

นอกจากนี้ ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อยังสามารถฟ้องละเมิดต่อผู้ปลอมลายมือชื่อได้อีกด้วย ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-420¹²³ ซึ่งเป็นการนำหลักเรื่อง

of instruments to be issued in the name of the employer, (v) to control the disposition of instruments to be issued in the name of the employer, or (vi) to act otherwise with respect to instruments in a responsible capacity. "Responsibility" does not include authority that merely allows an employee to have access to instruments or blank or incomplete instrument forms that are being stored or transported or are part of incoming or outgoing mail, or similar access.

(b) For the purpose of determining the rights and liabilities of a person who, in good faith, pays an instrument or takes it for value or for collection, if an employer entrusted an employee with responsibility with respect to the instrument and the employee or a person acting in concert with the employee makes a fraudulent indorsement of the instrument, the indorsement is effective as the indorsement of the person to whom the instrument is payable if it is made in the name of that person. If the person paying the instrument or taking it for value or for collection fails to exercise ordinary care in paying or taking the instrument and that failure substantially contributes to loss resulting from the fraud, the person bearing the loss may recover from the person failing to exercise ordinary care to the extent the failure to exercise ordinary care contributed to the loss.

(c) Under subsection (b), an indorsement is made in the name of the person to whom an instrument is payable if (i) it is made in a name substantially similar to the name of that person or (ii) the instrument, whether or not indorsed, is deposited in a depository bank to an account in a name substantially similar to the name of that person.

¹²³ The Uniform Commercial Code Section 3-420

(a) The law applicable to conversion of personal property applies to instruments. An instrument is also converted if it is taken by transfer, other than a negotiation, from a person not entitled to enforce the instrument or a bank makes or obtains payment with respect to the instrument for a person not entitled to enforce the instrument or receive payment. An action for conversion of an instrument may

ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินมาใช้กับตราสารเปลี่ยนมือ (Conversion Liability) บุคคลใดก็ตามที่ครอบครอง ควบคุม ทรัพย์สินของบุคคลอื่นในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้าของทรัพย์สิน¹²⁴ ดังนั้นเจ้าของสิทธิจึงควรต้องมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนมาจากบุคคลที่ละเมิดสิทธิของตน โดย The Uniform Commercial Code Section 3-420 (a) นั้น กำหนดให้การกระทำซึ่งเป็นการละเมิดเปลี่ยนแปลงตราสาร (Conversion Instrument) คือ การโอนตราสารนอกเหนือจากวิธีการโอนอย่างตราสารเปลี่ยนมือ จากบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิที่จะบังคับตราสาร หรือ ธนาคารที่เป็นผู้จ่ายเงิน หรือ ได้รับการจ่ายเงินตามตราสารให้แก่บุคคลที่ไม่มีสิทธิตามตราสาร หรือไม่มีสิทธิที่จะรับเงินตามตราสาร แต่การละเมิดดังกล่าวต้องไม่ได้เกิดจาก ผู้ออกตราสาร ผู้รับรองตราสาร ผู้รับเงิน ผู้รับสลักหลังซึ่งไม่ได้ครอบครองตราสารโดยตรงหรือโดยอ้อม ยกตัวอย่างเช่น ธนาคาร เอ จำกัด มหาชน ออกบัตรเงินฝากสัญญาว่าจะจ่ายเงินให้แก่ ก. โดยธนาคารส่งบัตรเงินฝากให้ ก. ทางไปรษณีย์ แต่บัตรเงินฝากดังกล่าวถูก ข. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ส่งไปรษณีย์ลักไป ดังนั้น ก. จึงไม่ใช่ผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าว เพราะ ก. ยังไม่ได้ครอบครองบัตรเงินฝากซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้ ก. เป็นผู้ทรงบัตรเงินฝาก เป็นต้น

เจ้าของที่แท้จริงสามารถฟ้องให้ผู้ปลอมลายมือชื่อรับผิดชอบต่อตนได้เท่าจำนวนที่ผู้ออกบัตรเงินฝากได้จ่ายเงินไป แต่จำนวนเงินที่เรียกคืนนั้นจะต้องไม่เกินประโยชน์ที่เจ้าของตราสารซึ่งเป็นโจทก์จะได้รับจากบัตรเงินฝากนั้น ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-420 (b)

บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือจึงมีสภาพคล่องและหมุนเวียนในระบบธุรกิจการค้าต่าง ๆ มากมาย ดังนั้นหากบัตรเงินฝากหายหรือถูกลักและมีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังแล้วระบบกฎหมายดังกล่าวจึงมุ่งเน้นคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตเป็นหลักเพื่อประโยชน์ในการค้าขาย

not be brought by (i) the issuer or acceptor of the instrument or (ii) a payee or indorsee who did not receive delivery of the instrument either directly or through delivery to an agent or a co-payee.

(b) In an action under subsection (a), the measure of liability is presumed to be the amount payable on the instrument, but recovery may not exceed the amount of the plaintiff's interest in the instrument.

(c) A representative, other than a depository bank, who has in good faith dealt with an instrument or its proceeds on behalf of one who was not the person entitled to enforce the instrument is not liable in conversion to that person beyond the amount of any proceeds that it has not paid out.

¹²⁴ Supra Note 17 ,p.194.

โดยไม่แยกแยะตราสารออกเป็นสองสาขาก็คือ ไม่แยกบัตรเงินฝากที่มีการสลักหลังอย่างไม่ขาดสาย และ ตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมออกจากกัน ดังนั้น ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมโดยสุจริต และมีการสลักหลังที่ไม่ขาดสายแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้ ลายมือชื่อปลอมที่ปรากฏในตราสารยังไม่กระทบถึงลายมือชื่อผู้สลักคนอื่นๆที่ได้ลงไว้ ดังนั้นผู้รับโอนดังกล่าวจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้จ่ายหรือผู้ออกตราสารชำระเงินตามจำนวนที่ปรากฏในตราสาร อีกทั้งหากถูกปฏิเสธการจ่ายเงินก็ยังสามารถเรียกให้ผู้สลักหลังรับผิดชอบได้อีกด้วย ระบบกฎหมายที่คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตเมื่อมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมนี้ ทำให้ตราสารมีสภาพคล่องสูง แต่ผู้ที่ได้รับผลร้ายที่สุด ก็คือ ผู้ที่ถูกปลอมลายมือชื่อ เพราะ บุคคลดังกล่าวจะต้องฟ้องร้องผู้ที่ปลอมลายมือชื่อตนจนทำให้เกิดความเสียหายเอาเอง

3.6.3 ระบบกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริต

บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือจึงมีสภาพคล่องและหมุนเวียนในระบบธุรกิจการค้าต่างมากมาย ดังนั้นหากบัตรเงินฝากหายหรือถูกลักและมีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังแล้ว ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงมุ่งเน้นคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตเป็นหลักเพื่อประโยชน์ในการค้าขาย โดยไม่แยกแยะตราสารออกเป็นสองสาขาก็คือ ไม่แยกบัตรเงินฝากที่มีการสลักหลังอย่างไม่ขาดสาย และ ตราสารที่มีลายมือชื่อปลอมออกจากกัน ดังนั้น ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมโดยสุจริต และมีการสลักหลังที่ไม่ขาดสายแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้ ลายมือชื่อปลอมที่ปรากฏในตราสารยังไม่กระทบถึงลายมือชื่อผู้สลักคนอื่นๆที่ได้ลงไว้ ดังนั้นผู้รับโอนดังกล่าวจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้จ่ายหรือผู้ออกตราสารชำระเงินตามจำนวนที่ปรากฏในตราสาร อีกทั้งหากถูกปฏิเสธการจ่ายเงินก็ยังสามารถเรียกให้ผู้สลักหลังรับผิดชอบได้อีกด้วย ระบบกฎหมายที่คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตเมื่อมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมนี้ ทำให้ตราสารมีสภาพคล่องสูง แต่ผู้ที่ได้รับผลร้ายที่สุด ก็คือ ผู้ที่ถูกปลอมลายมือชื่อ เพราะ บุคคลดังกล่าวจะต้องฟ้องร้องผู้ที่ปลอมลายมือชื่อตนจนทำให้เกิดความเสียหายเอาเอง

ตัวอย่าง ธนาคาร A ออกบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อให้แก่แดง ต่อมาแดงโอนบัตรเงินฝากโดยสลักหลังว่า โอนให้ดำ และลงลายมือชื่อตนพร้อมส่งมอบบัตรเงินฝากให้แก่ดำเพื่อชำระหนี้ ซึ่งดำได้เก็บบัตรเงินฝากนั้นไว้ในลิ้นชักโต๊ะทำงานของตน ต่อมาโม่งลักบัตรเงินฝากไปจากดำและสลักปลอมลายมือชื่อดำ และส่งมอบบัตรเงินฝากให้แก่ขาว ซึ่งขาวไม่ทราบมาก่อนว่าบัตรเงินฝากใบนี้ถูกลักมา เช่นนี้เมื่อพิจารณาจากการสลักหลังแม้จะมีลายมือชื่อปลอมปรากฏอยู่ก็ตามการสลักหลังดังกล่าวก็ยังคงเป็นการสลักหลังที่ไม่ขาดสาย และในเมื่อขาวเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ขาวสามารถโอนบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลอื่น หรือเรียกให้ธนาคาร A จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดได้

3.6.3.1 อนุสัญญากรุงเจนีวา (Convention Providing a Uniform Law For Bills of Exchange and Promissory Notes : Geneva, 1930)

กฎหมายลักษณะตั๋วเงินไทยของประเทศไทยนั้น ได้นำแนวทางของ Convention Providing a Unification of The Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes : Hague, 1912¹²⁵ ซึ่งเป็นอนุสัญญาว่าด้วยตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินกรงเฮก โดยมีจุดประสงค์ที่จะทำให้กฎหมายกฎหมายตั๋วเงินในประเทศต่างๆเป็นแนวทางเดียวกัน แต่เนื่องด้วยเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ขึ้น จึงทำให้อนุสัญญานี้ไม่ได้รับการให้สัตยาบัน อย่างไรก็ตามความพยายามที่จะทำให้กฎหมายตั๋วเงินในประเทศต่างๆเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเป็นแรงผลักดันให้เกิดอนุสัญญาว่าด้วยตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินฉบับใหม่ กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1930 เกิด Convention Providing a Uniform Law For Bills of Exchange and Promissory Notes : Geneva, 1930¹²⁶ หรือ อนุสัญญากรุงเจนีวา เนื้อหาส่วนใหญ่แล้วจะเหมือนกับ The Hague Convention มีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่แตกต่างออกไป ในส่วนบัตรเงินฝากนั้น ด้วยเหตุที่บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือเช่นเดียวกับตั๋วแลกเงิน และสัญญาใช้เงิน ดังนั้น หลักการโดยทั่วไปเกี่ยวกับการเปลี่ยนมือบัตรเงินฝากจึงสามารถนำเอาหลักการดังกล่าวของตั๋วเงินทั้งสองมาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากได้โดยอนุโลม

The Geneva Convention เป็นกฎหมายในระบบชีวิลลอว์ ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมแตกต่างไปจาก ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ The Geneva Convention จะให้ความคุ้มครองผู้ทรงโดยสุจริต แม้ว่า บัตรเงินฝากนั้นจะมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม The Geneva Convention Article 7 บัญญัติว่า “หากตั๋วแลกเงินมีลายมือชื่อของบุคคลที่ไม่สามารถผูกพันตนตามตัวได้ หรือลายมือชื่อบุคคลดังกล่าวเป็นลายมือชื่อปลอม หรือลายมือชื่อของบุคคลซึ่งสมมติขึ้น หรือ กรณีอื่นใดที่ทำให้บุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวไม่สามารถผูกพันตนตามตัวได้ ลายมือชื่อดังกล่าวก็หากระทบต่อลายมือชื่อของคู่สัญญาคนอื่นไม่” ซึ่งหมายความว่า แม้ว่าผู้ทรงจะได้รับบัตรเงินฝากมาโดยที่ลายมือชื่อผู้สลักหลังคนก่อนหน้าตนเป็นลายมือชื่อปลอมก็ตาม ก็หาทำให้สิทธิของเขาเสียไปไม่ อีกทั้ง The Geneva Convention Article 40 ว่าด้วยเรื่องการจ่ายเงินนั้น ยังบัญญัติให้ ผู้จ่ายเงินที่จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากในวันถึงกำหนด ย่อมหลุดพ้นจากความผิด เว้น

¹²⁵ ต่อไปนี้หากใช้คำว่า The Hague Convention ให้ความหมายถึง Convention Providing a Unification of The Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes : Hague, 1912.

¹²⁶ ต่อไปนี้หากใช้คำว่า The Geneva Convention ให้ความหมายถึง Convention Providing a Uniform Law For Bills of Exchange and Promissory Notes : Geneva, 1930.

แต่ ผู้จ่ายเงินจะมีความรับผิดชอบเพราะการฉ้อฉล หรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการจ่ายเงิน ทั้งนี้ ผู้จ่ายเงินมีหน้าที่พิสูจน์ว่าบัตรเงินฝากนั้นมีการสลักหลังกันอย่างถูกต้องไม่ขาดสาย แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าลายมือชื่อของผู้สลักหลังนั้นเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่¹²⁷ ดังนั้น หากผู้ทรงบัตรเงินฝากได้รับการสลักหลังที่ไม่ขาดสายไม่ว่าจะจากการสลักหลังเฉพาะ หรือสลักหลังลอยก็ตาม หากสุจริตแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตาม The Geneva Convention Article 16 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ครอบครองบัตรเงินฝากอาจเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawful Holder) ได้ หากบุคคลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าสิทธิของตนได้รับการโอนจากการสลักหลังที่ไม่ขาดสาย แม้ว่าการสลักหลังรายที่สุดจะเป็นการสลักลอยก็ตาม การสลักหลังที่ถูกยกเลิกเพิกถอนในสายการสลักหลังนั้นย่อมถือเสมือนว่าไม่ได้มีการเขียนลงเลย

เมื่อบุคคลใดได้ออนบัตรเงินฝาก ไม่ว่าด้วยวิธีใด ผู้ทรงยอมมีสิทธิในบัตรเงินฝากจากการโอนโดยวิธีที่กล่าวไว้ข้างต้น เว้นแต่ ตนจะได้รับบัตรเงินฝากมาโดยไม่สุจริต หรือได้รับบัตรเงินฝากไว้โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”¹²⁸

¹²⁷ The Geneva Convention Article 40

The holder of a bill of exchange cannot be compelled to receive a payment thereof before maturity.

The drawee who pays before maturity does so at his own risk and peril. He who pays at maturity is validly discharged, unless he has been guilty of fraud or gross negligence. He is bound to verify the regularity of the series of endorsements, but not the signature of the endorsers.

¹²⁸ The Geneva Convention Article 16

The possessor of a bill of exchange is deemed to be the lawful holder if he establishes his title to the bill through an uninterrupted series of endorsements, even if the last endorsement is in blank. In this connection, cancelled endorsements are deemed not to be written (non crits). When an endorsement in blank is followed by another endorsement, the person who signed this last endorsement is deemed to have acquired the bill by the endorsement in blank.

Where a person has been dispossessed of a bill of exchanged, in any manner whatsoever, the holder who establishes his right thereto in the manner mentioned in the preceding paragraph is not bound to give up the bill unless he has acquired it in bad faith, or unless in acquiring it he has been guilty of gross negligence.

3.6.3.2 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสจัดให้บัตรเงินฝากเป็นตั๋วสัญญาใช้เงินชนิดหนึ่ง ดังนั้นจึงตกอยู่ภายใต้ Code de Commerce ในเรื่อง ตั๋วสัญญาใช้เงิน (Billet à Ordre) ซึ่งกฎหมายบัญญัติในทำนองเดียวกันกับ The Hague Convention และ The Geneva Convention กล่าวคือกฎหมายทั้งสามฉบับ เลือกที่จะคุ้มครองผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตมากกว่าเจ้าของเดิมแห่งตราสาร โดยพิจารณาเพียงว่า หากผู้ทรงได้รับบัตรเงินฝากมาโดยสุจริต และ ได้รับโอนมาโดยการสลักหลังที่ไม่ขาดสาย ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Porteur Légitime) แม้ว่าการสลักหลังครั้งสุดท้ายจะเป็นการสลักหลังลอย (L'Endossement est en Blanc) และ แม้ว่าตนจะปราศจากบัตรเงินฝากไปจากการครอบครองก็ตาม หากพิสูจน์ได้ว่าการสลักหลังในบัตรเงินฝากต่อเนื่องกันมาไม่ขาดสาย อย่างไรก็ตาม แม้จะพิสูจน์ถึงการสลักหลังที่ไม่ขาดสายได้ แต่ถ้ารับโอนบัตรเงินฝากมาโดยไม่สุจริต หรือ กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายใดๆเพื่อให้ได้บัตรเงินฝากนั้นมา ย่อมไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีสิทธิในบัตรเงินฝาก ตาม Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article L511-11¹²⁹ ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ทรงบัตรเงินฝากจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อพิสูจน์สิทธิของตนด้วยการสลักหลังที่ไม่ขาดสาย ถึงแม้การสลักหลังรายที่สุดจะเป็นการสลักหลังลอย การลบล้างการสลักหลังย่อมถือเสมือนว่าไม่ได้มีการสลักหลังเช่นนั้นอยู่เลย เมื่อมีการสลักหลังอื่นๆต่อจากการสลักหลังลอย บุคคลผู้ปรากฏชื่อรายที่สุดนั้นเป็นผู้ได้ตัวแลกเงินโดยการสลักหลังลอย

หากบุคคลต้องปราศจากการครอบครองตัวแลกเงินไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ผู้ทรงสามารถพิสูจน์ให้เห็นสิทธิของตนตามวิธีที่กล่าวไว้ตามวรรคหนึ่งได้ เว้นแต่ จะได้รับตราสารมาโดยไม่สุจริต หรือรับไว้โดยผิดกฎหมาย

¹²⁹ Code de Commerce Article L511-11

Le détenteur d'une lettre de change est considéré comme porteur légitime s'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossements, même si le dernier endossement est en blanc. Les endossements biffés sont à cet égard réputés non écrits. Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé avoir acquis la lettre par l'endossement en blanc.

Si une personne a été dépossédée d'une lettre de change par quelque événement que ce soit, le porteur justifiant de son droit de la manière indiquée à l'alinéa précédent n'est tenu de se dessaisir de la lettre que s'il l'a acquise de mauvaise foi ou si, en l'acquérant, il a commis une faute lourde.

ในกรณีที่บัตรเงินฝากหาย หรือถูกลักและปรากฏว่ามีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังนั้น Code de Commerce ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีการปลอมลายมือชื่อเอาไว้แต่อย่างใด ดังนั้น หากบัตรเงินฝากมีลายมือชื่อปลอม ผู้ทรงมีสิทธิอยู่อย่างนั้น จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตาม Code de Commerce Article L512-3 ประกอบ Article L511-11 ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้น หากมีผู้เก็บบัตรเงินฝากได้ หรือ ลักบัตรเงินฝากมาจากเจ้าของที่แท้จริงแล้ว สลักหลังโอนบัตรเงินฝากต่อมายังผู้รับโอน หากผู้รับโอนสุจริตไม่ทราบถึงการดังกล่าว ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิที่จะบังคับให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงิน และหากผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน ก็ยังสามารถไล่เบี้ยเอาากับคู่สัญญาคนอื่นๆตามบัตรเงินฝากอีกด้วย



บทที่ 4

การปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับบัตรเงินฝากและสภาพปัญหา

บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือภายใต้ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติให้นำบทบัญญัติลักษณะตัวเงินบางมาตราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ซึ่งผู้เขียนพบปัญหาบางประการจากการปรับใช้บทกฎหมายดังกล่าวกับบัตรเงินฝาก ซึ่งเนื้อหาในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่นำมาใช้กับบัตรเงินฝาก พร้อมทั้งเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้เห็นปัญหาที่เกิดขึ้น

4.1 บัตรเงินฝากเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

บัตรเงินฝาก เมื่อพิจารณาเป็นตราสารเปลี่ยนมือชนิดหนึ่ง ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ บัตรเงินฝากเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ และหากบัตรเงินฝากเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัตรเงินฝากจะเป็นตัวเงินชนิดใด เพื่อสร้างความชัดเจนให้กับบุคคลที่สนใจบัตรเงินฝาก ถึงกฎหมายที่ใช้บังคับ และสถานะของบัตรเงินฝากในประเทศไทยมายังขึ้น ทั้งนี้ ปัญหาว่าบัตรเงินฝากเป็นตัวเงินหรือไม่ยังมีความสัมพันธ์ไปถึงเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากอีกด้วย ทั้งนี้ ผู้เขียนจะนำเอากฎหมายต่างประเทศมาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นมุมมองของกฎหมายต่างประเทศที่มีต่อบัตรเงินฝาก

4.1.1 ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำว่า “ตัวเงิน” นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 898 บัญญัติว่า “อันว่าตัวเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้มีสามประเภทฯ หนึ่งคือ ตัวแลกเงิน ประเภทหนึ่งคือ ตัวสัญญาใช้เงิน ประเภทหนึ่งคือ เช็ค” เช่นนี้ ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีเพียงตราสารสามประเภท ได้แก่

4.1.1.1 ตัวแลกเงิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 บัญญัติว่า “อันว่าตัวแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่ายให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคน

หนึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน” ซึ่งตัวแลกเงินจะต้องมีรายการตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 ซึ่งบัญญัติว่า “อันตัวแลกเงิน ต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) คำบอกชื่อว่าเป็นตัวแลกเงิน
- (2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน
- (3) ชื่อ หรือ ยี่ห้อผู้จ่าย
- (4) วันถึงกำหนดใช้เงิน
- (5) สถานที่ใช้เงิน
- (6) ชื่อ หรือ ยี่ห้อผู้รับเงิน หรือคำจดแจ้งว่าจะใช้เงินให้แก่ผู้ถือ
- (7) วันและสถานที่ออกตัวเงิน
- (8) ลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย

ทั้งนี้ รายการตามตัวแลกเงินเป็นเรื่องสำคัญ ตัวแลกเงินที่ขาดรายการใดรายการหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 ไปย่อมมาอาจสมบูรณ์เป็นตัวแลกเงิน ที่อยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ อย่างไรก็ตาม ตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือใช้ชำระหนี้แทนเงินสดได้ และสามารถมีคู่สัญญาได้ไม่จำกัด อีกทั้ง ตัวแลกเงินไม่จำเป็นต้องมีแบบพิมพ์ และ บุคคลใดๆ ก็มีสิทธิที่จะสั่งจ่ายตัวแลกเงินเพื่อชำระหนี้ได้ ไม่จำเป็นว่าจะต้องสถาบันทางการเงิน หรือ นิติบุคคล ที่มีความรู้ความชำนาญด้านธุรกรรมทางการเงินแต่อย่างใด ดังนั้น กฎหมายจึงผ่อนคลายความเคร่งครัดในเรื่องรายการตามตัวแลกเงินไว้ เพื่อไม่ให้ระบบการค้าต้องเสียหาย โดยการยกเว้นว่า หากตัวแลกเงินไม่ได้ระบุเวลาใช้เงิน ให้ถือว่าตัวแลกเงินนั้นถึงกำหนดเมื่อได้เห็น หรือ หากผู้สั่งจ่ายไม่ได้ระบุสถานที่ใช้เงินเอาไว้ ให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้จ่ายเป็นสถานที่จ่ายเงิน หรือ หากตัวแลกเงินไม่ได้ลงวันที่ออกตัว ให้ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนใดคนหนึ่ง ลงวันที่ออกตัวเสียก็ได้ การลงวันที่ถูกต้องแท้จริงนั้น หมายความว่า ผู้ทรงลงโดย “เข้าใจว่าเป็นวันที่ถูกต้องแท้จริง” วันที่ถูกต้องแท้จริง ก็คือ วันที่ผู้สั่งจ่ายตัวแลกเงินประสงค์ที่จะให้ลงวันที่นั้นลงไป ซึ่งอาจจะเป็นคนละวันกับวันที่เขียนตัวนั้นขึ้นมาก็ได้¹ ดังนั้นแม้ว่ารายการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 (4) (5) และ (7) จะขาดหายไป ตัวแลกเงินนั้นก็ยังคงสมบูรณ์ไม่เสียไป แต่หากรายการอื่นๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ ตราสารนั้นย่อมไม่อาจสมบูรณ์เป็นตัวแลกเงินได้

¹ ประทีป เกลิมภักทรกุล, คำอธิบายตัวเงิน บัญชีเดินสะพัด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558), น.133.

4.1.1.2 ตัวสัญญาใช้เงิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 982 บัญญัติว่า “อันว่าตัวสัญญาใช้เงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้ออกตั๋ว ให้ค้ำประกันสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน” และจะต้องมีรายการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983 ซึ่งบัญญัติว่า

“ตัวสัญญาใช้เงินนั้น ต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) คำบอกชื่อว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงิน
- (2) ค้ำประกันสัญญาอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน
- (3) วันถึงกำหนดใช้เงิน
- (4) สถานที่ใช้เงิน
- (5) ชื่อ หรือยี่ห้อผู้รับเงิน
- (6) วันและสถานที่ออกตัวสัญญาใช้เงิน
- (7) ลายมือชื่อผู้ออกตั๋ว

ทั้งนี้รายการตามตัวแลกเงินเป็นเรื่องสำคัญ ตัวแลกเงินที่ขาดรายการใดรายการหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983 ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวสัญญาใช้เงิน อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้หาทางออกสำหรับกรณีการออกตั๋วและขาดรายการบางรายการไป เพื่อมิให้กระทบกระเทือนต่อการนำตัวสัญญาใช้เงินมาใช้ในทางการค้า กล่าวคือ หากตัวสัญญาใช้เงินใดไม่ได้ระบุเวลาที่ใช้เงิน ให้ถือว่าตัวสัญญาใช้เงินนั้นถึงกำหนดเมื่อได้เห็น หรือ ในกรณีที่ตัวสัญญาใช้เงินไม่ได้กำหนดสถานที่ใช้เงินไว้ ให้ถือว่าวามูลีลำนางของผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินเป็นสถานที่ใช้เงิน หรือในกรณีที่ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินไม่ได้ระบุวันออกตั๋วเอาไว้ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนใดคนหนึ่งสามารถลงวันที่ออกตั๋วได้ แม้วันจะคลาดเคลื่อนไป แต่หากลงโดยลงโดยสุจริตย่อมไม่ทำให้ตัวเสียไป เช่นเดียวกับกรณีตัวแลกเงินที่อธิบายไว้ข้างต้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 984 จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 984 เียวยารณัตัวสัญญาขาดรายการสำคัญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983 (3) (4) และ (6) เท่านั้น ดังนั้น หากขาดรายการอื่นใดนอกจากที่กล่าวมานี้ ตราสารดังกล่าวย่อมไม่อาจสมบูรณ์เป็นตัวสัญญาใช้เงินได้

4.1.1.3 เช็ค

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 987 บัญญัติว่า อันว่าเช็คคั่น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่

บุคคลอีกคนหนึ่ง อันเรียกว่าผู้รับเงิน ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 988 บัญญัติให้เช็คต้องมีรายการดังนี้

- (1) คำบอกชื่อว่าเป็นเช็ค
- (2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้ใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน
- (3) ชื่อ หรือยี่ห้อสำนักของธนาคาร
- (4) ชื่อ หรือยี่ห้อผู้รับเงิน หรือคำจดแจ้งว่าจะใช้เงินให้แก่ผู้ถือ
- (5) สถานที่ใช้เงิน
- (6) วันและสถานที่ออกเช็ค
- (7) ลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย

ทั้งนี้ หากตราสารใดขาดรายการดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ย่อมไม่อาจสมบูรณ์เป็นเช็คได้ อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกับตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงิน กฎหมายได้บัญญัติผ่อนคลายความเคร่งครัดของรายการตามเช็คไว้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 989 ในเรื่องเช็ค บัญญัติให้นำเอา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 910 มาใช้บังคับกับเช็คโดยอนุโลม ดังนั้น หากเช็คขาดรายการวันใช้เงิน รายการสถานที่จ่ายเงิน และ รายการวันที่ออกเช็ค ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 988 (5) และ (6) ตราสารดังกล่าวยังคงสมบูรณ์เป็นเช็คอยู่ แต่หากขาดรายการอื่นใด ย่อมไม่อาจสมบูรณ์เป็นเช็คได้เลยนั่นเอง

เช่นนี้ คำว่า “ตัวเงิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีเพียงตราสารสามชนิดได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค ซึ่งต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ด้วย ดังนั้น หากตราสารใดแม้จะมีความคล้ายคลึงกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่หากไม่มีรายการตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับตัวเงินชนิดนั้นๆ และกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการเยียวยารายการที่ขาดหายไป ตราสารนั้นย่อมไม่อาจเป็นตัวเงินไปได้

4.1.2 บัตรเงินฝาก

บัตรเงินฝาก เป็นเครื่องมือทางการเงินชนิดใหม่ที่เข้ามาในประเทศไทย โดยธนาคารกสิกรจำกัด (มหาชน) ได้นำมาใช้ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2526 แต่ด้วยปัญหาทางกฎหมายหลายประการจึงทำให้บัตรเงินฝากไม่นิยมมากเท่าใดนัก ซึ่งบัตรเงินฝากในครั้งนั้น ยังมีลักษณะเป็นเพียงใบรับฝากเงิน (Certificate of Deposit) ตราสารชนิดนี้ คือ เอกสารซึ่งแสดงสิทธิที่จะได้รับการจ่ายเงินตามระยะเวลาที่กำหนดไว้แก่ผู้ถือบัตร การโอนเปลี่ยนมีอนันสามารถทำได้ แต่จะต้องโอนกัน ณ สำนักงานของธนาคารที่ออกใบรับฝากเงินนั้น โดยวิธีการลงทะเบียน (Register) ด้วยเหตุที่วิธีการโอนที่ยุ่งยาก และ ยังมีปัญหาในทางกฎหมายบางประการ จนกระทั่ง ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยเฉพาะไว้ใน พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 3) และ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ โดยนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตั๋วเงินบางมาตรามาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ซึ่งบัตรเงินฝากที่นำมาใช้ในประเทศไทยเป็นบัตรเงินฝากชนิดโอนเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Certificate of Deposit) ซึ่งมีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือ โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทั้งสี่ได้บัญญัติความหมายของบัตรเงินฝากว่า บัตรเงินฝาก หมายความว่า ตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ที่ธนาคารพาณิชย์/บริษัทเงินทุนและบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ออกให้แก่ผู้ฝากเงินเพื่อเป็นหลักฐานรับฝากเงินและเพื่อแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้โดยจะมีการกำหนดดอกเบี้ยเอาไว้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งจากนิยามดังกล่าวพบว่าบัตรเงินฝากมีลักษณะดังนี้

- (1) บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือ
- (2) ผู้ที่มีสิทธิถือบัตรเงินฝากจะต้องเป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์เท่านั้น บุคคลธรรมดาไม่สามารถออกใช้ได้
- (3) บัตรเงินฝากเป็นหลักฐานในการรับฝากเงิน และในขณะเดียวกันก็เป็นตราสารที่แสดงสิทธิผู้ทรงตราสารที่จะได้รับบัตรเงินฝากคืน
- (4) บัตรเงินฝากต้องกำหนดวันถึงกำหนดจ่ายเงินเสมอ โดยกำหนดดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ก็ได้

แม้ว่าต่อมาพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวจะถูกยกเลิกไป โดยพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แต่ก็ยังคงบทบัญญัติในเรื่องบัตรเงินฝากไว้ในมาตรา 44 และ มาตรา 45 ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

4.1.2.1 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่นำมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง การจำนำตัวเงินและการบังคับจำนำ (มาตรา 764 ถึงมาตรา 766), บทเปิดเสร็จทั่วไปของตัวเงิน (มาตรา 899 ถึงมาตรา 907), การออกและสลักหลังตั๋วแลกเงิน (มาตรา 911 มาตรา 913 (1) และ (2) มาตรา 914 ถึงมาตรา 916 มาตรา 917 วรรคหนึ่งและวรรคสาม มาตรา 918 ถึงมาตรา 922 มาตรา 925 และ มาตรา 926), การอาวัลตั๋วแลกเงิน (มาตรา 938 ถึงมาตรา 940), การใช้เงิน (มาตรา 945 ถึงมาตรา 949), การใช้สิทธิไล่เบี้ยเพราะเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน (มาตรา 971 มาตรา 973), ความรับผิดชอบผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน (มาตรา 986) , การชดเชยเช็ค (มาตรา 994 ถึง มาตรา 1000) และ เรื่องตัวเงินปลอม ตัวเงินถูกลัก และตัวเงินหาย (มาตรา 1006 ถึงมาตรา 1008 มาตรา 1010 และ มาตรา 1011)

4.1.2.2 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่นำมาบังคับใช้ กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม

บทบัญญัติใดที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 มิให้นำบทบัญญัติในเรื่องตัวเงินดังต่อไปนี้มาใช้กับบัตรเงินฝาก(1) ในเรื่องตัวแลกเงิน บทบัญญัติที่ไม่นำมาใช้กับบัตรเงินฝากได้แก่

- เรื่องรายการตามตัว ในมาตรา 909 และ มาตรา 910
- วันถึงกำหนดตัวแลกเงิน เมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นในมาตรา 913

(3) และ เมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้นับแต่ได้เห็น ในมาตรา 913 (4)

- ผู้สั่งจ่ายเขียนข้อกำหนด “เปลี่ยนมือไม่ได้” ในมาตรา 917 วรรคสอง
- ผู้สละหลังกำหนดห้ามไม่ให้มีการสละหลังสืไป ตามมาตรา 923
- ตัวแลกเงินที่สละหลังภายหลังระยะเวลาที่ทำคำคัดค้านการรับรอง

หรือไม่จ่ายเงิน ตามมาตรา 924

- การรับรองการจ่ายเงิน ตามมาตรา 927 ถึงมาตรา 937
- วันถึงกำหนดและการทำคัดค้านการใช้เงินกรณีตัวแลกเงินกำหนดให้

เงินเมื่อสิ้นระยะเวลาใดเวลาหนึ่งนับแต่ได้เห็น ตามมาตรา 943

- การใช้เงินตัวแลกเงินชนิดใช้เงินเมื่อได้เห็น มาตรา 944
- ผู้รับรองปลดเปลื้องตนโดยการวางเงินที่ต้องชำระตามตัว เมื่อไม่มี

การยื่นตัวเพื่อใช้เงิน ตามมาตรา 947

- การสอดเข้าแก้หน้า มาตรา 950 ถึงมาตรา 958
- การทำคำคัดค้านกรณีไม่มีการรับรองหรือไม่ใช้เงินตามตัวแลกเงิน

เพื่อใช้สิทธิไล่เบี้ย มาตรา 960 ถึง มาตรา 966

- การใช้สิทธิไล่เบี้ยการรับรองแต่บางส่วน ตามมาตรา 972
- การยึดกำหนดการยื่นตัวแลกเงิน และการทำคัดค้าน ในกรณีที่ไม

สามารถกระทำการดังกล่าวภายในกำหนดเวลาได้ ตามมาตรา 974

- ตัวแลกเงินเป็นสำรับ มาตรา 975 ถึงมาตรา 981

(2) ในส่วนของตัวสัญญาใช้เงิน ไม่นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้กับบัตรเงินฝาก

- บทนิยาม ในมาตรา 982 รายการตามตัว ในมาตรา 983 และมาตรา

984

- การทำบทบัญญัติในเรื่องตัวแลกเงินมาใช้โดยอนุโลม ในมาตรา 985

(3) ในเรื่องเช็ค ไม่นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้กับบัตรเงินฝากบทยาม ในมาตรา 987 รายการที่ต้องมีในเช็ค ในมาตรา 988 การทำบทบัญญัติในเรื่องตัวแลกเงินมาใช้โดย อนุโลม ในมาตรา 989 การยื่นเช็คเพื่อใช้เงิน ในมาตรา 990 ถึงมาตรา 992 การจดรับรู้เช็ค ในมาตรา 993

(4) อายุความตัวเงิน ในมาตรา 1000 ถึงมาตรา 1005

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนนำบทบัญญัติในเรื่องตัวเงินมาตราใด ที่ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 มิได้บัญญัติให้นำมาใช้กับบัตรเงิน ฝาก ข้อความนั้นย่อมไม่มีผลใดๆ ต่อบัตรเงินฝาก ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899

4.1.2.3. รายการตามบัตรเงินฝาก

บัตรเงินฝากต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติให้บัตรเงินฝากต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) คำบอกชื่อว่าเป็นบัตรเงินฝาก
- (2) ชื่อสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก
- (3) จังหวัดที่ตั้งของผู้ออกบัตรเงินฝาก
- (4) วันที่ออกบัตรเงินฝาก
- (5) ข้อตกลงอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะจ่ายเงินเป็นจำนวนที่แน่นอน พร้อมด้วยดอกเบี้ย (ถ้ามี)

- (6) วันถึงกำหนดที่จ่ายเงิน
 - (7) สถานที่จ่ายเงิน
 - (8) ชื่อของผู้ฝากเงิน หรือคำจดแจ้งว่าจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือ
 - (9) ลายมือชื่อผู้มีอำนาจลงนามแทนสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก
- การที่เอกสารใดจะสมบูรณ์เป็นบัตรเงินฝากได้จำเป็นที่จะต้องมียาการ ครบทั้ง 9 รายการมิเช่นนั้นแล้วย่อมไม่ใช่บัตรเงินฝากไปได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบัน การเงิน พ.ศ. 2551 มิได้บัญญัติข้อยกเว้นรายการตามบัตรเงินฝากเอาไว้

4.1.3 บัตรเงินฝากมีความคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงิน

คำถามที่ว่าบัตรเงินฝากเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่ง ได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็คหรือไม่นั้น หากเป็นตราสารประเภทใดประเภทหนึ่งในสาม ประเภทดังกล่าวนี้ บัตรเงินฝากย่อมอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การพิจารณา

ว่าตราสารใดเป็นตัวเงินนั้น ต้องพิจารณาจากบทนิยาม และรายการว่าตรงตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากนิยามของบัตรเงินฝากแล้ว ผู้ที่มีสิทธิออกบัตรเงินฝากจะต้องเป็นธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์เท่านั้น บุคคลธรรมดาไม่สามารถออกบัตรเงินฝากได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคแรก นอกจากนี้บัตรเงินฝากเป็นหลักฐานในการรับฝากเงินที่แสดงสิทธิผู้ทรงตราสารที่จะได้รับบัตรเงินฝากคืนด้วย จะเห็นได้ว่าเบื้องต้นมีคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องด้วยกันสองฝ่าย คือ สถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก และผู้ฝากเงิน โดยผู้ออกบัตรเงินฝากมีหน้าที่ที่ต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้ฝากเงินหรือผู้ถือบัตรเงินฝาก เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด จะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงินอย่างยิ่ง ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

เมื่อพิจารณานิยาม และรายการตามบัตรเงินฝาก ประกอบกับวิธีการจ่ายเงินและลักษณะความรับผิดชอบของผู้ออกบัตรเงินฝากแล้ว พบว่าบัตรเงินฝากมีความคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 982 บัญญัตินิยามของตัวสัญญาใช้เงินไว้ว่า “ตัวสัญญาใช้เงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ออกตัว ให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือใช้ให้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน” ซึ่งบัตรเงินฝากมีความคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงิน ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

4.1.3.1 ในแง่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาตามตราสาร

ก. ผู้ออกตราสาร

จะเห็นได้ว่าบัตรเงินฝาก ผู้ให้กำเนิดตราสาร และผู้จ่ายเงินเป็นบุคคลคนเดียวกัน กล่าวคือ ธนาคารพาณิชย์ และบริษัทเงินทุนเป็นผู้มีอำนาจออกบัตรเงินฝาก เช่นเดียวกันกับกรณีตัวสัญญาใช้เงิน ที่ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินและผู้ที่มีหน้าที่จ่ายเงินเป็นคนๆเดียวกัน นั่นคือ ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน เพียงแต่แตกต่างกับบัตรเงินฝากตรงที่ บุคคลที่สามารถออกตัวสัญญาใช้เงินได้จะเป็นใครก็ได้ ไม่จำกัดแต่เฉพาะสถาบันการเงินเท่านั้น อีกทั้งหากพิจารณาในแง่ลักษณะความรับผิดชอบของผู้ออกบัตรเงินฝากแล้ว ความรับผิดชอบของผู้ออกบัตรเงินฝากมีลักษณะความรับผิดชอบแบบลูกหนี้ชั้นต้น และเป็นความรับผิดชอบตามคำสัญญา (By Promise) เหมือนกับตัวสัญญาใช้เงิน กล่าวคือ เมื่อใดก็ตามที่ตราสารถึงกำหนด บุคคลที่มีหน้าที่จ่ายเงิน คือ ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินในกรณีตัวสัญญาใช้เงิน และผู้ออกบัตรเงินฝากในกรณีบัตรเงินฝาก แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ตัวสัญญาใช้เงิน และบัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือก็ตาม บุคคลดังกล่าวก็ยังต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงตราสารจนกว่าจะมีการจ่ายเงินตามตราสารโดยชอบแล้วเท่านั้น ซึ่งต่างจากกรณีตัวแลกเงิน และเช็ค ที่ผู้ให้กำเนิดตราสารคือ ผู้สั่งจ่าย ซึ่งจะรับผิดชอบต่อผู้ทรงเมื่อตัวแลกเงินขาดความน่าเชื่อถือ แล้วผู้ทรงไม่ทำตามวิธีที่กฎหมายกำหนดเมื่อตัวขาดความน่าเชื่อถือ ซึ่งการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวย่อมส่งผลให้ผู้สั่งจ่ายหลุดพ้นจากความรับผิด ตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 973 กรณีตัวแลกเงิน และ มาตรา 989 ประกอบมาตรา 973 กรณีเช็ค ซึ่งความรับผิดในลักษณะนี้เรียกว่า ความรับผิดแบบมีเงื่อนไข²

ข. ผู้สละหลัง

ในกรณีความรับผิดของผู้สละหลังตามบัตรเงินฝาก และตั๋วสัญญาใช้เงิน กลับแตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้สละหลังบัตรเงินฝากนั้นมีความรับผิดแบบมีเงื่อนไข ในทางตรงข้าม ผู้สละหลังตามตั๋วสัญญาใช้เงินกลับมีความรับผิดตามคำสัญญาเช่นเดียวกับผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน กล่าวคือ กรณีบัตรเงินฝาก พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำ มาตรา 914 มาใช้กับบัตรเงินฝากด้วยโดยอนุโลม ซึ่งมาตรา 914 บัญญัติว่า “บุคคลผู้สั่งจ่ายหรือสละหลังตัวแลกเงินย่อมเป็นอันสัญญาว่า เมื่อตัวนั้นได้นำยื่นโดยชอบแล้วจะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตัว ถ้าและตัวแลกเงินนั้นเขาไม่เชื่อถือโดยไม่ยอมรับรองก็ดี หรือไม่ยอมจ่ายเงินก็ดี ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สละหลังก็จะใช้เงินให้แก่ผู้ทรง หรือแก่ผู้สละหลังคนหลังซึ่งต้องถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวนั้น ถ้าหากว่าได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อไม่รับรองหรือไม่จ่ายเงินนั้นแล้ว” และ มาตรา 973 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อถึงกำหนดเวลาจำกัดซึ่งกล่าวต่อไปนี้ได้ล่วงพ้นไปแล้ว

(1) กำหนดเวลาสำหรับยื่นตัวแลกเงินชนิดให้ใช้เงินเมื่อได้เห็น หรือในระยะเวลาอย่างใดอย่างหนึ่งภายหลังได้เห็น

(2) กำหนดเวลาสำหรับทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงิน

(3) กำหนดเวลาสำหรับยื่นตัวเพื่อให้ใช้เงิน ในกรณีที่มีข้อกำหนดว่า “ไม่จำเป็นต้องคัดค้าน”

ท่านว่าผู้ทรงยอมสละสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้สละหลัง ผู้สั่งจ่าย และคู่สัญญาอื่นๆ ผู้ต้องรับผิด เว้นแต่ผู้รับรอง

อนึ่ง ถ้าไม่ยื่นตัวแลกเงินเพื่อให้เขารับรองภายในเวลาจำกัดดังผู้สั่งจ่ายได้กำหนดไว้ ท่านว่าผู้ทรงยอมสละสิทธิจะไล่เบี้ยทั้งเพื่อการที่เขาไม่ใช้เงินและเพื่อการที่เขาไม่รับรอง เว้นแต่จะปรากฏจากข้อกำหนดว่า ผู้สั่งจ่ายหมายเพียงแต่จะปลดตนเองให้พ้นจากประกันการรับรอง

ถ้าข้อกำหนดเวลายื่นตัวแลกเงินนั้นมีอยู่ที่คำสละหลังท่านว่าเฉพาะแต่ผู้สละหลังเท่านั้นจะเอาประโยชน์ในข้อกำหนดนั้นได้”

เช่นนี้ เมื่อนำมาปรับใช้กับบัตรเงินฝากแล้ว จะใช้แต่เฉพาะกับผู้สละหลังเท่านั้น ไม่นำมาปรับใช้กับผู้ออกบัตรเงินฝาก เพราะ ผู้ออกบัตรเงินฝากมีความรับผิดเสมือนผู้รับรองตัวแลกเงิน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวล

² เฟ่งอ้าง.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 986 วรรคแรก โดยมีเหตุผลเบื้องหลัง คือ การที่สถาบันการเงิน ออกบัตรเงินฝากโดยกำหนดว่าจะจ่ายเงินตามเวลาที่กำหนดไว้ ก็เปรียบเสมือนการให้คำสัญญาว่าจะ จ่ายเงินจำนวนที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝาก คืนให้กับผู้ฝากเงิน หรือคำจตเจตว่าจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ ถือนั่นเอง ประกอบกับพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 มิได้บัญญัติให้นำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการรับรองตัวแลกเงิน ในมาตรา 927 ถึง มาตรา 937 มา บังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ดังนั้น จึงไม่อาจมีกรณีที่บัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือเพราะ การไม่รับรองได้ มีแต่กรณีที่บัตรเงินฝากขาดความน่าเชื่อถือเพราะการที่สถาบันการเงินไม่จ่ายเงิน เท่านั้น คำว่า “...ถ้าหากว่าได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อไม่รับรองหรือไม่จ่ายเงินนั้นแล้ว” ในบริบท ของบัตรเงินฝากแล้ว บัตรเงินฝากไม่จำเป็นต้องการทำคำคัดค้านการไม่รับรอง หรือคำคัดค้านการไม่ จ่ายเงิน เพราะพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 มิได้บัญญัติให้นำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 960 ถึง มาตรา 966 ในเรื่องการใช้สิทธิไล่เบี้ยเพราะ เพราะเขาไม่รับรองหรือใช้เงิน ในเรื่องการทำคัดค้านมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ดังนั้น จึง ไม่อาจนำเรื่องดังกล่าวมาใช้กับบัตรเงินฝากได้ ดังนั้น เมื่อผู้ทรงนำบัตรเงินฝากไปยื่นให้สถาบัน การเงินจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดตามและ สถาบันการเงินปฏิเสธการจ่ายเงิน เพียงเท่านี้ ผู้ ทรงยอมมีสิทธิไล่เบี้ยต่อผู้สละหลังได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 959 ก) และมาตรา 973

ตรงข้ามกับตัวสัญญาใช้เงินแม้ว่าผู้ทรงจะไม่นำตัวสัญญาใช้เงินไปยื่นให้ผู้ ออกตัวจ่ายเงินเมื่อถึงกำหนดก็ตาม ผู้สละหลังยังคงต้องรับผิดชอบผู้ทรงและผู้สละหลังที่ได้จ่ายเงิน แก่ผู้ทรงและเข้าถือครองตัวสัญญาใช้เงิน เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 985 ในเรื่องตัวสัญญาใช้เงิน ไม่ได้บัญญัติให้นำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 914 มาใช้กับ ตัวสัญญาใช้เงิน จึงหมายความว่า ทั้งผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน และผู้สละหลังต่างก็รับผิดชอบตามคำสัญญา เพราะตนได้ลงลายมือชื่อในตัวสัญญาใช้เงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 นั้นเอง³ แต่ทั้งนี้ แม้จะกล่าวว่า ผู้สละหลังรับผิดชอบตามคำสัญญา แต่ก็ไม่อาจทำให้ ผู้ทรงสามารถ เรียกให้ผู้ทรงจ่ายเงินก่อนผู้ออกบัตรเงินฝากได้ ผู้ทรงจะเรียกให้ผู้สละหลังจ่ายเงินให้ตนได้แต่กรณี การใช้สิทธิไล่เบี้ยนั้น กล่าวคือ ผู้ทรงจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับเหล่าผู้สละหลังได้ ก็ต่อเมื่อตัวสัญญาถึง กำหนดแล้วไม่มีการใช้เงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 985 ประกอบ มาตรา 959 ก) เท่านั้น ทั้งนี้แม้ว่าในวันถึงกำหนดใช้เงิน ผู้ทรงจะไม่นำตัวสัญญาใช้เงินไปยื่นให้ผู้ออกตัวใช้เงินก็

³ สหณ รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โครงการ ตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.613.

ตาม ก็ไม่ทำให้สันสิทธิไต่เบียดผู้สละหลังเหมือนกับกรณีบัตรเงินฝาก เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 985 มิได้บัญญัติให้นำมาตรา 973 มาบังคับใช้กับตัวสัญญาใช้เงินนั่นเอง อาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดชอบของผู้สละหลังตัวสัญญาใช้เงินคล้ายคลึงกับบัตรเงินฝาก แต่ก็ไม่เหมือนกันเสียทีเดียว เพราะกรณีบัตรเงินฝากผู้ทรงยังมีโอกาสสันสิทธิที่จะไต่เบียดเอาจากผู้สละหลังได้ แต่ในกรณีตัวสัญญาใช้เงินนั้นผู้ทรงยังคงมีสิทธิไต่เบียดกับผู้สละหลังเสมอ

ค. ผู้มีสิทธิรับเงิน

ในประเด็นผู้มีสิทธิรับเงินตามบัตรเงินฝากและตัวสัญญาใช้เงินนั้น ในข้อนี้ผู้มีสิทธิรับเงินตามบัตรเงินฝาก คือ ผู้ฝากเงิน ซึ่งหากเทียบกับตัวสัญญาใช้เงินแล้ว มีฐานะเสมือนกับผู้รับเงินนั่นเอง แต่ทั้งนี้ บัตรเงินฝากก็ยิ่งแตกต่างกับตัวสัญญาใช้เงินตรงที่ ผู้รับเงินตามบัตรเงินฝากมิได้ทั้งบุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้ และ ผู้ถือ เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคหนึ่ง เรื่องการโอนตัวแลกเงินประเภทจ่ายตามคำสั่ง และมาตรา 918 เรื่องการโอนตัวแลกเงินประเภทผู้ถือมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม แต่ตัวสัญญาใช้เงินมีแต่กรณีผู้รับเงิน และบุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้เท่านั้น เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 985 ในเรื่องตัวสัญญาใช้เงินไม่ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918 มาบังคับใช้กับตัวสัญญาใช้เงินด้วย

4.1.3.2 ในแง่วัตถุประสงค์ในการใช้ตราสาร

แม้บัตรเงินฝากและตัวสัญญาใช้เงินจะมีความคล้ายคลึงกันในแต่ละด้าน แตกต่างกันที่วัตถุประสงค์ในการออกตราสารทั้งสองชนิด กล่าวคือ บัตรเงินฝากเป็นเครื่องมือทางการเงินที่ช่วยลดอัตราเงินเฟ้อในประเทศ ชักนำให้ประชาชนมีรู้สึกต้องการจะออมเงิน ทั้งนี้ประโยชน์จากการออมเงินเป็นดอกเบี้ย พร้อมทั้งสามารถโอนบัตรเงินฝากโดยวิธีการขายลดหากต้องการใช้เงินสดก่อนบัตรเงินฝากถึงกำหนด โดยที่ผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องในสิทธิใดๆ ของคู่สัญญาคนก่อนๆ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 และ มาตรา 916 แต่กรณีตัวสัญญาใช้เงินนั้น มีวัตถุประสงค์ในการให้เครดิตทางการค้าโดยทั่วไป เช่น ออกตัวสัญญาใช้เงินเพื่อชำระหนี้ โดยเพิ่มความน่าเชื่อถือโดยขอให้ธนาคารเข้าavalตัว เป็นต้น ในกรณีการขอสินเชื่อจากธนาคาร ตัวสัญญาใช้เงินก็ถูกนำมา ใช้เป็นเครื่องมือในการให้สินเชื่อของธนาคารเช่นกัน โดยหากลูกค้าธนาคารต้องการจะขอสินเชื่อระยะสั้นจากธนาคาร ธนาคารจะให้ลูกค้าออกตัวสัญญาใช้เงินมา

ประกอบการยื่นเอกสารของกู้เงินจากธนาคารแทนการใช้เช็ค ในกรณีที่มีการกู้เบิกเงินเกินบัญชี⁴ ซึ่งสามารถใช้เป็นเครื่องมือการขอสินเชื่อทดแทนได้ ในกรณีที่ลูกค้าธนาคารมีวงเงินหมุนเวียนประเภทอื่นกับธนาคารอยู่แล้ว แต่ไม่เพียงพอ⁵ และใช้เป็นเครื่องมือระดมเงินทุนจากประชาชนแทนการออกบัญชีเงินฝาก เนื่องจากบริษัทเงินทุนไม่สามารถรับฝากเงินจากประชาชนได้ โดยบริษัทเงินทุนจะรับเงินจากลูกค้า และออกตั๋วสัญญาใช้เงินเป็นเครดิตในการชำระเงินคืนแก่ลูกค้าตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในตั๋ว⁶ จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการใช้บัตรเงินฝากและตั๋วสัญญาใช้เงินมีความคล้ายคลึงกันในการระดมเงินจากประชาชนของสถาบันการเงิน แต่อาจแตกต่างกันที่สถานะของตราสาร กล่าวคือ บัตรเงินฝากมีจุดเริ่มต้นจากการเป็นบัญชีเงินฝากซึ่งมีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือด้วย แต่ตั๋วสัญญาใช้เงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือแต่ไม่ได้มีฐานะเป็นบัญชีเงินฝากเท่านั้น

4.1.3.3 คำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินตามตราสาร

เมื่อพิจารณาจากความหมายของบัตรเงินฝาก ที่ว่า “... เพื่อเป็นหลักฐานการรับฝากเงิน และเพื่อแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่ได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้...” การออกบัตรเงินฝากนั้น แม้สถาบันการเงินจะไม่ได้ใช้คำว่า “สัญญาจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ทรง” แต่ถึงอย่างไร ก็มีลักษณะเป็นการให้คำมั่นสัญญาว่าผู้ทรงมีสิทธิจะได้รับเงินตามจำนวนที่เขียนไว้บนบัตรเงินฝาก มีลักษณะเป็นการรับประกันแก่ผู้ฝากเงิน หรือผู้ทรงบัตรเงินฝากว่าจะได้รับเงินคืนแน่นอนเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับตั๋วสัญญาใช้เงินอย่างมาก ทั้งในแง่คู่สัญญา กล่าวคือมีคู่สัญญาเกี่ยวข้องด้วยกันสองฝ่าย ได้แก่ ผู้ออกบัตรเงินฝาก และ ผู้ทรง และมีลักษณะเป็นคำสัญญาว่าจะจ่ายเงินเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้บัตรเงินฝากและตั๋วสัญญาใช้เงินจะมีความคล้ายคลึงทั้งในแง่ความรับผิดชอบของผู้ออกตราสาร ประโยชน์ในการใช้สอยบัตรเงินฝาก แต่ทั้งนี้บัตรเงินฝากก็ไม่อาจเป็นตั๋วสัญญาใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปได้ โดยพิจารณาจากรายการตามบัตรเงินฝากและรายการตามตั๋วสัญญาใช้เงิน เนื่องจากตราสารใดจะสมบูรณ์เป็นตั๋วสัญญาใช้เงิน จะต้องมี

⁴ตั๋วสัญญาใช้เงิน, ธนาคารกรุงไทย, <http://www.ktb.co.th/ktb/th/product-detail.aspx?product=QluB%2BnBd9QdgaCaOBULkTw%3D%3D>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2559).

⁵สินเชื่อกู้เงิน, ธนาคารกสิกรไทย, <http://www.kasikornbank.com/th/corporate/credit/workingcapital/pages/promissorynotes.aspx>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2559).

⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น.610 – 612.

คำระบุว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงินทุกครั้งโดยจะใช้ภาษาไทย หรือภาษาอื่นใดก็ได้ที่มีความหมายเดียวกันก็ได้ แม้จะมีรายอื่นๆครบถ้วนก็ตาม แต่เนื่องจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 984 วรรคสองถึงวรรคสี่ ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นในส่วนคำบอกชื่อว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงินเอาไว้ ตรานี้ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวสัญญาใช้เงินได้ เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสอง (1) กำหนดให้บัตรเงินฝากทุกฉบับ ต้องระบุชื่อว่าเป็นบัตรเงินฝากเสมอ ดังนั้น บัตรเงินฝากจึงไม่อาจเป็นตัวสัญญาใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ และไม่อาจเป็นตัวแลกเงิน และ เช็ค ซึ่งเป็นตัวเงินประเภทอื่นๆตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เช่นกัน เพราะตัวแลกเงิน และ เช็คทุกฉบับจะต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงิน หรือเช็ค ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 และ มาตรา 988 ตามลำดับ ซึ่งหากขาดรายการคำบอกชื่อดังกล่าว ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเงินหรือเช็ค ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 910 และ มาตรา 989 ประกอบ มาตรา 910 ตามลำดับ

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนได้หิบบกมาศึกษาแล้วพบว่ากฎหมายประเทศอังกฤษ เคยมีประเด็นโต้เถียงกันว่าบัตรเงินฝากนั้น เป็นตัวสัญญาใช้เงินหรือไม่ ซึ่งได้ข้อสรุปว่า บัตรเงินฝากไม่ใช่ตัวสัญญาใช้เงินที่อยู่ภายใต้บังคับ The Bills of Exchange Act 1882 แม้ว่าบัตรเงินฝากชนิด Negotiable Certificate of Deposit เป็นตราสารเปลี่ยนมือจึงโอนเปลี่ยนมือได้เหมือนกับตัวเงิน แต่ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของ The Bills of Exchange Act 1882 ซึ่งเป็นกฎหมายตัวเงินของประเทศอังกฤษเช่นกัน เพราะกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้เฉพาะตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค เหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม บัตรเงินฝากในประเทศอังกฤษสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยอาศัยประเพณีปฏิบัติทางการค้า และระบบกฎหมายปิดปาก โดยไม่มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝาก The Bills of Exchange Act 1882 ไม่ได้บัญญัติว่าตราสารดังกล่าวจะต้องมีรายการใดบ้าง เพียงแต่มีความหมายตรงตามที่บัญญัติไว้เท่านั้น ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section ในเรื่องตัวแลกเงิน 3 Section 83 ในเรื่องตัวสัญญาใช้เงิน และ Section 73 ในเรื่องเช็ค ดังนั้น หากตราสารชนิดใดมีลักษณะตรงตามนิยามของตราสารชนิดใดแล้วก็อาจนำบทกฎหมายของตัวชนิดนั้นๆมาบังคับใช้ได้โดยไม่จำกัดว่า ตราสารชนิดนั้นจะต้องมีคำบอกชื่อว่าเป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค แต่สำหรับบัตรเงินฝาก ศาลและนักกฎหมายอังกฤษมองว่า บัตรเงินฝากแม้จะคล้ายกับตัวสัญญาใช้เงิน แต่ก็ยังไม่ใช้ตัวสัญญาใช้เงิน เนื่องจากการที่ธนาคารพาณิชย์เพียงแต่ระบุว่า จะจ่ายเงินคืนให้กับผู้ฝากเงิน ยังไม่ใช่ว่าการสัญญาว่าจะจ่ายเงินซึ่งเป็นคุณสมบัติหนึ่งของตัวสัญญาใช้เงิน

ตรงข้ามกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ The Uniform Commercial Code Article 3 ของสหรัฐอเมริกา ใช้บังคับกับ ตราสารเปลี่ยนมือทุกชนิด ซึ่งสามารถ

แบ่งแยกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ ตราสารที่จ่ายเงินตามคำสั่ง (Order to pay) ได้แก่ ตัวแลกเงิน และเช็ค และ ตราสารที่จ่ายเงินตามคำสัญญา (Promise to pay) ได้แก่ ตัวสัญญาใช้เงิน และ บัตรเงินฝาก ความพิเศษของกฎหมายฉบับนี้ คือ ทันสมัยและสามารถปรับใช้กับตราสารเปลี่ยนมือชนิดใหม่ๆที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ดี หากตราสารดังกล่าวเป็นตราสารที่มีลักษณะตรงตามนิยามใน The Uniform Commercial Code Section 3-104 บัญญัติไว้ บัตรเงินฝากถูกนำมาใช้ในสหรัฐอเมริกา และยังไม่มีการบัญญัตินิยามบัตรเงินฝากไว้ใน Section 3-104 (j) ว่าบัตรเงินฝากเป็นตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออก ทั้งนี้ ก่อนที่บัตรเงินฝากจะได้ถูกบัญญัติไว้ใน The Uniform Commercial Code Article 3 มีข้อถกเถียงเกิดขึ้นมากมาย เมื่อมีการพิพาทกันถึงสิทธิและหน้าที่ตามบัตรเงินฝากขึ้นสู่ศาล ตั้งแต่เรื่องสถานะของบัตรเงินฝากว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือหรือไม่ และบัตรเงินฝากเป็นตัวสัญญาใช้เงินหรือไม่ ในคดี Howe v. Hartness 11 Ohio st. 449 ศาลกล่าวว่า “บัตรเงินฝากมีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกันกับตัวสัญญาใช้เงิน ...” นอกจากนี้ในคดี Miller v. Austen, 13 How (U.S) 218 ศาลกล่าวว่า “ธนาคารจะจ่ายเงินที่ฝากไว้ตามคำสั่งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตของผู้ฝากเงินเท่านั้น โดยการนำบัตรเงินฝากมายื่นต่อธนาคารเพื่อรับการจ่ายเงิน การกระทำเช่นนี้เป็นประเพณีปฏิบัติทางการค้าในการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก การนำบัตรเงินฝากมายื่นต่อธนาคารเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับธนาคารว่าผู้นำบัตรเงินฝากมายื่นเพื่อจ่ายเงินเป็นบุคคลตามคำสั่งโดยแท้จริง ... ผู้ที่สละหลังบัตรเงินฝากที่ตนต้องรับผิดชอบในการที่ตนได้สละหลังตามวิธีเดียวกันกับตัวสัญญาใช้เงิน ...” จากคำพิพากษาดังนี้ ศาลได้ปรับเอาวิธีของตัวสัญญาใช้เงินมาใช้กับบัตรเงินฝาก และรับรองว่าบัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือ⁷

ทางด้าน Code de Commerce ของประเทศฝรั่งเศสแล้ว ในเรื่องกำหนดรายการที่จะต้องมียกย่อง มีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินมาก แต่ทั้งนี้ความแตกต่างอยู่ Code de Commerce นั้น กำหนดให้ระบุชื่อตัวแลกเงิน Code de Commerce Article 511-1 l ซึ่งบัญญัติว่า “I. - La lettre de change contient ; 1° La dénomination de lettre de change insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre” กล่าวคือ ตัวแลกเงินนั้น จะต้องระบุชื่อว่าเป็นตัวแลกเงินลงบนตราสาร (La dénomination de lettre de change) โดยใช้ภาษาเดียวกันกับที่ออกตราสารนั้นเสมอ ในทางตรงข้ามกับตัวสัญญาใช้เงิน Code de Commerce Article L512-1 บัญญัติว่า “I. - Le billet à ordre contient ... 1° La clause à ordre ou la

⁷ Supreme Court of Ohio. Citizens' National Bank v. Brown, The American Law Register (1952-91) vol 35. No 6. New Series Volume 26 (June., 1887) p.394.

dénomination du titre insérée dans le texte même et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ...” ซึ่งหมายความว่า “ตัวสัญญาใช้เงินจะต้องระบุคำสั่งตามข้อสัญญา หรือ ชื่อของตราสารนั้นเป็นลายลักษณ์อักษรโดยใช้ภาษาเดียวกันกับที่ออกตราสารนั้น” จะเห็นได้ว่า Code de Commerce ของฝรั่งเศสไม่ได้ระบุให้ตัวสัญญาใช้เงินจะต้องระบุว่าเป็น “ตัวสัญญาใช้เงิน” เท่านั้น ดูจากประโยค “ ดังนั้น บัตรเงินฝากที่ออกในประเทศฝรั่งเศสจึงมีสถานะเป็นตัวสัญญาใช้เงินประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้บังคับ Code de Commerce

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าบัตรเงินฝากไม่ใช่ตัวสัญญาใช้เงินซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจาก ไม่มีรายการตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983 บัญญัติไว้ แต่เป็นตราสารที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่ง พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องตัวเงินมาบังคับบางมาตราเท่านั้น อย่างไรก็ตาม บัตรเงินฝากที่ออกใช้ในประเทศไทยก็ยังเป็นตราสารเปลี่ยนมือด้วยลักษณะของตราสารนั้น และเป็นตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่นเดียวกันกับ The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา และ Code de Commerce ของประเทศฝรั่งเศส

นอกจากนี้หากเปรียบเทียบลักษณะบัตรเงินฝาก และ ตัวสัญญาใช้เงินแล้วพบว่า บัตรเงินฝากนั้นสถาบันการเงินสามารถกำหนดจ่ายเงินให้แก่ บุคคลตามคำสั่ง หรือ จ่ายให้ผู้ถือก็ได้ แต่กรณีตัวสัญญาใช้เงินนั้น ผู้ออกบัตรเงินฝากจะต้องกำหนดจ่ายเงินให้แก่บุคคลตามคำสั่งเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 985 มิได้บัญญัติในเรื่องการโอนตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ ในมาตรา 918 มาบังคับใช้กับตัวสัญญาใช้เงิน ดังนั้น ตัวสัญญาใช้เงินจึงมีแต่ชนิดระบุชื่อเพียงชนิดเดียว ต่างจากบัตรเงินฝากที่มีทั้งชนิดระบุชื่อและชนิดผู้ถือ ในประเด็นหากเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากต่างประเทศแล้วพบว่า กฎหมายประเทศอังกฤษ The Bills of Exchange Act 1882 ตัวสัญญาใช้เงินสามารถระบุให้ผู้ถือเป็นผู้มีสิทธิรับการจ่ายเงินได้ ตาม Section 89 ประกอบ Section 8 (2) ซึ่งบัตรเงินฝากก็เช่นเดียวกัน กฎหมายสหรัฐอเมริกา ตัวสัญญาใช้เงินมีทั้งชนิดระบุชื่อและชนิดผู้ถือ เช่นเดียวกับ The Bills of Exchange Act 1882 ของอังกฤษ และ Code de Commerce ของประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็นตัวแลกเงิน หรือตัวสัญญาใช้เงิน ต่างก็ไม่มีตัวที่สั่งจ่ายหรือสัญญาว่าจะจ่ายเงินแก่ผู้ถือแต่อย่างใด การออกตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินจะต้องกำหนดชื่อบุคคลที่มีสิทธิรับการจ่ายเงินทั้งสิ้น ตาม Code de Commerce Article L511-1 I 3 ในกรณีตัวแลกเงิน. และ Article L512-1 I 5 ในกรณีตัวสัญญาใช้เงิน. อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้รับเงินได้สลักหลังในทำนองว่า “โอนให้ผู้ถือ” กรณีนี้การสลักหลังดังกล่าวจะมีผลเสมือน การสลักหลังลอย ตาม Code de Commerce Article L 511-8 ในกรณีตัวแลกเงิน และ Article 512-3 ประกอบ Article L511-8 ในกรณีตัวสัญญาใช้เงิน ซึ่งผู้รับการ

สลักหลังลอยสามารถ เติมชื่อของตนเองหรือบุคคลอื่น หรือสลักหลักหลังลอยต่อไป หรือ โอนตัวต่อไป โดยไม่มีการเติมชื่อหรือสลักหลังใดๆอีก ตาม Code de Commerce Article 511-9 ในกรณีตัวแลกเงิน และ Article 511-9 และ Article L512-3 ประกอบ Article L511-9

4.2 บัตรเงินฝากเป็นหนังสือตราสารหรือไม่

บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือเช่นเดียวกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องสถานะความเป็นหนังสือตราสารนั้นกลับยังไม่มีคำตอบชัดเจน เนื่องจากกฎหมายไม่บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าบัตรเงินฝากเป็นหนังสือตราสาร เมื่อเปรียบเทียบคำนิยามของตัวเงินแต่ละประเภทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

กรณีตัวแลกเงิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 บัญญัติว่า “อันว่าตัวแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่ายบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน”

กรณีตัวสัญญาใช้เงิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 982 บัญญัติว่า “อันว่าตัวสัญญาใช้เงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน ให้คำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือ ใช้ให้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้โอน”

กรณีเช็ค ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 987 บัญญัติว่า “อันว่าเช็คนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้สั่งจ่าย สั่งจ่ายธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่า ผู้รับเงิน”

แต่เมื่อเปรียบเทียบบทนิยามของบัตรเงินฝาก นั้นหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัตินิยามของบัตรเงินฝากไว้แต่ประการใด แต่หากพิจารณาพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 3) และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 3) ซึ่งถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แล้วจะพบว่า “ บัตรเงินฝาก หมายความว่า ตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ที่ธนาคารพาณิชย์ออกให้แก่ผู้ฝากเงิน เพื่อเป็นหลักฐานการรับฝากเงินและเพื่อแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดดอกเบี้ยไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้”

ความไม่ชัดเจนในสถานการณ์เป็นหนังสือตราสารของบัตรเงินฝากนั้น อาจส่งผลต่อความสมบูรณ์ของบัตรเงินฝากได้ เนื่องจากหากบัตรเงินฝากสมบูรณ์ย่อมก่อตั้งสิทธิและหน้าที่แก่

คู่สัญญาตามบัตรเงินฝาก และหากเป็นเช่นนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้รับโอนบัตรเงินฝาก คู่สัญญาคนอื่นได้ ดังนั้น จึงควรทำความเข้าใจความหมายของหนังสือตราสารเสียก่อนว่าหมายความว่าความเช่นไร เพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์ได้ว่าบัตรเงินฝากเป็นหนังสือตราสารหรือไม่

4.2.1 ความเป็นหนังสือตราสารกับบัตรเงินฝาก

หนังสือตราสาร ทั้งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่างก็ไม่ได้บัญญัตินิยามคำดังกล่าวไว้ว่าเป็นเช่นไร แต่หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษ คำว่า “หนังสือตราสาร” ใช้เป็นคำในภาษาอังกฤษว่า “Writing Instrument” อย่างไรก็ตาม นักวิชาการก็ได้พยายามอธิบายลักษณะของหนังสือตราสารว่า จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร ต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เว้นแต่ กฎหมายจะบัญญัติยกเว้น และให้ทางแก้เอาไว้ อีกทั้ง หนังสือตราสารต้องก่อให้เกิด สิทธิทางหนี้ และ สิทธิทางทรัพย์สิน นอกจากนี้ หนังสือตราสารไม่ใช่แบบแห่งนิติกรรม⁸ ทั้งนี้ ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหนังสือตราสาร แต่ในกรณีบัตรเงินฝากกลับไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีฐานะเป็นหนังสือตราสาร ยังคงมีคำถามอยู่ อย่างไรก็ตาม เราสามารถพิจารณาได้ว่าเอกสารใดเป็นหนังสือตราสารหรือไม่ นอกเหนือจากถ้อยที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยพิจารณาจากธรรมชาติของตราสารได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น แม้บัตรเงินฝากจะไม่ได้มีลักษณะเป็นหนังสือตราสารตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่บัตรเงินฝากก็อาจเป็นหนังสือตราสารโดยธรรมชาติของบัตรเงินฝากเองได้ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

4.2.1. หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร

หนังสือตราสารนั้นถูกจัดให้เป็นหนังสือสัญญาประเภทหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อผู้ออกตราสารไว้ หากคู่สัญญาจะตกลงกันด้วยวาจาไม่ได้ย่อมขัดกับสภาพความเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด และลงลายมือชื่อผู้ออกตราสารด้วย ซึ่งการลงลายมือชื่อในหนังสือตราสารนั้นจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับ ให้ทำเป็นหนังสือบุคคลจะต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นจะต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น” แต่ทั้งนี้ เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 มาใช้กับบัตรเงินฝาก ซึ่ง

⁸ เสาวนีย์ อศวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 , (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.33-34.

สามารถพิจารณาได้ว่าการลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากนั้น เมื่อบุคคลใดลงลายมือชื่อของบุคคลอื่นโดยปราศจากอำนาจ หากภายหลังบุคคลที่ปรากฏชื่อในบัตรเงินฝากได้ให้สัตยาบันภายหลังนั้น ลายมือชื่อดังกล่าวก็ย่อมใช้ได้เสมือนว่าบุคคลดังกล่าวลงลายมือชื่อด้วยตนเอง แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 จะไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งถึงกรณีดังกล่าว แต่เมื่ออาศัยการตีความทางกฎหมายแล้วพบว่าเป็นเช่นนั้น⁹

บัตรเงินฝากนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝากแล้ว ไม่มีข้อสงสัยใดๆ เลยว่าบัตรเงินฝากจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 47/2551 เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติเรื่องบัตรเงินฝาก และ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2535 ต่างกำหนดให้บัตรเงินฝากบัตรเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ออกจะต้องทำลงบนสิ่งกระดาษที่ได้มาตรฐานขั้นต่ำ ตาม London Clearing Bank Paper Specification No.1 ซึ่งอาจนำมาทำปฏิกิริยากับสารเคมีบางชนิดแล้วจะเกิดสี พร้อมทั้งมีลายน้ำฝังลงในเนื้อกระดาษ ซึ่งบัตรเงินฝากจะต้องมีรายการครบถ้วนตามที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 กำหนด นอกจากนี้ ในการเข้าเป็นคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากนั้น สามารถทำได้โดยการ “ลงลายมือชื่อ” บนบัตรเงินฝาก ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบัตรเงินฝากต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรบนสิ่งที่สามารถส่งมอบให้แก่กันได้ทางกายภาพ

อีกประการหนึ่งที่สำคัญของการเป็นหนังสือตราสาร คือ ผู้ออกหนังสือตราสารจะต้องลงลายมือชื่อของตนบนหนังสือตราสารด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 (9) บัญญัติ ให้บัตรเงินฝากต้องมีลายมือชื่อผู้มีอำนาจลงนามแทนสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากแล้ว

4.2.2 หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด

ลักษณะประการสำคัญของความเป็นหนังสือตราสาร คือ หนังสือตราสารจะต้องมี “รายการตามที่กฎหมายกำหนด” หากไม่มีแล้วก็ย่อมไม่ใช่หนังสือตราสาร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ตั๋วเงินเป็นหนังสือตราสาร และ ต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดหากขาดรายการตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว กฎหมายใช้คำว่า “ย่อมไม่สมบูรณ์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 910 วรรคหนึ่ง ในเรื่องตั๋วแลกเงิน มาตรา 984 วรรคหนึ่ง ในเรื่องตั๋วสัญญาใช้เงิน และ มาตรา 989 ประกอบมาตรา 910 วรรคหนึ่ง ในเรื่องเช็ค ซึ่งหมายความว่า หากทำให้

⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น.37

ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดตราสารดังกล่าวก็จะสมบูรณ์เป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็คได้ ไม่เสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรกเหมือนดังเช่นหนังสือที่เป็นแบบแห่งนิติกรรม

นอกจากนี้ ข้อแตกต่างระหว่างหนังสือที่เป็นแบบแห่งนิติกรรม การทำหลักฐานเป็นหนังสือ และ หนังสือตราสาร คือ หนังสือ นั้นกฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องเขียนข้อความใดบ้าง ดังนั้น จึงอาจเขียนข้อความที่มีความหมายสื่อถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาตามลักษณะของสัญญาที่ต้องการจะผูกพันกัน ส่วนหลักฐานเป็นหนังสือนั้น เพียงแต่ข้อความในลักษณะที่คู่สัญญายอมรับว่ามี การทำสัญญาเช่นนั้นจริง และลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่เพียงพอแล้ว จะเขียนข้อความเช่นไร กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติบังคับไว้แต่ประการใด ตรงข้ามกับกรณีหนังสือตราสาร ที่จะต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จะเขียนข้อความในลักษณะอื่นๆไม่ได้ หากฝ่าฝืนแล้ว เอกสารดังกล่าว ก็ย่อมไม่สมบูรณ์

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 จะเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดรายการในบัตรเงินฝากเอาไว้ด้วยกัน 9 รายการ ได้แก่ คำบอกชื่อว่าเป็นบัตรเงินฝาก ชื่อสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก จังหวัดที่ตั้งของผู้ออกบัตรเงินฝาก วันที่ออกบัตรเงินฝาก ข้อตกลงอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะจ่ายเงินเป็นจำนวนที่แน่นอนพร้อมด้วยดอกเบี้ย (ถ้ามี) วันถึงกำหนดจ่ายเงิน สถานที่จ่ายเงิน ชื่อของผู้ฝากเงิน หรือคำจดแจ้งว่าให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือ และ ลายมือชื่อผู้มีอำนาจลงนามแทนสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก ทั้งนี้ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ไม่ได้บัญญัติผลว่าหากบัตรเงินฝากมีรายการไม่ครบถ้วนจะเป็นเช่นไร แต่จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่าบัตรเงินฝากมีลักษณะเป็นหนังสือตราสาร เนื่องจาก เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำใน พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 พบว่า มาตรา 44 วรรคสอง ใช้คำว่า บัตรเงินฝาก “ต้อง” มีรายการดังต่อไปนี้ จึงตีความได้ว่า บัตรเงินฝากจะต้องมีรายการตามที่กำหนด และหากบัตรเงินฝากมีรายการไม่ครบถ้วน เอกสารดังกล่าวก็จะไม่บริบูรณ์เป็นบัตรเงินฝาก และ ไม่ใช่หนังสือตราสาร

ในเรื่องนี้สามารถเทียบเคียงกับ กรณีรายการตามใบตราส่ง ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “ใบตราส่งพึงแสดงรายการดังต่อไปนี้ ...” กฎหมายใช้คำว่า “พึง” ซึ่งหากมีรายการไม่ครบก็ยังคงสมบูรณ์เป็นใบตราส่งอยู่ เพียงแต่จะต้องมีลักษณะ 3 ประการ คือ เป็นเอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งของเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล แสดงว่าผู้ขนส่งได้รับของตามที่ระบุไว้ในความดูแล หรือได้บรรทุกลงเรือแล้ว และ ผู้ขนส่ง

จะนำใบตราส่งไปมอบให้แก่ผู้มีสิทธิรับของเมื่อมีการเวนคืนใบตราส่ง¹⁰ ตรงข้ามกับบัตรเงินฝากที่กฎหมายใช้คำว่า “ต้อง” ซึ่งหมายความว่า ต้องมีรายการที่กฎหมายกำหนดทุกรายการนั่นเอง

หากเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ทั้งตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค แม้ว่าผู้ให้กำเนิดตราสารจะลงรายการบางประการขาดตกบกพร่องไป แต่กฎหมายก็ยังเปิดช่อง ผ่อนคลายความเคร่งครัดในกรณีที่ตัวขาดรายการบางอย่างไว้ กล่าวคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 910 มาตรา 984 และ มาตรา 989 ประกอบมาตรา 910 ตามลำดับ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับบัตรเงินฝากทั้งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ก็ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 910 มาตรา 984 และ มาตรา 989 ประกอบมาตรา 910 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลมแต่อย่างใด เนื่องจากเมื่อพิจารณาวิธีการออกบัตรเงินฝาก ยกตัวอย่างเช่น กรณีบริษัทเงินทุนเป็นผู้ออกบัตรเงินฝาก ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2535 นั้น กำหนดขนาดของบัตรเงินฝาก และ กำหนดให้ต้องมีรายการตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 27 ทวิ (ปัจจุบันตรงกับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551) กระดาษที่ใช้พิมพ์บัตรเงินฝากต้องได้มาตรฐาน London Clearing Bank Paper Specification No.1 ซึ่งอาบน้ำยาทำปฏิกิริยากับสารเคมีบางชนิดแล้วจะเกิดสี บริษัทเงินทุนจะต้องทำลายน้ำลงบนกระดาษดังกล่าวด้วย¹¹ จะต้องให้โรงพิมพ์ที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยเท่านั้นเป็นผู้พิมพ์ บริษัทเงินทุนจะต้องส่งตัวอย่างบัตรเงินฝากที่ตนจะจัดพิมพ์ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาด้วยภายหลังจากที่ได้รับมอบบัตรเงินฝากที่พิมพ์จากโรงพิมพ์แล้ว¹² เช่นนี้จึงหมายความว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้พิจารณาแบบบัตรเงินฝาก ทั้งคุณสมบัติของกระดาษที่ใช้พิมพ์ โรงพิมพ์ และรายการตามบัตรเงินฝาก ส่วนธนาคารพาณิชย์ นั้น แม้ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 47/2551 เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติเรื่องบัตร

¹⁰ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, คู่มือการศึกษาวินัยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการรับของของทางทะเล และการรับประกันภัยทางทะเล, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), น.73

¹¹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2535 ข้อ 1.

¹² ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2535 ข้อ 3

เงินฝาก จะไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้เคร่งครัดเหมือนกรณีบริษัทเงินทุน แต่ในส่วนกระดาษที่ใช้พิมพ์ละเอียดเท่าบัตรเงินฝากที่บริษัทเงินทุนเป็นผู้ออก อย่างไรก็ตาม ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว ก็ได้กำหนดให้ บัตรเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ออกจะต้องทำลงบนสิ่งกระดาษที่ได้มาตรฐานขั้นต่ำ ตาม London Clearing Bank Paper Specification No.1 ซึ่งอาบน้ำยาทำปฏิกิริยากับสารเคมีบางชนิดแล้วจะเกิดสี พร้อมทั้งมีลายน้ำฝังลงในเนื้อกระดาษ¹³ เช่นเดียวกันกับกรณีของบริษัทเงินทุนเป็นผู้ออก นอกจากนี้ ธนาคารพาณิชย์จะต้องวางระบบควบคุมภายในที่เกี่ยวข้องกับบัตรเงินฝาก อย่างมีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปด้วย¹⁴ ดังนั้น จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่บัตรเงินฝากจะมีรายการใดขาดหายไปจากที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 บัญญัติไว้ ต่างกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บุคคลธรรมดาอาจเขียนขึ้นเองเช่นนั้น จึงมีความเป็นไปได้ว่ารายการตามตัวอาจขาดหายไป

ดังนั้น ในประเด็นปัญหานี้ จากข้อมูลที่ได้ศึกษา หากเกิดความผิดพลาดในการออกบัตรเงินฝาก กล่าวคือ บัตรเงินฝากมีรายการไม่ครบถ้วนตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสอง เอกสารนั้นย่อมไม่บริบูรณ์เป็นบัตรเงินฝาก

4.2.3 หนังสือตราสาร ไม่ใช่ “แบบ” แห่งนิติกรรม

ความเป็นหนังสือตราสาร แตกต่างจากกรณีการเป็นหนังสือซึ่งเป็นแบบแห่งสัญญา ที่หากไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว การนั้นก็ย่อมต้องตกเป็นโมฆะ ยกตัวอย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 วรรคสอง บัญญัติว่า “สัญญาเช่าซื้อนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าเป็นโมฆะ” ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นแบบแห่งสัญญาเช่าซื้อ ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำขึ้นให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ” ซึ่งคำว่า “โมฆะ” คือ นิติกรรมที่ทำขึ้นแล้วโดยข้อเท็จจริง แต่เนื่องจากนิติกรรมนั้นเกิดขึ้นโดยมีความผิดปกติดังร้ายแรงในองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่ง จนถึงขั้นที่อาจรับรองให้มีผลทางกฎหมายได้ นิติกรรมที่เป็นโมฆะ นิติกรรมที่เป็นโมฆะจึงเป็นนิติกรรมที่ไม่อยู่ในสายตาของกฎหมาย¹⁵

¹³ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 47/2551 เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติเรื่องบัตรเงินฝาก ข้อ 5.3

¹⁴ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 47/2551 เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติเรื่องบัตรเงินฝาก ข้อ 5.4

¹⁵ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 147-148.

นอกจากนี้ ความเป็นหนังสือตราสาร ยังแตกต่างจาก คำว่า “หลักฐานเป็นหนังสือ” ซึ่งใช้เป็นหลักฐานในการทำนิติกรรม ยกตัวอย่างเช่น สัญญากู้ยืมเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 ซึ่งบัญญัติว่าการกู้ยืมเงินกว่าสองพันบาทถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่” ซึ่งการทำหลักฐานเป็นหนังสือไม่จำเป็นต้องตั้งใจทำขึ้น เพียงแต่มีข้อความที่ยอมรับสภาพความผูกพันตามข้อสัญญาประเพณีนั่นๆ พร้อมลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบตามสัญญาก็เพียงพอที่จะเป็นหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว ที่เป็นเช่นนี้ ก็เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น ไม่ได้มีผลต่อความสมบูรณ์แห่งสัญญาเหมือนกับกรณีแบบที่ต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อเปรียบกับหนังสือตราสารแล้ว สามารถสรุปได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นหนังสือตราสาร หนังสือซึ่งเป็นแบบแห่งนิติกรรม และ การทำหลักฐานเป็นหนังสือที่ใช้เป็นหลักฐานแห่งนิติกรรม มีลักษณะที่เหมือนกัน คือ ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หนังสือตราสารไม่ใช่แบบที่หากขาดรายการใดไปแล้วจะทำให้การออกบัตรเงินฝากนั้นเป็นโมฆะ กล่าวคือ ไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมายเลย และในส่วนการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาก็เช่นกัน หนังสือตราสารต้องการเพียงลายมือชื่อของผู้ออกตราสารเท่านั้น แตกต่างจากกรณีการทำเป็นหนังสือ และ กรณีการทำหลักฐานเป็นหนังสือ กล่าวคือ การทำเป็นหนังสือจะต้องลงลายมือชื่อคู่สัญญา และพยานอย่างน้อยอีกสองคน ส่วนการทำหลักฐานเป็นหนังสือนั้น เพียงแต่ลงลายมือชื่อคู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบก็พอที่จะใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องคดีได้

4.2.4 หนังสือตราสารเป็นตราสารที่ก่อสิทธิทางหนี้ และสิทธิทางทรัพย์สิน¹⁶

สิทธิทางทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 กล่าวคือ สิทธิที่ครอบครองบัตรเงิน หวงแหน ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะครอบครองบัตรเงินฝาก แม้ว่าผู้ที่โอนบัตรเงินฝากให้แก่ตนจะมีสิทธิบกพร่อง ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องคืนบัตรเงินฝากให้แก่เจ้าของที่แท้จริงแต่อย่างใด ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 สิทธิติดตามเอาคืนบัตรเงินฝากจากผู้ไม่มีสิทธิ เมื่อบัตรเงินฝากนั้นพ้นไปจากการครอบครองของผู้ทรงโดยไม่สมัครใจ อันเป็นสิทธิในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 และ สิทธิที่จะโอนบัตรเงินฝากต่อไป โดยมากแล้ววัตถุประสงค์ในการออกบัตรเงินฝากนั้นเพื่อประโยชน์ในดอกเบี้ยที่จะได้รับจากการถือบัตรซึ่งมากกว่าการฝากเงินแบบบัญชีเงินฝากประจำขาดบัตรเงินฝากหากผู้ทรงมีความจำเป็นต้องใช้เงินสดและไม่สามารถรอให้บัตรเงินฝากถึงกำหนดได้ และสามารถใช้ในการชำระหนี้ได้อีกด้วยแต่จะไม่นับเป็นที่ยืนยัน ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการออก

¹⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 39.

ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาเงิน และ เช็ค ที่ออกเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ สำหรับวิธารอนั้นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยการโอนบัตรเงินฝากชนิดนั้นๆ กล่าวคือ หากเป็นบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อ ก็ต้องโอนโดยการสลักหลังและส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับโอน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคหนึ่ง หากเป็นบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ ก็ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับโอน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918

สิทธิทางหนี้ กล่าวคือ ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการจ่ายตามจำนวนที่ลงไว้ในบัตรเงินฝากเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดจากผู้ออกบัตรเงินฝาก ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 941 ที่บัญญัติว่า “อันตั๋วแลกเงินนั้น ย่อมจะพึงใช้เงินในวันถึงกำหนด และถึงกำหนดวันใดผู้ทรงต้องนำตั๋วเงินไปยื่นเพื่อให้ใช้เงินในวันนั้น” อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีสิทธิไต่เบี่ยเอาแค่คู่สัญญาคนอื่นนอกจากผู้ออกบัตรเงินฝากนั้น ผู้ทรงจะต้องนำบัตรเงินฝากมายื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินในวันถึงกำหนดข้างต้นเสียก่อน มิเช่นนั้นย่อมเสียสิทธิไต่เบี่ยแก่ลูกหนี้คนอื่นได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 973 (3)

ทางด้านกฎหมายต่างประเทศ จากการที่ผู้เขียนศึกษาไม่ได้มีการกล่าวถึง คำว่า “หนังสือตราสาร” แต่อย่างใด เพียงแต่อธิบายว่าตราสารเปลี่ยนมือเอาไว้เท่านั้น ว่าจะต้องทำเป็น “ลายลักษณ์อักษร” เท่านั้น ซึ่งสามารถแยกอธิบายตามกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษาได้ดังนี้

(1) ตราสารเปลี่ยนมือในประเทศอังกฤษ

ตราสารที่มีกฎหมายบัญญัติบังคับใช้ไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค ใน The Bills of Exchange Act 1882 ซึ่งตราสารทั้งสามชนิดนี้เป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยผลของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ตราสารเปลี่ยนมือชนิดๆ อื่นๆ ก็มีสถานะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้เช่นกัน หากวิธีปฏิบัติโดยทั่วไป แสดงให้เห็นชัดแจ้งว่าตราสารชนิดนั้นเป็นตราสารเปลี่ยนมือ หรือเรียกว่าตราสารเปลี่ยนมือโดยประเพณีทางการค้า บัตรเงินฝากในประเทศอังกฤษเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยประเพณีทางการค้า เนื่องจากไม่เข้าลักษณะตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน หรือเช็ค ตาม The Bills of Exchange Act 1882 และ ยังไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้กับบัตรเงินฝากเป็นการเฉพาะอีกด้วย ซึ่งความเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น

ประการที่หนึ่ง ตราสารดังกล่าวจะต้องสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยวิธีการสลักหลัง หรือส่งมอบโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิ ทั้งนี้ โดยลักษณะทางกายภาพแล้ว

ตราสารเปลี่ยนมือจะต้องสามารถโอนกัน และสามารถครอบครองจับต้องได้ (Intangible) ดังนั้นตราสารจะต้องทำขึ้นในลักษณะที่เป็นพยานหลักฐานได้ โดยการเขียน หรือ พิมพ์ หรือทำประการใดๆ ให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) ดังนั้น หากไม่มีการทำเป็นลายลายลักษณ์อักษรย่อมไม่อาจเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้¹⁷

ประการที่สอง ผู้รับโอนตราสารโดยสุจริตจะต้องได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอนตราสาร

บัตรเงินฝากประเภท Negotiable Certificate of Deposit ศาลอังกฤษพิจารณาให้เป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยประเพณีทางการค้าตามเหตุผลทั้งสองประการที่กล่าวมา

(2) ตราสารเปลี่ยนมือในสหรัฐอเมริกา

ตราสารเปลี่ยนมือในสหรัฐอเมริกา สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ กล่าวคือ ประเภทจ่ายเงินตามคำสั่ง (Order to pay) และ ประเภทจ่ายเงินตามคำสัญญา (Promise to pay) จะต้องเป็นการจ่ายเงินที่ปราศจากเงื่อนไข ให้แก่ผู้ถือหรือบุคคลตามคำสั่ง ในเวลาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ หรือเมื่อทวงถาม ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-104 (a) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นจ่ายตามคำสั่ง หรือ ตราสารจ่ายตามคำสัญญา ก็ต้องทำด้วยการข้อความว่าจะจ่ายตามคำสั่งหรือคำสัญญาดังกล่าวทั้งสิ้น สังเกตได้จาก The Uniform Commercial Code Section 3-103 (6) “Order means a written instruction to pay money signed by the person giving the instruction ...” ซึ่งหมายความว่า คำว่า คำสั่ง หมายถึง ข้อความที่เขียนถึงคำสั่งว่าจะจ่ายเงิน พร้อมลงลายมือชื่อของบุคคลที่สั่งจ่ายนั้น และ (9) “Promise means a written undertaking to pay money signed by the person undertaking to pay...” ซึ่งหมายความว่า คำสัญญา หมายถึง ข้อความที่เขียนถึงภาระหน้าที่ที่จะจ่ายเงินพร้อมลงลายมือชื่อของบุคคลที่มีหน้าที่เช่นนั้น จะเห็นได้ชัดเจนว่า The Uniform Commercial Code Section 3-103 ใช้คำว่า “Written” ดังนั้น ตราสารใดจะเป็นตราสารเปลี่ยนมือจะต้องมีการทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อผู้ออกตราสารเสมอ ที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจาก ตราสารเปลี่ยนมือจะต้องแสดงให้เห็นสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามตราสารให้ชัดเจน ซึ่งการจะแสดงออกให้ชัดเจนนั้น ก็ต้องทำให้ตราสารดังกล่าวสามารถจับต้องได้โดยวิธีการเขียน (Writing) คำว่า “เขียน” ในที่นี้หมายถึง พิมพ์ เขียน หรือทำโดยวิธีใดๆ ให้ปรากฏข้อความนั่นเอง ตาม The Uniform Commercial Code Section 1-201

¹⁷ Ewan McKendrick, Goode on Commercial Law, 4th edition , London : LexisNexis UK and Penguin Books, 2010, p.513.

(46) จะเห็นได้ว่า การเป็นตราสารเปลี่ยนมือจะต้องทำให้ปรากฏเป็นตัวอักษรบนวัตถุที่ไม่บุบสลายหายไป (Permanent thing) เช่น กระดาษ แผ่นไม้ หรือ แผ่นพลาสติก เป็นต้น¹⁸

สำหรับบัตรเงินฝากในสหรัฐอเมริกา เป็นตัวสัญญาใช้เงินประเภทหนึ่งที่ธนาคารเป็นผู้ออก และธนาคารจะจัดพิมพ์แบบฟอร์มโดยใช้หมึกพิมพ์ชนิดพิเศษที่มีคุณสมบัติเป็นแม่เหล็ก (Magnetic Ink) ในการพิมพ์ ลงบนกระดาษ โดยจะทำแบบฟอร์มเว้นช่องว่างไว้เพื่อเติมข้อความ เช่น จำนวนเงิน อัตราดอกเบี้ย และ กำหนดจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก เป็นต้น เมื่อมีการออกบัตรเงินฝากให้แก่ลูกค้า¹⁹

(3) ตราสารเปลี่ยนมือในประเทศฝรั่งเศส

บัตรเงินฝากในประเทศฝรั่งเศส อยู่ภายใต้ Code de Commerce ในฐานะที่เป็นตัวสัญญาใช้เงินอย่างหนึ่ง และอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งชาติฝรั่งเศส (Banque de France)²⁰ เป็นตราสารหนี้ระยะสั้น (Un Titre de Créance Négotiable : TCN) ซึ่งตัวสัญญาใช้เงินตาม Code de Commerce Article L512-1 นั้น คำว่า หนังสือตราสารนั้น ไม่มีการกล่าวไว้ในบัตรเงินฝาก บัตรเงินฝากต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะต้องทำให้ปรากฏรายการเอาไว้ในบัตรเงินฝาก และจะต้องทำลงบนวัตถุที่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้อีกด้วย นอกจากนี้ การโอนบัตรเงินฝาก ผู้โอนบัตรเงินฝากไม่ต้องบอกกล่าวลูกหนี้ตามบัตรเงินฝากเมื่อตนได้โอนบัตรเงินฝากอีกด้วย หากทำถูกต้องตามวิธีการโอนของตราสาร กล่าวคือ การสลักหลังตาม Article L512-3 ประกอบ Article L511-8 ผลคือ สิทธิในบัตรเงินฝากจะโอนไปยังผู้รับสลักหลังโดยสมบูรณ์ ทั้งสิทธิที่จะได้รับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากและ สิทธิความเป็นเจ้าของบัตรเงินฝาก แม้ว่า ผู้สลักหลังจะบกพร่องในเรื่องความสามารถ ลายมือชื่อที่ลงจะเป็นลายมือชื่อปลอม ลายมือชื่อของบุคคลที่ไม่มีตัวตน หรือลงลายมือชื่อโดยประการใดๆ ที่ไม่มีผลเป็นการผูกพันเจ้าของลายมือชื่อนั้นก็ตาม ลายมือชื่อดังกล่าวย่อมเสียไปแต่ไม่กระทบต่อลายมือชื่อที่ถูกต้องอื่นๆ กล่าวคือ ผู้ทรงตราสารยังคงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ไม่เปลี่ยนแปลง

¹⁸ Daniel V. David, Brenda E. Knowles, Lynn M. Knowles , Business Law Principles and Cases in the Legal Environment, 8th edition Manson Ohio : Thomson South-Western West, 2004, pp. 495-496.

¹⁹ Ibid, p. 497.

²⁰ Banque de France , Certificat de dépôt , <https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/FIStructure/Documents/financialstructure.pdf>, (accessed april 15, 2016).

แม้ Code de Commerce ที่บังคับใช้กับบัตรเงินฝากจะไม่ได้บัญญัติว่าตราสารเปลี่ยนมือหมายความว่าอะไร แต่สาระสำคัญของบัตรเงินฝากในประเทศฝรั่งเศส ทั้งจะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร วิธีการโอน และการคุ้มครองผู้รับโอน ก็มีความคล้ายคลึงกับบัตรเงินฝากในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

กล่าวโดยสรุปได้ว่า บัตรเงินฝากในกฎหมายต่างประเทศไม่มีประเทศใดกล่าวว่าเป็นบัตรเงินฝากจะต้องทำเป็นหนังสือตราสาร แต่กล่าว หรือแปลความหมายจากลักษณะโดยรวมได้ความว่าจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (In writing) ทั้งสิ้น แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่บัญญัติให้ตั๋วเงินเป็นหนังสือตราสาร ซึ่งจากการศึกษา ถ้อยคำว่า “หนังสือตราสาร” นั้น เทียบได้กับการทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามกฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนศึกษานั้นเอง ซึ่งหากพิเคราะห์คำว่า “หนังสือตราสาร” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษแล้วจะตรงกับคำว่า “Writing Instrument”

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากเนื้อหาสาระของบัตรเงินฝากในบริบทของกฎหมายไทย บัตรเงินฝากก็มีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือครบทุกประการ กล่าวคือ บัตรเงินฝากเป็นตราสารที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อผู้แทนสถาบันการเงินที่ออกบัตรเงินฝาก พิจารณาได้จากวิธีการออกบัตรเงินฝากตั้งแต่กระดาษที่ใช้พิมพ์บัตรเงินฝาก ไปจนถึง รายการตามบัตรเงินฝากข้อหนึ่งที่ต้องมีการลงลายมือชื่อผู้แทนของสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากด้วย และ ตราสารใดจะบริบูรณ์เป็นบัตรเงินฝากได้ก็ต่อเมื่อมีรายการตามที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 บัญญัติไว้ครบทุกข้อเท่านั้น เช่นนี้ ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า บัตรเงินฝากไม่ใช่หนังสือตราสารโดยกฎหมาย แต่บัตรเงินฝากเป็นหนังสือตราสารโดยตัวของบัตรเงินฝากเอง

4.3 มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝาก

แม้บัตรเงินฝากจะมีความคล้ายคลึงกับตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในเรื่องมูลหนี้เดิมในการออกหรือโอนบัตรเงินยังไม่มีกรณีวิเคราะห์ไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากบัตรเงินฝากในประเทศไทย ผู้ถือไม่นิยมเปลี่ยนมือเท่าใดนัก เนื่องจากสถาบันการเงินมักวางข้อตกลงในสัญญาว่า สถาบันการเงินจะเป็นผู้เก็บบัตรเงินฝากนั้นไว้เอง หรือ ธนาคารห้ามมิให้ลูกค้าโอนบัตรเงินฝากให้ผู้อื่น ในกรณีที่สถาบันการเงินไม่ได้ห้ามโอนเปลี่ยนมือบัตรเงินฝากมักจะไม่ได้ถูกใช้เพื่อการชำระหนี้ แต่จะเป็นกรณีที่ผู้ทรงบัตรเงินฝากต้องการใช้เงินสดในขณะที่บัตรเงินฝากยังไม่ถึงกำหนดจึงเลือกที่จะขายลดบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้ แม้ว่าธนาคารจะวางข้อกำหนดในสัญญาไว้ว่า ลูกค้าที่ฝากเงินแบบบัตรเงินฝากสามารถนำบัตรเงินฝากมาขึ้นแก่สถาบันการเงินก่อนบัตร

เงินฝากถึงกำหนด แต่ผลตอบแทนในส่วนดอกเบี้ยที่ลูกค้าจะได้รับนั้นจะน้อยกว่าที่ตกลงกันไว้ในสัญญาเริ่มแรกมาก ซึ่งโดยส่วนใหญ่ดอกเบี้ยที่ได้จะเกือบเท่ากับ หรือเท่ากับดอกเบี้ยบัญชีเงินฝากประเภทออมทรัพย์ ในกรณีที่ร้ายแรงที่สุด ธนาคารอาจทำข้อตกลงว่า กรณีที่ผู้ฝากเงินนำบัตรเงินฝากมาเรียกให้ธนาคารจ่ายเงินเร็วกว่ากำหนดมากๆ อาจไม่ได้รับดอกเบี้ยเลยก็ได้ ดังนั้น การไถ่ถอนบัตรเงินฝากก่อนครบกำหนดกับธนาคารจึงไม่ใช่ทางเลือกที่คุ้มค่าเท่ากับการขายลดบัตรเงินฝากให้กับบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ถือบัตรเงินฝากจะนิยมถือบัตรเงินฝากจนถึงกำหนดจ่ายเงิน หรือ นิยมขายลดบัตรเงินฝากก็ตามในกรณีที่ผู้ถือต้องการใช้เงินสดก่อนบัตรเงินฝากจะถึงกำหนด บัตรเงินฝากก็ยังสามารถนำมาใช้เพื่อการชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับตัวเงิน ดังนั้น ประเด็นการออกหรือโอนบัตรเงินฝากจะต้องมีมูลหนี้เดิมหรือไม่จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องตระหนักถึง

เมื่อเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว พบว่าการออกและโอนตัวเงินจะต้องมีมูลหนี้เดิมเสมอ และการออกหรือโอนเช่นนั้นไม่มีผลเป็นการแปลงหนี้ใหม่แต่อย่างใด คำว่า “มูลหนี้เดิม” ในที่นี้จึงหมายถึง เหตุแห่งการออกหรือโอนตัวเงินนั่นเอง ซึ่งสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ประการ คือ²¹

(1) การออกหรือโอนตัวเงินเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้ กล่าวคือ แทนที่ลูกหนี้จะชำระหนี้เดิมด้วยเงินสด ลูกหนี้อาจเลือกชำระหนี้ด้วยตัวเงินได้แทนก็ได้เช่นกัน เพื่อความสะดวกของลูกหนี้เอง ซึ่งมูลหนี้เดิมอาจจะเป็นมูลหนี้ตามสัญญา หรือมูลหนี้ละเมิดก็ได้ เช่น นาย ก. ทำสัญญาซื้อขายทองคำราคา 50,000 บาท กับ นาย ข. แทนที่นาย ก. จะจ่ายเงินสดให้กับนาย ข. นาย ก. ได้ออกตัวสัญญาใช้เงิน มูลค่า 50,000 บาท ให้แก่ นาย ข. แทน เป็นต้น

(2) การออกหรือโอนเพราะเป็นการใช้ประโยชน์จากตัวเงินซึ่งเป็นทรัพย์สิน กล่าวคือ การออกและโอนตัวเงินไม่จำเป็นที่จะต้องใช้ในการชำระหนี้เสมอไป ทั้งนี้ตัวเงินอาจเป็นวัตถุแห่งการซื้อขายในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งก็ได้เช่นกัน เช่น การทำสัญญาขายลดตัวเงิน กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ทรงตัวเงินต้องการเงินสด แต่ตัวเงินยังไม่ถึงกำหนด ผู้ทรงอาจนำตัวเงินฉบับนั้นขายในราคาที่ต่ำกว่าจำนวนเงินที่ปรากฏในตัวเงินนั้นก็ได้ ผู้ซื้อตัวเงินจะได้ประโยชน์จากส่วนต่างของจำนวนเงินที่ตนจ่ายและจำนวนเงินที่ได้รับเมื่อตัวเงินถึงกำหนดนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการออกหรือโอนตัวเงินเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้ หรือเพื่อใช้ประโยชน์ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งก็ตาม ย่อมมีมูลหนี้ที่เกี่ยวข้องกัน 2 มูลหนี้เสมอ และมูลหนี้เดิมอาจเกิดขึ้นก่อนมูลหนี้ตามตัวเงินก็ได้ ซึ่งมักจะเกิดขึ้นกับการการใช้ตัวเงินเพื่อชำระหนี้ ยกตัวอย่างเช่น วันที่ 1 มกราคม นาย ก. ทำสัญญาซื้อขายเครื่องจักรราคา 2,000,000

²¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น.45.

บาท กับนาย ข. โดยตกลงว่าจะชำระหนี้ในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ต่อมา นาย ก. ได้ตกลงกับนาย ข. ว่าจะขอชำระหนี้เป็นตั๋วสัญญาใช้เงินแทน โดยนาย ก. ออกตั๋วสัญญาใช้เงินจำนวน 2,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย อัตราร้อยละ 5 ให้แก่ นาย ข. เจ้าหนี้ ในวันที่ 25 มกราคม เพราะนาย ก. มีปัญหาทางการเงิน ไม่สามารถชำระหนี้ในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ได้ เป็นต้น หรือ มูลหนี้เดิมอาจเกิดขึ้นพร้อมๆ กับมูลหนี้ตามตั๋วเงินก็ได้เช่นกัน ซึ่งคือกรณีการใช้ตั๋วเงินในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น การออกตั๋วเงินพร้อมกับชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมในทันที หรือ การโอนขายลดตั๋วเงิน ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

ผลของการออกหรือโอนตั๋วเงิน ไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่ ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสามบัญญัติว่า “ถ้าชำระหนี้ด้วยออก-ด้วยโอน-หรือด้วยสลักหลังตั๋วเงินหรือประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตั๋วเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว” ดังนั้น การออก หรือ โอนตั๋วเงินไม่ทำให้มูลหนี้เดิมระงับสิ้นไป และคู่สัญญายังมีความผูกพันต่อกันตามมูลหนี้ตั๋วเงินไปพร้อมๆ กันด้วย อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้ด้วยเงินสด การชำระหนี้ด้วยตั๋วเงินถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งผิดไปจากที่ตกลงกัน ดังนั้น ลูกหนี้จะนำตั๋วเงินมาชำระหนี้โดยฝืนใจเจ้าหนี้ไม่ได้ หากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับการชำระหนี้ดังกล่าว ต้องถือว่ายังไม่มี การชำระหนี้เกิดขึ้น แต่หากเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้ด้วยตั๋วเงินแล้ว มูลหนี้เดิมจะยังไม่ระงับสิ้นไปจนกว่าจะมีการจ่ายเงินตามตั๋วเงินให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิรับการจ่ายเงินนั้น²² นอกจากนี้ การสลักหลังตั๋วเงินกลับคืนสู่คู่สัญญาคนก่อนๆ ยังไม่ทำให้มูลหนี้เคลื่อนกลืนกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 353 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าสิทธิและความรับผิดชอบในหนี้รายใดตกอยู่แก่บุคคลคนเดียว ท่านว่าหนี้รายนั้นเป็นอันระงับสิ้นไป เว้นแต่เมื่อหนี้ดังกล่าวตกไปอยู่ในบังคับแห่งสิทธิของบุคคลภายนอกหรือเมื่อสลักหลังตั๋วเงินกลับคืนตามความในมาตรา 917 วรรค 3” อีกด้วย

4.3.1 การออกและโอนบัตรเงินฝากต้องมีมูลหนี้เดิมหรือไม่

4.3.1.1 กรณีออกบัตรเงินฝาก

แม้ว่าในกรณีบัตรเงินฝากจะไม่มีกรกล่าวถึงเรื่องมูลหนี้เดิม และมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากไว้ชัดเจน จากการศึกษา พบว่าเมื่อบัตรเงินฝากมีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือเหมือนกับตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ก็บัญญัติให้นำบทบัญญัติในเรื่องตั๋วเงินบางมาตรามาใช้กับบัตรเงินฝาก ดังนั้น จึงสามารถนำแนวคิดในเรื่องมูลหนี้เดิมตามตั๋วเงินมาปรับใช้กับบัตรเงินฝากได้ ซึ่งการออกหรือโอน

²² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 46.

ตัวเงินเป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข และไม่ใช้การแปลงหนี้ใหม่ผู้เขียนพบว่า หากจะออกหรือโอนบัตรเงินฝาก ย่อมอาศัยมูลหนี้หนึ่งเป็นฐานในการกระทำความผิดกล่าวทั้งสิ้น นอกจากนี้ ธรรมชาติของบัตรเงินฝาก บัตรเงินฝากเป็นหลักฐานการฝากเงินที่สถาบันการเงินเป็นผู้ออก ในบางครั้ง สถาบันการเงินนั้น จัดประเภทบัตรเงินฝากให้อยู่ใน บัญชีเงินฝากประจำ ยกตัวอย่างเช่น ธนาคารเกียรตินาคิน²³ ธนาคาร ธนาชาติ ธนาคาร CIMB เป็นต้น บัตรเงินฝากยังรับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ดังนั้น การออกบัตรเงินฝากทุกครั้ง จะต้องมีการสัญญาฝากทรัพย์เสมอ

หากพิจารณาจากมูลเหตุแห่งการออกบัตรเงินฝากแล้ว จากนิยามของบัตรเงินฝากนั้น บัตรเงินฝาก หมายความว่า “ตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ที่สถาบันการเงินออกให้แก่ผู้ฝากเงินเพื่อเป็นหลักฐานการรับฝากเงิน และเพื่อแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่ได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดดอกเบี้ยไว้หรือไม่ก็ได้”²⁴ จะเห็นว่า บัตรเงินฝากเป็น **“หลักฐานในการรับฝากเงิน”** ดังนั้น จึงสามารถตีความได้ว่า บัตรเงินฝากเป็นบัญชีเงินฝากชนิดหนึ่ง สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินกับผู้ฝากเงินจึงมีความสัมพันธ์กันตาม สัญญาฝากทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าฝากทรัพย์นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ฝากส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน” ทั้งนี้ การฝากทรัพย์ หากกำหนดระยะเวลาไว้ ผู้รับฝากไม่มีสิทธิคืนทรัพย์สินก่อนกำหนดระยะเวลาได้ เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 662 อย่างไรก็ตาม ผู้ฝากทรัพย์สามารถเรียกคืนทรัพย์สินของตนคืนในเวลาใดก็ได้ ผู้ฝากทรัพย์ไม่มีสิทธิที่จะไม่คืนทรัพย์สินนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 663 อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสัญญาฝากทรัพย์ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นเงินนั้น ผู้รับฝากไม่จำเป็นต้องคืนเงินตราเดียวกันกับที่รับฝากมา เพียงคืนเงินตราในจำนวนเดียวกันให้แก่ผู้รับฝากก็พอ ทั้งนี้ การคืนเงินที่รับฝากมานั้น ไม่ว่าเงินตราดังกล่าวจะสูญเสียหายเพราะเหตุสุดวิสัย ผู้รับฝากไม่อาจอ้างเหตุ

²³ ธนาคารเกียรตินาคิน กำหนดให้บัตรเงินฝากเป็นเงินฝากประจำประเภทหนึ่ง ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาการฝากหลากหลาย ตามโปรโมชันที่ธนาคารวางไว้ : ธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน) , ตารางอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่ 7/2558 เริ่มใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2558, www.kiarnakin.co.th/upload/rate/20150427095143-03828.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2558.

²⁴ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4.

ดังกล่าวเพื่อที่จะไม่ต้องคืนเงินแก่ผู้ฝากได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติลักษณะพิเศษของสัญญาฝากเงินไว้ในมาตรา 672 เช่นนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเงิน กับลูกค้า นั้น จึงมีความสัมพันธ์กันตามสัญญาฝากทรัพย์ ซึ่งอาจมีข้อตกลงแตกต่างไปจากที่กฎหมายได้ หากข้อตกลงเช่นนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ก็ย่อมบังคับตามข้อตกลงนั้นได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 672 ที่กำหนดว่าจะต้องคืนเงินตราจำนวนเดียวกันกับที่ฝาก คู่สัญญาอาจกำหนดให้มีการจ่ายดอกเบี้ยโดยคิดจากจำนวนเงินที่ฝากก็ได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ บัตรเงินฝากได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นบัญชีเงินฝากชนิดหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 โดยสถาบันคุ้มครองเงินฝากจะให้ความคุ้มครองเงินฝากสกุลเงินบาททุกประเภทของสถาบันการเงินภายในประเทศ²⁵ ซึ่งได้แก่ บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน บัญชีเงินฝากออมทรัพย์ สะสมทรัพย์ เพื่อเรียก หรือบัญชีเงินฝากในทำนองเดียวกันที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม บัญชีเงินฝากจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลา บัตรเงินฝากใบรับฝากเงิน และบัญชีเงินฝากที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นที่สถาบันการเงินรับฝากจากประชาชนหรือบุคคลใดโดยมีความผูกพันที่จะต้องจ่ายคืนแก่ผู้ฝาก ทั้งนี้ ไม่รวมเงินฝากในบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เงินฝากที่มีอนุพันธ์แฝง และเงินฝากระหว่างสถาบันการเงิน²⁶ เหตุที่เงินฝากดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากเงินฝากประเภทดังกล่าวนั้นการเข้าถึงข้อมูลทำได้ยาก อีกทั้งยังต้องอยู่บนความเสี่ยงในการเปลี่ยนแปลงของอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศที่มีความผันผวนอยู่ตลอดเวลา เป็นการยากที่จะการประกันเงินฝากดังกล่าว นอกจากนี้ยังถือว่า ผู้ฝากเงินยอมรับความเสี่ยงที่เกิดจากความผันผวนของดัชนีที่ผลตอบแทนผูกติดไว้ได้²⁷ ดังนั้น การที่บัตรเงินฝากได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ก็ยิ่งตอกย้ำว่า มูลหนี้เดิมที่เป็นฐานแห่งการออกบัตรเงินฝาก คือ สัญญาฝากทรัพย์

²⁵ พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มาตรา 51.

²⁶ สถาบันคุ้มครองเงินฝาก, ระบบคุ้มครองเงินฝากของไทยและมาตรฐานสากล, สืบค้นจาก http://www.dpa.or.th/ewt_news.php?nid=363,

วันที่ 20 พฤศจิกายน 2558.

²⁷ สถาบันคุ้มครองเงินฝาก, ความรู้ทางการเงินสำหรับประชาชน สถาบันคุ้มครองเงินฝาก, www.dpa.or.th/ewt_dl_link.php?nid=683&filename=index, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2558.

เมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากในต่างประเทศแล้ว บัตรเงินฝากในประเทศอังกฤษนั้น มูลหนี้เดิมแห่งการออกบัตรเงินฝาก ก็คือ สัญญาบัญชีเงินฝาก ซึ่งถือเป็นการทำธุรกรรมอย่างหนึ่งของธนาคาร แต่ไม่อาจจัดสัญญาฝากทรัพย์ (Bailment) เนื่องจาก การฝากทรัพย์นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ฝาก (Bailor) นำทรัพย์สินของมอบให้แก่ ผู้รับฝาก (Bailee) โดยที่ผู้รับฝากตกลงจะดูแลทรัพย์สินที่ได้รับมาดังกล่าวไว้ และส่งมอบคืนให้แก่ผู้ฝาก แต่กรณีบัตรเงินฝาก สถาบันการเงินเพียงแต่คืนเงินจำนวนเดียวกันกับที่รับฝากมาเท่านั้น ไม่ใช่เงินตราเดียวกันกับที่ตนรับมา ดังนั้น จึงไม่อาจเป็นสัญญาฝากทรัพย์ได้ บัตรเงินฝากในสหรัฐอเมริกาเหมือนกัน การออกบัตรเงินฝากมีมูลฐานมาจากสัญญาบัญชีเงินฝาก ซึ่งไม่ใช่สัญญาฝากทรัพย์ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาในฐานะบัญชีเงินฝาก บัตรเงินฝากก็ถือเป็นบัญชีเงินฝากประเภทฝากประจำ (Time-Deposit) ที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ Thrift Institution และ สหกรณ์เครดิตยูเนียน (Credit Union) บัตรเงินฝากได้รับความคุ้มครองจากสถาบันคุ้มครองเงินฝาก (The Federal Deposit Insurance Corporation : FDIC) ในฐานะที่เป็นบัญชีเงินฝากประเภทหนึ่งโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝากนั้นจะประกันเงินฝากมาตรฐานอยู่ที่ 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อบัญชีเงินฝากประเภทหนึ่งของธนาคารผู้ออกบัญชีเงินฝากแต่ละแห่ง²⁸ เช่นเดียวกับของประเทศไทย สำหรับบัตรเงินฝากในประเทศฝรั่งเศส เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีรากฐานการออกมาจากการฝากเงินเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า สถาบันการเงิน และลูกค้าที่มาขอให้ธนาคารออกบัตรเงินฝากนั้น มีความสัมพันธ์กันตามสัญญาฝากทรัพย์ ดังนั้น การออกบัตรเงินฝากจึงต้องมีมูลหนี้เดิมในการออกบัตรเงินฝากเสมอ

อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ตามสัญญาฝากทรัพย์นั้นผูกพันเฉพาะสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากกับลูกค้าที่ฝากเงินแบบบัตรเงินฝากเท่านั้น หากลูกค้าโอนบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลอื่น ผู้รับโอนบัตรเงินฝากย่อมไม่ผูกพันตามสัญญาฝากทรัพย์ที่เป็นมูลหนี้เดิมในการออกบัตรเงินฝากแต่อย่างใด ดังนั้น ข้อตกลงระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ฝากเงินแบบบัตรเงินฝากในกรณีที่ผู้ฝากต้องการไถ่ถอนบัตรเงินฝากก่อนกำหนด และได้รับดอกเบี้ยน้อยลงนั้น จึงมีแต่ผู้ฝากเงินเท่านั้นที่สามารถนำบัตรเงินฝากไปไถ่ถอนได้ก่อนบัตรเงินฝากถึงกำหนดได้

4.3.1.2 กรณีโอนเปลี่ยนมือบัตรเงินฝาก

เมื่อผู้ฝากเงินตามบัตรเงินฝาก ต้องการใช้เงินสดก่อนบัตรเงินฝากถึงกำหนด หากผู้ฝากเงินนำบัตรเงินฝากไปไถ่ถอนกับธนาคาร อัตราดอกเบี้ยที่ผู้ฝากเงินจะได้จะต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยในกรณีไถ่ถอนเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด ดังนั้น การขายลดบัตรเงินฝากจึงเป็น

²⁸ Federal Deposit insurance Corporation, Understanding Deposit Insurance, from <https://www.fdic.gov/deposit/deposits/> (Accessed 12 December 2015).

ทางเลือกที่ดีที่ผู้ฝากจะต้องเสียประโยชน์ที่ควรจะได้รับจากบัตรเงินฝากมากจนเกินไป หรือ ในกรณีที่ผู้ฝากเงินไม่มีเงินสดพอจะชำระหนี้ ก็อาจโอนบัตรเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้แทนการชำระหนี้ก็ได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการโอนบัตรเงินฝากนั้นก็ต้องอาศัยมูลหนี้เดิมเสมอ ซึ่งมูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากนั้นมิได้หลากหลาย กล่าวคือ จะเป็นมูลหนี้ใดๆก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากมูลหนี้เดิมที่เป็นเหตุแห่งการออกบัตรเงินฝาก ทั้งนี้ แม้ว่าเหตุแห่งการโอนบัตรเงินฝากจะมาจากมูลหนี้ตามสัญญาให้ก็ตาม ทั้งนี้ ผู้โอนจะต้องทำถูกต้องตามวิธีการโอนบัตรเงินฝากด้วย มิเช่นนั้น สิทธิตามบัตรเงินฝากจะไม่โอนไปยังผู้รับโอน ปัญหาจะเกิดขึ้นหากเป็นบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อ เพราะ บัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อ ผู้โอนต้องสลักหลัง และส่งมอบการครอบครองบัตรเงินฝากให้แก่ผู้รับโอน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคหนึ่ง จะโอนโดยการส่งมอบการครอบครองเพียงลำพังเหมือนกับบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918 ไม่ได้ ดังนั้น การโอนบัตรเงินฝากต่อไปไม่ว่ามูลหนี้เดิมจะเกิดขึ้นจากนิติเหตุใดๆ ก็ต้องทำให้ถูกต้องตามวิธีการโอนบัตรเงินฝากชนิดนั้นๆด้วย

(1) การโอนบัตรเงินฝากในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง

การโอนบัตรเงินฝากในฐานะที่เป็นทรัพย์สิน คือ การโอนขายบัตรเงินฝาก เสมือนว่าบัตรเงินฝากเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งสัญญาดังกล่าว คือ “สัญญาขายลดบัตรเงินฝาก” กล่าวคือ ผู้ทรงบัตรเงินฝาก โอนกรรมสิทธิ์ในบัตรเงินฝาก ให้แก่ผู้รับโอน โดยผู้โอนตกลงจะใช้ราคาบัตรเงินฝากตามที่ตกลงกัน ซึ่งราคาที่ตกลงกันนั้นจะต่ำกว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในบัตรเงินฝากรวมกับดอกเบี้ย ทั้งนี้ผู้ซื้อจะได้รับประโยชน์จากส่วนต่างระหว่าง จำนวนเงินที่จะได้รับการจ่ายเงินจากสถาบันการเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด กับราคาที่ตกลงกัน นอกจากนี้ผู้ซื้อตรงกับนิยามสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าสัญญาซื้อขาย คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

ตัวอย่าง ในวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2559 ธนาคารธรรมศาสตร์ จำกัด (มหาชน) ออกบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อจำนวน 500,000 พร้อมอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 5 ให้แก่ นาย ก. กำหนดจ่ายเงินในวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2559 ก่อนที่บัตรเงินฝากจะถึงกำหนดจ่ายเงิน นาย ก. ต้องการใช้จ่ายเงินสดไปหมุนเวียนในกิจการของตน จึงนำบัตรเงินฝากไปขายลดให้แก่ นาย ข. ในราคา 450,000 บาท โดยสลักหลังและส่งมอบการครอบครองบัตรเงินฝากให้ นาย ข. ถูกต้อง เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด นาย ข. นำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ธนาคารจ่ายเงิน นาย ข. ได้รับเงินจำนวน 506,250 บาท เช่นนี้ นาย ข. ได้ประโยชน์จากสัญญาขายลดบัตรเงินฝากเป็นจำนวนเงิน 56,250 บาท

(2) การโอนบัตรเงินฝากเพื่อชำระหนี้

แม้ในปัจจุบัน บัตรเงินฝากจะไม่นิยมเปลี่ยนมือ หรือหากเปลี่ยนมือก็มักจะเป็นการโอนขายในฐานะที่บัตรเงินฝากเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่า บัตรเงินฝากก็มีสถานะเป็นตราสารเปลี่ยนมือ โอนเปลี่ยนมือได้ง่าย มีสภาพคล่อง และคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตให้มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเหมือนกับตัวเงิน ซึ่งผู้ทรงสามารถโอนบัตรเงินฝากแทนการชำระหนี้ได้ เช่น ผู้ทรงเป็นหนี้ค่าสินค้า ก็สลักหลังโอนบัตรเงินฝาก หรือส่งมอบบัตรเงินฝากให้แก่เจ้าหนี้ของตนแทนการชำระหนี้ เป็นต้น จะเห็นว่า การโอนบัตรเงินฝากเพื่อการชำระหนี้ มูลหนี้แห่งสัญญาต่างๆ ที่คู่สัญญามีต่อกันก็คือมูลหนี้เดิมที่เป็นฐานในการโอนบัตรเงินฝาก

มีปัญหาว่าการให้บัตรเงินฝากนั้น มีมูลหนี้เดิมหรือไม่ เนื่องจากคู่สัญญาไม่ได้มีความผูกพันใดๆ กันมาก่อน เพียงแต่ผู้ทรงบัตรเงินฝากต้องการยกบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลที่ตนต้องการให้รับประโยชน์ในบัตรเงินฝากเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การให้นั้นเป็นเอกเทศสัญญาลักษณะหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสัญญาให้นั้น เป็นนิติกรรมสองฝ่ายที่ต้องมีผู้แสดงเจตนา และผู้สนองรับเจตนา นั้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 521 บัญญัติความหมายของสัญญาให้ไว้ว่า “อันว่าให้ นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ โอนทรัพย์สินของตนโดยเสนาแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น” โดยหลักแล้วสัญญาให้จะสมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้นั้นแก่ผู้รับการให้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 523 แต่หากเป็นการให้สิทธิอันมีหนังสือตราสารแล้ว ผู้ให้จะต้องส่งมอบหนังสือตราสารนั้นให้แก่ผู้รับ และ จะต้องบอกกล่าวการโอนนั้นให้แก่ลูกหนี้แห่งสิทธิด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 524 อย่างไรก็ตาม แม้บัตรเงินฝากจะเป็นหนังสือตราสารแต่ก็มีกฎหมายบัญญัติวิธีการโอนไว้โดยเฉพาะแล้ว เพื่อความสะดวกและคล่องตัว ดังนั้น การโอนบัตรเงินฝากจึงไม่ต้องทำตามวิธีการให้สิทธิอันมีหนังสือตราสารโดยทั่วไป²⁹ หากจะจัดประเภทของสัญญาให้โดยเสนาแล้ว ควรต้องจัดให้เป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน³⁰

การให้ตามกฎหมายต่างประเทศนั้น ก็ถือเป็นสัญญาชนิดหนึ่งเหมือนกับกฎหมายไทย ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายอังกฤษการให้ คือ การโอนทรัพย์สินใดๆ จากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง โดยไม่มีค่าตอบแทน ซึ่งผู้ให้ต้องมีเจตนาที่จะให้โดยความเต็มใจ และอาศัยการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การส่งมอบการครอบครอง หรือ การทำสัญญาขึ้นเป็นหนังสือโดยมีการ

²⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.383-384.

³⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 375.

ประทับตราทางราชการ หรือ การทำสัญญาขึ้นเป็นหนังสือตราสาร เป็นต้น³¹ ซึ่งการให้นั้นจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการโอนการครอบครองทรัพย์สินนั้นไปยังผู้รับโอน โดยผู้รับการให้จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับการให้ความยินยอมที่จะรับทรัพย์สินนั้นไว้³² สำหรับกฎหมายฝรั่งเศส ก็เช่นเดียวกัน มองว่า กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส (Code de Civil) สัญญาให้โดยเสน่หา (La donation entre vifs) คือ สัญญาชนิดหนึ่งที่ผู้ให้ได้ปลดปล่อยทรัพย์สินของตนที่มีในขณะนั้นให้แก่ผู้รับการให้³³ นักกฎหมายฝรั่งเศสมองว่า การให้เป็นสัญญาเพราะยังต้องอาศัยความตกลงร่วมกันอยู่ เพียงแต่เป็นสัญญาที่ผู้ให้ทรัพย์สินไม่ได้สิ่งใดตอบแทน³⁴ เช่นนี้ การออกและโอนบัตรเงินฝากจึงมีมูลหนี้เดิมเสมอ ไม่ว่ามูลหนี้จะเป็นมูลหนี้ที่คู่สัญญามีต่อกันอยู่ก่อนแล้ว เช่น หนี้ค่าสินค้า หนี้ค่าเช่า หนี้ภาษีอากร เป็นต้น หรือ เกิดขึ้นในเวลาใกล้เคียงหรือพร้อมกับการโอนบัตรเงินฝาก เช่น หนี้ค่าขายลดบัตรเงินฝาก หนี้ตามการให้โดยเสน่หา เป็นต้น

4.3.2 ปัญหามูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากจะระงับลงเมื่อใด

หากพิจารณาการชำระหนี้ด้วยตัวเงินแล้ว หนี้ที่เป็นเหตุแห่งการออก หรือ โอนตัวเงินจะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อตัวเงินนั้นได้ใช้เงินแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคท้าย ทั้งนี้ การใช้เงินที่จะทำให้หนี้ระงับสิ้นไปนั้น จะต้องเป็นการใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ใช้เงินจะต้องใช้เงินให้แก่ผู้ทรงตัวเงิน หรือผู้ที่มีสิทธิรับกาชำระหนี้แทนผู้ทรง ในวันที่ตัวเงินถึงกำหนด และการใช้เงินจะต้องใช้เงินเต็มจำนวนตามที่ปรากฏในตัวเงินฉบับนั้นๆ ด้วย หากผู้มีหน้าที่ใช้เงินตามตัวเงิน ประสงค์จะใช้เงินเพียงบางส่วน ผู้ทรงมีสิทธิปฏิเสธไม่รับการใช้เงินนั้นเสียก็ได้ แต่หากผู้ทรงยอมรับการใช้เงินเพียงบางส่วนนั้น จะต้องจดจำนวนเงินที่ตนได้รับการใช้เงินลงในตัวเงิน และส่งมอบใบรับให้แก่ผู้ใช้เงิน³⁵ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 946

³¹ Lord Hailsham, Halsbury's Law of England. Volume 20, London: Butterworth, 1993, p2.

³² *ibid*, p.28.

³³ Code de Commerce Article 894

La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte.

³⁴ Marcel Planiol, Treatise on Civil Law, Translated, Louisiana State Law Institute volume 3 part 3 11th ed. (n.p, 1939) ,pp. 211-212.

³⁵ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น.225.

ในเรื่องตั๋วแลกเงิน มาตรา 985 ประกอบ มาตรา 946 ในกรณีตั๋วสัญญาใช้เงิน และ มาตรา 989 ประกอบ มาตรา 946 ในเรื่องเช็ค ในกรณีที่หนี้ตามตั๋วเงินระงับลงเพราะเหตุอื่นใดที่ไม่ได้เกิดจากการใช้เงิน เช่น หนี้ตามตั๋วเงินระงับลงเพราะอายุความ หรือ เพราะเหตุคู่สัญญาไม่ได้ทำตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ คู่สัญญา ยังคงมีสิทธิตามมูลหนี้เดิมอยู่ ตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นๆกำหนดไว้ แต่มีสิทธิเท่าที่ลูกหนี้ไม่เสียหายจากความระงับแห่งหนี้ตามตัวเงินนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1005 ทั้งนี้ หากเกิดเหตุการณ์เช่นนี้กับบัตรเงินฝากแล้ว คำถามที่ตามมา คือ หากสถาบันการเงินจ่ายเงินโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากจะระงับลงหรือไม่ เนื่องจาก เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคท้าย และ มาตรา 353 บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้ ใช้บังคับแต่เฉพาะ “ตัวเงิน” และ “ประทวนสินค้า” เท่านั้น ไม่อาจใช้กับบัตรเงินฝากได้ เพราะ บัตรเงินฝาก “ไม่ใช่” ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ยังไม่ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคท้าย และ มาตรา 353 เรื่องความระงับแห่งหนี้ตามตัวเงิน มาใช้กับบัตรเงินฝาก

การไม่นำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม และ มาตรา 353 มาใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ดังนั้น หากผู้ทรงบัตรเงินฝากโอนบัตรเงินฝากเพื่อชำระหนี้แล้ว มูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากย่อมระงับไปในทันที ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 314 อีกทั้ง หากเดิมสัญญาซึ่งเป็นฐานแห่งการโอนบัตรเงินฝากไม่ได้ตกลงชำระหนี้กันด้วยบัตรเงินฝากแล้ว ยังถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งทำให้มูลหนี้ตามสัญญาดังกล่าวระงับสิ้นไปในทันที ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง และ กรณีที่มีการสลักหลังกลับคืนยังคู่สัญญาคนเดิมตามบัตรเงินฝาก เมื่อไม่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 325 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม จึงส่งผลให้ มูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากระงับไป เพราะมูลหนี้เคลื่อนกลืนกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 353 ถึงแม้ว่า พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 จะบัญญัติให้นำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคสาม เรื่องการสลักหลังกลับคืนสู่คู่สัญญาเดิมตามตั๋วแลกเงินมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลมก็ตาม

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่นำมาศึกษาแล้ว บัตรเงินฝากในประเทศไทย การนำบทบัญญัติใน Bills of Exchange 1882 ในส่วนความระงับแห่งหนี้ตามตัวมาใช้กับบัตรเงินฝากนั้น ปรากฏใน The Bills of Exchange Act 1882 Section 59 ซึ่งจะได้ความว่าการที่บัตรเงินฝากจะหลุดพ้นได้นั้น ก็ด้วยการจ่ายเงินโดยชอบด้วยกฎหมาย (Payment in due course) โดยผู้ออกบัตรเงินฝาก ซึ่งการจ่ายเงินโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การจ่ายเงินให้แก่ผู้

ทรง หรือ บุคคลที่มีรับการจ่ายเงินแทนผู้ทรงโดยสุจริต และไม่ทราบถึงข้อบกพร่องใดๆ ตามตัว ซึ่งการจ่ายเงินนั้นต้องทำขึ้นในขณะ หรือ หลังจากที่ได้ถึงกำหนด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ทรงสามารถไล่เบี้ยเอาจากผู้สลับหลังได้ ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 57 แต่การจ่ายเงินโดยผู้สลับหลังไม่ทำให้มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากระงับไปแต่อย่างใด ดังนั้น มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากจะระงับสิ้นไปก็ด้วย การจ่ายเงินโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ออกบัตรเงินฝากเท่านั้น และย่อมส่งผลให้มูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากระงับไปด้วย³⁶

ทางด้านกฎหมายสหรัฐอเมริกา ก็บัญญัติเรื่องมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากระงับเอาไว้เช่นเดียวกัน The Uniform Commercial Code Section 3-601 ที่บัญญัติไว้ว่า ความรับผิดชอบของคู่สัญญาที่มีหน้าที่จ่ายเงินตราสารเปลี่ยนมือจะระงับสิ้นไป (Discharge) ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาที่มีหน้าที่จ่ายเงินได้จ่ายเงินตามตราสารแล้วเท่านั้น หรือ เมื่อคู่สัญญาที่มีหน้าที่จ่ายเงินตามตราสารได้จ่ายเงินตามมูลหนี้เดิม (Simple Contract) แล้ว ซึ่งคำว่า “ระงับสิ้นไป” หรือ “Discharge” นั้นหมายความว่า ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นแล้ว หรือ ความรับผิดชอบตามตราสารเปลี่ยนมือที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ถูกลบล้างไปสิ้น ทั้งนี้ การหลุดพ้นจากความรับผิดชอบนั้นมิได้หลายวิธี ซึ่งบางวิธีทำให้คู่สัญญาทั้งหมดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ และบางวิธีก็ทำให้คู่สัญญาบางคนเท่านั้นที่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ³⁷ ในกรณีที่บัตรเงินฝากถึงกำหนดและผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงิน มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากย่อมระงับไปทั้งหมด คู่สัญญาทุกคนย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ แต่หากผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน หากมีคู่สัญญาคนใดเสนอจะจ่ายเงินตามบัตรให้แก่ผู้ทรง (Tender of payment) และผู้ทรงปฏิเสธไม่รับการจ่ายเงินนั้น คู่สัญญาที่เสนอการจ่ายเงินย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามจำนวนที่คู่สัญญาคนดังกล่าวได้เสนอที่จะจ่ายเงิน ตาม The Uniform Commercial Code Section 6-603

สำหรับกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ผู้ทรงจะไม่มีสิทธิได้รับการจ่ายเงินจนกว่าบัตรเงินฝากจะถึงกำหนด ทั้งนี้ หากผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินไป ย่อมต้องรับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น แต่หากผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดแล้ว ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามบัตรเงินฝาก ทั้งนี้ การจ่ายเงินผู้ออกบัตรเงินฝากมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบลายมือชื่อผู้สลับหลังด้วยว่าถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ แต่ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบว่าลายมือชื่อผู้สลับหลังเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่ ตาม Code de Commerce Article L512-2 ประกอบ Article L511-28³⁸

³⁶ Dudley Richardson, Guide to Negotiable Instruments and the Bills of Exchange Acts, 4th edition, London : Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1980, p.114.

³⁷ Supra Note 18, p.555.

³⁸ Code de Commerce Article L511-28

ลูกหนี้ตามบัตรเงินฝาก (Le Débiteur) จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบของตนก็ด้วยการจ่ายเงินตามตราสารให้แก่ผู้ทรงบัตรเงินฝาก³⁹ อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ออกบัตรเงินฝากเป็นผู้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากย่อมส่งผลให้มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากระงับลง

บทบัญญัติในกฎหมายต่างประเทศ และ แนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยการชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกา และ กลุ่มประเทศทวีปภาคพื้นยุโรป สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ตราสารเปลี่ยนมือมีมูลหนี้ที่เกี่ยวข้องด้วยกัน 2 มูลหนี้ และเมื่อใดก็ตามที่บุคคลซึ่งเป็นลูกหนี้ขั้นต้นตามตราสาร (ผู้รับรอง และ ผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน) ได้จ่ายเงินตามตราสารแล้ว มูลหนี้เดิม และมูลหนี้ตามตราสารดังกล่าวย่อมระงับสิ้นไป

ด้วยลักษณะของบัตรเงินฝากแล้ว บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือเหมือนกับตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าบัตรเงินฝากจะแตกต่างจากตั๋วเงินบางประการ แต่โดยสาระสำคัญของบัตรเงินฝากกับตั๋วเงินไม่มีสิ่งใดแตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น การออกตราสารที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร การโอนเปลี่ยนมือด้วยวิธีที่สะดวกรวดเร็ว การคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต และ การจ่ายเงินที่ปราศจากเงื่อนไข ฯลฯ แต่ในเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากกลับมีปัญหาในทางวิชาการว่า มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากจะระงับด้วยการจ่ายเงินหรือไม่ และ หากสลักหลังบัตรเงินฝากกลับสู่ผู้สัญญาคนเดิมจะทำให้มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากเคลื่อนกลืนกันหรือไม่ กลับไม่มีคำตอบที่ชัดเจนเหมือนกับกรณีตั๋วเงิน ซึ่งจากการศึกษาแล้วผู้เขียนเห็นว่า ในเรื่องมูลหนี้เดิม ไม่ว่าจะเป็นการออก หรือโอนบัตรเงินฝาก บัตรเงินฝากต้องมีมูลหนี้เดิมเสมอ ดังนั้น ในเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้ทั้งมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีผลเช่นเดียวกันกับตั๋วเงินด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 จะไม่นำเอา

Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance.

Le tiré qui paie avant l'échéance le fait à ses risques et périls.

Celui qui paie à l'échéance est valablement libéré, à moins qu'il n'y ait de sa part une fraude ou une faute lourde. Il est obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements, mais non la signature des endosseurs.

³⁹ MM. Teulet et d'Auvilliers et Suipicy ,Les codes français: annotés, offrant sous chaque article l'état complet de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation, Paris : M.F.F. Patris, 1843, p.56.

เอา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 มาตรา 353 และ มาตรา 1005 มาใช้กับบัตรเงินฝากก็ตาม

คำว่า “ช่องว่างแห่งกฎหมาย” นั้น หมายถึง กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ อาจเกิดขึ้นเพราะผู้ร่างกฎหมายคาดไม่ถึงว่าจะเกิดปัญหาเช่นนี้ หรือผู้ร่างกฎหมายคิดว่าถ้าบัญญัติกฎหมายชัดเจนเกินไป ก็อาจจะเกิดปัญหาในอนาคตได้ จึงบัญญัติกฎหมายไว้กว้างๆ เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้ กับเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดในอนาคตนั้น กรณีหลังนี้เป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายตั้งใจจะให้มีความช่องว่างเช่นนี้ขึ้น⁴⁰

การอุดช่องว่างทางกฎหมายนั้น อาจเป็นกรณีที่กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ ได้บัญญัติทางออกเอาไว้แล้ว หากกฎหมายไม่ได้บัญญัติเอาไว้ก็ต้องนำเอาหลักทั่วไปมาปรับใช้⁴¹ ก็ได้ ในกรณีบัตรเงินฝาก การอุดช่องว่างปัญหาเรื่องความระงับแห่งหนี้ตามบัตรเงินฝากนั้น เนื่องจากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบังคับใช้กับสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอยู่แล้ว อีกทั้งบัตรเงินฝากเป็นสัญญาทางแพ่ง ดังนั้น จึงต้องด้วยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งกรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตัวอักษร หรือหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

จะเห็นได้ว่าการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 นั้น จะต้องค้นหากฎหมายเรียงลำดับจากการพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรงแห่งเรื่องนั้นๆ ก่อน ในวาระหนึ่ง และหากไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยตรงแล้วจะต้องพิจารณา

- (1) กฎหมายจารีตประเพณี
- (2) กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
- (3) หลักกฎหมายทั่วไป

สำหรับบัตรเงินฝากไม่มีกฎหมายบัญญัติว่ามูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากจะระงับไปเมื่อใด และด้วยวิธีใดได้บ้าง ซึ่งปัญหาช่องว่างทางกฎหมายนี้จะเกิดขึ้นทันทีเมื่อบัตรเงินฝากถูกนำมาใช้เพื่อการชำระหนี้ มูลหนี้เดิมย่อมระงับในทันที ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁴⁰ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 18, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.128 -129.

⁴¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น.128.

มาตรา 321 วรรคหนึ่ง และ การสลักหลังกลับไปยังคู่สัญญาคนเดิมยังมีผลทำให้หนี้เคลื่อนกลืนกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 353 ซึ่งขัดต่อความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของบัตรเงินฝาก ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว บัตรเงินฝากไม่ว่าประเทศ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือประเทศฝรั่งเศส ต่างก็เป็นตราสารเปลี่ยนมือด้วยกันทั้งสิ้น และ การโอนบัตรเงินฝากเพื่อชำระหนี้ ไม่ทำให้มูลหนี้เดิมระงับลงแต่อย่างใด มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากจะระงับไปก็ต่อเมื่อมีการใช้เงินตามบัตรเงินฝากโดยผู้ออกบัตรเงินฝากแล้วเท่านั้น

จากการศึกษาบัตรเงินฝากตั้งแต่ชั้นการร่างกฎหมายแล้ว ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 จะไม่ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตราดังกล่าวมาใช้กับบัตรเงินฝากก็ตาม แต่เนื่องจากบัตรเงินฝากมีความคล้ายคลึงกับตัวเงิน และสามารถใช้จ่ายชำระหนี้ได้เช่นเดียวกันกับตัวเงิน อีกทั้ง บัตรเงินฝากยังเป็นสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาอีกด้วย ดังนั้น จึงอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหนี้ เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าในเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้ทั้งมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อพิจารณาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นก็ไม่ปรากฏจารีตประเพณีในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น จึงค้นหากฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) มาปรับใช้ ซึ่งหลักในการนำกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้นั้น กฎหมายที่จะนำมาพิจารณาจะต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Analogie de Loi) เท่านั้น⁴² การใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง นั้นเป็นการสันนิษฐานว่า “ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้ผลเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” เพียงแต่ในเรื่องที่มีช่องว่างอยู่นั้น ผู้ร่างอาจจะคาดไม่ถึงว่าจะมีปัญหาเช่นนี้เกิดขึ้นเท่านั้น

กรณีบัตรเงินฝาก เห็นได้ชัดแล้วว่า ผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ประเทศไทยมีเครื่องมือทางการเงินชนิดใหม่เกิดขึ้น ซึ่งมีลักษณะเป็นบัญชีเงินฝากและเป็นตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือนอกจากผู้ฝากเงินจะได้รับดอกเบี้ยสูงกว่าหรือเท่ากับบัญชีเงินฝากชนิดฝากประจำแล้ว ยังสามารถโอนเปลี่ยนมือได้รวดเร็วอีกด้วย ทั้งนี้ ในครั้งที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองบัตรเงินฝากโดยเฉพาะเป็นครั้งแรก ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ก็บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 21 ตัวเงิน บางมาตรามาใช้กับบัตรเงินฝาก แม้ต่อมาจะมีการปฏิวัติกฎหมายที่ควบคุมสถาบันการเงินให้เป็นระบบยิ่งขึ้น โดยตราพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 รวมกฎหมายที่บังคับกับสถาบันการเงินไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันและยกเลิกพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้น อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติ

⁴² หยุด แสงอุทัย, ช่องว่างแห่งกฎหมาย, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.37.

ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ยังคงบทบัญญัติที่บังคับกับบัตรเงินฝากไว้เช่นเดิม โดยเพิ่มเติมเรื่องการจำหน่ายตราสาร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 ถึง มาตรา 765 เท่านั้น แต่ยังไม่มีการตระหนักถึงมูลหนี้เดิมตามบัตรเงินว่าจะระงับเมื่อใด และ ระงับด้วยวิธีใดได้บ้าง ในความคิดเห็นของผู้เขียน จากการศึกษาหลักความเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายต่างประเทศ และ ประเทศไทย เมื่อบัตรเงินฝาก กับ ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีสาระสำคัญเหมือนกัน กล่าวคือ บัตรเงินฝากและตัวเงินต่างเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ที่ใช้เพื่อการชำระหนี้ หรือใช้ระดมเงินจากประชาชน เช่นเดียวกัน หากมีการชำระหนี้ตามบัตรเงินฝากแล้ว มูลหนี้เดิม และมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากก็ควรระงับลงเช่นเดียวกับตัวเงิน ในเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝาก จึงถือเป็นกรณีช่องว่างแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะบัตรเงินฝากเกิดขึ้นภายหลังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติถึงบัตรเงินฝากได้

4.3.3 ปัญหาอายุความฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมแห่งบัตรเงินฝาก

ในเรื่องอายุความเมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับแตกต่างกันอย่างยิ่ง กล่าวคือ อายุความตามตัวเงินนั้นระยะเวลาที่หลากหลายซึ่งแบ่งตามประเภทลูกหนี้ที่ถูกฟ้องร้อง และ บุคคลที่ฟ้องร้อง ทั้งนี้ การเป็นลูกหนี้ตามตัวเงินจะต้องเป็นบุคคลที่ได้ลงลายมือชื่อในตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 เท่านั้น หากบุคคลดังกล่าวเป็นคู่สัญญาตามตัวเงินจริง แต่ไม่ได้ลงลายมือชื่อในตัวเงิน ก็ไม่อาจถูกฟ้องร้องบังคับให้จ่ายเงินตามตัวเงินได้ เช่น ผู้ที่โอนตัวเงินโดยการสลักหลังลอย และได้โอนตัวเงินต่อไปโดยการส่งมอบการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 920 วรรคสอง (3)

อายุความตามตัวเงินนั้น ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 มาตรา 1002 มาตรา 1003 มาตรา 1004 และ มาตรา 1005 ซึ่งสามารถอธิบายโดยสังเขปได้ดังนี้

(1) ระยะเวลาแห่งอายุความ

ก. กรณีที่ผู้ถูกฟ้องร้องเป็นลูกหนี้ขั้นต้นตามตัวเงิน ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีฟ้องผู้รับรองตัวแลกเงินก็ดี ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินก็ดี ท่านห้ามมิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้นเวลาสามปีนับแต่วันตั้งขึ้นถึงกำหนดใช้เงิน ” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ที่ถูกฟ้องร้องได้แก่ ผู้รับรอง และผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน แต่ผู้ที่มีสิทธิฟ้องร้องคือ ผู้ทรงเท่านั้น หรือ ผู้สลักหลังตัวสัญญาใช้เงินที่ได้เข้าใช้เงินให้แก่ผู้ทรงแล้วเข้าครอบครองตัวนั้นก็

โดยต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 3 ปี นับจากวันที่ตัวเงินถึงกำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 913 มาตรา 943 มาตรา 944 และ มาตรา 985 วรรคแรก⁴³

ข. กรณีที่ผู้ถูกฟ้องร้องเป็นลูกหนี้ลำดับรองตามตัวเงิน

กรณีผู้ทรงฟ้องร้องผู้สละหลัก และผู้ส่งจ่าย ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1002 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีที่ผู้ทรงตัวเงินฟ้องร้องผู้สละหลักและผู้ส่งจ่าย ท่านห้ามมิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่วันที่ได้ลงใบคำคัดค้านซึ่งได้ทำขึ้นภายในเวลาอันถูกต้องตามกำหนด หรือนับแต่วันตัวเงินถึงกำหนด ในกรณีที่มีข้อกำหนดไว้ว่า “ไม่จำเป็นต้องทำคำคัดค้าน” ผู้สละหลักในมาตรานี้ หมายถึง ผู้สละหลักตามตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และ เช็ค ส่วนผู้ส่งจ่ายนั้น หมายถึง ผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงิน และเช็ค จะเห็นได้ว่า การจะฟ้องร้องกับบุคคลดังกล่าวได้ จะต้องเป็นกรณีที่ตัวเงินขาดความน่าเชื่อถือแล้ว ซึ่งในกรณีตัวแลกเงิน และเช็ค ผู้ทรงต้องทำคำคัดค้านการที่ตัวเงินขาดความน่าเชื่อถือไว้ด้วย มิเช่นนั้น ผู้สละหลักและผู้ส่งจ่ายจะหลุดพ้นจากความรับผิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 973 กรณีตัวแลกเงิน และ มาตรา 989 ประกอบ 973 ในกรณีเช็ค ดังนั้น หากเป็นกรณีตัวแลกเงินและเช็ค ผู้ทรงจะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ได้ทำคำคัดค้านการไม่รับรอง หรือการไม่จ่ายเงิน แต่หากเป็นกรณีตัวสัญญาใช้เงิน ผู้ทรงต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนด

กรณีผู้สละหลักฟ้องไล่เบี้ยผู้สละหลักด้วยตนเอง ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1003 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีผู้สละหลักฟ้องไล่เบี้ยตนเองและไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ส่งจ่ายตัวเงิน ท่านห้ามมิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ผู้สละหลักเข้าถือเอาตัวเงินและใช้เงิน หรือนับแต่วันที่ผู้สละหลักนั้นเองถูกฟ้อง” ผู้ทรงในที่นี้ หมายถึง ผู้ทรงตัวเงินทั้ง 3 ชนิด และ ผู้ส่งจ่ายในที่นี้ หมายถึง ผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงิน และเช็ค โดยมีกำหนดระยะเวลาแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้สละหลักได้เข้าใช้เงินแก่ผู้ทรง หรือ ผู้สละหลักคนถัดจากตนลงมา หากผู้สละหลักต้องการไล่เบี้ยผู้สละหลักคนก่อนตนหรือผู้ส่งจ่าย จะต้องฟ้องร้องภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ตนได้ใช้เงินแล้วเข้าครอบครองตัวเงินนั้น แต่หากเป็นกรณีที่ผู้สละหลักคนดังกล่าวถูกผู้ทรงฟ้องร้องให้ใช้เงิน อายุความ 6 เดือน ในการใช้สิทธิไล่เบี้ยผู้สละหลักคนอื่นๆ หรือ ไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ส่งจ่าย ให้เริ่มนับจากวันที่ผู้สละหลักคนดังกล่าวถูกฟ้องร้อง

มีข้อน่าพิจารณาอยู่ว่า ในกรณีผู้สละหลักตัวแลกเงินได้เข้าใช้เงินตามตัวสัญญาใช้เงินให้แก่ผู้ทรงแล้ว หรือ กรณีที่ผู้สละหลักถูกผู้ทรงฟ้องร้องแล้วก็ตามหากผู้สละหลักคน

⁴³ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554), น.449

ดังกล่าวประสงค์จะไต่เบี่ยงเอากับผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน จะไม่ใช่กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1003 แต่เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001

ค. อายุความผู้รับอาวัลหรือผู้สอดเข้าแก้หน้าฟ้องร้องผู้ต้องรับผิดชอบ

ในกรณีที่ผู้รับอาวัลหรือผู้สอดเข้าแก้หน้าได้เข้าใช้เงินตามตัวเงินแทนบุคคลที่อาวัลหรือบุคคลที่ตนสอดเข้าแก้หน้า กรณีนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินไม่ได้บัญญัติอายุความไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องนำเอาอายุความทั่วไป กล่าวคือ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 ซึ่งบัญญัติว่า “อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี”⁴⁴ ทั้งนี้ หากอายุความสะดุดหยุดลงเพราะการอันหนึ่งอันใดซึ่งกระทำแก่คู่สัญญาแห่งตัวเงินฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีผลแต่เฉพาะคู่สัญญาตามตัวเงินที่ทำให้ให้อายุความสะดุดหยุดลงเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1004

ดังนั้น การฟ้องร้องบังคับตามสิทธิของคู่สัญญาตามตัวเงินจะต้องฟ้องร้องตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 มาตรา 1002 และ มาตรา 1003 แล้วแต่กรณี แต่หากอายุความได้สิ้นลงแล้ว หรือ กรณีที่ผู้ทรงสิทธิไปเพราะตนไม่ได้ทำตามหน้าที่ซึ่งตนต้องทำแล้ว แม้มูลหนี้ตามตัวเงินจะไม่อาจฟ้องร้องได้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ทำให้สิทธิตามมูลหนี้เดิมที่เป็นฐานแห่งการออกหรือโอนตัวเงินนั้นสิ้นไป มูลหนี้เดิมตามตัวเงินจะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อได้มีการใช้เงินตามตัวเงินแล้วเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคท้าย คู่สัญญาตามตัวเงินยังสามารถฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมได้อยู่ แต่จะต้องพิจารณากฎหมายที่บังคับใช้กับมูลหนี้เดิมในเรื่องนั้นๆ ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1005 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าตัวเงินได้ทำขึ้นหรือโอนหรือสลักหลังไปแล้วในมูลหนี้อันหนึ่งอันใด และสิทธิตามตัวเงินนั้นมาสูญสิ้นไปเพราะอายุความก็ดี หรือเพราะละเว้นไม่ดำเนินการให้ต้องตามวิธีใดๆ อันพึงต้องกระทำก็ดี ท่านว่าหนี้เดิมนั้นยังคงมีอยู่ตามหลักกฎหมายอันแพร่หลายทั่วไป เท่าที่ลูกหนี้มิได้ต้องเสียหายแต่การนั้น เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

จะเห็นว่าในเรื่องมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวเงินนั้น ประเด็นเกี่ยวกับการฟ้องร้องนั้น ไม่ว่าจะเป็นกรณี การใช้สิทธิต้องฟ้องร้องจะต้องใช้สิทธิภายในระยะเวลาเท่าใด การไม่ใช้เงินตามตัวเงินมีผลอย่างไร และคู่สัญญาจะยังคงมีสิทธิฟ้องร้องตามมูลหนี้เดิมได้หรือไม่ เหล่านี้ มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แตกต่างจากบัตรเงินฝาก ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

4.3.3.1 อายุความตามบัตรเงินฝาก

⁴⁴ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.881-882.

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติอายุความที่ใช้กับบัตรเงินฝากเอาไว้โดยเฉพาะ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้บัญญัติอายุความบัตรเงินฝากเอาไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องนำอายุความทั่วไปซึ่งมีระยะเวลา 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝาก⁴⁵ ไม่ว่าคู่สัญญาคนใดเป็นผู้ฟ้องร้องก็ตาม ทั้งนี้ มาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติว่าอายุความ 10 ดังกล่าวนี้นี้จะต้องเริ่มนับเมื่อใด จึงต้องพิจารณา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/12 ซึ่งบัญญัติว่า “อายุความให้เริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไปถ้าเป็นวิธีเรียกร้องให้กระทำการอย่างใดให้เริ่มนับแต่เวลาแรกที่ฝ่าฝืนกระการนั้น” ดังนั้น ต้องพิจารณาว่าสิทธิเรียกร้องให้มีการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากนั้นเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง กรณีผู้ฟ้องร้องเป็นผู้ทรง ฟ้องร้องบังคับผู้ออกบัตรเงินฝากให้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก อายุความฟ้องร้องบังคับเริ่มนับตั้งแต่วันที่บัตรเงินฝากถึงกำหนด หรือกรณีที่ผู้ทรงนำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงิน ผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน และผู้ทรงเลือกฟ้องร้องให้ผู้สละหลังตามบัตรเงินฝากจ่ายเงิน กรณีดังกล่าวนี้ อายุความฟ้องร้องบังคับคดีเริ่มต้นตั้งแต่วันที่ผู้ทรงนำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงิน และผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงิน

กรณีที่สอง กรณีผู้ทรงเรียกให้ผู้สละหลังจ่ายเงิน และ ผู้สละหลังได้จ่ายเงินให้ผู้ทรงไป ซึ่งอายุความที่ผู้สละหลังคนดังกล่าวจะฟ้องร้องไล่เบี้ยเอาจากผู้สละหลังด้วยกัน หรือฟ้องร้องผู้ออกบัตรเงินฝากนั้น ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้สละหลังเข้าถือครอง และจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากแล้ว ทั้งนี้ ให้รวมถึงกรณีที่ผู้อาวลไล่เบี้ยเอาจากผู้ที่ดินรับอาวัลด้วย

เช่นนี้ อายุความตามบัตรเงินฝากจึงแตกต่างจากตั๋วเงินที่มีอายุความหลากหลาย อีกทั้ง ยังกำหนดการเริ่มต้นนับอายุความไว้ต่างหากด้วย

4.3.3.2 อายุความตามมูลหนี้เดิมซึ่งเป็นฐานแห่งการออกหรือโอนบัตรเงินฝาก

เมื่อการออกและโอนบัตรเงินฝากต้องมีมูลหนี้เดิมเสมอเช่นเดียวกับตั๋วเงิน ซึ่งมูลหนี้เดิมที่เป็นฐานแห่งการออกบัตรเงินฝาก คือ มูลหนี้ตามสัญญาฝากทรัพย์เท่านั้น แต่มูลหนี้ในการโอนบัตรเงินฝากกลับมิได้หลายหลายกรณีเช่นเดียวกับตั๋วเงินซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญาที่คู่สัญญาผูกพันต่อกัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

⁴⁵ กำชัย จงจักรพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ระยะเวลาและอายุความ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 127.

(1) อายุความตามมูลหนี้เดิมอันเป็นฐานแห่งการออกบัตรเงินฝาก

อย่างที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า บัตรเงินฝากเป็นบัญชีเงินฝากชนิดหนึ่ง หากแต่แตกต่างกับบัญชีเงินฝากทั่วไปตรงที่ บัญชีเงินฝากโดยทั่วไปเป็นเพียงหลักฐานแห่งการฝากเงิน ที่สถาบันการเงินออกให้แก่ลูกค้า สมุดเงินฝากไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ แก่ผู้ฝากเงินเหมือนกับบัตรเงินฝาก ดังนั้น สัญญาที่เป็นฐานแห่งการออกบัตรเงินฝาก คือ สัญญาฝากทรัพย์ แม้ว่าในบางกรณีธนาคารจะวิชัยลดบัตรเงินฝาก แต่สัญญาซึ่งเป็นฐานแห่งการออกบัตรเงินฝากก็ยังคงเป็นสัญญาฝากทรัพย์อยู่นั่นเอง

สัญญาฝากทรัพย์นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติอายุความกรณีที่ลูกค้าสถาบันการเงินจะฟ้องร้องเรียกเงินที่ฝากคืน ดังนั้น จึงต้องนำอายุความโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/30 มาบังคับใช้ ซึ่งสัญญาฝากทรัพย์ซึ่งเป็นฐานในการออกบัตรเงินฝากนั้น เป็นสัญญาที่กำหนดระยะเวลาในการไถ่ถอนเงินคืน ดังนั้น อายุความการฟ้องร้องจึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่บัตรเงินฝากถึงกำหนดคืนนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บัตรเงินฝากกำหนดดอกเบี้ยด้วย อายุความฟ้องร้องบังคับให้สถาบันการเงินชำระดอกเบี้ยตามสัญญาบัตรเงินฝากนั้น ถือเป็นดอกเบี้ยค้างชำระ ซึ่งมีกำหนด 5 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/33 (1) เช่นนี้ หากลูกค้าประสงค์จะได้รับเงินที่ฝากคืนพร้อมดอกเบี้ยก็ควรต้องฟ้องร้องสถาบันการเงินภายใน 5 ปี นับแต่วันที่บัตรเงินฝากถึงกำหนดชำระ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้อายุความในส่วนขอดอกเบี้ยสิ้นลง

(2) อายุความตามมูลหนี้เดิมซึ่งเป็นฐานแห่งการโอนบัตรเงินฝาก

การเลือกออมเงินโดยใช้บัตรเงินฝากเหมาะสำหรับผู้ลงทุนที่ต้องการออมเงิน พร้อมกับได้รับดอกเบี้ยที่สูงกว่าหรือเท่ากับบัญชีเงินฝากแบบฝากประจำ อีกทั้ง บัตรเงินฝากสามารถโอนเปลี่ยนมือได้อีกด้วยหากผู้ลงทุนมีความจำเป็นต้องใช้เงินสดผู้ลงทุนอาจขายลดบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลอื่น หรือหากผู้ลงทุนประสบปัญหาทางการเงิน ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ ก็อาจสลับหลังบัตรเงินฝากเพื่อชำระหนี้ แทนการชำระหนี้ด้วยเงินสด หรือวิธีอื่นๆ ที่สัญญานั้นๆ กำหนด ทั้งนี้ การโอนบัตรเงินฝากแตกต่างจากการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 ถึง มาตรา 306 อีกด้วย กล่าวคือ การโอนบัตรเงินฝากนั้นสะดวกรวดเร็วเพียงแค่สลักหลังและส่งมอบการครอบครองในกรณีบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อ หรือ โอนด้วยวิธีการส่งมอบการครอบครองเพียงลำพังในกรณีบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ ซึ่ง การโอนสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไป จะต้องทำความตกลงกันเป็นหนังสือ หากไม่ทำย่อมไม่สมบูรณ์ นอกจากนี้ ผู้โอนหรือผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบถึงการโอนสิทธิดังกล่าวด้วยมิเช่นนั้นจะยกข้อ

ต่อสู้กับลูกหนี้และบุคคลภายนอกไม่ได้ จะเห็นได้ว่ามีขั้นตอนที่ยุ่งยากกว่ามากหากเปรียบเทียบกับ การโอนบัตรเงินฝาก

ส่วนใหญ่แล้ว ผู้ลงทุนที่เลือกบัตรเงินฝากเป็นเครื่องมือในการออมเงิน มักจะถือครองบัตรเงินฝากจนบัตรเงินฝากถึงกำหนดจ่ายเงิน ทั้งนี้ มีปัจจัยหลายประการที่ทำให้ผู้ลงทุนเลือกที่จะไม่โอนบัตรเงินฝากต่อไป ยกตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดของธนาคารที่เก็บบัตรเงินฝากไว้ให้ หรือข้อกำหนดห้ามโอนบัตรเงินฝากต่อไป เป็นต้น แต่ทั้งนี้ หากสถาบันการเงินใดไม่ได้วาง ข้อตกลงห้ามโอนบัตรเงินฝากไว้ ผู้ฝากเงินมักจะขายลดบัตรเงินฝากเงินต่อไป ในสถานะที่ตน จำเป็นต้องใช้เงินสดก่อนบัตรเงินฝากถึงกำหนด อย่างไรก็ตาม บัตรเงินฝากสามารถนำมาใช้เพื่อการ ชำระหนี้ได้เช่นกัน เพียงแต่น้อยครั้งที่จะถูกนำมาใช้ อาจเนื่องมาจาก จุดเริ่มต้นของบัตรเงินฝากนั้น มาจากบัญชีเงินฝากที่ผู้ฝากเงินต้องการได้ดอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทนจากการฝากเงินแบบบัตรเงินฝาก ประกอบกับจำนวนเงินขั้นต่ำที่สถาบันการเงินกำหนดไว้นั้นค่อนข้างสูง การนำบัตรเงินฝากไปใช้เพื่อ ชำระหนี้จึงไม่เป็นที่นิยม เมื่อเปรียบกับจุดเริ่มต้นของตัวเงินที่ออกเพื่อชำระหนี้และจำนวนเงินก็ไม่สูง เท่าบัตรเงินฝาก

สำหรับอายุความตามสัญญาขายลดบัตรเงินฝาก นั้น เนื่องด้วยไม่มี กฎหมายใดกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงจำเป็นต้องนำอายุความโดยทั่วไป ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 มาบังคับใช้แก่กรณี กล่าวคือ 10 ปี

ในกรณีที่ผู้ทรงเลือกที่จะโอนบัตรเงินฝากเพื่อชำระหนี้แล้ว อายุความ ฟ้องร้องนั้น ต้องพิจารณาว่าสัญญาที่ผู้ทรงใช้บัตรเงินฝากเอชำระหนี้คือสัญญาประเภทใด ยกตัวอย่าง เช่น สัญญาซื้อขาย โดยปกติแล้วสัญญาซื้อขายไม่มีกำหนดอายุความเฉพาะเอาไว้ จึงต้องใช้อายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 แต่ทั้งนี้ หากเจ้าหนี้เป็นผู้ประกอบการค้าหรืออุตสาหกรรม ผู้ประกอบหัตถกรรม ผู้ประกอบศิลป อุตสาหกรรมหรือช่างฝีมือ เรียกเอาค่าสินค้าที่ตนได้ส่งมอบ ให้ใช้กำหนดอายุความ 2 ปี ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/34 เป็นต้น

คำว่า “ผู้ประกอบการค้าหรืออุตสาหกรรม” นั้น ความหมายกว้างๆ กล่าวคือ ผู้ประกอบการค้าที่ซื้อสินค้าแล้วมาขายเป็นปกติธุรกิจ มิใช่ทำเป็นครั้งคราว ยกตัวอย่างเช่น บริษัทเอ จำกัด นำเข้ารถยนต์ประกอบจากบริษัทบี จำกัด ในประเทศญี่ปุ่น บริษัทเอ จำกัด เมื่อ บริษัทเอ จำกัด ประกอบกิจการจำหน่ายรถยนต์นำเข้าเป็นปกติธุรกิจอยู่แล้ว ดังนั้น อายุความฟ้องร้อง บังคับให้ชำระราคาสินค้าจึงต้องนำอายุความ 2 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/34 (1) มาบังคับใช้

เนื่องจากอายุความตามบัตรเงินฝากนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอายุความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 กล่าวคือ 10 ปี มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝาก โดยต้องเริ่มนับเวลาตั้งแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/12 ปัญหาที่พบ คือ อายุความตามมูลหนี้เดิมนั้นจะสิ้นไปก่อนอายุความตามบัตรเงินฝาก ซึ่งในเรื่องนี้ หากพิจารณาจากอายุความตามบัตรเงินฝากแล้ว มีอายุความที่ยาวถึง 10 ปี หากเทียบกับอายุความตามมูลหนี้เดิมแห่งบัตรเงินฝากซึ่งมีหลากหลายแตกต่างไปตามลักษณะแห่งสัญญาแล้ว อายุความดังกล่าวย่อมสิ้นไปก่อนอายุความตามบัตรเงินฝาก ยกตัวอย่างเช่น อายุความตามสัญญาฝากทรัพย์ มีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 อายุความตามสัญญาซื้อขาย นั้น หากเป็นสัญญาซื้อขายที่เจ้าหนี้ผู้ขายสินค้า เป็นผู้ประกอบการค้าหรืออุตสาหกรรม ผู้ประกอบหัตถกรรม ผู้ประกอบศิลปอุตสาหกรรมหรือช่างฝีมือ เรียกเอาค่าสินค้าที่ตนได้ส่งมอบ จะต้องใช้อายุความ 2 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/34 หากเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายสินค้าไม่ใช่บุคคลตามมาตราดังกล่าว ต้องอายุความทั่วไป กล่าวคือ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 อายุความค่าเช่าค่างชำระ มีอายุความ 5 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/33 (3) อายุความตามสัญญาจ้างทำของ มีอายุความ 2 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/34 อายุความเรียกเงินตามสัญญากู้ยืมเงิน หากเป็นเงินต้น มีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 และอายุเรียกดอกเบี้ยค่างชำระ ทั้งดอกเบี้ยที่กำหนดจะจ่ายตามสัญญา และดอกเบี้ยผิดนัด ใช้อายุความ 5 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/33 (1) เป็นต้น

ทั้งนี้ อายุความต่างๆ นั้นให้เริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้ เป็นต้นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/12 ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2014/2542 สินค้าที่จำเลยสั่งซื้อจากโจทก์ต้องจัดทำขึ้นเป็นพิเศษ แล้วนำไปติดตั้งในสถานที่ของจำเลย ทั้งต้องมีการทดสอบการใช้ระยะหนึ่ง โจทก์นำสินค้าไปติดตั้งให้และดำเนินการแก้ไขให้สมบูรณ์เป็นที่เรียบร้อย โดยจำเลยลงลายมือชื่อรับสินค้าเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2536 เมื่อตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/12 อายุความให้เริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป โจทก์ย่อมบังคับสิทธิเรียกร้องได้ก็ต่อเมื่อสินค้าที่ซื้อขายติดตั้งเรียบร้อยแล้วผ่านการทดสอบว่าใช้งานได้ดีและจำเลยยอมรับมอบสินค้านั้นแล้ว อายุความจึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2536 หรือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1623/2525 ซื้อขายบ้านและที่ดินกัน การที่มอบกุญแจบ้านให้แก่โจทก์ถือว่าโจทก์ได้รับมอบการครอบครองที่ดินและบ้านพิพาทแล้ว จำเลยที่ 2 มีชื่อ

ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านพิพาทแทนจำเลยที่ 1 มิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง แม้โจทก์จะรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านพิพาทมาจากจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 ก็หาได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้านพิพาทไม่ เพราะผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

การที่อายุความตามบัตรเงินฝากสิ้นไปก่อนอายุความตามมูลหนี้เดิม นั้น ย่อมทำให้คู่สัญญาตามบัตรเงินฝากหมดสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมนั้น ซึ่งโดยปกติแล้วอายุความตราสารเปลี่ยนมือควรจะมีอายุความที่สั้นกว่าอายุความตามมูลหนี้เดิม ทั้งนี้เพื่อที่คู่สัญญาจะได้พิจารณาได้ว่า ตนสมควรจะเลือกทางใดในการฟ้องร้องบังคับคดี ทั้งนี้เมื่อบัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือ และสามารถใช้เพื่อการชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับตัวเงินก็ควรที่จะมีอายุความที่หลากหลายเพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องคดีเหมือนกับตัวเงิน

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว อายุความตามตัวเงินตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น เหมือนกับ Code de Commerce Article L511-78 กล่าวคือ แบ่งระยะเวลาการฟ้องร้องคดีเอาไว้ 3 ระยะเวลา กล่าวคือ กรณีฟ้องร้องบังคับเอาจากผู้รับรอง มีระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ตัวถึงกำหนด ซึ่งเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 กรณีที่ผู้ทรงฟ้องร้องผู้สลักหลังและผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงิน มีระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ได้มีการทำคำคัดค้าน หรือ นับแต่วันมีตัวถึงกำหนด ซึ่งเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1002 และกรณีเหล่าผู้สลักหลังฟ้องไล่เบี้ยกันเองให้อายุความ 6 เดือน ให้เริ่มนับแต่วันที่ผู้สลักหลังคนดังกล่าวได้เข้าใช้เงินตามตัว หรือ วันที่ผู้สลักหลังคนดังกล่าวถูกฟ้องร้อง กรณีนี้เหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1003

ทั้งนี้ Code de Commerce Article L511-78 ยังกำหนดให้ กรณีที่คู่สัญญาตามตัวคนใด ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง ย่อมมีผลแต่เฉพาะคู่สัญญาที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงเท่านั้น ซึ่งกรณีนี้มีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1004 เหตุที่ Code de Commerce กับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงิน มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายทั้งสองมีรากฐานมาจาก The Hague Convention 1912 ซึ่งต่อมาพัฒนาเป็น The Geneva Convention 1930 แต่ทั้งนี้ ในเรื่องการปลอมลายมือชื่อกลับมีความคล้ายคลึงกับ The Bills of Exchange Act 1882 ซึ่งทำให้กฎหมายตัวเงินของไทยมีลักษณะผสมรวมกันระหว่างกฎหมายตัวเงินทั้งคอมมอนลอว์ และ ซีวิลลอว์ ซึ่งในเรื่องลายมือชื่อปลอมนี้จะกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อถัดไป สำหรับอายุความตามมูลหนี้เดิมของประเทศฝรั่งเศสนั้น โดยทั่วไปแล้วจะใช้อายุความ 5 ปี โดยเริ่มนับจากวันที่ผู้มีสิทธิรู้ หรือ ควรจะรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการใช้สิทธิฟ้องร้องนี้ ตาม Code de Civil Article 2224

เมื่อเปรียบเทียบกับอายุความตามกฎหมายประเทศอังกฤษแล้ว The Bills of Exchange Act 1882 ไม่ได้บัญญัติอายุความที่ใช้กับตั๋วเงินไว้โดยเฉพาะ แต่ประเทศอังกฤษมี The Limitation Act 1980 ซึ่งบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ แต่ก็ไม่ได้บัญญัติให้อายุความตามตั๋วเงินแยกต่างหากจากเรื่องสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้น เนื่องจากตั๋วเงินเป็นสัญญาชนิดหนึ่งนั่นเอง อายุความฟ้องร้องตามตั๋วเงินจึงต้องนำอายุความในเรื่องสัญญามาใช้ ซึ่งอายุความในเรื่องสัญญานั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ อายุความตามสัญญาโดยทั่วไป มีระยะเวลา 6 ปี นับจากวันที่เหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้น ตาม The Limitation Act 1980 Section 5 แต่หากเป็นสัญญาพิเศษ มีระยะเวลาแห่งอายุความ 12 ปี ตาม The Limitation Act 1980 Section 8 นับจากวันที่เหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้น ในเรื่องมูลหนี้เดิมนั้น อายุความจะเริ่มนับเมื่อใด และมีระยะเวลานานเท่าใดนั้น ขึ้นอยู่กับว่าเป็นสัญญาชนิดใด ซึ่งส่วนใหญ่จะมีอายุความ 6 ปี สำหรับการฟ้องร้องเรียกคืนเงินฝากนั้นก็ต้องนำอายุความตามสัญญามาใช้เช่นกัน ตาม The Limitation Act 1980 Section 5 และ Section 8 จะเห็นได้ว่ากฎหมายในเรื่องอายุความของประเทศอังกฤษแตกต่างจากกฎหมายประเทศไทย และประเทศฝรั่งเศสอย่างชัดเจน

สำหรับอายุความตราสารเปลี่ยนมือของสหรัฐอเมริกา นั้นถูกบัญญัติไว้โดยเฉพาะใน The Uniform Commercial Code Section 3-118 โดยมีอายุความที่หลากหลายโดยแบ่งตามประเภทของตราสาร ซึ่งบัตรเงินฝากมีอายุความ 6 ปี ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-118 (e) โดยเริ่มนับจากวันที่บัตรเงินฝากถึงกำหนด สำหรับอายุความตามมูลหนี้เดิมนั้น เช่น สัญญาซื้อขาย The Uniform Commercial Code Section 2-725 หากฟ้องร้องบังคับตามข้อตกลงโดยทั่วไปตามสัญญา เช่น ฟ้องร้องให้ชำระค่าสินค้า หรือ ฟ้องร้องให้ส่งมอบสินค้า จะมีอายุความ 4 ปี นับแต่วันที่มูลเหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้น ในกรณีที่ผู้ฝากเงินต้องการฟ้องร้องเรียกเงินฝากเงินจากธนาคารนั้น เนื่องจากการฝากเงินกับธนาคารไม่ใช่สัญญาฝากทรัพย์ (Bailment) แต่เป็นรูปแบบการให้บริการอย่างหนึ่งอันเป็นกิจการโดยเฉพาะของธนาคาร⁴⁶ ซึ่งมีอายุความ 3 ปี นับจากวันที่มูลเหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้น ซึ่งมูลเหตุในกรณีบัตรเงินฝาก เริ่มต้นเมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินนั่นเอง ตาม The Uniform Commercial Code Section 4-111

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศในเรื่องมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝาก สิ่งที่เหมือนกัน คือ การออกและโอนบัตรเงินฝากจะต้องมีมูลหนี้เดิมเสมอ และไม่มีผลเป็นการแปลงหนี้ใหม่ แต่ในเรื่องอายุความกลับมีความ

⁴⁶ Elliott v. Capital City State Bank 128 Iowa 275, 1 L.R.A. (U.S.) 1130, 103 N.W. 777.

แตกต่างกันอยู่ ทั้งนี้ ในความเห็นของผู้เขียน เมื่อบัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือเหมือนตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องการความสะดวกรวดเร็วในการค้า เป็นทั้งตราสารที่ใช้ในการออมเงิน ระดมเงินทุน และ เป็นตราสารที่ใช้เพื่อการชำระหนี้ ดังนั้น เพื่อสร้างความในเรื่องอายุความก็ควรที่ให้อายุความดังกล่าวกับบัตรเงินฝากด้วย เพื่อช่วยให้คู่สัญญาตามบัตรเงินฝากสามารถเข้าใจโดยพิจารณาทางได้ทางเสียของรูปคดี ยกตัวอย่างเช่น หากผู้ทรงไม่นำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงิน เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด ผู้ทรงยอมสละสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้สละหลัง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 973 (3) ผู้ทรงก็อาจเลือกที่จะฟ้องร้องลูกหนี้ซึ่งโอนบัตรเงินฝากมาให้แก่ตนตามมูลหนี้เดิมก็ได้ หรือ อาจจะไม่เลือกฟ้องร้องผู้ออกบัตรเงินฝาก โดยอ้างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 986 วรรคหนึ่ง อย่างไรก็ตาม จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ไม่เคยฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ตามบัตรเงินฝากมาก่อน หากฟ้องร้องและศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เจ้าหนี้จะกลับมาฟ้องร้องลูกหนี้ตามมูลหนี้เดิมอีกไม่ได้ เพราะจะเป็นกรณีฟ้องซ้ำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 หรือ อาจจะไม่ฟ้องร้องตามมูลหนี้เดิม และ มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากไปพร้อมๆ กันก็ได้⁴⁷ เจ้าหนี้ฟ้องร้องโดยประสงค์จะบังคับลูกหนี้สัญญาบัตรเงินฝาก และบรรยายฟ้องว่าจะเหตุที่จะบังคับให้ลูกหนี้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากนั้นมีฐานมาจากมูลหนี้ใดมูลหนี้หนึ่ง ประกอบกับคำขอท้ายฟ้องยังบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมนั้น กรณีนี้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมได้ ไม่ใช่การพิพากษาเกินคำขอ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 และหากพิพากษาให้ลูกหนี้ชนะคดี เช่น จำเลยเป็นผู้สละหลัง ยกข้อต่อสู้ว่า โจทก์ไม่ได้นำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ธนาคารจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด จึงทำให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด เป็นต้น เช่นนี้ เจ้าหนี้จะมาฟ้องใหม่โดยใช้เรื่องบัตรเงินฝากอีกไม่ได้ เป็นการฟ้องซ้ำ เช่นกัน⁴⁸

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาเรื่องมูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากในกรณีที่โอนบัตรเงินฝากเพื่อชำระหนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำเอา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม มาตรา 353 มาตรา 1001 มาตรา 1002 มาตรา 1003 และ มาตรา 1005 มาใช้กับบัตรเงินฝากด้วย เพื่อให้ผู้ลงทุนในบัตรเงินฝากมั่นใจยิ่งขึ้นอีกว่า ตนจะสามารถฟ้องร้องตามมูลหนี้เดิมแห่งบัตรเงินฝากได้ หากเกิดปัญหาขึ้นกับสิทธิที่มีในบัตรเงินฝาก ก็ยังมีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมได้อยู่

⁴⁷ จิตติ ดิงศภิทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 17, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 149-150

⁴⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 43, น. 312.

อนึ่ง ในกรณีการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1005 กับบัตรเงินฝากนั้น การสันนิษฐานที่จะได้รับการจ่ายเงินตามมาตราดังกล่าวมีด้วยกัน 2 กรณี กล่าวคือ กรณีอายุความตามตั๋วเงินสิ้นสุดลง และ ผู้ทรงไม่ได้ทำหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้การสันนิษฐานตามบัตรเงินฝากเพราะไม่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องกระทำนั้น ไม่มีกรณีใดเลยที่คู่สัญญาจะสันนิษฐานตามบัตรเงินฝากอย่างสิ้นเชิง เพราะผู้ออกบัตรเงินฝาก อยู่ในฐานะลูกหนี้ชั้นต้นผูกพันในคำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในบัตรเงินฝากเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด ซึ่งรับผิดชอบในทำนองเดียวกันกับผู้รับรองตั๋วแลกเงิน ดังนั้น ความรับผิดชอบของผู้ออกบัตรเงินฝากจึงมีอยู่ตลอดไปจนกว่าบัตรเงินฝากจะมีการจ่ายเงินจนครบจำนวนที่ตราไว้ในบัตรเงินฝาก แม้ว่าผู้ทรงจะไม่นำบัตรเงินฝากมายื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากใช้เงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดก็ตาม แต่การที่ผู้ทรงไม่นำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดนั้น ผู้ทรงเพียงเสียสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอากับผู้สละหลังเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 973 (3)⁴⁹ จึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่วาร์กรณีใดๆ

⁴⁹ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 973 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝาก แต่ทั้งนี้ เมื่อนำมาปรับใช้กับบัตรเงินฝากแล้ว บัตรเงินฝากเป็นตราสารซึ่งมีบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วยกัน 2 ฝ่าย คือ ผู้ออกบัตรเงินฝากฝ่ายหนึ่ง และ ผู้รับเงินฝ่ายหนึ่ง ซึ่งผู้ออกบัตรเงินฝากสัญญาว่าจะจ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด โดยวันถึงกำหนดตามบัตรเงินฝากนั้นมี 2 ลักษณะ คือ วันใดวันหนึ่งที่กำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 913 (1) และ สิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้นับแต่วันที่ลงในบัตรเงินฝาก ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 913 (2) อีกทั้ง พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ไม่ได้บัญญัติให้นำเรื่องการทำคำรับรอง หรือ ทำค้ำค้ำเมื่อตั๋วเงินขาดความน่าเชื่อถือ มาใช้กับบัตรเงินฝาก ดังนั้น โดยสภาพของบัตรเงินฝาก การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 973 มาใช้กับบัตรเงินฝากได้จึงมีเพียง (3) เท่านั้น ดังนั้น จึงอาจสรุปความได้ว่า ผู้ทรงมีหน้าที่ต้องนำบัตรเงินฝากมายื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงิน เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด ไม่เช่นนั้น ผู้ทรงย่อมสันนิษฐานไต่เบี่ยเอากับผู้สละหลัง หรือ คู่สัญญาคนอื่นๆตามบัตรเงินฝาก เว้นแต่ ผู้ออกบัตรเงินฝาก เพราะผู้ออกบัตรเงินฝากต้องผูกพันรับผิดชอบต่อคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากเช่นเดียวกับผู้รับรองตั๋วแลกเงิน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 986 วรรคหนึ่ง

คู่สัญญาตามบัตรเงินฝากทุกคน มีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากให้แก่ตนได้อยู่ดี ดังนั้น ในส่วนนี้ หากนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1005 มาปรับใช้กับบัตรเงินฝากแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีกรณีที่คู่สัญญาจะสิ้นสิทธิตามบัตรเงินฝากโดยสิ้นเชิงจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่กฎหมายกำหนด

4.4 ปัญหาบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม

แนวปฏิบัติของศาลฎีกาถือปฏิบัติตามระบบกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าของเดิมแห่งบัตรเงินฝาก กล่าวคือ หากผู้รับโอนบัตรเงินฝากได้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อปลอม ผู้รับโอนดังกล่าวย่อมมิใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจแสวงสิทธิใดๆจากบัตรเงินฝากได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหมดยกในประมวลกฎหมายนี้ เมื่อใดลายมือชื่อในตัวเงินเป็นลายมือชื่อปลอมก็ดี เป็นลายมือชื่อลงไว้โดยที่ บุคคลซึ่งอ้างเอาเป็นเจ้าของลายมือชื่อนั้นมิได้มอบอำนาจให้ลงก็ดี ท่านว่าลายมือชื่อปลอมหรือลงโดยปราศจากอำนาจให้ลงก็ดี ท่านว่าลายมือชื่อปลอมหรือลงปราศจากอำนาจเช่นนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้เลย ใครจะอ้างอิงอาศัยแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยึดหนี้ตัวเงินไว้ก็ดี เพื่อทำให้ตัวนั้นหลุดพ้นก็ดี หรือเพื่อบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้น ท่านว่าไม่อาจทำได้เป็นอันขาด เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งจะพึงถูกยึดหนี้ถูกบังคับใช้เงินนั้นจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ถูกตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอม หรือข้อลายมือชื่อปราศจากอำนาจนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้

แต่ข้อความใดๆอันกล่าวมาในมาตรานี้ ท่านมิให้กระทบกระทั่งถึงการให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อซึ่งลงไว้โดยปราศจากอำนาจแต่หากไม่ถึงแก่เป็นลายมือชื่อปลอม”

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงิน ในเรื่องลายมือชื่อปลอมได้รับอิทธิพลมาจาก The Bills of Exchange Act 1882 ของประเทศอังกฤษ เหตุที่บัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อที่มีการสลักหลังเฉพาะทิ้งไว้ก่อนที่จะหายหรือถูกลักไปนั้นเป็นบัตรเงินฝากที่ต้องมีการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังจึงจะโอนเปลี่ยนมือต่อไปได้เป็นเพราะบัตรเงินฝากชนิดนี้การโอนนั้นทำได้เพียงการสลักหลังและส่งมอบโดยผู้ทรงจะต้องระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อตนเองกำกับไว้ เมื่อมีการระบุชื่อผู้รับโอนเช่นนี้ หากบัตรเงินฝากหายหรือถูกลักไป ผู้เก็บบัตรเงินฝากได้หรือผู้ลักบัตรเงินฝากไปจะต้องปลอมลายมือชื่อผู้รับโอน เนื่องจากหากโอนโดยการส่งมอบการครอบครองเพียงลำพังจะไม่ชอบด้วย พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคหนึ่ง ผู้รับโอนย่อมมิใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจาก

ได้รับบัตรเงินฝากโดยการสลักหลังที่ขาดสาย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905

สำหรับกรณีบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือและบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อที่มีการสลักลอยทิ้งไว้ เมื่อหายหรือถูกลักไม่อาจเกิดการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังได้เนื่องจาก

(1) กรณีบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918 มาใช้บังคับกับบัตรเงินฝาก โดยอนุโลม อันได้ความว่า บัตรเงินฝากที่สัญญาจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือนั้น ท่านว่ายอมโอนได้โดยการส่งมอบให้กัน โดยไม่ต้องสลักหลังแต่อย่างใด หากผู้ทรงสลักหลังบัตรเงินฝากแล้วผลเป็นเพียงแค่การรับอาวัลผู้ออกบัตรเงินฝากโดยผลของกฎหมายเท่านั้น⁵⁰ ดังที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 921 ซึ่งบัญญัติว่า “การสลักหลังตัวแลกเงินซึ่งสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือนั้นยอมเป็นเพียงการประกัน (อาวัล) สำหรับผู้สั่งจ่าย” ดังนั้น หากบัตรเงินฝากหายหรือถูกลักผู้เก็บได้หรือลักเอาบัตรเงินฝากไปจึงไม่จำเป็นที่จะต้องปลอมลายมือชื่อผู้ทรงเพื่อโอนบัตรเงินฝากต่อไปแต่อย่างใด

(2) กรณีบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อที่มีการสลักหลังลอย แม้ว่าสภาพแห่งการโอนตราสารจะทำได้โดยการสลักหลัง และส่งมอบ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคหนึ่ง ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 919 วรรคสองก็เปิดช่องให้ผู้โอนสามารถสลักหลังลอยได้ และผู้รับโอนบัตรจากการสลักหลังเช่นนั้น อาจโอนบัตรเงินฝากต่อไปได้โดยการส่งมอบเพียงลำพัง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 920 (3) และหากบัตรเงินฝากถูกลักหรือหายไป ผู้เก็บบัตรเงินฝากได้ หรือผู้ลักบัตรเงินฝากไม่จำเป็นที่จะต้องปลอมลายมือชื่อผู้ทรงคนปัจจุบันแต่อย่างใด

4.4.1 ลายมือชื่อปลอมแตกต่างจากลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ

ลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม คือ ลายมือชื่อที่ผู้เขียนได้เขียนหรือทำด้วยประการอื่นให้ปรากฏซึ่งลายมือชื่อของผู้รับสลักหลัง เช่น การใช้วิธีการทาบบนหรือลอกรอย เป็นต้น ลงในบัตรเงินฝากแทนที่จะเป็นชื่อของตน โดยตั้งใจจะให้ผู้อื่นเข้าใจว่าลายมือชื่อดังกล่าวเป็นลายมือชื่อของ

⁵⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 1049.

ผู้รับการสละหลังที่แท้จริงที่ได้ลงไว้ในบัตรเงินฝากนั้น และ มิได้มีเจตนาที่จะกระทำเพื่อผู้รับสละหลังคนดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งสามารถพิจารณาลักษณะของลายมือชื่อปลอมได้⁵¹ ดังนี้

4.4.1.1 เขียนโดยบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้รับสละหลังโดยมิได้มีเจตนาทำเพื่อเจ้าของบัตรเงินฝาก

การลงลายมือชื่อปลอมนั้นจะต้องเป็นการเขียนโดยบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ทรงบัตรเงินฝาก หากผู้สละหลังเป็นผู้ลงลายมือชื่อด้วยตนเองแล้วย่อมมิใช่ลายมือชื่อปลอมแม้ว่าผู้สละหลังจะมีได้เขียนชื่ออันแท้จริงของตนเองก็ตาม เช่น ลงลายมือชื่อโดยใช้นามแฝง นามสมมติ หรือ ยี้อทางการค้า เป็นต้น เนื่องจากผู้ทรงประสงค์จะให้ลายมือชื่อของตน อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นอยู่ว่า หากผู้ทรงบัตรเงินฝากมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อของเขาแล้ว การลงลายมือชื่อดังกล่าวย่อมมิใช่ลายมือชื่อปลอม แต่อาจเป็นลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจได้ซึ่ง ลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ คือ ลายมือชื่อที่ผู้เขียนได้เขียนหรือทำประการอื่นใดให้ปรากฏซึ่งลายมือชื่อโดยตั้งใจจะกระทำเพื่อเจ้าของลายมือชื่อนั้น และ หากภายหลังเจ้าของลายมือชื่อได้ให้สัตยาบันแก่การลงลายมือชื่อนั้นก็ย่อมใช้ได้เสมือนเจ้าของลายมือชื่อเป็นผู้ลงด้วยตนเอง ซึ่งการลงลายมือชื่อปราศจากอำนาจตาม พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 เป็นบทยกเว้นหลักทั่วไปในการลงลายมือชื่อที่ผู้ทำเอกสารแม้ว่าจะไม่ได้เขียนด้วยตนเองแต่อย่างไรก็ดีก็ต้องลงลายมือชื่อของตนเอาไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง

ตัวอย่าง ธนาคารกรุงสยามจำกัด(มหาชน) ออกบัตรเงินฝากสัญญาว่าจะจ่ายเงินจำนวน 100,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 10 ต่อปีให้แก่หนึ่ง ต่อมาหนึ่งตกลงขายลดบัตรเงินฝากให้แก่สองและจะทำการสละหลังหลังและส่งมอบกันในวันรุ่งขึ้น เมื่อถึงวันดังกล่าวหนึ่งติดธุระด่วนไม่อาจนำบัตรเงินฝากไปให้แก่สองและตนก็ยังมิได้สละหลังบัตรเงินฝากไว้ล่วงหน้าด้วย เอภรรยาของหนึ่งเห็นว่าหากไม่ทำตามสัญญาขายลดบัตรเงินฝากแล้วหนึ่งสามีของตนจะเสียความน่าเชื่อถือ เอ จึงนำสละหลังบัตรเงินฝากว่า “หนึ่ง” การลงลายมือชื่อหนึ่งของสองจึงเป็นการลงลายมือชื่อของบุคคลอื่นโดยมีเจตนาที่จะทำเพื่อประโยชน์ของหนึ่งสามี ดังนั้นลายมือชื่อดังกล่าวจึงเป็นลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ หากหนึ่งให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อนั้นย่อมทำให้ลายมือชื่อนั้นใช้ได้เสมือนหนึ่งลงลายมือชื่อดังกล่าวด้วยตนเอง

⁵¹ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวเงิน, (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548), น. 84

อย่างไรก็ดี ลายมือชื่อที่ส่งโดยปราศจากอำนาจอาจกลายเป็นลายมือชื่อปลอมได้หากเจ้าของลายมือชื่อที่แท้จริงมิได้ให้สัตยาบัน ดังนั้นจากตัวอย่างข้างต้นหากหนึ่งมิได้สัตยาบันแก่การสลักหลังลายมือชื่อหนึ่งของสองแล้ว ลายมือชื่อดังกล่าวย่อมกลายเป็นลายมือชื่อปลอมได้

การพิสูจน์ว่าลายมือชื่อใดเป็นลายมือชื่อปลอมหรือลายมือชื่อใดเป็นลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจนั้นเป็นเรื่องที่ยากในการหยั่งทราบถึงเจตนาของผู้กระทำว่ามีเจตนาที่จะทำเพื่อเจ้าของลายมือชื่อหรือไม่ ดังนั้นจึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงแวดล้อม ในกรณีลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจนั้นผู้ลงลายมือชื่อกับเจ้าของลายมือชื่อโดยมากมีความสัมพันธ์กันอยู่ก่อนแล้ว ยกตัวอย่างเช่น เป็นลูกจ้าง เป็นสามีหรือภรรยา เป็นบิดาหรือมารดา เป็นต้น ประกอบกับอาจเคยมีการมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อแทนกันมาก่อนด้วย เช่น นายจ้างเคยมอบหมายให้ลูกจ้างลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากแทนตน อย่างนี้ก็ย่อมเป็นการลงลายมือชื่อนายจ้างของลูกจ้างเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้างมิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตน ส่วนกรณีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมนั้นโดยส่วนใหญ่แล้วมักเป็นกรณีที่ผู้ลงลายมือชื่อมิได้มีความผูกพันกับเจ้าของลายมือชื่อกันมาก่อน เช่น เป็นผู้ลักบัตรเงินฝากไป หรือ เป็นผู้พบบัตรเงินฝากนั้นตกอยู่ เป็นต้น

4.4.1.2 มีเจตนาให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงของเจ้าของบัตรเงินฝาก

ลักษณะอีกประการหนึ่งอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของการพิจารณาว่าเป็นลายมือชื่อปลอมหรือไม่นั้นคือ ผู้ลงลายมือชื่อจะต้องมีเจตนาให้บุคคลอื่นเข้าใจหรือเชื่อว่าลายมือชื่อที่แท้จริงของเจ้าของบัตรเงินฝาก

ตัวอย่าง ธนาคารกรุงสยามจำกัด(มหาชน) ออกบัตรเงินฝากสัญญาว่าจะจ่ายเงินจำนวน 100,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 10 ต่อปีให้แก่หนึ่ง ต่อมาเจ้าหน้าที่ของหนึ่งมาทวงถามให้หนึ่งชำระหนี้ หากหนึ่งยังไม่ชำระหนี้จะนำคดีฟ้องสู่ศาลแต่หนึ่งไม่อยู่ เอ ลูกจ้างของหนึ่งเห็นว่าถ้าไม่รีบชำระหนี้ นายจ้างของตนจะต้องเป็นคดีความ จึงนำบัตรเงินฝากสลักหลังลายมือชื่อ “หนึ่ง” และส่งมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ของหนึ่งไป การลงลายมือชื่อของเอ แม้จะเป็นการลงลายมือชื่อของบุคคลอื่นแต่ก็ทำไปเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ลายมือชื่อดังกล่าวจึงมิใช่ลายมือชื่อปลอม

4.4.2 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม

เมื่อบัตรเงินฝากปรากฏถึงลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากและผู้ที่เกี่ยวข้อง จากความคิดเห็นของผู้เขียนแล้ว การที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมทำให้บัตรเงินฝากนั้นผิดปกติไปจากเดิมอย่างชัดเจน ตั้งแต่

สิทธิของผู้รับโอนบัตรเงินฝากว่าจะมีสิทธิมากน้อยเพียงไรหากเจ้าของเดิมผู้ปราศจากบัตรเงินฝากไปมาเรียกคืนจากตน สิทธิในการไต่เบี่ยคู่สัญญาที่ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากเมื่อผู้ออกบัตรเงินฝากปฏิเสธการจ่ายเงินได้มากน้อยเพียงไร หรือในกรณีที่ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากไปมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากและมูลหนี้เดิมอันเป็นฐานแห่งการออกและโอนบัตรเงินฝากจะระงับไปด้วยหรือไม่ นอกจากยังมีประเด็นความรับผิดชอบของผู้ปลอมลายมือชื่อและผู้ถูกปลอมลายมือชื่ออีกว่าจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ด้วย อาจกล่าวได้ว่าบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมย่อมสร้างปัญหาให้กับบัตรเงินฝากอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีลายมือชื่อปลอมปรากฏในบัตรเงินฝากแต่ก็มิได้ทำให้บัตรเงินฝากถึงกับเสียไปทั้งฉบับดังเช่นในกรณีการแก้ไขข้อความสำคัญในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1007 อย่างไรก็ตามเนื่องจากในเรื่องลายมือชื่อปลอมนั้นพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1006 ซึ่งบัญญัติว่า “การที่ลายมือชื่ออันหนึ่งในตัวเงินเป็นลายมือปลอมย่อมไม่กระทบ กระทั่งถึงความสมบูรณ์แห่งลายมือชื่ออื่น ๆ ในตัวเงินนั้น” กล่าวคือ แม้ว่าบัตรเงินฝากจะมีลายมือชื่อปลอมบัตรเงินฝากนั้นก็กระทบต่อความรับผิดชอบของผู้ลงลายมือชื่ออื่นแท้จริงอื่นๆที่ลงไว้ได้ กรณีในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1006 นี้เป็นบทบัญญัติในการทำเดียวกันกับพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 902 เปรียบเสมือนนิ้วใดเสียก็ตัดทิ้งไปเช่นเดียวกับกรณีโมฆะกรรมแยกส่วน ตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรเสียในมาตรา 1006 นั้นก็ได้กล่าวถึงผลของลายมือชื่อปลอม และลายมือชื่อที่ลงหลังจากลายมือชื่อปลอมว่าผลจะเป็นเช่นไร จึงต้องพิจารณามาตรา 1008 ซึ่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำมาใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม

มาตรา 1008 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ เมื่อใด ลายมือชื่อในตัวเงินเป็นลายมือปลอมก็ดี ...ท่านว่าลายมือชื่อปลอม... เป็นอันใช้ไม่ได้เลย ใครจะอ้างอิงอาศัยแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยึดหน่วงตัวเงินไว้ก็ดี เพื่อ ทำให้ตัวนั้นหลุดพ้นก็ดี หรือเพื่อบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้นคนใดคนหนึ่งก็ดี ท่านว่า ไม่อาจจะทำได้เป็นอันขาด เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งจะพึงถูกยึดหน่วงหรือถูกบังคับใช้เงินนั้นจะอยู่ ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอม... ขึ้นเป็นข้อต่อสู้

แต่ข้อความใด ๆ อันกล่าวมาในมาตรานี้ ท่านมิให้กระทบกระทั่งถึงการให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อซึ่งลงไว้โดยปราศจากอำนาจแต่หากไม่ถึงแก่เป็นลายมือปลอม”

จากข้อความ “เพื่อยึดหวงตัวเงินไว้ก็ดี เพื่อ ทำให้ตัวนั้นหลุดพ้นก็ดี หรือเพื่อบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้นคนใดคนหนึ่งก็ดี ท่านว่า ไม่อาจจะทำได้” แสดงให้เห็นชัดเจนว่า เมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากปรากฏลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม “บัตรเงินฝากนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้” กล่าวคือ ผู้ทรงที่ได้รับบัตรเงินฝากไปก็มิอาจยึดหวงบัตรเงินฝากได้ ผู้จ่ายเงินก็ไม่อาจหลุดพ้นและผู้ทรงก็จะบังคับให้จ่ายเงินก็ได้เช่นกัน ซึ่งรายละเอียดจะขออธิบายในหัวข้อข้างต้น

4.4.2.1 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมต่อผู้ปลอมลายมือ

ชื่อ

ผู้ปลอมลายมือชื่อ คือ บุคคลที่ทำให้ปรากฏซึ่งลายมือชื่อของบุคคลอื่น โดยตนประสงค์จะใช้ประโยชน์จากลายมือชื่อดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ เช่น เพื่อชำระหนี้ของตน เพื่อซื้อขายบัตรเงินฝากในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง หรือเพื่อเรียกเงินตามบัตรเงินฝากต่อสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก เป็นต้น ผลจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายกับคู่สัญญาตามตัวเงินเช่นนี้ บุคคลกล่าวจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายด้วยกันดังนี้

(1) รับผิดชอบกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝาก

ความรับผิดชอบผู้ปลอมลายมือชื่อบุคคลอื่นนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินใช้กับบัตรเงินฝาก ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำแนวความคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบผู้ปลอมลายมือชื่อบุคคลอื่นได้ซึ่งในเรื่องนี้มีแนวความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างจากกันอยู่ 2 แนวความเห็น ดังนี้

แนวความเห็นที่หนึ่ง บุคคลผู้ปลอมลายมือชื่อของบุคคลอื่นไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน เพราะบุคคลดังกล่าวไม่ได้ลงลายมือชื่อของตนเอง ดังถ้อยคำในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดลงลายมือชื่อของตนเองในตัวเงิน ย่อมต้องรับผิดชอบในความในตัวเงินนั้น” ซึ่งมาตราดังกล่าวระบุไว้แต่เฉพาะ ผู้ที่ลงลายมือชื่อ “ของตนเอง” เท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน ดังนั้น เมื่อผู้ปลอมลายมือชื่อลงลายมือชื่อบุคคลอื่นในตัวเงิน จึงไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่ต้องตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างไรก็ดีผู้ปลอมลายมือชื่ออาจจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด

แนวความเห็นที่สอง บุคคลผู้ปลอมลายมือชื่อนอกจากจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดแล้วยังต้องรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะตัวเงินด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 แม้จะลงลายมือชื่อของผู้อื่นก็ตาม เนื่องจาก “บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตน” ในที่นี้มีความหมายเพียงแค่ว่า “ลงลายมือชื่อนั้นด้วยตนเอง” เท่านั้น ดังนั้นไม่ว่าจะลงลายมือชื่อใครหากผู้ปลอมทำให้ปรากฏซึ่งลายมือชื่อด้วยตนเองไม่ว่าจะเป็นลายมือชื่อของบุคคลดังกล่าวหรือไม่ อัน

ตรงกับหลักสัญญาทั่วไปว่า “บุคคลจะใช้ชื่อใดเข้าทำสัญญาก็ได้” นอกจากนี้ผู้ปลอมลายมือชื่อน่าจะ ถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมเป็นข้อต่อสู้ในลักษณะของกฎหมายปิดปาก (Estoppel) หรือที่ เรียกกันว่า กล่าวคือ เป็นหลักที่ยับยั้งพยานมิให้ปฏิเสธความแท้จริงของสิ่งที่พยานได้กล่าวยืนยันแต่ เดิม พฤติการณ์ที่จะนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปใช้นั้น อาจเกิดจากการที่บุคคลแสดงออกโดยชัดเจน ทางกริยาวาจา (Conduct) หรือโดยประมาทเลินเล่อ (Estoppel by Negligence) หรือ แม้กระทั่ง การนิ่งเฉย (Estoppel by Omission) เนื่องจากผู้ปลอมลายมือชื่อลงลายมือชื่อปลอมด้วยความ สมัยครใจก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาตามบัตรเงินฝากและกระทำการโดยไม่สุจริต จึงสมควรต้อง รับผิดด้วย แต่ทั้งนี้ผู้ปลอมลายมือชื่อจะรับผิดอย่างไรขึ้นอยู่กับว่าลายมือชื่อนั้นอยู่ในฐานะใด

ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลไทยและแนวคำสอนของสำนักศึกษา กฎหมายเนติบัณฑิตยสภายึดแนวความเห็นที่ 2 กล่าวคือ ผู้ปลอมลายมือชื่อต้องรับผิดตามตัวเงิน มาตรา 900

- ข้อสอบเนติบัณฑิตยสภา ภาค 1 สมัยที่ 48 ข้อ 7

ประเด็น : ความรับผิดของคู่สัญญาในเช็ค ต้องรับผิดกันอย่างไร และ ผู้ปลอมลายมือชื่อว่าจะต้องรับผิดตามมาตรา 900 หรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า นายกึ่งทำสมุดเช็คหาย ต่อมากึ่งเก็บสมุดเช็คดังกล่าวได้ และปลอมลายมือชื่อกึ่งส่งธนาคารให้จ่ายเช็คชนิดระบุชื่อให้แก่ ก้อง และก้องสลักหลังเช็คดังกล่าวโอนต่อไปให้แก่แก้ว เช่นนี้ความรับผิดของกึ่งผู้ปลอมลายมือชื่อแม้ว่าจะ ไม่ลงลายมือชื่อของตนเองก็ต้องรับผิดตามข้อความที่ระบุในเช็คเนื่องจากเป็นผู้ลงลายมือชื่อ ตาม มาตรา 900

ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปว่า เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินบางมาตรามาบังคับ ใช้อีกบัตรเงินฝากโดยอนุโลม และ บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือเช่นเดียวกับตัวเงิน ผู้ปลอม ลายมือชื่อผู้สลักหลังบัตรเงินฝากจึงต้องรับผิดตามข้อความที่ปรากฏในบัตรเงินฝากด้วย ตาม พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณิษย์ มาตรา 900

(2) รับผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิด

นอกจากผู้ปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังบัตรเงินฝากจะต้องรับผิดตาม กฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝากแล้วดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ยังต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณิษย์ลักษณะละเมิดด้วย เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากหากพิจารณาองค์ประกอบความรับผิดทาง ละเมิดแล้ว กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี

เสรีภาพที่ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” เมื่อลายมือชื่อปลอมที่ปรากฏในบัตรเงินฝากเกิดจากการกระทำของผู้ปลอมลายมือชื่อ และ ผลของการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายในทรัพย์สินและสิทธิที่มีตามบัตรเงินฝากของผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริต บุคคลดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับโอนด้วย

ในกรณีที่ปลอมลายมือชื่อปลอมผู้สละหลังโอนบัตรเงินฝากให้แก่ตน เช่นนี้และเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดบุคคลดังกล่าวได้นำบัตรเงินฝากไปไถ่ถอนกับสถาบันการเงินผู้ ออกบัตรเงินฝาก หากผู้ออกบัตรเงินฝากได้จ่ายเงินไป การกระทำของผู้ปลอมลายมือชื่อย่อมเป็นการ ทำละเมิดต่อผู้ออกบัตรเงินฝาก เนื่องจากผู้ออกบัตรเงินฝากเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินที่จ่าย ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 วรรคหนึ่ง ดังนั้นสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากจึง สามารถฟ้องร้องบุคคลดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดได้

(3) รับผิดชอบปลอมเอกสาร และใช้เอกสารปลอม ตามประมวลกฎหมาย

อาญา มาตรา 266 (5) และ มาตรา 268

บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อกฎหมายในขณะนั้นกำหนดให้การ กระทำหรืองดเว้นการกระทำใดเป็นความผิดพร้อมทั้งกำหนดโทษเอาไว้ด้วย ตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 2 และการกระทำได้กล่าวจะต้องครบองค์ประกอบความผิดทั้งภายนอกและภายในด้วย การปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังเช่นนี้เป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดและกำหนด โทษไว้หรือไม่ เมื่อพิจารณา ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 266 บัญญัติว่า “ผู้ใดปลอมเอกสาร ดังต่อไปนี้

...

(5) บัตรเงินฝาก

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึง สองแสนบาท”

จะเห็นว่าการปลอมบัตรเงินฝากเป็นความผิด ตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 266 (5) แต่ทั้งนี้การปลอมลายมือชื่อย่อมจะต้องรับผิดชอบตามมาตรานี้หรือไม่อย่างไร เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า “การปลอมเอกสาร” นั้นไม่จำเป็นต้องทำลงบนเอกสารที่แท้จริงแต่อย่างใด ผู้กระทำได้ปลอมเอกสารขึ้นทั้งฉบับเพื่อให้เข้าใจว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารของผู้อื่นไม่ใช่ของ ผู้กระทำ หรือ การปลอมนั้นอาจปลอมเพียงบางส่วนโดยทำลงบนเอกสารตัวจริงก็ได้ อาจทำได้ด้วยการ แก้ไขข้อความ เพิ่มข้อความ หรือ ตัดข้อความดังกล่าวออกแต่ทั้งนี้ผู้กระทำจะต้องทำโดยมีเจตนาให้ ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าผู้อื่นซึ่งมีอำนาจเป็นผู้กระทำด้วย ดังนั้น การปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังจึงเป็นการ กระทำให้ปรากฏลายมือชื่อของผู้อื่นในบัตรเงินฝากอันเป็นการเติมข้อความลงในเอกสารที่แท้จริง

เพื่อให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าลายมือชื่อดังกล่าวผู้ทรงที่แท้จริงเป็นผู้สลักหลังโอนบัตรเงินฝากเอง ดังนั้น ผู้ปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังบัตรเงินฝากจึงต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา มาตรา 266(5) ด้วย นอกจากความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝากและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

นอกจากนี้ การที่ผู้ปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลัง นำบัตรเงินฝากไปโอนให้แก่บุคคลอื่นก็เท่ากับเป็นการใช้เอกสารปลอมแล้ว⁵²

4.4.2.2 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมต่อผู้ถูกปลอมลายมือชื่อ

หลักความรับผิดชอบบัตรเงินฝากนั้น ผู้ที่ต้องรับผิดชอบบัตรเงินฝากจะต้องเป็นกรณีที่คุณคคลดังกล่าว “ลงลายมือชื่อ” ของตนในบัตรเงินฝาก ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 ตามหลัก Liability Based on Signature ในอีกแห่งหนึ่งบุคคลใดที่ได้ลงลายมือชื่อของตนในบัตรเงินฝาก ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบข้อความที่ปรากฏในบัตรเงินฝากเนื่องจากบุคคลดังกล่าวไม่ได้ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ดีบุคคลดังกล่าวอาจแสดงด้วยประการใดๆ ให้บุคคลอื่นหลงเข้าใจว่าลายมือชื่อนั้นเป็นลายมือชื่อของตนจริงซึ่งย่อมถูกต้องบทหรือกฎหมายปิดปากไม่ให้ยกขอลายมือชื่อปลอมโต้แย้งบุคคลอื่นตนต้องรับผิดชอบต่อเขาได้

ตัวอย่างที่ 1 ธนาคาร A ออกบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อให้แก่ แดง ต่อมาแดงถูกโกงลักบัตรเงินฝากไปขณะที่แดงกำลังเดินอยู่ในห้างสรรพสินค้า โมงปลอมลายมือชื่อแดงสลักหลังโอนบัตรเงินฝากให้แก่ขาวเพื่อชำระหนี้ โดยที่ขาวมาทราบมาก่อนว่าบัตรเงินฝากถูกลักมา เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากแก่ขาว ขาวจึงมาเรียกให้แดงรับผิดชอบ ซึ่งแดงปฏิเสธว่าลายมือชื่อดังกล่าวตนไม่ได้ลายมือชื่อปลอมเนื่องจากตนถูกลักบัตรเงินฝากไป เช่นนี้ เมื่อแดงมิได้ลงลายมือชื่อตนเองในบัตรเงินฝากแสดงว่าแดงมิได้ประสงค์จะผูกพันตนในฐานะผู้สลักหลังและไม่ประสงค์ที่จะโอนบัตรเงินฝากให้แก่ขาว แดงจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อขาวตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน ประกอบ มาตรา 900 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

ตัวอย่างที่ 2 จากตัวอย่างข้างต้นหากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่าโมงบุตรของแดงลักบัตรเงินฝากดังกล่าวไปจากโต๊ะทำงานของแดง และสลักหลังโอนบัตรเงินฝากให้แก่ขาว

⁵² โสฬส สุวรรณเนตร, “ตัวเงินที่มีลายมือชื่อปลอม”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), น. 107

โดยที่ชาวไม่ทราบมาก่อนว่าบัตรเงินฝากนั้นถูกลักมา ต่อมาธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากให้แก่ชาว ชาวจึงมาเรียกให้แดงรับผิดชอบ แต่แทนที่แดงจะปฏิเสธว่าไม่ใช่ลายมือชื่อดังกล่าวตนไม่ได้เป็นคนลงไว้แต่กลับยอมรับว่าเป็นลายมือชื่อของตนจริงเนื่องจากกลัวว่าลูกของตนจะต้องรับผิดชอบ เช่นนี้จากพฤติการณ์ดังกล่าวถือว่า แแดงเป็นผู้ถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู้ชาวผู้รับโอนบัตรเงินฝาก

อย่างไรก็ตามเจ้าของลายมือชื่ออาจถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู้ได้ หากว่าตนได้แสดงออกถึงการยอมรับว่าลายมือชื่อปลอมนั้นเป็นลายมือชื่อของตนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยาย เนื่องจากพฤติการณ์ดังกล่าวทำให้ผู้รับโอนหลงเชื่อและยอมรับบัตรเงินฝากนั้น

ตัวอย่าง ธนาคาร A ออกบัตรเงินฝากสัญญาว่าจะจ่ายเงินจำนวน 100,000 บาท ให้แก่ หนึ่ง เมื่อหนึ่งได้บัตรเงินฝากมาก็เก็บไว้ในลิ้นชักโต๊ะทำงานของตน ในขณะที่หนึ่งเผลอแดงลูกชายของหนึ่งก็แอบหยิบบัตรเงินฝากดังกล่าวสลักหลังปลอมลายมือชื่อหนึ่งและส่งมอบบัตรเงินฝากนั้นให้แก่สองตามสัญญาขายลดบัตรเงินฝากซึ่งสองไม่รู้มาก่อนว่าลายมือชื่อของหนึ่งเป็นลายมือชื่อปลอม ต่อมาสองขายลดและโอนบัตรเงินฝากต่อไปให้แก่สาม เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดชำระ สามนำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ธนาคารจ่ายเงินแต่ธนาคารปฏิเสธ สามจึงเรียกให้หนึ่งรับผิดชอบตามบัตรเงินฝาก แต่แทนที่หนึ่งจะปฏิเสธว่าลายมือชื่อที่ปรากฏในบัตรเงินฝากนั้นเป็นลายมือชื่อปลอมหนึ่งกลับยอมรับว่าเป็นลายมือชื่อของตนแต่ตนไม่มีเงินเพียงพอที่จะจ่ายให้แก่สามได้ขอให้สามไปเรียกเอาจากสองผู้สลักหลังถัดจากตนเพราะกลัวว่าแดงลูกชายจะเป็นคดีความ เช่นนี้การกระทำของหนึ่งถือเป็นการยอมรับเอาลายมือชื่อปลอมนั้นเป็นของตน หนึ่งจึงมีความรับผิดชอบตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ประกอบ มาตรา 1008 วรรคหนึ่ง ในฐานะผู้ถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู้แล้ว

อย่างไรก็ตาม เจ้าของเดิมตามบัตรเงินฝากอาจ “ถูกตัดบท” ไม่สามารถยกลายมือชื่อปลอมเป็นข้อต่อสู้ได้ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 ซึ่งได้แก่ กรณีเจ้าของเดิมประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนทำให้เกิดลายมือชื่อปลอมขึ้น⁵³ เป็นต้น

4.4.2.3 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมต่อผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตภายหลังที่มีลายมือชื่อปลอม

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2274/2534.

โดยปกติแล้วผู้ที่มีสิทธิที่จะบังคับให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินให้แก่ตน และสิทธิที่จะยึดหน่วยบัตรเงินฝากไว้มีเพียงผู้ทรงบัตรเงินฝากเท่านั้น ซึ่งผู้ทรงนั้นจะต้องเป็นบุคคลผู้ครอบครองบัตรเงินฝากในฐานะผู้มีสิทธิรับเงินหรือผู้รับการสลักหลัง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 904 ซึ่งบัญญัติว่า “อันผู้ทรงนั้น หมายความว่าบุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครอง โดยฐานะผู้รับเงิน หรือเป็นผู้รับสลักหลัง ถ้าและเป็นตัวเงินที่ส่งจ่ายให้แก่ผู้ถือกันว่าเป็นผู้ทรงเหมือนกัน” กล่าวคือ

(1) ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องอยู่ในฐานะผู้รับเงิน ผู้รับสลักหลัง และ ผู้ถือบัตรเงินฝาก

(2) ครอบครองบัตรเงินฝากไม่ว่าจะครอบครองด้วยตนเองหรือครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367

(3) นอกจากนี้ผู้ทรงต้องครอบครองบัตรเงินฝากจากมูลหนี้เดิมที่สมบูรณ์ด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 กล่าวคือ การออกหรือโอนจะต้องเป็นไปเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่เดิม หรือ อาจโอนโดยอาศัยมูลหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่ก็ได้ เช่น มูลหนี้ตามสัญญาขายลดบัตรเงินฝาก หรือ มูลหนี้ตามสัญญาให้บัตรเงินฝาก เป็นต้น

(4) ผู้ทรงยังต้องได้รับโอนบัตรเงินฝากโดยการสลักหลังที่ไม่ขาดสายอีกด้วย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติ มาตรา 1008 บุคคลผู้ได้ตัวเงินไว้ในครอบครอง ถ้าแสดงให้เห็นปรากฏสิทธิด้วยการสลักหลัง ไม่ขาดสาย แม้ถึงว่าการสลักหลังรายที่สุดจะเป็นสลักหลังลอยก็ตาม ท่านให้ถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อใดรายการสลักหลัง ลอยมีสลักหลังรายอื่นตามหลัง ไปอีกท่านให้ถือว่าบุคคลผู้ที่ลงลายชื่อ ในการสลักหลังรายที่สุดนั้นเป็นผู้ได้ซึ่งตัวเงินด้วยการสลักหลังลอย อนึ่ง คำสลักหลัง เมื่อขีดฆ่าเสียแล้ว ท่านให้ถือว่าเสมือนว่ามีได้มีเลย”

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 คำว่า “สลักหลังที่ไม่ขาดสาย” ตามมาตรา 905 นั้น หมายถึง การสลักหลังติดต่อกันเรื่อยมาจนถึงมือผู้ทรงตนปัจจุบันโดยผู้มีสิทธิในตัวเงิน รวมทั้งต้องทำถูกต้องตามวิธีการในเรื่องการสลักหลังด้วย ซึ่งประเภทของการสลักหลังบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อ มีด้วยกัน 2 ประเภท คือ การสลักหลังเฉพาะ “ อันเป็นการสลักหลังโอนระบุชื่อผู้รับโอน และ ลงลายมือชื่อผู้โอนไว้ซึ่ง และ การสลักหลังลอย อันเป็นการสลักหลังที่เพียงแต่ลงลายมือชื่อผู้โอนเท่านั้น ตาม พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 919

เมื่อทราบแล้วว่าความเป็นผู้ทรงยอมก่อให้เกิดสิทธิทางหนี้ และทางทรัพย์สินในบัตรเงินฝาก อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลักปลอมขึ้นนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้รับโอนบัตรเงินฝาก กล่าวคือ แม้ว่ามองภายนอกแล้วผู้ทรงบัตรเงินฝากดังกล่าวจะได้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีการสลักหลังต่อเนื่องกับมาจนถึงตนก็ตาม แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 นั้นตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 1008 ตามมาตรา 905 ตอนต้นของวรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 1008 ...” เมื่อเป็นเช่นนั้นหากมีลายมือชื่อปลอมเกิดขึ้นจะต้องนำ มาตรา 1008 มาปรับใช้แก่กรณี ซึ่งมาตรา 1008 บัญญัติให้ลายมือชื่อปลอมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น จึงเท่ากับว่า ไม่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมขึ้นอยู่ในบัตรเงินฝากทำให้ผู้รับโอนบัตรเงินฝากได้รับโอนบัตรเงินฝากมาจากการสลักหลังที่ขาดสาย ดังนั้น ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 ผู้รับโอนรับโอนบัตรเงินฝากไม่อาจมีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับโอนบัตรเงินฝากไม่อาจอ้างลายมือชื่อปลอมเพื่อยึดหน่วงบัตรเงินฝากไว้ได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ลายมือชื่อปลอมนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้เลย อันส่งผลให้การสลักหลังโอนบัตรเงินฝากขาดสายผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตจึงไม่อาจอ้างความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายผู้ ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ประกอบ มาตรา 904 และมาตรา 905 ได้ เนื่องจากมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ประกอบ มาตรา 1008 ดังนั้นหากเจ้าของที่แท้จริงมาเรียกให้ผู้รับโอนคืนบัตรเงินฝากให้แก่เขาเนื่องจากเจ้าของบัตรเงินฝากใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบัตรเงินฝาก ตามมาตรา 1336

ตัวอย่าง ธนาคาร A ออกบัตรเงินฝากชนิดระบุมูลค่า 1,000,000 บาท ให้แก่แดง ต่อมาแดงสลักหลังเฉพาะโอนบัตรเงินฝากให้แก่ขาวเพื่อชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายทองคำ ในขณะที่บัตรเงินฝากยังไม่ถึงกำหนดชำระ ขาวได้สลักหลังเฉพาะโอนบัตรเงินฝากดังกล่าวให้แก่ดำตามสัญญาขายลดบัตรเงินฝาก เมื่อดำได้บัตรเงินฝากมาดำก็เก็บใส่ลิ้นชักทำงานของตนอย่างดี แต่ในขณะที่เก็บนั้นไม่ปลุกจ้างซึ่งทำความสะอาดอยู่ในห้องเห็นเข้า เมื่อดำออกไปจากห้องตนจึงลักบัตรเงินฝากมา ปลอมลายมือชื่อดำและโอนบัตรเงินฝากให้แก่เหลืองเพื่อชำระหนี้กู้ยืมเงินโดยที่เหลืองไม่ทราบมาก่อนว่าบัตรเงินฝากมีลายมือชื่อปลอม เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดเหลืองเรียกให้ธนาคาร A จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากแต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินและเรียกให้ดำมาที่ธนาคารเนื่องจากดำได้แจ้งแก่ธนาคารแล้วว่าบัตรเงินฝากของตนหายไป

ดังนั้น แม้เหลืองจะรับโอนมาโดยสุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่อ และพิจารณาการสลักหลังแล้วก็ได้รับโอนมาโดยมีการสลักหลังที่ไม่ขาดสายจนมาถึงตน แต่เนื่องจาก

ลายมือชื่อของคำเป็นลายมือชื่อปลอม ลายมือชื่อดังกล่าวจึงไม่อาจใช้บังคับได้อันส่งผลให้การสลักหลังตั้งแต่คำเป็นต้นมาขาดสาย เมื่อเหลืองได้รับโอนบัตรเงินฝากหลังลายมือชื่อปลอมเช่นนี้ย่อมไม่ใช่ผู้ทรงที่ชอบด้วยกฎหมายอันจะอ้างสิทธิยึดหน่วงบัตรเงินฝากได้ ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ประกอบ มาตรา 904 มาตรา 905 และ มาตรา 1008 เมื่อคำมาเรียกบัตรเงินฝากคืนจากเหลืองเช่นนี้เหลืองจึงต้องคืนบัตรเงินฝากให้แก่คำ

(2) ผู้รับโอนบัตรเงินฝากไม่อาจแสวงสิทธิจากลายมือชื่อปลอมเพื่อบังคับการจ่ายเงินแก่คู่สัญญาตามบัตรเงินฝากได้ เมื่อลายมือชื่อปลอมตกเป็นอันใช้ไม่ได้แล้ว จึงส่งผลให้การรับโอนบัตรเงินฝากของผู้รับโอนนั้นปราศจากมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย ดังนั้นผู้รับโอนจึงไม่มีความผูกพันใดๆต่อคู่สัญญาที่จะเรียกให้เขาชำระเงินตามบัตรเงินฝากแก่ตนได้ อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวอาจเรียกให้บุคคลผู้ถูกกฎหมายปิดปากให้รับผิดชอบต่อน ซึ่งบุคคลดังกล่าว ได้แก่ ผู้ปลอมลายมือบุคคลอื่น ผู้สลักหลังลายมือชื่อปลอม ผู้ที่ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดลายมือชื่อปลอมบนบัตรเงินฝาก เจ้าของลายมือชื่อที่แท้จริงที่ยืนยันว่าลายมือชื่อปลอมเป็นของตน

ตัวอย่าง ธนาคาร A ออกบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือแก่แดง มูลค่า 1,000,000 บาท ต่อมาแดงทำบัตรเงินฝากหาย โมงเก็บได้จึงปลอมลายมือชื่อแดงสลักหลังโอนบัตรเงินฝากให้แก่ขาวตามสัญญาซื้อขายรถยนต์ ขาวเมื่อรับโอนบัตรเงินฝากมาก็โอนบัตรเงินฝากต่อให้ดำ เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินแก่ดำ บุคคลที่ดำสามารถเรียกให้รับผิดชอบได้แก่ โมงผู้ปลอมลายมือชื่อแดงอันถูกกฎหมายตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นกล่าวอ้าง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 266 (5)

นอกจากนี้ยังเรียกให้ขาวรับผิดชอบได้ด้วยเนื่องจากเป็นผู้ถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมกล่าวอ้าง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 อย่างไรก็ตาม คำไม่อาจเรียกให้ธนาคาร A และ แดง รับผิดชอบตามบัตรเงินฝากแก่ตนได้เนื่องจากบุคคลทั้งสองไม่มีความสัมพันธ์ใดๆกับคำ

4.4.2.4 ผลของบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมต่อผู้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝาก

ในเรื่องผลของการจ่ายเงินนั้น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 1009 บุคคลผู้ใช้เงินในเวลาถึงกำหนดย่อมเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเว้นแต่ตนจะได้ทำการฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อนึ่งบุคคลซึ่งกล่าวนี้จำต้อง

พิสูจน์ให้เห็นจริงว่าได้มีการสลักหลังติดต่อกันเรียบร้อยไม่ขาดสาย แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ลายมือชื่อเหล่าผู้สลักหลัง” มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ซึ่งผู้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากหมายถึงใคร นั้นอาจเทียบกับคำว่า “ผู้ใช้เงิน” ในเรื่องตั๋วเงินได้ กล่าวคือ “ผู้ใช้เงิน” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 มีความเห็นในการการแปลความหมายแตกต่างกันออกเป็นสองแนวความคิดเห็น กล่าวคือ ฝ่ายความคิดเห็นที่หนึ่ง ได้แก่ ท่านอาจารย์ จิตติ ดิงศกัทย⁵⁴ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ผู้ใช้เงิน จะต้องเป็นผู้จ่ายหรือผู้รับรอง หรือถ้าผู้อื่นจะใช้เงินก็ใช้ในนามของผู้จ่ายหรือรับรองถ้าลูกหนี้คนอื่นในตั๋วเงินเข้าใช้เงิน เขาก็รับช่วงสิทธิที่จะไล่เบี้ยไปตามมาตรา 970 , 971” แนวความคิดเห็นที่สอง ได้แก่ ท่านอาจารย์ เฉลิม ยงบุญเกิด ท่านอาจารย์ประทีป เฉลิมภัทรกุล ท่านอาจารย์ สหธน รัตนไพจิตร และท่านอาจารย์เสาวนีย์ อัสวโรจน์ เห็นว่า ผู้ใช้เงินตามมาตรา 949 ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้จ่ายหรือผู้รับรองเท่านั้น เนื่องจากในมาตรา 900 ประกอบ มาตรา 967 บุคคลผู้สลักหลัง ผู้สั่งจ่าย ผู้รับอาวัล มีความรับผิดชอบร่วมกันต่อผู้ทรง ซึ่งผู้ทรงมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้เหล่านั้นคนใดคนหนึ่งรับผิดชอบได้ ดังนั้นผู้ใดได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงก็ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งสิ้น

กรณีบัตรเงินฝากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ไม่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1009 ซึ่งเป็นบทคุ้มครองธนาคารที่สั่งจ่ายตัวแลกเงิน หรือ เช็ค ที่สั่งจ่ายเงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็น⁵⁵ มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ดังนั้น จึงไม่ต้องนำบทบัญญัติดังกล่าวมารวมพิจารณาร่วมด้วย ซึ่งการจ่ายเงินที่ชอบด้วยพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ที่จะส่งผลให้ผู้ออกบัตรเงินฝากหลุดพ้นจากความรับผิดชอบนั้น สามารถอธิบายได้ ดังนี้

(1) การจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากต้องจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 941 ซึ่งวันถึงกำหนดตามบัตรเงินฝากมีด้วยกัน 2 กรณี คือ กรณีระบุวันถึงกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง และ กรณีว่าจะจ่ายเงินเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 913 (1) และ (2)

⁵⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47, น. 98.

⁵⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47, น. 156.

(2) การจ่ายเงินต้องจ่ายให้แก่ผู้มีตัวเงินไว้ครอบครอง ซึ่งในที่นี้หมายถึง ผู้ทรง หรือ ผู้ที่มีสิทธินำบัตรเงินฝากมายื่นเพื่อรับการจ่ายเงินโดยชอบ เช่น ตัวแทนของผู้ทรง หรือผู้ สืบสิทธิของผู้ทรง เป็นต้น

(3) การจ่ายเงินผู้ออกบัตรเงินฝากต้องจ่ายเงินโดยปราศจากการฉ้อฉล ซึ่ง หมายถึง การจ่ายเงินโดยมีเจตนาจะให้ประโยชน์ผู้ซึ่งไม่มีสิทธิได้รับเงิน⁵⁶ และต้องจ่ายเงินโดย ปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือ ก่อนที่ผู้ออกบัตรเงินฝากจะจ่ายเงิน ผู้ออก บัตรเงินฝากจะต้องตรวจสอบเสียก่อนว่า การสลักหลังบนบัตรเงินฝากนั้นถูกต้องต่อเนื่องกันมาโดยไม่ ขาดสายหรือไม่ มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความตามบัตรเงินฝากหรือไม่ แต่ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้อง ตรวจสอบว่าลายมือชื่อของผู้สลักหลังแต่ละคนเป็นลายมือชื่อปลอม หรือ ลายมือชื่อที่ลงโดย ปราศจากอำนาจหรือไม่⁵⁷ ซึ่งหมายความว่า หากผู้ออกบัตรเงินฝากตรวจสอบแล้วพบว่าบัตรเงินฝากมี การสลักหลังต่อเนื่องถูกต้องตามวิธีที่กฎหมายกำหนดแล้ว แม้ลายมือชื่อผู้สลักหลังคนใดคนหนึ่งเป็น ลายมือชื่อปลอมหรือลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ ก็ถือว่าผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินโดยสุจริต และปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ออกบัตรเงินฝากจึงหลุดพ้นจากความรับผิดตาม บัตรเงินฝาก ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 อยู่ภายใต้บังคับ บทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งหมายความว่า อยู่ภายใต้ ประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณชย์ มาตรา 949 ด้วย

ตัวอย่าง ธนาคารธรรมศาสตร์จำกัด (มหาชน) ออกบัตรเงินฝาก สัญญาว่าจะจ่ายเงิน จำนวน 100,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 10 ต่อปีให้แก่หนึ่ง ต่อมาหนึ่งทำ บัตรเงินฝากหาย เอ เก็บบัตรเงินฝากได้ จึงปลอมลายมือชื่อหนึ่งสลักหลังโอนบัตรเงินฝากให้แก่สอง เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนดธนาคารธรรมศาสตร์จำกัด (มหาชน) ได้จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากแก่สองไป เช่นนี้ หากหนึ่งมาเรียกให้ธนาคารรับผิดชอบจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากต่อตน ธนาคารไม่อาจปฏิเสธได้ว่าตน ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้มีสิทธิรับเงินอย่างถูกต้องแล้วได้ ธนาคารยังมีความรับผิดชอบหนึ่งผู้เป็นเจ้าของที่ แท้จริงอยู่ แต่หากธนาคารพิสูจน์ว่าตนได้จ่ายเงินโดยสุจริต และ ตรวจสอบแล้วว่ามีการสลักหลัง ต่อเนื่องไม่ขาดสาย และไม่มีร่องรอยการแก้ไขใดๆ ก็ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด เพราะได้รับความ ค้ำครองตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 ซึ่งเป็นบทยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008

⁵⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 214.

⁵⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น.226.

4.4.3 แนวปฏิบัติเมื่อบัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อปลอมย่อมส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝาก ก็ต่อเมื่อ บัตรเงินฝากดังกล่าวเป็นบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อ และจะต้องเป็นบัตรเงินฝากที่การสละหลังรายที่สุดเป็นการสละหลังเฉพาะอีกด้วย เนื่องจาก การโอนบัตรเงินฝากดังกล่าวต่อไปนั้น ทำได้วิธีเดียว คือ จะต้องปลอมลายมือชื่อผู้ที่ถูกระบุชื่อเป็นผู้รับสละหลังนั่นเอง ไม่ว่าจะโดยวิธีการสละหลังเฉพาะ หรือ อาจจะสละหลังลอยต่อไปก็ได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 919 วรรคสอง หากเป็นบัตรเงินฝากที่มีการสละหลังลอยทิ้งไว้ ผู้เก็บบัตรเงินฝากได้ หรือลักบัตรเงินฝากไป ย่อมโอนบัตรเงินฝากบัตรเงินฝากต่อไปโดยไม่ต้องปลอมลายมือชื่อผู้สละหลัง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 920 วรรคสอง (3) หรือ ในกรณีบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ หากมีผู้เก็บบัตรเงินฝากได้ หรือลักบัตรเงินฝากไป ก็สามารถโอนบัตรเงินฝากโดยการส่งมอบการครอบครองได้เลย ผู้รับโอนย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิตามบัตรเงินฝากโดยสมบูรณ์ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 ดังนั้น วัตถุประสงค์ที่ผู้เก็บบัตรเงินฝากได้ และ ผู้ที่ลักบัตรเงินฝากไปต้องปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังก็เพื่อ หลอกให้ผู้รับโอนบัตรเงินฝากไปจากตน “เชื่อว่า” ได้รับบัตรเงินฝากมาโดยชอบจากบุคคลที่มีสิทธิ

อย่างไรก็ตาม แม้ลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมจะทำให้ “ดูเหมือนว่า” บัตรเงินฝากมีการสละหลังอย่างไม่ขาดสายจนมาถึงผู้ทรงก็ตาม แต่ทั้งนี้ เมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อปลอมจะต้องพิจารณา พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อปลอม ลายมือชื่อดังกล่าวย่อมเป็นอัน “ใช้ไม่ได้เลย” ซึ่งสารถสรุปได้ ดังนี้

(1) ผู้รับโอนไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจนำบัตรเงินฝากไปยื่นให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากได้ และทั้งไม่สามารถเรียกให้คู่สัญญาที่ลงลายมือชื่อก่อนลายมือชื่อปลอมนั้นรับผิดชอบได้อีกด้วย

(2) หากเจ้าของที่แท้จริงมาเรียกบัตรเงินฝากคืนจากผู้รับโอนดังกล่าว ผู้รับโอนจะอ้างว่าตนเป็นผู้ทรงโดยชอบที่ได้รับโอนบัตรเงินฝากจากการสละหลังที่ไม่ขาดสาย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 เพื่อยึดหวงบัตรเงินฝากไว้กับตนหาได้ไม่

(3) ในกรณีที่ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินโดยชอบ กล่าวคือ จ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด และโดยปราศจากการฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและบัตรเงินฝากนั้นต้องมีการสลักหลังไม่ขาดสาย⁵⁸ ผู้จ่ายเงินจะหลุดพ้นจากความรับผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 หากเจ้าของเดิมต้องการได้รับเงินจำนวนดังกล่าว ก็ต้องไปฟ้องร้องเรียกเงินคืนจากผู้รับการจ่ายเงินตามหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องลาภไม่ควรถูได้ ซึ่งผู้รับการจ่ายเงินจะต้องคืนเงินตามบัตรเงินฝากให้แก่เจ้าของเดิม และผู้รับการจ่ายเงินจะต้องไปฟ้องร้องผู้ปลอมลายมือชื่อโดยอาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิด

(4) เมื่อผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงโดยที่บัตรเงินฝากนั้นมีลายมือชื่อปลอม โดยที่ผู้ออกบัตรเงินฝากสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949

ผลจากการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 มาใช้กับบัตรเงินฝากทำให้ผู้ที่รับโอนบัตรเงินฝากภายหลังลายมือชื่อปลอมรายแรกได้รับความเสียหายที่สุด กล่าวคือ ในกรณีเจ้าของเดิมทำบัตรเงินฝากหาย หรือ ถูกลักและมีผู้นำบัตรเงินฝากไปปลอมลายมือชื่อโอนบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลอื่น และ ไม่ได้แจ้งสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝากให้ทราบถึงการดังกล่าว หากสถาบันการเงินจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อปลอมด้วยความสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง สถาบันการเงินดังกล่าวย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งปวง หากภายหลังเจ้าของเดิมมาแจ้งแก่สถาบันการเงินว่าบุคคลที่มาเรียกเก็บเงินกับสถาบันการเงินไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริง สถาบันการเงินไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของเดิมแต่อย่างใด กรณีนี้เจ้าของเดิมจะต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดแก่ผู้ที่ปลอมลายมือชื่อตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และ ฟ้องคดีอาญารฐานปลอมแปลงเอกสาร และใช้เอกสารปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 266 (5) และ มาตรา 268 หรือ จะฟ้องเรียกเอาเงินที่สถาบันการเงินจ่ายให้กับผู้ที่นำบัตรเงินฝากมายื่นเพื่อจ่ายเงินคืนก็ได้ โดยใช้บทบัญญัติในเรื่องลามิครได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ทั้งนี้ เมื่อผู้รับการจ่ายเงินจากสถาบันการเงิน ถูกเจ้าของเดิมเรียกเงินที่ตนได้รับคืนแล้ว ตนมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอากับบุคคลซึ่งโอนบัตรเงินฝากให้แก่ตนได้แต่เฉพาะผู้สลักหลังที่ลงลายมือชื่อภายหลังลายมือชื่อปลอมเท่านั้น เมื่อใดก็ตามที่การไล่เบี้ยมาถึงบุคคลที่รับโอนบัตรเงินฝากที่มีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังรายแรก บุคคลดังกล่าวไม่สามารถไล่เบี้ยคู่สัญญา

⁵⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 260

คนก่อนลายมือชื่อปลอมได้อีก เพราะผลแห่งการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม แม้ว่าตนจะได้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตไม่รู้ว่าบัตรเงินฝาก ถูกลักมา ก็ตาม จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยึดแนวคิดคุ้มครองเจ้าของเดิมตามตราสาเปลี่ยนมือตาม แนวคิดกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกันเอง

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้เป็นฐานในการศึกษาแล้ว พบว่าแนวความคิดเกี่ยวกับลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมในต่างประเทศ สามารถแบ่งได้ เป็น 2 แนวความคิด ได้แก่ แนวความคิดที่คุ้มครองเจ้าของเดิมที่ถูกปลอมลายมือชื่อเป็นสำคัญ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และ ประเทศอเมริกา และ แนวความคิดที่คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตเป็นสำคัญ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ ดังนี้

4.4.3.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

การใช้บัตรเงินฝากของอังกฤษนั้น เมื่อบัตรเงินฝากคล้ายคลึงกับตัว สัญญาใช้เงิน จึงอิงกับวิธีการใช้ตัวสัญญาใช้เงินตาม The Bills of Exchange Act 1882 ทั้งนี้ Section 24 มีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 โดยลายมือ ชื่อปลอมของอังกฤษนั้น จะต้องเป็นการกระทำใดๆ ให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นตราสารที่แท้จริงตาม The Forgery and Counterfeiting Act 1981 Section 1 ดังนั้น จึงแตกต่างการลงลายมือชื่อโดยบุคคล ที่ไม่มีอำนาจลงลายมือชื่อเช่นนั้นได้ การลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจนั้น ผู้ลงลายมือชื่อต้องมี เจตนาที่จะ “กระทำการเพื่อตัวการ” แต่อาจกระทำเกินขอบอำนาจการเป็นตัวแทนของตน เมื่อใดก็ ตามที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สละหลังย่อมส่งผล ดังนี้

(1) ลายมือชื่อปลอมนั้น ย่อมถือเป็นอันใช้ไม่ได้ (Wholly Inoperative)

(2) ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อยังคงมีสิทธิในบัตรเงินฝาก เนื่องจากลายมือ ชื่อปลอม ไม่อาจทำให้เกิดการโอนสิทธิในบัตรเงินฝากไปยังผู้รับโอนได้ ทั้งนี้ ผู้ที่ถูกปลอมลายมือชื่อ ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ต่อผู้รับโอนบัตรเงินฝากภายหลังลายมือชื่อปลอมนั้น เว้นแต่จะเป็น ผู้ถูกกฎหมาย ปิดปากไม่ให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นอ้าง ได้แก่ กรณีที่แสดงพฤติกรรมการยอมรับลายมือชื่อปลอมนั้นเป็น ลายมือชื่อของตน หรือ กรณีที่รู้ว่าการปลอมลายมือชื่อปลอมเกิดขึ้นแต่ยั้งนิ่งเฉยไม่แจ้งให้ศาลสัญญา ตามบัตรเงินฝากทราบ

(3) ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม ไม่ใช่ผู้ทรง โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือแม้กระทั่งสิทธิความเป็นผู้ทรง ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิใดๆ ในบัตรเงินฝากเลย ทั้งนี้ แม้ว่าตนจะได้รับโอนมาโดยสุจริต และ เสียค่าตอบแทนก็ตาม บุคคลดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ ที่สละหลังที่สละหลังภายหลังลายมือชื่อปลอมนั้นรับผิดชอบตนได้เท่านั้น และหาผู้รับโอนได้รับการ

จ่ายเงิน ผู้รับโอนจะมีหน้าที่ที่จะต้องคืนเงินดังกล่าวให้แก่ธนาคาร อีกทั้งยังต้องรับผิดชอบในเรื่อง ละเมิด (Conversion) ต่อเจ้าของที่แท้จริง เท่าจำนวนเงินที่ได้รับไว้อีกด้วย

(4) ผู้ออกบัตรเงินฝากเมื่อจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากให้แก่ผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมย่อมไม่ได้อ้างเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากหนี้ตามบัตรเงินฝากได้ และยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของบัตรเงินฝากที่แท้จริงอยู่ ผู้ออกบัตรเงินฝากความรับผิดชอบเสมือนผู้รับรองตัวแลกเงิน ซึ่งมีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ชั้นต้น (Principle Obligor) ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 88 ดังนั้น เมื่อผู้ออกบัตรเงินฝากได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด โดยสุจริต โดยไม่รู้ถึงความบกพร่องของบัตรเงินฝาก ย่อมส่งผลให้มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากระงับสิ้นไป ตาม The Bills of Exchange Act 1882 Section 59

(5) ผู้สละหลังก่อนหลายมือชื่อปลอมไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้สละหลังภายหลังลายมือชื่อปลอม แต่ผู้สละหลังที่สละหลังภายหลังลายมือชื่อปลอมนั้น ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้รับโอนอยู่

(6) บุคคลที่ได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง คือ ผู้ที่รับโอนบัตรเงินฝากมาจากผู้ปลอมลายมือชื่อปลอมโดยตรง

เช่นนี้ จึงอาจสรุปได้ว่า การจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากมีลายมือชื่อปลอมตาม The Bills of Exchange Act 1882 มีผลเหมือนกับกฎหมายบัตรเงินฝากของประเทศไทย หากผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินเมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด และไม่รู้ถึงความบกพร่องของตราสาร ผู้ออกบัตรเงินฝากย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่แตกต่างตรงที่ The Bills of Exchange Act 1882 Section 59 บัญญัติให้ การจ่ายเงินโดยชอบด้วยกฎหมายมีผลทำให้มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากระงับสิ้นไป แม้กระทั่งบัตรเงินฝากถูกฉ้อ และมีการปลอมลายมือชื่อผู้สละหลังบัตรเงินฝากต่อไปก็ตาม⁵⁹ แต่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 บัญญัติให้ การจ่ายเงินโดยชอบนั้น มีผลทำให้ผู้มีหน้าที่จ่ายเงินตามบัตรเงินฝากหลุดพ้นจากความรับผิด

4.4.3.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

บัตรเงินฝาก อยู่ภายใต้บังคับ The Uniform Commercial Code Article 3 Negotiable Instrument ซึ่งลายมือชื่อปลอม นั้น กฎหมายบัญญัติให้ ลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ (Unauthorized Signature) มีความหมายรวมถึงลายมือชื่อปลอมด้วย ตาม The

⁵⁹ Supra Note 17, p. 565.

Uniform Commercial Code Section 1-201 (41) ซึ่งผลของลายมือชื่อปลอมย่อมตกเป็นอันใช้ไม่ได้ (Ineffect) ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-403 บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมนั้น ย่อมกระทบต่อสถานะความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม เมื่อนั้นผู้ทรงยอมไม่มีสถานะเป็นผู้ทรงบัตรเงินฝาก โดยไม่ต้องพิจารณาเลยว่า บุคคลดังกล่าวจะได้รับบัตรเงินฝากมาโดยสุจริต และ เสียค่าตอบแทนหรือไม่ ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-302 (a)(1) ดังนั้น หากผู้รับโอนคนดังกล่าวโอนบัตรเงินฝากให้แก่บุคคลอื่น บุคคลที่รับโอนต่อไปนั้น ย่อมไม่ใช่ผู้ทรงเช่นกัน ผู้รับโอนบัตรเงินฝากสามารถเรียกให้คู่สัญญาที่ลงลายมือชื่อภายหลังลายมือชื่อปลอมรับผิดชอบได้โดยตรง เพราะ บุคคลดังกล่าวได้ลงลายมือชื่อในบัตรเงินฝากแล้ว ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-401 เช่นนั้น บุคคลที่เป็นผู้ทรงซึ่งมีสิทธิตามบัตรเงินฝาก คือ ผู้ที่ถูกปลอมลายมือชื่อ อย่างไรก็ตาม กฎหมายอเมริกาภิยามผ่อนคลายหลักความคุ้มครองลง กล่าวคือ หากผู้ถูกปลอมลายมือชื่อเป็นผู้ประมาทจนทำให้เกิดการปลอมลายมือชื่อขึ้น ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-406 หรือ ปลอมยให้ลูกจ้างปลอมลายมือชื่อโอนบัตรเงินฝากต่อไปให้แก่บุคคลอื่น ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-405 ผู้ถูกปลอมลายมือชื่อไม่สามารถยกลายมือชื่อปลอมขึ้นต่อสู้บุคคลที่จ่ายเงินโดยสุจริต หรือ ได้รับตราสารไว้โดยให้มูลค่าตอบแทนได้ ในข้อนี้จะเห็นได้ว่า คล้ายคลึงกับกรณีกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ของอังกฤษ แต่แตกต่างกันตรงที่ประเทศอังกฤษไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เป็นบรรทัดฐานที่ศาลอังกฤษใช้ต่อกันมา

ในกรณีที่ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินให้กับผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อปลอม มูลหนี้ตามบัตรเงินฝากย่อมไม่ระงับสิ้นไปตาม The Uniform Commercial Code Section 3-602 ผู้ออกบัตรเงินฝากยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเงินให้กับเจ้าของเดิมผู้ถูกปลอมลายมือชื่ออยู่

กรณีความรับผิดของผู้สละหลังนั้น เช่นเดียวกับ กฎหมายอังกฤษ ผู้สละหลังภายหลังลายมือชื่อปลอมเท่านั้น ที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม ซึ่ง The Uniform Commercial Code ได้บัญญัติให้ผู้สละหลังต้องรับผิดในฐานะผู้รับรอง (Warranties) ว่าจะมีการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากให้แก่ผู้รับโอนตราสาร ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-416

4.4.3.3 กฎหมายฝรั่งเศส

สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น บัตรเงินฝาก (Certificat de Dépôt) ถือเป็นตั๋วสัญญาใช้เงิน (Billet à Ordre) อย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องนำ Code de Commerce ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับตั๋วสัญญาใช้เงินมาใช้ ซึ่งตั๋วสัญญาใช้เงินอยู่ใน ส่วนที่ 5 ตราสารทางการเงิน

และ การค้าประกัน (Des effets de commerce et des garanties) ลักษณะที่ 1 ส่วนที่ 2 ซึ่งกรณีลายมือชื่อปลอมบนตราสารที่การเงินของฝรั่งเศสนั้น ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวเอาไว้ ทั้งนี้ เพราะประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มองว่า ลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมนั้นเป็นสาระสำคัญที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝาก ซึ่งสามารถพิจารณาได้จาก Code de Commerce Article L512-2 ประกอบ Article L511-11 ซึ่งบัญญัติในทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 ซึ่ง Article L511-11 บัญญัติว่า “ผู้ทรงตัวแลกเงินจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อพิสูจน์สิทธิของตนด้วยการสลักหลังที่ไม่ขาดสาย ถึงแม้การสลักหลังรายที่สุดจะเป็นการสลักหลังลอย การลบล้างการสลักหลังย่อมถือเสมือนว่าไม่ได้มีการสลักหลังเช่นนั้นอยู่เลย เมื่อมีการสลักหลังอื่นๆต่อจากการสลักหลังลอย บุคคลผู้ปรากฏชื่อรายที่สุดนั้นเป็นผู้ได้ตัวแลกเงินโดยการสลักหลังลอย

หากบุคคลต้องปราศจากการครอบครองตัวแลกเงินไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ผู้ทรงสามารถพิสูจน์ให้เห็นสิทธิของตนตามวิธีที่กล่าวไว้ตามวรรคหนึ่งได้ เว้นแต่ จะได้รับตราสารมาโดยไม่สุจริต หรือรับไว้โดยผิดกฎหมาย”

แต่ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส กลับไม่มีส่วนใดกล่าวถึงกรณีลายมือชื่อปลอม เหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1006 และ มาตรา 1008 และ The Bills of Exchange Act 1882 Section 24 แต่อย่างใด ดังนั้น การที่บุคคลจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Le Porte Légitime) ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับโอนบัตรเงินฝากจากการสลักหลังที่ไม่ขาดสายเท่านั้น ดังนั้น เงื่อนไขการเป็นผู้ทรง (Le détenteur) ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับโอนบัตรเงินฝากตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตาม Article L511-8 ซึ่งการโอนบัตรเงินฝากตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสไม่ว่าจะระบุให้จ่ายเงินตามคำสั่งหรือไม่ การโอนก็ต้องทำโดยการสลักหลังเท่านั้น ซึ่งการสลักหลังตามกฎหมายย่อมโอนซึ่งสิทธิตามบัตรเงินฝากแก่ผู้รับโอน ตาม Article L511-9 (I) หากผู้ออกบัตรเงินฝากระบุว่าจะจ่ายเงินแก่ผู้ถือ (au porteur) บัตรเงินฝากนั้นจะมีผลเท่ากับการสลักหลังลอย (L'endossement en blanc) ซึ่งการสลักหลังลอย คือ การที่ผู้ทรงบัตรเงินฝากโดยลงลายมือชื่อของตนแต่ไม่ได้ระบุชื่อผู้รับโอน เมื่อบัตรเงินฝากมีการสลักลอย ผู้รับสลักหลังบัตรเงินฝากดังกล่าว สามารถโอนบัตรเงินฝากต่อไปได้โดย การโอนการครอบครองไปเรื่อยๆ ก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้อง เดิมชื่อของตนหรือบุคคลอื่นเป็นผู้มีสิทธิรับเงิน หรือสลักหลังลอยต่อไป ตาม Article L511-9 (II)

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยในกรณีบัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมแล้ว กฎหมายไทย กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายอเมริกาจะมีความยุ่งยากกว่ากฎหมายฝรั่งเศสมาก เนื่องจากการที่กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติผล

ของลายมือชื่อปลอมเอาไว้ ทำให้สิทธิความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้จากการสลักหลังที่ไม่ขาดสาย และถูกต้องตามวิธีที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสพิจารณาแค่เพียงรูปแบบ และวิธีการที่ปรากฏในตราสารเท่านั้น ต่างจากกฎหมายไทย กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายอเมริกา ที่เมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม ลายมือชื่อปลอมนั้นย่อมเสียไป บุคคลใดจะอ้างเอาลายมือชื่อปลอมเพื่อเป็นประโยชน์กับตนไม่ได้ ทั้งนี้ ลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมไม่ก่อให้เกิดการโอนสิทธิตามบัตรเงินฝาก ผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิในบัตรเงินฝาก ผู้ถูกลอยลายมือชื่อยังคงเป็นเจ้าของบัตรเงินฝากอยู่ แต่ทั้งนี้ กฎหมายทั้งสามประเทศได้พยายามหาทางออกให้กับผู้รับโอน โดยการนำหลักความรับผิดชอบตามบัตรเงินฝากโดยการลงลายมือชื่อ หรือ หลักความรับผิดชอบของผู้สลักหลังในฐานะที่รับประกันต่อผู้รับโอนว่าจะมีการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากอย่างแน่นอน เมื่อบัตรเงินฝากถึงกำหนด ทั้งนี้ ศาลอังกฤษได้ผ่อนคลายความคุ้มครองเจ้าของเดิมโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเรียกว่ากฎหมายปิดปาก (Estoppel) หากผู้ถูกลอยลายมือชื่อประมาท จนทำให้เกิดการปลอมลายมือชื่อ (Estoppel by Negligence) หรือ รู้ว่ามีการปลอมลายมือชื่อแต่กลับนิ่งเฉยไม่ทำการป้องกันความเสียหาย (Estoppel by Omission) หรือ แสดงพฤติกรรมที่เป็นการยอมรับลายมือชื่อปลอมดังกล่าวว่าเป็นลายมือชื่อของตน (Adoption of Forged Signature) เช่นนี้ ผู้ถูกลอยลายมือชื่อย่อมต้องถูกตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นกล่าวอ้าง เช่นเดียวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่มีบทยกเว้นการคุ้มครองผู้ถูกลอยลายมือชื่อ กล่าวคือ หากบุคคลดังกล่าวประมาทจนทำให้เกิดการปลอมลายมือชื่อ หรือ กรณีที่ผู้ปลอมลายมือชื่อเป็นลูกจ้างของตน ผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริต และให้มูลค่าตอบแทนย่อมได้รับความคุ้มครอง

เมื่อผู้รับโอนโดยสุจริตได้รับความคุ้มครองแล้ว เท่ากับผู้ออกบัตรเงินฝากได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากย่อมหลุดพ้น ผู้ถูกลอยลายมือชื่อดังกล่าว ย่อมต้องไปฟ้องร้องผู้ปลอมลายมือชื่อตามช่องทางที่กฎหมายกำหนด เช่น ละเมิด เป็นต้น

สำหรับกฎหมายว่าด้วยเรื่องลายมือชื่อผู้สลักหลังบัตรเงินฝากปลอมของไทยนั้น เป็นไปตามแนวความคิดที่มุ่งคุ้มครองเจ้าของเดิมผู้ถูกลอยลายมือชื่อเป็นสำคัญ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องตัวเงิน ไทยได้นำกฎหมายประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส สวิส ญี่ปุ่น และ อนุสัญญากรุงเฮกมาใช้เป็นหลักในการร่างกฎหมายตัวเงิน ซึ่งนำมาปรับแก้ไขให้เข้ากับธรรมเนียมปฏิบัติของประเทศไทย จึงเป็นคำตอบว่าทำไมกฎหมายตัวเงินไทยจึงมีลักษณะผสมผสานกฎหมายสองแนวความคิด การที่ประเทศไทยเลือกนำเอา บทบัญญัติในเรื่องลายมือชื่อปลอมของอังกฤษมาใช้ ก็เพราะในขณะที่ร่างกฎหมายนั้น กฎหมายตัวเงินยังไม่เป็นที่รู้จักและไม่คุ้นเคยสำหรับคนไทย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการมีมาตรการในกรณีที่ตัวเงินมีลายมือชื่อปลอม ซึ่งแนวความคิด

ดังกล่าวปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันธุรกิจการค้าพัฒนา และซับซ้อนกว่าในอดีตมาก การกำหนดมาตรเมื่อมีลายมือชื่อปลอมเช่นนี้ อาจกระทบต่อระบบเศรษฐกิจได้ ในแง่ของบัตรเงินฝากนั้น บัตรเงินฝากไม่ได้รับความนิยมเท่าที่ควร เพราะผู้ลงทุนอาจมีความกังวลเกี่ยวเรื่องการปลอมแปลง จึงทำให้สถาบันการเงินเลือกที่จะตกลงกับผู้ฝากเงินแบบบัตรเงินฝากว่าตนจะเก็บบัตรเงินฝากไว้แทนผู้ฝากเงิน หรือ ระบุไว้ในสัญญาว่า ผู้ฝากเงินไม่สามารถโอนบัตรเงินฝากต่อไปได้

ดังนั้น หากนำแนวความคิดทางกฎหมายที่คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต หรือ นำเอาวิธีการผ่อนปรนความเคร่งครัดในหลักความคุ้มครองผู้ถูกปลอมลายมือชื่อตามกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายอเมริกามาใช้กับกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝากของไทย จะทำให้บัตรเงินฝากโอนเปลี่ยนมือได้คล่องตัว และเป็นที่นิยมมากขึ้นหรือไม่ เพราะ หากนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 มาใช้กับบัตรเงินฝาก ย่อมเกิดปัญหาซับซ้อนในสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามบัตรเงินฝาก หรือ ปัญหาการสร้างภาระหนักเกินไปให้กับผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่ลายมือชื่อปลอม ทั้งๆที่ตนก็รับโอนบัตรเงินฝากมาโดยสุจริต ไม่มีเหตุที่ต้องสงสัยว่าบัตรเงินฝากนั้นจะมีลายมือชื่อผู้สลักหลักปลอม อีกทั้ง หากพิจารณาโดยถ่วงแล้ว แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่ผู้รับโอนบัตรเงินฝากจะทราบว่าบัตรเงินฝากนั้นมีลายมือชื่อผู้สลักหลักปลอมหรือไม่ ดังนั้น หากมองการประกอบธุรกิจการค้าในปัจจุบันที่ต้องการความรวดเร็ว และต้องการความน่าเชื่อถือในทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้ การนำแนวคิดคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต จึงเป็นทางเลือกที่ดีที่จะทำให้บัตรเงินฝากได้รับความนิยมได้ในอนาคต ซึ่งหากบุคคลรับโอนบัตรเงินฝากมาโดยสุจริต และ พิสูจน์ได้ว่าตนได้รับบัตรเงินฝากมาจากการสลักหลังที่ขาดสาย ก็ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินให้แก่บุคคลดังกล่าว ก็ย่อมเป็นการจ่ายเงินโดยชอบ เมื่อเป็นการจ่ายเงินโดยชอบกฎหมาย มุลหนี้เดิม และมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากก็ย่อมระงับสิ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ประกอบ มาตรา 321 วรรคสาม

4.5 ความไม่ชัดเจนทางด้านกฎหมายเรื่องบัตรเงินฝากชนิดคร่อมที่มีข้อความห้ามเปลี่ยนมือ

บัตรเงินฝากชนิดคร่อมที่มีข้อความห้ามเปลี่ยนมือ (Transferable Certificate of Deposits : TCD) นั้น สามารถโอนเปลี่ยนมือได้หรือไม่ ต้องพิจารณาเสียก่อนว่า พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องดังกล่าวมาใช้กับบัตรเงินฝากหรือไม่เพียงใด

(1) การขีดคร่อม

การขีดคร่อมบัตรเงินฝากนั้น คือ การขีดเส้นคู่ขนานไว้ที่ด้านหน้าบัตรเงินฝาก ขีดคร่อมในแนวนอน แนวตั้ง หรือแนวขวางก็ได้ทั้งสิ้น อาจารย์บอกว่า “& co.” ลงไปด้วยหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ การขีดคร่อมทำได้ทั้งบัตรเงินฝากชนิดระบุชื่อและบัตรเงินฝากชนิดผู้ถือ การขีดคร่อมดังกล่าวเรียกว่า การขีดคร่อมทั่วไป แต่หากระบุชื่อธนาคารใดลงไปในระหว่างเส้นขนานนั้น การขีดคร่อมดังกล่าวเรียกว่าการขีดคร่อมเฉพาะ โดยการขีดคร่อมจะส่งผลให้ ผู้ออกบัตรเงินฝาก จะต้องจ่ายเงินผ่านบัญชีเงินฝากเท่านั้น ในกรณีที่บัตรเงินฝากขีดคร่อมเฉพาะ ผู้ออกบัตรเงินฝากจะต้องจ่ายเงินให้แก่บัญชีเงินฝากของธนาคารที่ถูกระบุชื่อนั้น ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 994⁶⁰ หากผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินสดให้แก่ผู้ทรงบัตรเงินฝากย่อมเป็นการจ่ายเงินโดยไม่ชอบ ผู้ออกบัตรเงินฝากยังคงต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949

(2) บุคคลที่มีสิทธิขีดคร่อม

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 ซึ่งบัญญัติว่า

“ (1) เชื่อกันไม่มีขีดคร่อม ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ทรงคนใดคนหนึ่ง จะเรียกขีดคร่อมเสียก็ได้ และจะทำได้เป็นขีดคร่อมทั่วไปหรือขีดคร่อม เฉพาะก็ได้

(2) เชื่อกันขีดคร่อมทั่วไป ผู้ทรงจะทำให้เป็นขีดคร่อมเฉพาะเสียก็ได้

(3) เชื่อกันขีดคร่อมทั่วไปก็ดี ขีดคร่อมเฉพาะก็ดี ผู้ทรงจะเติมคำลงว่า“ห้ามเปลี่ยนมือ” ก็ได้

(4) เชื่อกันขีดคร่อมเฉพาะให้แก่ธนาคารใด ธนาคารนั้นจะขีดคร่อม เฉพาะให้ไปแก่ธนาคารอื่นเพื่อเรียกเก็บเงินก็ได้

(5) เชื่อกันไม่มีขีดคร่อมก็ดี เชื่อกันขีดคร่อมทั่วไปก็ดี ส่งไปยังธนาคารใด เพื่อให้เรียกเก็บเงิน ธนาคารนั้นจะลงขีดคร่อมเฉพาะให้แก่ตนเองก็ได้”

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้ออกบัตรเงินฝาก ผู้ทรง ธนาคารที่ถูกระบุในช่องขีดคร่อม และธนาคารผู้เรียกเก็บเงิน มีสิทธิในการขีดคร่อมบัตรเงินฝากแตกต่างกันไป กล่าวคือ ผู้ที่มีสิทธิขีดคร่อมทั่วไปลงบนบัตรเงินฝากที่ยังไม่มีการขีดคร่อม ได้แก่ ผู้ออกบัตรเงินฝาก และผู้ทรงบัตรเงินฝาก

⁶⁰ สหชน รัตนไพจิตร, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝาก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.217 – 218.

ผู้ที่มีสิทธิทำให้บัตรเงินฝากชดโคร่มทั่วไป กลายเป็นบัตรเงินฝากชดโคร่มเฉพาะ ได้แก่ ผู้ทรง ผู้ที่มีสิทธิเดิมข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงในบัตรเงินฝากชดโคร่ม ได้แก่ ผู้ทรงในกรณีที่บัตรเงินฝากชดโคร่มระบุนานาการใดนานาการหนึ่งไว้ในช่องชดโคร่มแล้ว นานาการดังกล่าวจะชดโคร่มให้แก่ธนาคารอื่นอีกก็ได้ ซึ่งจะต้องเป็นธนาคารที่เป็นสมาชิกของสำนักหักบัญชี (Clearing House) ด้วย⁶¹ และในกรณีที่ธนาคารผู้เรียกเก็บเงินถูกเรียกเก็บเงิน ธนาคารมีสิทธิจะทำชดโคร่มบัตรเงินฝากเฉพาะระบุชื่อธนาคารของตนลงในช่องชดโคร่มก็ได้

(3) บัตรเงินฝากระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือเปรียบเทียบเช็คระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับเช็คตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วการเดิมข้อความห้ามเปลี่ยนมือ ไม่จำกัดว่าแต่คำว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” เท่านั้น แต่ยังสามารถระบุคำอื่นที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน เช่น ห้ามโอน, ห้ามโอนต่อ, Non Negotiable, Not Negotiable หรือ Non Transferable เป็นต้น ลงในบัตรเงินฝากได้เช่นเดียวกัน⁶² ซึ่งในเรื่องนี้สามารถนำมาปรับใช้กับบัตรเงินฝากได้

สำหรับการชดโคร่มและระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือในเช็คนั้น ผู้มีสิทธิระบุข้อความดังกล่าวบนเช็คชดโคร่ม มีได้แต่เฉพาะผู้ทรงซึ่งอยู่ในฐานะผู้รับเงินเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 (3)⁶³ กรณีผู้สั่งจ่ายเป็นผู้ระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือในเช็ค ไม่อาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 มาใช้บังคับใช้ แต่ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 989 ประกอบ มาตรา 917 วรรคสอง ดังนั้น เช็คย่อมไม่อาจโอนต่อไปได้ด้วยวิธีการโอนแบบตัวเงิน แต่ต้องโอนโดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไป (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 ถึง มาตรา 308) เท่านั้น ย่อมกล่าวได้ว่า เช็คดังกล่าวย่อมสันนิษฐานความเป็นตราสารเปลี่ยนมือไปนั่นเอง⁶⁴ ในกรณีผู้สละหลังเป็นผู้ระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือ ไม่อาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 มาใช้บังคับใช้เช่นเดียวกันกับกรณีผู้สั่งจ่าย ผลย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 989 ประกอบ มาตรา 923 กล่าวคือ มีผลเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของตนเองต่อผู้รับโอน และบุคคลที่เข้าผู้พันตนภายหลังนั้น⁶⁵ ดังนั้น จึงกล่าว

⁶¹ สหอน รัตนไพจิตร , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60 , น. 223.

⁶² สหอน รัตนไพจิตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 812 – 813.

⁶³ เพิ่งอ้าง.

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2503/2528 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3329/2531.

⁶⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 43, น. 405 – 406.

ได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 นำมาใช้ได้เพียงกรณีผู้ทรงเป็นผู้ระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือเท่านั้น⁶⁶

เมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากขีดคร่อมที่มีข้อความห้ามเปลี่ยนมือแล้ว พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 มิได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคสอง และ มาตรา 923 มาใช้กับบัตรเงินฝาก เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายต้องการให้บัตรเงินฝากสามารถเปลี่ยนมือได้คล่องตัวและได้รับความนิยมจากผู้ลงทุน หากนำมาตราดังกล่าวมาใช้กับบัตรเงินฝากแล้ว ย่อมทำให้บัตรเงินฝากมีสถานะเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้ ไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือ (Non-Negotiable Instrument)⁶⁷ หากผู้ฝากเงินจะโอนบัตรเงินฝากต่อไป ก็ต้องโอนโดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 ถึง มาตรา 308 เท่านั้น ดังนั้น การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องการขีดคร่อมเช็คระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือมาใช้กับบัตรเงินฝาก เมื่อพิจารณาสิทธิ และ ผลของการขีดคร่อมระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือแล้ว มีแต่ “ผู้ทรง” เท่านั้น ที่มีสิทธิระบุข้อความดังกล่าวได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 (3) ซึ่งผลเป็นไปตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดได้ใช้ขีดคร่อมของเขามาซึ่งมีคำว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ” ท่านว่าบุคคลนั้นไม่มีสิทธิในเช็คนั้นยิ่งไปกว่าและ ไม่สามารถให้สิทธิในเช็คนั้นต่อไปได้ ดีกว่าสิทธิของบุคคลอื่นตนได้ เช็คของเขา” กล่าวคือ เงินฝากขีดคร่อมที่ผู้ทรงกำหนดข้อความห้ามเปลี่ยนมือจึงยังสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยวิธีโอนอย่างบัตรเงินฝาก เพียงแต่ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าบัตรเงินฝากขีดคร่อมที่ผู้ทรงลงข้อความห้ามเปลี่ยนมือ นั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนลักษณะการโอนจาก Negotiable เป็น Transferable ผู้รับโอนบัตรเงินฝากภายหลังนั้น ไม่อาจมีสิทธิดีกว่าบุคคลที่โอนบัตรเงินฝากแก่ตน ตามหลัก “หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” นั่นเอง⁶⁸

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ส่งจ่ายและผู้สละหลัก เป็นผู้ระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงบนบัตรเงินฝากขีดคร่อม ผลจะแตกต่างจากกรณีเช็คที่กล่าวไว้ข้างต้น กล่าวคือ

1. กรณีที่ผู้สละหลักระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงบนบัตรเงินฝากขีดคร่อมนั้น
บัตรเงินฝากยังคงโอนเปลี่ยนมือต่อไปได้ปกติ แต่ผู้รับโอนยังได้ได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่อง

⁶⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 43, น.404.

⁶⁷ อุมารณ ศรีสุทธิ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการสละหลักห้ามโอนตัวเงิน ตามมาตรา 923,” นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, 2552, น. 13.

⁶⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 231.

แห่งสิทธิของบุคคลผู้โอนตราสารให้แก่ตน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 และการระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมือไม่มีผลเป็นการยกเว้นความรับผิดของผู้สละหลังบัตรเงินฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 923 อีกด้วย เพราะ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ไม่ได้บัญญัติให้นำมาตราดังกล่าวมาใช้กับบัตรเงินฝาก ซึ่งแตกต่างจากกรณีเช็คที่กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้น บัตรเงินฝากที่ได้สละหลังโอนไปจากผู้ทรงแล้ว ก็ไม่อาจระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมืออีกได้อีก อาจกล่าวได้ว่า หากผู้ทรงระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมือก่อนที่มีการสละหลังโอนต่อไป ผลของการระบุนข้อความดังกล่าวจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999⁶⁹ แต่หากผู้ทรงระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมือภายหลังจากที่ตนสละหลังโอน การระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมือเช่นนั้น ย่อมไม่มีผลใดๆ ต่อบัตรเงินฝากเลย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899 เนื่องจาก พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 (3) ระบุให้ผู้ทรงเท่านั้นที่มีสิทธิระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมือ

ดังนั้น หากผู้สละหลังระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงในบัตรเงินฝากขีดคร่อม บัตรเงินฝากดังกล่าวสามารถโอนต่อไปได้โดยวิธีการโอนบัตรเงินฝากชนิดนั้นๆ และ ผู้ทรงยังคงได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิใดๆที่ผู้โอนมี ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905

2. กรณีผู้ออกบัตรเงินฝากระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงบนบัตรเงินฝากขีด

คร่อม มีผลเช่นเดียวกันกับกรณีผู้สละหลังระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงบนบัตรเงินฝากขีดคร่อม กล่าวคือ การระบุนข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงบนบัตรเงินฝากขีดคร่อม ต้องทำโดยผู้ทรงบัตรเงินฝากเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 (3) ดังนั้น ผลของการระบุนข้อความดังกล่าวโดยผู้ออกบัตรเงินฝาก จึงไม่มีผลตาม พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 และ ข้อความห้ามเปลี่ยนมือเช่นนั้น ไม่มีผลใดๆต่อบัตรเงินฝากเลย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899 บัตรเงินฝากยังคงโอนเปลี่ยนมือได้ อีกทั้งยังไม่ส่งผลให้บัตรเงินฝากสิ้นสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งต้องโอนโดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องอีกด้วย เพราะพระราชบัญญัติ

⁶⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47, น. 137.

ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 มิได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคสอง มาใช้กับบัตรเงินฝาก

ดังนั้น กรณีผู้ออกบัตรเงินฝากระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงบนบัตรเงินฝากขีดคร่อม ไม่กระทบต่อวิธีการโอนบัตรเงินฝาก และ ไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ทรงที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905



บทที่ 5

สรุปผลวิจัยและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผลวิจัย

บัตรเงินฝาก (Negotiable Certificate of Deposit : NCD) ปรากฏขึ้นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา โดยธนาคาร City Bank ในปี ค.ศ. 1961 ซึ่งเป็นที่รู้จักในชื่อ Certificate of Deposit หรือ CD โดย บัตรเงินฝากถูกนำมาใช้เพื่อการระดมเงินทุนจากประชาชนทั้งในมลรัฐเดียวกัน และต่างมลรัฐกัน เพื่อแก้ปัญหาการกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นที่ไม่อนุญาตให้มีการโอนเงินข้ามมลรัฐ¹ สำหรับประเทศไทย มีการนำบัตรเงินฝากเข้ามาใช้เป็นครั้งแรก ในปี พ.ศ. 2523 โดยธนาคารกสิกรไทย โดยใช้ชื่อเรียกว่า “ใบรับฝากเงินประเภทอัตราดอกเบี้ยลอยตัว หรือ Floating Rate Certificate of Deposits ในตลาดการเงินของลอนดอน (มูลค่า 25 ล้านเหรียญสหรัฐ)² ซึ่งบัตรเงินฝากในยุคนั้น ยังไม่มีสถานะเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable) เหมือนกับบัตรเงินฝากในปัจจุบัน ต่อมาใน ปี พ.ศ. 2526 ธนาคารกสิกรไทยก็นำบัตรเงินฝากชนิด Transferable Certificate of Deposit หรือ TCD มาใช้ แต่บัตรเงินฝากดังกล่าวก็ยังไม่มีความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ และต้องโอนกันตามวิธีโอนสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไป ซึ่งบัตรเงินฝากที่ออกใช้ในช่วงเวลาดังกล่าว ยังไม่เป็นที่นิยมเนื่องจาก ปัญหาความไม่ชัดเจนในกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝาก ปัญหาการคำนวณภาษีว่า จะต้องคำนวณภาษีสำหรับบัตรเงินฝากแต่ละประเภท อีกทั้งยังมีความกังวลว่าบัตรเงินฝากอาจจะถูกการปลอมแปลงได้ง่าย เช่นนี้ การออกบัตรเงินฝากของธนาคารกสิกรไทยในขณะนั้น จึงผิดไปจากความต้องการของธนาคารกสิกรไทยอย่างมาก

จนกระทั่งใน ปี พ.ศ. 2535 บัตรเงินฝากถูกบัญญัติรองรับโดยกฎหมายเป็นครั้งแรก กล่าวคือ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 โดยบัญญัติให้นำบทบัญญัติลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางมาตรา มาบังคับใช้กับบัตร

¹ ญัฐพล ขวลิตชีวิน, “NCD : Negotiable Certificate of Deposit หรือ Certificates of Death?”, บรรษัทปริทรรศน์ ปีที่12, ฉบับที่12 (ก.ค.2535), น.15-17.

² ธนาคารกสิกรไทย , ประวัติธนาคาร, <http://www.kasikornbank.com/TH/AboutUs/CompanyBackground/Pages/CompanyBackground.aspx>, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2556.

เงินฝากโดยอนุโลม และยังบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ให้การปลอมแปลงบัตรเงินฝากเป็นความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารสิทธิและได้รับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 266 (5) อีกด้วย³ ทั้งนี้ บัตรเงินฝากยังคงมีปัญหาการโอนเปลี่ยนมือ และความไม่ชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของบัตรเงินฝากบางประการอยู่เช่นเดิม ปัจจุบันบัตรเงินฝากอยู่ภายใต้บังคับ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งสาระสำคัญของบัตรเงินฝากไม่แตกต่างจาก พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ซึ่งถูกยกเลิกไปแต่อย่างใด เพียงแต่เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการจำนำตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 ถึงมาตรา 766 เท่านั้น

ปัจจุบันบัตรเงินฝากยังไม่เป็นที่รู้จัก และไม่เป็นที่นิยม ทั้งที่ผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้นพยายามนำหลักกฎหมายตัวเงิน ซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้กันอย่างแพร่หลายมาปรับใช้กับบัตรเงินฝาก เพื่อแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้น และ ต้องการทำให้บัตรเงินฝากเป็นเครื่องมือทางการเงินที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจของไทย ซึ่งมีปัจจัยหลายประการที่ทำให้บัตรเงินฝากไม่เป็นที่นิยม ทั้งจากข้อตกลงที่สถาบันการเงินกำหนดไว้ในสัญญาบัตรเงินฝาก และอุปสรรคทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับบัตรเงินฝาก ซึ่งส่งผลให้บัตรเงินฝากไม่ได้รับความนิยม อันนำมาสู่การตั้งประเด็นปัญหา เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝากในต่างประเทศ ได้แก่ The Bills of Exchange Act 1882 ของประเทศอังกฤษ The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา และ Code de Commerce ของประเทศฝรั่งเศส เปรียบเทียบข้อดี ข้อเสีย และแนวความคิดทางกฎหมายบัตรเงินฝากในประเทศดังกล่าวกับประเทศไทย อันนำไปสู่ข้อสรุปของปัญหา พร้อมทั้งนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพ

จากการศึกษากฎหมายที่บังคับบัตรเงินฝาก การสร้างความกระจ่างชัดเกี่ยวกับสถานะและแนวทางการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝาก ดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาบัตรเงินฝากเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีทั้งหมด 3 ชนิด ได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค⁴ หากบัตรเงินฝากเป็นตัวเงินแล้วจะถูกจัดอยู่ในตัวเงินชนิดใด จากการศึกษพบว่าบัตรเงิน

³ รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ (ทำหน้าที่รัฐสภา), ครั้งที่ 12 ,เล่มที่ 5 ,พ.ศ. 2535, น.717.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 988.

ฝากมีลักษณะคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในประเด็นดังต่อไปนี้

ก. ผู้ออกบัตรเงินฝาก และผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน มีความรับผิดชอบตามค้ำประกันสัญญาซึ่งอยู่ในฐานะลูกหนี้ขั้นต้นตามตราสารที่ต้องรับผิดชอบจ่ายเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในตราสารเสมอ^{5,6} นอกจากนี้ ผู้รับโอนบัตรเงินฝากโดยสุจริตยังได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้รับโอน⁷ เช่นเดียวกับตัวสัญญาใช้เงิน

ข. เมื่อพิจารณารายการตามบัตรเงินฝาก และ รายการตัวสัญญาใช้เงินแล้ว มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก⁸ เช่น

- วันออกตราสาร
- ค้ำประกัน/ข้อตกลงโดยปราศจากเงื่อนไขว่าจะจ่ายเงินเป็นจำนวนที่แน่นอน
- วันถึงกำหนดจ่ายเงิน
- ชื่อหรือชื่อผู้รับเงิน/ผู้ฝากเงิน และ ลายมือชื่อผู้ออกตราสาร
- ลายมือชื่อผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน และ ลายมือชื่อผู้มีอำนาจลงนาม

แทนสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก

หากบัตรเงินฝากเป็นตัวสัญญาใช้เงินแล้ว บัตรเงินฝากย่อมอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งยังมีความเกี่ยวพันไปถึงเรื่องมูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากอีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้บัตรเงินฝากจะมีความคล้ายคลึงกับตัวสัญญาใช้เงินเพียงไร แต่บัตรเงินฝากก็ไม่สามารถเป็นตัวสัญญาใช้เงินได้ เนื่องจากการที่ตราสารใดจะเป็นตัวสัญญาใช้เงินได้นั้น จะต้องมีการครบถ้วนตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983 บัญญัติไว้ หากขาดรายการใด

⁵ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 986 วรรคหนึ่ง.

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 986 วรรคหนึ่ง.

⁷ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905.

⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสอง ในเรื่องบัตรเงินฝาก และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983 ในเรื่องตัวสัญญาใช้เงิน.

ไป และหากการดังกล่าวไม่ได้รับการยกเว้น⁹ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 984 แล้วตราสารดังกล่าวไม่อาจสมบูรณ์เป็นตัวสัญญาใช้เงินได้ เมื่อบัตรเงินฝาก ไม่มีรายการ “คำบอกชื่อว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงิน”¹⁰ ซึ่งเป็นรายการสำคัญที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 984 ไม่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ แต่บัตรเงินฝากกลับมีรายการ “คำบอกชื่อว่าเป็นบัตรเงินฝาก”¹¹ แทน จึงสรุปได้ว่า บัตรเงินฝากไม่สามารถเป็นตัวสัญญาใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ การที่บัตรเงินฝากมีกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่คล้ายคลึงกับตัวเงินก็เพราะพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 บัญญัติให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝาก “โดยอนุโลม” เท่านั้น

(2) ปัญหาบัตรเงินฝากมีลักษณะเป็นหนังสือตราสารหรือไม่ แม้จะมีการกำหนดนิยามของบัตรเงินฝากเอาไว้ว่า หมายถึง ตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ที่สถาบันการเงินออกให้แก่ผู้ฝากเงิน เพื่อเป็นหลักฐานการรับฝากเงิน และเพื่อแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่ได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดดอกเบี้ยไว้หรือไม่ก็ได้¹² เมื่อเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ทั้งตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค บทนิยามของตราสารดังกล่าวต่างก็บัญญัติให้ตราสารนั้นๆ เป็น “หนังสือตราสาร” ทั้งสิ้น¹³ ต่างกับบทนิยามของบัตรเงิน

⁹ รายการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 984 ไม่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ ได้แก่ รายการคำบอกชื่อว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงิน คำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินโดยปราศจากเงื่อนไข ชื่อและยี่ห้อผู้รับเงิน และ ลายมือชื่อผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 983 (1).

¹¹ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสอง (1)

¹² พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 อันว่าตัวแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่ายให้ใช้เงินจำนวนหนึ่ง แก่บุคคลคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน.

มาตรา 982 อันว่าตัวสัญญาใช้เงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่ง บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ออกตัวให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน

ฝากที่ไม่ได้กล่าวว่าบัตรเงินเงินฝากเป็นหนังสือตราสารแต่อย่างใด จากการศึกษา คำว่า “หนังสือตราสาร” นั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติความหมายไว้ แต่นักวิชาการก็ได้พยายามอธิบายลักษณะของความเป็นหนังสือตราสาร และ พบว่าแท้จริงแล้วบัตรเงินฝากก็เป็นหนังสือตราสารไม่ต่างจากตั๋วเงินแต่อย่างใด กล่าวคือ

ก. จากการศึกษาเปรียบเทียบกับตั๋วเงินแล้ว ไม่ว่าจะเป็นตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค ต่างก็ชัดเจนแล้วว่าต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงบนวัตถุที่ไม่เสื่อมสลายไปเอง สามารถส่งมอบได้ทางกายภาพ และต้องมีลายมือชื่อผู้ออกตราสารเสมอ เมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากแล้ว ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ บัตรเงินฝากต้องพิมพ์ลงบนกระดาษที่ได้มาตรฐานขั้นต่ำ London Clearing Bank Paper Specification No.1 และ ต้องเป็นกระดาษที่อาบน้ำยาซึ่งเกิดปฏิกิริยากับสารเคมีบางชนิดเพื่อให้ออกเป็นสี นอกจากนี้จะต้องจัดให้มีลายน้ำ (Watermark) ในเยื่อกระดาษทำสำเร็จรูปจากโรงงานผู้ผลิต และต้องพิมพ์จำนวนเงินด้วยลายเส้น (Protectograph) เพื่อป้องกันการปลอมแปลง ดังนั้น จึงชัดเจนว่าการทำให้ปรากฏรายการตามบัตรเงินฝาก การสลักหลัง และการกระทำอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้กระทำบนบัตรเงินฝาก จะต้องทำลงบนกระดาษซึ่งได้มาตรฐานตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดทั้งสิ้น สำหรับลายมือชื่อผู้ออกตราสารนั้น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสอง (9) บัญญัติให้ บัตรเงินฝากต้องมีลายมือผู้มีอำนาจลงนามแทนธนาคารพาณิชย์ผู้ออกบัตรเงินฝากด้วย เป็นที่ประจักษ์ว่าบัตรเงินฝากต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อผู้ออกบัตรเงินฝากเสมอ เช่นเดียวกับตั๋วเงิน

ข. ตั๋วเงินต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด หากขาดรายการใดไปย่อมไม่บริบูรณ์เป็นตั๋วเงิน เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติทางแก้ไขเอาไว้¹⁴ เมื่อพิจารณากรณีบัตรเงินฝากแล้ว

มาตรา 987 อันว่าเช็คนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่ บุคคลอีกคนหนึ่งหรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่า ผู้รับเงิน

¹⁴ **กรณีตั๋วแลกเงิน** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 910 ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุบังคับไว้ในมาตราก่อนหน้านี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตั๋วแลกเงิน เว้นแต่กรณีดังจะกล่าว ดังต่อไปนี้ คือ

ตั๋วแลกเงินซึ่งไม่ระบุเวลาใช้เงิน ท่านให้ถือว่าพึงใช้เงินเมื่อได้เห็น

ถ้าสถานที่ใช้เงินมิได้แถลงไว้ในตั๋วแลกเงิน ท่านให้ถือเอาภูมิลำเนาของ ผู้จ่ายเป็นสถานที่ใช้เงิน

บัตรเงินฝากต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติรายการที่บัตรเงินฝากต้องมีไว้ด้วยกัน 9 รายการ สำหรับกรณีตัวเงิน ไม่ว่าจะเป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน หรือเช็ค ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ตราสารดังกล่าวจะต้องมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดทั้งสิ้น หากรายการขาดตกบกพร่องไป ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตราสารชนิดนั้นๆ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ ในกรณีที่รายการตามตัวเงินใดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ แสดงว่ารายการดังกล่าวเป็นรายการที่สำคัญถ้าหากขาดไปเสียแล้วจะทำให้เป็นสาระสำคัญของตัวเงินชนิดดังกล่าวเสียไป เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติทางแก้ไขในกรณีบัตรเงินฝากที่ขาดรายการใดรายการหนึ่งตามที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสองบัญญัติไว้เช่นนี้ แสดงว่ากฎหมายต้องการให้รายการตามบัตรเงินฝากเป็นรายการที่สำคัญทุกรายการ ซึ่งพิจารณาได้จากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติว่า “บัตรเงินฝากต้องมีรายการดังต่อไปนี้ ...” การที่กฎหมายใช้คำว่า “ต้อง” นั้น แสดงให้เห็นชัดเจนว่า บัตรเงินฝากจะต้องมีรายการทั้ง 9 รายการ โดยเคร่งครัด มิเช่นนั้น จะไม่สมบูรณ์เป็นบัตรเงินฝาก

เหตุที่ไม่มีบทยกเว้นกรณีบัตรเงินฝากที่มีรายการขาดหายไป เนื่องจากบัตรเงินฝากออกโดยสถาบันการเงินที่มีความรู้ความชำนาญด้านธุรกรรมการเงิน ดังนั้น จึงไม่มีทางที่บัตรเงินฝากจะมีรายการขาดตกบกพร่องได้ ซึ่งแตกต่างจากตัวเงินที่ไม่ว่าบุคคลใดก็สามารถออกตัวเงิน

ถ้าตัวแลกเงินไม่แสดงให้ปรากฏสถานที่ออกตัว ท่านให้ถือว่าตัวเงินนั้นได้ ออก ณ ภูมิลำเนาของผู้สั่งจ่าย

ถ้ามิได้ลงวันออกตัว ท่านว่าผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย คนหนึ่งคนใดทำ การโดยสุจริต จะจดวันที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้

กรณีตัวสัญญาใช้เงิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 984 ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่าน ระบุบังคับไว้ใน มาตรา ก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวสัญญาใช้เงิน เว้นแต่ในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

ตัวสัญญาใช้เงินซึ่งไม่ระบุเวลาใช้เงิน ท่านให้ถือว่าพึงใช้เงินเมื่อ ได้เห็น

ถ้าสถานที่ใช้เงินมิได้แถลงไว้ในตัวสัญญาใช้เงิน ท่านให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้ออกตราสารนั้น เป็นสถานที่ใช้เงิน ถ้าตัวสัญญาใช้เงินไม่ระบุสถานที่ออกตัว ท่านให้ถือว่าตัวนั้นได้ ออก ณ ภูมิลำเนาของผู้ออกตัว

กรณีเช็ค ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 989 ประกอบ มาตรา 910

ได้ มีความเป็นไปได้สูงที่จะระบุงการตามตัวเงินไม่ครบถ้วน และหากกฎหมายไม่บัญญัติทางแก้ไขไว้ อาจกระทบถึงการทำธุรกิจการได้

ค. ตัวเงินเป็นหนังสือตราสารที่ใช้แบบแห่งนิติกรรม กล่าวคือ นิติกรรมใดกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบแล้ว หากฝ่าฝืนย่อมส่งผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลใดๆทางกฎหมายเสมือนหนึ่งว่ามีเคยมีการทำนิติกรรมเช่นนั้นมาก่อนเลย แต่หนังสือตราสารหากมีรายการไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่ทำให้การนั้นกลายเป็นโมฆะเพียงแต่ผลไม่มีบริบูรณ์เป็นหนังสือตราสารชนิดนั้นๆเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากแล้ว หากรายการตามบัตรเงินฝากมีไม่ครบถ้วนก็ส่งผลเพียงแค่ตราสารนั้นไม่บริบูรณ์เป็นบัตรเงินฝาก แต่หากภายหลังมีรายการครบถ้วนย่อมสมบูรณ์เป็นบัตรเงินฝากมีผลทางกฎหมาย ไม่ใช่เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นดังเช่นการไม่ทำตามแบบแห่งนิติกรรม

ง. ตัวเงินเป็นตราสารที่ก่อสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สินให้แก่ผู้ทรงตัวเงิน กล่าวคือ สิทธิที่จะบังคับการใช้เงินตามตัวเงิน และสิทธิในตัวเงินตามหลักกรรมสิทธิ์ เมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากแล้ว บัตรเงินฝากก็เป็นตราสารที่ก่อให้เกิดสิทธิทางหนี้ และสิทธิทางทรัพย์สินเช่นกัน กล่าวคือ ผู้ทรงบัตรเงินฝากมีสิทธิทางหนี้ ที่จะเรียกให้คู่สัญญาตามบัตรเงินฝากจ่ายเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในบัตรเงินให้แก่ตนได้ อีกทั้งยังมีสิทธิทางทรัพย์สินที่จะจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่ผู้อื่น มีสิทธิหวงกันติดตามเอาคืนบัตรเงินฝากจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้ หรือแม้กระทั่งทำลายบัตรเงินฝากเสียก็ได้ จึงกล่าวได้ว่า บัตรเงินฝากก่อสิทธิให้แก่ผู้ทรงบัตรเงินฝากทั้งสิทธิทางหนี้ และสิทธิทางทรัพย์สินเช่นเดียวกับตัวเงิน

(3) ปัญหามูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝากจะดับสิ้นไปเมื่อใด เบื้องต้นการพิจารณาว่าบัตรเงินฝากมีมูลหนี้เดิมหรือไม่ เป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง เพราะจะมีผลต่อเนื่องไปถึงประเด็นเรื่องการชำระหนี้ ความระงับแห่งหนี้ หากผู้ทรงบัตรเงินฝากไม่ได้รับการจ่ายเงิน ผู้ทรงมีช่องทางที่จะได้รับชำระหนี้ทางใดได้บ้าง เหล่านี้ เป็นเรื่องที่ต้องหาคำตอบให้ชัดเจน เพราะ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนในประเด็นดังกล่าว จากการศึกษาแนวคิดในเรื่องมูลหนี้เดิมตามตราสารเปลี่ยนมือของต่างประเทศแล้ว ไม่ว่าจะเป็นประเทศกลุ่มแองโกลอเมริกา และ ประเทศกลุ่มภาคพื้นยุโรป ต่างก็ได้บทรูปเดียวกันว่า การออกหรือโอนตราสารเปลี่ยนมือ นั้น มีมูลหนี้สองมูลหนี้เข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ นั่นคือ มูลหนี้เดิม และ มูลหนี้ตามตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งการชำระหนี้ด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไขว่า เจ้าหนี้จะต้องรอจนกว่าตราสารนั้นจะถึงกำหนด¹⁵ แต่อาจมีความเห็นที่

¹⁵ Friedrich Kessler, Edward H. Levi , Edwin E. Ferguson , Some Aspect of payment by negotiable instrument : a comparative study, 45 Yale Law Journal (1936)

แตกต่างกันในกรณีที่ตราสารขาดความน่าเชื่อถือเพราะเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน แล้วผู้ทรงจะทำอย่างไรได้บ้างเท่านั้น เมื่อบัตรเงินฝากมีสถานะเป็นตราสารเปลี่ยนมือ บัตรเงินฝากไม่ว่าจะตามประเพณีการค้าของประเทศอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายประเทศไทย ต่างก็มีมูลหนี้เดิมมาจากการฝากเงินไว้กับสถาบันการเงิน และบัตรเงินฝากก็สามารถนำมาใช้เพื่อการชำระหนี้ หรือ ซื้อขายในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งในต่างประเทศ บัตรเงินฝากซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ แตกต่างจากบัตรเงินฝากของไทยที่ไม่สามารถซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ได้

เมื่อเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การออกหรือโอนตัวเงินจะต้องมีมูลหนี้เดิมเสมอ และมูลหนี้ดังกล่าวจะเกิดจากนิติเหตุใดๆก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นมูลหนี้สัญญา หรือมูลหนี้ละเมิด ทั้งนี้ มูลหนี้เดิมตามตัวเงินจะระงับก็ต่อเมื่อมีการชำระหนี้ตามตัวเงินแล้วเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม เมื่อเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝาก แม้จะได้ความว่าการออกบัตรเงินฝากมีมูลหนี้เดิม คือ สัญญาฝากทรัพย์¹⁶ และการโอนบัตรเงินฝากก็มีมูลหนี้เดิมเช่นกัน กล่าวคือ มูลหนี้ตามสัญญาขายลดบัตรเงินฝาก หรือมูลหนี้อื่นใดก็เช่นเดียวกับกรณีตัวเงิน แต่ก็ยังมีปัญหาในเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้ตามบัตรเงินฝาก กล่าวคือ การนำบัตรเงินฝากมาชำระหนี้ถือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ซึ่งมูลหนี้เดิมอันเป็นฐานแห่งการโอนบัตรเงินฝากย่อมระงับไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ แม้บัตรเงินฝากจะมีสาระสำคัญเช่นเดียวกันกับตัวเงินก็ตาม แต่เมื่อบัตรเงินฝากไม่ใช่ตัวเงิน จึงไม่อาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม มาปรับใช้กับบัตรเงินฝากได้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวใช้แต่เฉพาะ ตัวเงิน และประทวนสินค้าเท่านั้น

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับบัตรเงินฝากในประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า บัตรเงินฝากในประเทศทั้งสามเป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งการออกและโอนบัตรเงินฝากเป็นการแปลงหนี้ใหม่ซึ่งทำให้มูลหนี้เดิมระงับ เหมือนกับบัตรเงินฝากในประเทศไทย ดังนั้นในเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากนี้จึงเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ควรแก้ไขต่อไป จากการศึกษาพบว่า เมื่อบัตรเงินฝากเป็นสัญญาทางแพ่ง และเป็นตราสารเปลี่ยนมือชนิดหนึ่งซึ่งมีสาระสำคัญไม่ต่างจากตัวเงิน เพียงแต่วัตถุประสงค์ในการใช้แตกต่างกันเท่านั้น แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติ ไว้ในเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้เมื่อมีการออกหรือโอนบัตรเงินฝากไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็ควร

p.1376, from http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers (accessed 15 May 2016).

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 และ มาตรา 673.

จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม มาใช้บังคับกับบัตรเงินฝากได้ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เพื่อให้บัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยสมบูรณ์ และป้องกันการโต้เถียงในเรื่องการชำระหนี้ตามบัตรเงินฝากทำให้มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามบัตรเงินฝากกระเจบับสิ้นลงหรือไม่

(4) ปัญหาอายุความตามบัตรเงินฝากมีระยะเวลาที่นานเกินไป เมื่อเปรียบเทียบกับอายุความตั๋วเงินมีหลากหลายระยะเวลา ได้แก่ อายุความ 3 ปี อายุความ 1 ปี และอายุความ 6 เดือน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 มาตรา 1002 และ มาตรา 1003 ตามลำดับ ซึ่งอายุความตามตั๋วเงินมักจะสั้นกว่าอายุความที่เป็นฐานแห่งการออกหรือโอนตั๋วเงิน ทั้งนี้เพื่อตอบสนองต่อลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินนั่นเอง หากเจ้าหนี้ตามตั๋วเงินไม่อาจใช้สิทธิใดๆ เพราะอายุความตามตั๋วเงินสิ้นลง หรือ เพราะไม่กระทำการที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหนี้ตามตั๋วเงินคนดังกล่าวก็ยังคงมีสิทธิตามมูลหนี้เดิมอันเป็นฐานในการออกหรือโอนตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1005 เมื่อเปรียบเทียบกับอายุความฟ้องร้องบังคับสิทธิตามบัตรเงินฝากนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำอายุความทั่วไปมาใช้บังคับ กล่าวคือ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 ซึ่งเป็นอายุความที่ยาวนานกว่าอายุความตามมูลหนี้เดิมบางเรื่อง ซึ่งขัดต่อสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของบัตรเงินฝากที่ใช้เพื่อชำระหนี้ในทางการค้าที่ต้องการความสะดวกและรวดเร็ว และเปิดโอกาสให้คู่สัญญาตามบัตรเงินฝากสามารถตั้งใจได้ว่าจะเลือกฟ้องร้องโดยอาศัยสิทธิตามบัตรเงินฝาก หรือมูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝาก การที่บัตรเงินฝากมีอายุความถึง 10 ปี จึงเป็นการทำลายประโยชน์ดังกล่าวของคู่สัญญา อีกทั้งในกรณีที่ผู้ทรงบัตรเงินฝากไม่สามารถเรียกให้ผู้ออกบัตรเงินฝากจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากได้ จะสามารถฟ้องร้องตามมูลหนี้เดิมได้หรือไม่ก็ยังไม่มีความชัดเจน เพราะพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ไม่ได้บัญญัติให้นำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1005 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ปัญหาในเรื่องอายุความดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อความนิยมในบัตรเงินฝากเป็นอย่างมาก

ในเรื่องนี้เมื่อเมื่อเปรียบเทียบกับอายุความบัตรเงินฝากตามกฎหมายประเทศอังกฤษ แล้ว บัตรเงินฝากถือเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง จึงบังคับด้วยอายุความแห่งสัญญา กล่าวคือ 6 ปี นับแต่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น¹⁷ ส่วนอายุความตามมูลหนี้เดิมนั้น มีความหลากหลายแต่ทั้งนี้โดยมากอายุความจะมีระยะเวลา 6 ปี สำหรับกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่เช่นเดียวกัน บัตรเงินฝากมีอายุความ 6 ปี¹⁸ ส่วน

¹⁷ The Limitation Act 1980 Section 5.

¹⁸ The Uniform Commercial Code Section 3-118 (e).

มูลหนี้เดิมนั้นก็มีอายุความที่แตกต่างกัน ซึ่งอายุความบางเรื่องก็มีระยะเวลาที่สั้นกว่าอายุความบัตรเงินฝาก ตรงข้ามกับกฎหมายประเทศฝรั่งเศสบัญญัติให้ อายุความตามบัตรเงินฝากเอาไว้หลากหลาย ระยะเวลาซึ่งขึ้นอยู่กับว่าจะฟ้องลูกหนี้คนใด¹⁹ ในทำนองเดียวกับของประเทศไทย และยังพบว่าอายุความตามมูลหนี้เดิมนั้น โดยทั่วไปมีระยะเวลาที่สั้นกว่าอายุความตามบัตรเงินฝากอีกด้วย²⁰

(5) ปัญหาบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม นั้น เมื่อใดที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม ย่อมสร้างผลร้ายอย่างสาหัสให้กับผู้รับโอนบัตรเงินฝากภายหลังลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม กล่าวคือ ผู้รับโอนไม่มีสิทธิใดๆ ในบัตรเงินฝากเลย ทั้งสิทธิทางทรัพย์สินในกรรมสิทธิ์ในบัตรเงินฝาก สิทธิทางหนี้ที่จะได้รับการจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากจากผู้ออกบัตรเงินฝาก และคู่สัญญาที่ผูกพันตนก่อนลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม เพราะ บุคคลใดๆ ก็ไม่อาจอ้างลายมือชื่อปลอมดังกล่าวขึ้นเป็นประโยชน์กับตนได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 สิทธิในบัตรเงินฝากยังคงอยู่กับผู้ถูกปลอมลายมือชื่อหรือ เจ้าของเดิมตามบัตรเงินฝากอยู่ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายไทยลงโทษผู้รับโอนบัตรเงินฝากที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอม และคุ้มครองเจ้าของเดิมตามบัตรเงินฝาก ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 กรณีคู่สัญญาที่ผูกพันตนก่อนลายมือชื่อปลอม ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 เท่านั้น ผู้รับโอนไม่ว่าตนจะสุจริต ไม่รู้ถึงการปลอมแปลงดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 เพราะมาตราดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า การปฏิบัติต่อคู่สัญญาในกรณีที่มีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมนั้นมี 2 แนวความคิดเห็น กล่าวคือ **แนวความคิดที่หนึ่ง** แนวความคิดที่คุ้มครองเจ้าของเดิมตามตราสาร ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา และ **แนวคิดที่สอง** แนวความคิดที่คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตตามตราสาร ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศไทยปฏิบัติต่อกรณีดังกล่าวตามแนวความคิดเห็นที่หนึ่ง โดยได้รับอิทธิพลในเรื่องการปลอมลายมือชื่อจากประเทศอังกฤษ²¹ ส่วนกฎหมายสหรัฐอเมริกาก็มีผลเช่นเดียวกัน²² เพียงแต่รายละเอียดในการบัญญัติ

¹⁹ Code de Commerce Article L512-2 ประกอบ L511-78.

²⁰ Code Civil Article 2227.

²¹ The Bills of Exchange Act 1882 Section 24.

²² The Uniform Commercial Code Section 3-402.

แตกต่างกันไปเท่านั้น แต่สำหรับกฎหมายประเทศฝรั่งเศส กลับปฏิบัติต่อลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม แตกต่างจากประเทศอังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการปลอมลายมือชื่อแต่อย่างใด ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่ถือว่าการที่บัตรเงินฝากมีลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอมจะเป็นสาระสำคัญแต่อย่างใด หากผู้ทรงได้รับโอนตราสารมาจากการสลักหลังที่ไม่ขาดสาย ย่อมเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย²³ มีสิทธิตามบัตรเงินฝากทุกประการ

ในความเป็นจริงแล้ว ผู้ที่รับโอนตราสารบัตรเงินฝากไม่อาจทราบ และไม่มีเหตุที่จะสงสัยเลยว่าลายมือชื่อบนตราสารนั้นจะมีลายมือชื่อปลอม ดังนั้น ยังมีการโอนตราสารภายหลังลายมือชื่อปลอมหลายทอดย่อมสร้างความเสียหายแก่คู่สัญญาที่ผูกพันตนตามบัตรเงินฝากภายหลังการปลอมลายมือชื่อนั้น จนท้ายที่สุด สถาบันการเงินจึงเลือกที่จะเก็บบัตรเงินฝากไว้กับตนเอง จนทำให้บัตรเงินฝากโอนเปลี่ยนมือได้ยาก ดังนั้น หากผู้รับโอนได้รับความคุ้มครอง อาจทำให้บัตรเงินฝากเป็นที่นิยมมากขึ้น

(6) ความไม่ชัดเจนทางด้านกฎหมายเรื่องบัตรเงินฝากขีดคร่อมที่มีข้อความห้ามเปลี่ยนมือ หากกล่าวถึงการขีดคร่อมบัตรเงินฝากแล้ว ผลของการขีดคร่อม คือ สถาบันการเงินไม่อาจจ่ายเงินสดให้แก่ผู้ทรงบัตรเงินฝากได้ แต่จะต้องจ่ายเงินผ่านบัญชีเงินฝากเท่านั้น เหตุที่ต้องมีการขาดขีดคร่อมก็เพราะ ต้องการให้การจ่ายเงินตามบัตรเงินฝากมีหลักฐานการจ่ายเงินที่ชัดเจน และสามารถสืบหาได้ง่าย หากการจ่ายเงินมีความผิดพลาด

สำหรับการเขียนข้อความ “ห้ามเปลี่ยนมือ” พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 มิได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคสอง กรณีผู้ออกบัตรเงินฝากเติมข้อความห้ามเปลี่ยนมือ และ มาตรา 923 กรณีผู้สลักหลังเติมข้อความห้ามเปลี่ยนมือมาใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 994 ถึง มาตรา 999 ในเรื่องเช็คขีดคร่อมมาใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลมด้วย ซึ่งบัตรเงินฝากดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า Transferable Certificate of Deposit หรือ TCD เมื่อบัตรเงินฝากมีการขีดคร่อมแล้ว ในส่วนการเติมข้อความห้ามเปลี่ยนมือนั้น ผู้ทรงเท่านั้นที่เป็นผู้เติมข้อความห้ามเปลี่ยนมือได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 (3) คำว่า “ผู้ทรง” ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 904 หมายความว่า ผู้ฝากเงิน และ ผู้ทรงซึ่งอยู่ในฐานะผู้รับเงิน เมื่อใดก็ตามที่มีการเติมข้อความห้ามเปลี่ยนมือ ผู้รับโอนบัตรเงินฝากภายหลัง

²³ Code de Commerce Article 2227.

นั้น จะไม่อาจมีสิทธิไปกว่าผู้ที่โอนบัตรเงินฝากให้แก่ตนได้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 ดังนั้น จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 แต่บัตรเงินฝากดังกล่าวก็ยังเปลี่ยนมือได้ตามวิธีแห่งบัตรเงินฝาก

ในข้อนี้ประเด็นปัญหาว่าผู้ออกบัตรเงินฝากเป็นผู้เดิมข้อความห้ามเปลี่ยนมือในบัตรเงินฝากผลจะเป็นเช่นไรนั้น เมื่อมีเพียงผู้ทรงเท่านั้นที่มีสิทธิเดิมข้อความเปลี่ยนมือลงบนบัตรเงินฝากนั้น กล่าวได้ว่า นอกจากผู้ทรงไม่ว่าคู่สัญญาคนใดจะเดิมข้อความห้ามเปลี่ยนมือ ย่อมไม่มีผลใดๆต่อบัตรเงินฝาก ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899 ซึ่งในทางปฏิบัติ ผู้ออกบัตรเงินฝากมักจะขีดคร่อมบัตรเงินฝากไว้อยู่แล้ว โดยในข้อตกลงตามสัญญาฝากเงินแบบบัตรเงินฝากนั้น จะกำหนดไว้สถาบันการเงินว่าจะจ่ายเงินผ่านบัญชีเงินฝากของลูกค้าเท่านั้น และอาจมีการเดิมข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงบนบัตรเงินฝากขีดคร่อมด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ฝากเงินโอนบัตรเงินฝากต่อไป อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 มิได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคสอง กรณีผู้ออกบัตรเงินฝากเดิมข้อความห้ามเปลี่ยนมือมาใช้กับบัตรเงินฝากมาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ดังนั้น แม้ผู้ออกบัตรเงินฝากจะเดิมข้อความดังกล่าวลงบนบัตรเงินฝากขีดคร่อม ไม่ทำให้บัตรเงินฝากสิ้นสภาพความเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ผู้ทรงบัตรเงินฝากยังสามารถโอนบัตรเงินฝากต่อไปได้ และยังได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905 ด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

(1) ประเด็นที่เสริมสร้างความเข้าใจอันดีแก่ผู้ลงทุน

บัตรเงินฝากเป็นเครื่องมือทางการเงินที่ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยเป็นเวลากว่า 30 ปี แต่ทั้งนี้ จากการสอบถามประชาชนโดยทั่วไปแล้ว ยังไม่เป็นที่รู้จักและเป็นที่นิยม ซึ่งเป็นสาเหตุให้ผู้เขียนเลือกทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้น เพื่อให้บัตรเงินฝากเป็นที่รู้จัก เสริมสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับสถานะและลักษณะของบัตรเงินฝาก พร้อมทั้งแก้ปัญหากฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อความนิยมในบัตรเงินฝาก

(ก) ประเด็นปัญหาว่าบัตรเงินฝากเป็นตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่นั้น บัตรเงินฝากมีลักษณะคล้ายคลึงกับตั๋วสัญญาใช้เงิน แต่ทั้งนี้ ตั๋วสัญญาใช้เงิน

จะต้องมีรายการ “คำบอกชื่อว่าเป็นตัวสัญญาใช้เงิน” ซึ่งเป็นรายการสำคัญที่จะต้องมี ซึ่งบัตรเงินฝากไม่มีรายการดังกล่าว ดังนั้น บัตรเงินฝากจึงไม่อาจเป็นตัวสัญญาใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เลย เพียงพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 บัญญัติให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินบางมาตรามาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลมเท่านั้น

(ข) ประเด็นปัญหาว่าบัตรเงินฝากว่าเป็นหนังสือตราสารหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ทั้งตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค เป็นหนังสือตราสารด้วยกันทั้งสิ้น คำว่า “หนังสือตราสาร” นั้น กฎหมายไทยไม่ได้ให้คำนิยามเอาไว้ว่าหมายความว่าความเช่นไร เพียงแต่คำแปลภาษาอังกฤษประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้คำว่า “Writing Instrument” นั้น หมายถึงคำว่า “หนังสือตราสาร” ซึ่งนักวิชาการทางกฎหมายพยายามอธิบายคำดังกล่าวว่า หนังสือตราสารนั้น ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร และจะต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อพิจารณาลักษณะบัตรเงินฝาก บัตรเงินฝากเป็นตราสารที่ต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อผู้แทนสถาบันการเงินผู้ออกบัตรเงินฝาก อีกทั้ง บัตรเงินฝากต้องมีรายการครบถ้วนหรือไม่ นั้น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติว่า “บัตรเงินฝากต้องมีรายการต่อไปนี้...” บทบัญญัติใช้คำว่า “ต้อง” ดังนั้น ตราสารใดจะเป็นบัตรเงินฝากจะต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดเสมอ ในประเด็นนี้ จึงกระจ่างชัดแล้วว่า บัตรเงินฝากเป็นหนังสือตราสารไม่แตกต่างไปจากตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนเท่านั้น

(ค) ประเด็นปัญหาว่าผู้ออกบัตรเงินฝากสามารถเติมข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงในบัตรเงินฝากชนิดคร่อม (Transferable Certificate of Deposits) ได้หรือไม่ นั้น คือ โดยหลักแล้วบัตรเงินฝากที่ระบุข้อความห้ามเปลี่ยนมือโดย “ผู้ทรง” ยังคงโอนเปลี่ยนมือได้โดยวิธีการโอนอย่างบัตรเงินฝาก เพียงแต่ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเท่านั้น แต่กรณีที่ผู้ออกบัตรเงินฝากและผู้สืบทอดดังกล่าวลงบนบัตรเงินฝากชนิดคร่อมไม่ส่งผลใดๆต่อบัตรเงินฝาก เพราะบุคคลทั้งสองไม่มีสิทธิเติมข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงบนบัตรเงินฝากชนิดคร่อม ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 995 (3) จึงไม่นำเอาผลตาม พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 999 มาใช้แก่กรณีนี้ได้ อีกทั้ง ข้อความดังกล่าวไม่มีผลต่อบัตรเงินฝากตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899 ไม่มีผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 วรรคสอง และ มาตรา 923 เพราะ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มิได้บัญญัติให้นำเรื่องดังกล่าวมาใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม

(2) ประเด็นสำคัญที่ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย

(ก) ประเด็นปัญหาความระงับแห่งมูลหนี้เดิมตามบัตรเงินฝาก ดังที่อธิบายไปแล้วในบทที่ 4 ว่า การออกและโอนบัตรเงินฝากต้องมีมูลหนี้เดิมเสมอ ไม่ว่ามูลหนี้เดิมจะเกิดก่อน หรือเกิดพร้อมๆกับการออกหรือโอนบัตรเงินฝาก แต่ทั้งนี้ ในเรื่องความระงับแห่งหนี้ กลับมีช่องว่างทางกฎหมายว่ามูลหนี้ตามบัตรเงินฝากจะระงับลงเมื่อใด แม้บัตรเงินฝากจะมีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือเหมือนกับตัวเงิน แต่บัตรเงินฝากก็ไม่ใช่ตัวเงิน ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะทางออกแห่งปัญหาดังกล่าวไว้ ดังนี้

ทางเลือกที่หนึ่ง ผู้เขียนขอเสนอให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม และ มาตรา 353 มาใช้กับบัตรเงินฝากในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 อย่างไรก็ตาม ข้อดีของการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง คือ ลดความยุ่งยากในการแก้ไขกฎหมาย แต่ทั้งนี้ การนำมาปรับใช้ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งได้

ทางเลือกที่สอง แก้ไขพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 โดยเพิ่มเติมให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม และ มาตรา 353 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม

อย่างไรก็ตาม ข้อดีของการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง คือ ลดความยุ่งยากในการแก้ไขกฎหมาย แต่ทั้งนี้ การนำมาปรับใช้ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งได้ ดังนั้น หากยังไม่มีมีการแก้ไขกฎหมายก็อาจอ้าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายได้

(ข) ประเด็นปัญหาอายุความตามบัตรเงินฝาก การที่บัตรเงินฝากมีอายุความในการฟ้องร้องบังคับคดีที่นานเกินไป อีกทั้งทำให้อายุความตามมูลหนี้เดิม อาจสิ้นลงก่อนอายุความตามบัตรเงินฝากนั้น ส่งผลต่อความนิยมในบัตรเงินฝากที่มีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ต้องการความสะดวกรวดเร็ว ดังนั้น จึงควรบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001 มาตรา 1002 มาตรา 1003 และ มาตรา 1005 มาบังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลมด้วย ซึ่งสอดคล้องกับตัวเงินที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือเช่นเดียวกับบัตรเงินฝาก และยังสอดคล้องกับ กฎหมายเอกรูปรกรุงเฮก และกฎหมายเอกรูปรกรุงเจนีวา และ Code de Commerce Article L511-78 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินในเรื่องนี้ มีรากฐานมาจากกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว

(3) ในประเด็นปัญหาลายมือชื่อผู้สลักหลังปลอม ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อใดก็ตามที่บัตรเงินฝากหายหรือถูกลัก และมีการปลอมลายมือชื่อผู้สลักหลังบัตรเงินฝากเพื่อโอนบัตรเงินฝากต่อไป

ให้แก่บุคคลอื่น เช่นนี้ ผู้ที่รับโอนบัตรเงินฝากซึ่งมีลายมือชื่อผู้สละหลังปลอมโดยสุจริต และไม่รู้ถึงเหตุดังกล่าวกลับไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะผลตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 ทั้งนี้ กฎหมายให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้จ่ายเงินเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 949 ในกรณีปัญหานี้ จากการศึกษาแล้วพบว่า ในความเป็นจริงแล้วผู้รับโอนไม่มีทางทราบได้เลยว่าบุคคลที่โอนบัตรเงินฝากให้แก่ตนจะเป็นเจ้าของบัตรเงินฝากที่แท้จริงหรือไม่ เช่นนี้ หากมีการโอนบัตรเงินฝากต่อไปหลายๆทอด ยิ่งสร้างความเสียหายให้กับระบบเศรษฐกิจ และยังเป็นอุปสรรคต่อความนิยมในบัตรเงินฝาก

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ แก้ไขพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 45 ให้ตัดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 ออก มิให้บังคับใช้กับบัตรเงินฝากโดยอนุโลม ในทำนองเดียวกันกับตัวสัญญาใช้เงินใน Code de Commerce ของประเทศฝรั่งเศส ที่บัญญัติไว้แต่ ผลของลายมือชื่อปลอมไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของลายมือชื่ออื่นๆ ตาม Article L511-2 ประกอบ Article L511-5 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติ ให้ลายมือชื่อปลอมนั้นไม่มีผลต่อลายมือชื่อที่สมบูรณ์ ในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1006 ของไทย

รายการอ้างอิง

หนังสือและบทความในหนังสือ

- กำชัย จงจักรพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ระยะเวลาและอายุความ. พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551
- จิตติ ตังศภัทย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติมโดย เสาวนีย์ อัสวโรจน์, กรุงเทพฯ : คณะกรรมการโครงการตำราฯ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533
- ประทีป เฉลิมภัทรกุล. คำอธิบายตัวเงิน บัญชีเดินสะพัด. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559
- ไพฑูริ์ เอกจริยกร. คำอธิบายยืม ผากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551
- พิเศษ เสตเสถียร. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539
- มานิต จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ผากทรัพย์. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545
- ไพฑูริ์ คงสมบูรณ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ทำหน้าที่รัฐสภา). ม.ป.ท. ครั้งที่ 12 .เล่มที่ 5 , 2535
- ศันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 14 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554
- สนธิ สนั่นศิลป์. คำอธิบายกฎหมายหนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้องและความระงับหนี้ตาม ป ร ะ ม ว ล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวด 4-5. กรุงเทพมหานคร : สุตรไพศาล, 2539
- โสภณ รัตนาร. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป . พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2553

- สทนต์ รัตนไพจิตร. กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556
- _____. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบัตรเงินฝาก. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555
- _____. ช่องว่างแห่งกฎหมาย, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551
- อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั๋วเงิน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548
- อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. คู่มือการศึกษาวិชาการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการรับของของทางทะเล และการรับประกันภัยทางทะเล. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554

บทความวารสาร

- “บัตรเงินฝากแนวรบใหม่ของธนาคาร.” มีเดีย 9, 99 (กันยายน 2535) : 106
- “ทีซีดี - ความคิดสร้างสรรค์ของกสิกรไทย แต่คนที่เจ็บเนื้อเจ็บตัวที่สุดคือ บริษัทเงินทุน และแบงก์ทั้งหลาย.” ผู้จัดการ 1, 9 (เมษายน 2527) : 47-48
- คณา สกลสุต. “การคุ้มครองเงินฝากในประเทศไทย.” วารสารอัยการ 22, 251 (เมษายน – มิถุนายน 2552) : 81 – 88
- ณัฐพล ขวลิตรชีวิน. “NCD : Negotiable Certificate of Deposit หรือ Certificates of Death?.” บรรษัทปริทรรศน์ 12,12 (กรกฎาคม 2535) : 15-17
- ศิริน ประไพวัฒนา. “บัตรเงินฝาก...ใครจะก้าวหน้า.” ผู้นำธุรกิจ 6, 9 (กันยายน 2535) : 98-101
- ส่วนวิจัยสถาบันการเงิน. “บัตรเงินฝาก : ยंत्रการสนับสนุนจากรัฐบาล.” วารสารเศรษฐกิจธนาคารกรุงเทพ 25, 1 (มกราคม 2536) : 18 – 21
- สมาคมบริษัทเงินทุน. “บัตรเงินฝากเอ็นซีดี : ทางเลือกใหม่ของสถาบันการเงิน.” สมาคมบริษัทเงินทุน : ทำเนียบสมาชิก (2535) : 32 – 34
- หยกพร ตันติเสวตรรัตน์. “ความเป็นมาและสถานะของบัตรเงินฝากในประเทศไทย.” วารสารรายงานเศรษฐกิจปริทัศน์ 6 มิถุนายน 2527 : 1

วิทยานิพนธ์

กันยา ตีรเศรษฐเสมา. “แนวทางในการพัฒนาตราสารทางการเงินโดยอาศัยปัจจัยทางกฎหมาย (ศึกษา ที.ซี.ดี. เป็นตัวอย่าง).” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535

เฉลิมพงศ์ ลิ้มผาณิตนันดร. “การออกตราสารหนี้ระยะสั้นของธนาคารพาณิชย์เพื่อระดมเงินออม : กรณีศึกษาการออกบัตรเงินฝากของธนาคารพาณิชย์ไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต เศรษฐศาสตร์ธุรกิจ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2542

ฐิตินันท์ มงคลพิทักษ์สุข. “บัตรเงินฝาก : ศึกษาถึงความเป็นตราสารเปลี่ยนมือและบทกฎหมายที่นำมาบังคับใช้.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549

เสาวนีย์ อัครโรจน์. “การโอนสิทธิเรียกร้องตามตั๋วเงิน : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาของกฎหมาย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2544

โสฬส สุวรรณเนตร. “ตั๋วเงินที่มีลายมือชื่อปลอม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526

อุมารณ ศรีสุทธิ. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังห้ามโอนตั๋วเงิน ตามมาตรา 923.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ธ น า ค า ร ก ร ง ไ ท ย . ตั๋วสัญญาใช้เงิน. <http://www.ktb.co.th/ktb/th/product-detail.aspx?product=QluB%20BnBd9QdgaCaOBULkTw%3D%3D>, 12 เมษายน 2559.

_____, “ทีซีดี - ความคิดสร้างสรรค์ของกสิกรไทย แต่คนที่เจ็บเนื้อเจ็บตัวที่สุดคือ บริษัทเงินทุน และแบงก์ทั้งหลาย.”

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uPRqooVxs-gJ:info.gotomanager.com/news/details.aspx%3Fid%3D8467+&cd=1&hl=th&ct=clnk&gl=th#sthash.FqjLEht0.dpuf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2558)

ธนาคารกสิกรไทย . “ ประวัติธนาคาร.”

<http://www.kasikornbank.com/TH/AboutUs/CompanyBackground/Pages/CompanyBackground.aspx> (สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2556)

_____ . สินเชื่อกู้ยืมเงิน .

<http://www.kasikornbank.com/th/corporate/credit/workingcapital/pages/promissorynotes.aspx>, 12 เมษายน 2559.

ธนาคารเกียรตินาคิน. “กำหนดให้บัตรเงินฝากเป็นเงินฝากประจำประเภทหนึ่ง ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาการฝากหลากหลาย ตามโปรโมชั่นที่ธนาคารวางไว้ : ธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน) , ตารางอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่ 7/2558 เริ่มใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2558.”

www.kiarnakin.co.th/upload/rate/20150427095143-03828.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2558)

ธนาคารแห่งประเทศไทย. “ ระบบบาทเน็ต.”

<https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/bahtnet/Pages/default.aspx> (สืบค้น เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2557)

_____, “ธุรกิจการเงินที่ ธปท. กำกับดูแลและตรวจสอบ.”

<http://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/BOTRole/Scope/Pages/Scope1.aspx> (สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2556)

_____ . “บริษัทเงินทุน.”

<http://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/BOTRole/Scope/Documents/scope.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2556)

เอกสารอื่นๆ

รายงานการประชุม คณะกรรมการร่างกฎหมายสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาประจำคณะที่ 5 ถึง 8 ลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2535.

รายงานการประชุม คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 3 สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา ครั้งที่ 9 (23/2550) วันอังคาร ที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 ณ ห้องประชุม เดือน บุนนาค

ประกาศธนาคารแห่งชาติ ที่ ปธธ. 0478/2556

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องบัตรเงินฝาก ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2535

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 47/2551 เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติ
เรื่องบัตรเงินฝาก

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 10/2552 เรื่อง ขอบเขตการประกอบธุรกิจและขอบเขต
การประกอบธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์เพื่อลูกค้ารายย่อย

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขในการขอจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ที่
เป็นบริษัทลูกของธนาคารต่างประเทศ ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2554

Book

Andrew Grubb MA. The Law of Contract. United Kingdom : LexisNexis Butterworths,
2007

A.G Guest. Chalmers and Guest on Bills of Exchange Cheques and Promissory Notes.
16th ed, London : Sweet & Maxwell, 2005

Bradford Stone. Uniform Commercial Code in Nutshell. 5th ed, United States of
America : West Publishing Co., 2002

Bryan A Garner. Black's Law Dictionary, 8th ed, St. Paul, Minn : West Group, 2004

Daniel V. Davis, Brenda E, Knowles, Lynn M. Forsythe. Business Law Principles and
Cases in Legal Environment. 8th ed, Manson Ohio : Thomson South-Western
West, 2004

E.P.Ellinger. Modern Banking Law. 5 ed, Oxford : Oxford University Press, 2011

Ewan McKendrick, Goode on Commercial Law, 4th ed , London : LexisNexis UK and
Penguin Books, 2010

James J. White and Robert S. Summers. Uniform Commercial Code . St. Paul, Minn :
West Group, 2000

Loard Chorley. Slater Mercantile Law. 16th ed, London : Pitman, 1972

Lord Hailsham. Halsbury's Law of England. Volume 20. London: Butterworth, 1993

L.S. Sealy, R J A Hooley. Commercial Law : Text, Case, and Materials. Oxford : Oxford
University , 2009

Mercel Planiol. Treatise on Civil Law, Translated. Louisiana State Law Institute
volume 3 part 3. 11 ed, St. Paul: West Publishing Co., 1959.

- MM. Teulet et d'Auvilliers et Suipicy .Les codes français: annotés, offrant sous chaque article l'état complet de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation. Paris : M.F.F. Patris, 1843
- Morton J. Horwitz. The Transformation of American Law 1780 – 1860. Cambridge : MA Harvard University Press, 2009
- Nicholas Elliott,Q.C .Byles on Bills of Exchange and Cheques. 28th ed, London : Sweet Maxwell, 2007
- Nicolas Rontchevsky. Code de Commerce. 16th ed, Paris : Dalloz, 2011.

Articles

- A.H. Pruessner. “The Earliest Traces of Negotiable Instrument.” American Journal of Semitic Languages and Literatures, Vol. 44, No. 2 (January 1928) : 88.
- Bruce J. Summers. “Negotiable Certificate of Deposit.” Economic Review, (July - August 1980) : 8-13.
- Banks and Banking “Certificate of Deposit Statute of Limitations.” The Virginia Law Register. Vol. 5. No. 7 (November 1899) : 497-498.
- Earnest G. Lorlenzen. “Hague Convention of 1912 Relating to Bills of. Exchange and Promissory Notes: A Comparison with Anglo-American Law (Part 2).” Yale Law School Legal Scholarship Repository. Vol.1. No.1 (1936) : 248 – 269.
- Negotiable Instruments, “Negotiability Certificate of Deposit.” Columbia Law Review. Vol.20. No.5. (May 1920) : 321-322.
- Negotiable Instrument . Certificate of Deposit . Negotiability. Holder in Due Course. Virginia Law Review . Vol. 14. No. 4 (Febuary 1928) : 317 – 318.
- Supreme Court of Ohio Citizen. “ National Bank v. Brown.” The American Law Register (1852-1891) , vol. 38. No.6. New Series Volume 26 (June 1887) : 394.
- Friedrich Kessler, Edward H. Levi , Edwin E. Ferguson. “Some Aspect of payment by negotiable instrument : a comperative study. ” yale law school legal scorlarship repository , Vol 1. No.1. (1936) : 1373 – 1383.
- Fridrich Kessler. “Forged Indorsement.” Yale law school legal scholarship repository, Vol. 1 .No. 1 ,(1936) : 863-894.

Electronic Media

Kingdom Watcher. Bank Deposits and Loans .
http://www.kingwatch.co.nz/Christian_Political_Economy/bank_deposits_loans.htm, 10 may , 2015.

Le certificat de dépôt.

<http://www.lesclesdelabanque.com/Web/Cdb/Particuliers/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6W7EUN?OpenDocument>, 19 December, 2015.

Banque de France. Principales caractéristiques des certificats de dépôt en vigueur au 1er janvier 2013. <https://www.banque-france.fr/politique-monetaire/marche-des-tcn/principales-caracteristiques-des-tcn/principales-caracteristiques-des-certificats-de-depot-en-vigueur-au-1er-janvier-2013.html>, April 15, 2016.

Deposits. Zero Coupon CD . <http://www.deposits.org/dictionary/term/zero-coupon-cd/>, 19 December, 2015.

Easel R. Dillavou. Statute of Limitation & Negotiable Instrument.

http://www.baruch.cuny.edu/library/alumni/online_exhibits/digital/2001/history/exhibit/chap_03/the_bar/statute_limit.htm, 2 May, 2016.

Elizabeth Oger-Gross, Anastasia Pitchouguina, Elodie Valette and Anaïs Harlé, White & Case LLP .Litigation and enforcement in France: overview.
<http://uk.practicallaw.com/9-502-0121>, 2 March, 2016.

John Kutyn, Nature of Money. <https://www.community-exchange.org/docs/NofM.pdf>,
 12 December, 2015.

Marc D. Morris and John R. Walter. Large Negotiable Certificates of Deposit.

https://www.richmondfed.org/~media/richmondfedorg/publications/research/special_reports/instruments_of_the_money_market/pdf/chapter_04.pdf,
 December 19, 2015.

Pinsent Masons. Limitation periods under English law . <http://www.out-law.com/en/topics/projects--construction/construction-claims/limitation-periods-under-english-law/>, 4 April, 2016.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวศลิษา อาจหาญ
วันเดือนปีเกิด	11 พฤษภาคม พ.ศ. 2532
วุฒิการศึกษา	พ.ศ. 2555 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2557 เนติบัณฑิต สมัยที่ 66
ประสบการณ์ทำงาน	พ.ศ. 2557 นิติกร ศาลฎีกา

