

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์



คู่มือฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตร์บัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2564

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

รชนี สุขสวัสดิ์

คณะนิติศาสตร์

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ศาสตราจารย์ ดร.สหชน รัตนไพจิตร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิตยาศักดิ์)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.สหชน รัตนไพจิตร)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กมลวรรณ จิรวิศิษฐ์)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

..... คณบดี
(รองศาสตราจารย์ณรงค์ เกษะประกกร)

____/____/____

บทคัดย่อ

ชื่อคุณิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
ชื่อผู้เขียน	นางสาว รัชณี สุขสวัสดิ์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา	2564

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาความเป็นมาและการพัฒนาการของตัวแลกเงิน ทฤษฎีของตัวแลกเงิน ทฤษฎีความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี แนวความคิดรูปแบบตัวแลกเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ หลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยและต่างประเทศ และวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่า ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 แต่เป็นตราสาร (Instrument) ตามจารีตประเพณีทางการค้า การทำเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายลักษณ์อักษรอีกประเภทหนึ่ง สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาที่ไม่มีชื่ออย่างหนึ่ง การโอนสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ไม่คุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ความรับผิดชอบไปตามหลักสัญญาแพ่งทั่วไป ความสัมพันธ์ระหว่างหนี้เดิมกับหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีความสัมพันธ์กัน การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ทำให้หนี้เดิมระงับ จึงเกิดช่องว่างของกฎหมาย ผลจากการวิเคราะห์จึงทำให้สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดโดยจารีตประเพณีทางการค้าและเป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทหนึ่งนอกจากตัวแลกเงิน

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้นำหลักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Record: ETR ยอมรับ (Adopt) บัญญัติเป็นกฎหมายภายในแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หมวด 2/2 บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ต้องบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไปว่าด้วยหนี้ “สิทธิเรียกร้องอันจะพึงชำระหนี้ตามคำสั่ง และสิทธิอันจะพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือ” จึงจะสามารถแก้ไขปัญหาประเด็นผลบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้หนี้เดิมอันเป็นมูลเหตุในการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระงับจึงควรที่จะเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 321

วรรคสาม เพิ่มคำว่า “ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์” หรือ “บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้”



ABSTRACT

Title of Dissertation	A Legal Issue of Electronic Bills of Exchange
Author	Miss Ratchanee Suksawat
Degree	Doctor of Laws
Year	2021

This Thesis targets at researching backgrounds and development of bill of exchange, its theories, rules of laws governing an Electronic Bill of Exchange and other concerned regulations in Thailand and overseas; and to conduct an analysis on, and a summary of, legal issues pertaining to the Electronic Bill of Exchange as well as to propose solutions thereto.

From the research it is established that the Electronic Bill of Exchange is not a bill of exchange from a legal perspective of the Civil and Commercial Code, Book III, Title XXI, rather it is an instrument per a trade-customary basis or another written form of electronic records. A contract of Electronic Bill of Exchange is an innominate contract of one kind, a transfer of which constitutes an assignment of claims per the Civil and Commercial Code's Section 306. The jurisprudence 'Nemo dat qui non habet' does not grant protection over a *bona fide* transferee and any obligations therebetween shall follow the general principles at law. There exists no correlation between original obligations and obligations under Electronic Bill of Exchange whereas an execution of Electronic Bill of Exchange does not cause the original

obligations to extinguish – hence resulting in a legal loophole. From such an analysis derives a finding that the contract of Electronic Bill of Exchange is a negotiable instrument originated from customary practices in trades, also a negotiable instrument of another category distinct from bill of exchange.

The Author hereby proposes to adopt a principle under the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Record: ETR, for enactment as an internal legislation supplementing the Electronic Transaction Act as Chapter 2/2 regarding Electronic Transferable Record. By excluding from the general principle of legal obligations about “claims over obligations performable per order and claims over obligations performable towards holder”, the problem as to the enforcing effect under the Civil and Commercial Code regarding obligations would thus be solved.

Apart from the aforementioned is an amendment to the Civil and Commercial Code, so that the original obligations underlying the contract of Electronic Bill of Exchange become extinguishable, by adding in the Civil and Commercial Code’s Section 321, paragraph 3, a term of either “electronic bill of exchange” or “electronic transferable record”.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงจาก ศาสตราจารย์ ดร. สหธน รัตนไพจิตร และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้าเลิศ ที่ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาชี้แนะแนวทาง ให้คำปรึกษาแนะนำและให้ความกระจ่างชัดในการทำ วิทยานิพนธ์ด้วยความเอาใจใส่อย่างยิ่งยวด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาเป็นอย่างสูง ไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ (พิเศษ)วิชัย อริยะนันทกะ ศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิตยาศักดิ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กมลวรรณ จิรวิศิษฎ์ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งให้คำปรึกษา ให้ คำแนะนำ รวมทั้งให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเพิ่มเติมที่เป็นประโยชน์ต่อการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ ด้วยความเมตตา จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสิ้นอย่างสมบูรณ์

ขอขอบพระคุณคณะผู้บริหาร คณาจารย์ และบุคลากร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุ ราษฎร์ธานี ที่เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ทำให้การศึกษาในระดับปริญญาเอกครั้งนี้ ประสบความสำเร็จลุล่วงได้ดังที่ตั้งใจไว้

ขอกราบขอบพระคุณพ่อวิรัช สุขสวัสดิ์ คุณแม่อุไรวรรณ สุขสวัสดิ์ ผู้ให้กำเนิดที่อบรมสั่งสอน เลี้ยงดูและอุปถัมภ์ทางด้านการศึกษาและมอบโอกาสที่ดีอย่างไม่สิ้นสุด ขอขอบคุณคุณยายบุญอยู่ ทรัพย์ เจริญ ขอขอบคุณนายดิ้นห์ภัทร มั่นธนะเศรษฐ์ คู่ชีวิตที่ให้กำลังใจ ช่วยเหลือ มอบโอกาสในการศึกษา ขอขอบคุณนางสาวมยุรี สุขสวัสดิ์และนายชาลี จารุสุทธิรักษ์ พี่สาวและพี่ชายที่คอยให้กำลังใจและ ช่วยเหลือในทุกอย่างในชีวิต เด็กหญิงกัญญนัท จารุสุทธิรักษ์ เด็กหญิงกัญญมน จารุสุทธิรักษ์ หลานสาว อันเป็นที่รัก ขอขอบคุณนายสุทธิพงษ์ สหะมาต ที่คอยช่วยเหลือ ขับ รถรับ-ส่งหลาน เด็กชายฟุ้งไกร สุขสวัสดิ์ เด็กชายรฐนนท์ สุขสวัสดิ์ บุตรของผู้เขียนอันเป็นแก้วตาดวงใจและกำลังใจอันสำคัญอย่างยิ่ง ตลอดจนลุง ป้า น้า อา พี่ น้อง และญาติ ที่ทำให้เกิดแรงมุ่งมั่นตั้งใจ จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ขอขอบคุณ ดร.ภูวิชชญา เหลืองธีรกุล อัยการ ที่เป็นแรงผลักดัน คอยติดตามและกระตุ้นอยู่ เสมออาจารย์จุฬาลักษณ์ โภคาสุข ปัญญจิตร ผู้ร่วมแบ่งปันความสุขและความทุกข์ในการทำวิทยานิพนธ์ และเพื่อนร่วมรุ่นนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต รุ่น 6 ทุกคนที่เป็นกำลังใจ สนับสนุนและให้ความช่วยเหลือใน ด้านต่าง ๆ ทำให้การศึกษาในระดับปริญญาเอกครั้งนี้ประสบความสำเร็จลุล่วงได้ดังที่ตั้งใจไว้

และในท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ ต่อวงการศึกษาในการศึกษาค้นคว้าและพัฒนาต่อยอดความรู้ทางวิชาการ ส่วนดีของวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบบูชาแด่บุพการี และมอบเป็นอาจารย์บูชาแด่คณาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาท

วิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

รัชณี สุขสวัสดิ์

มิถุนายน 2565



สารบัญ

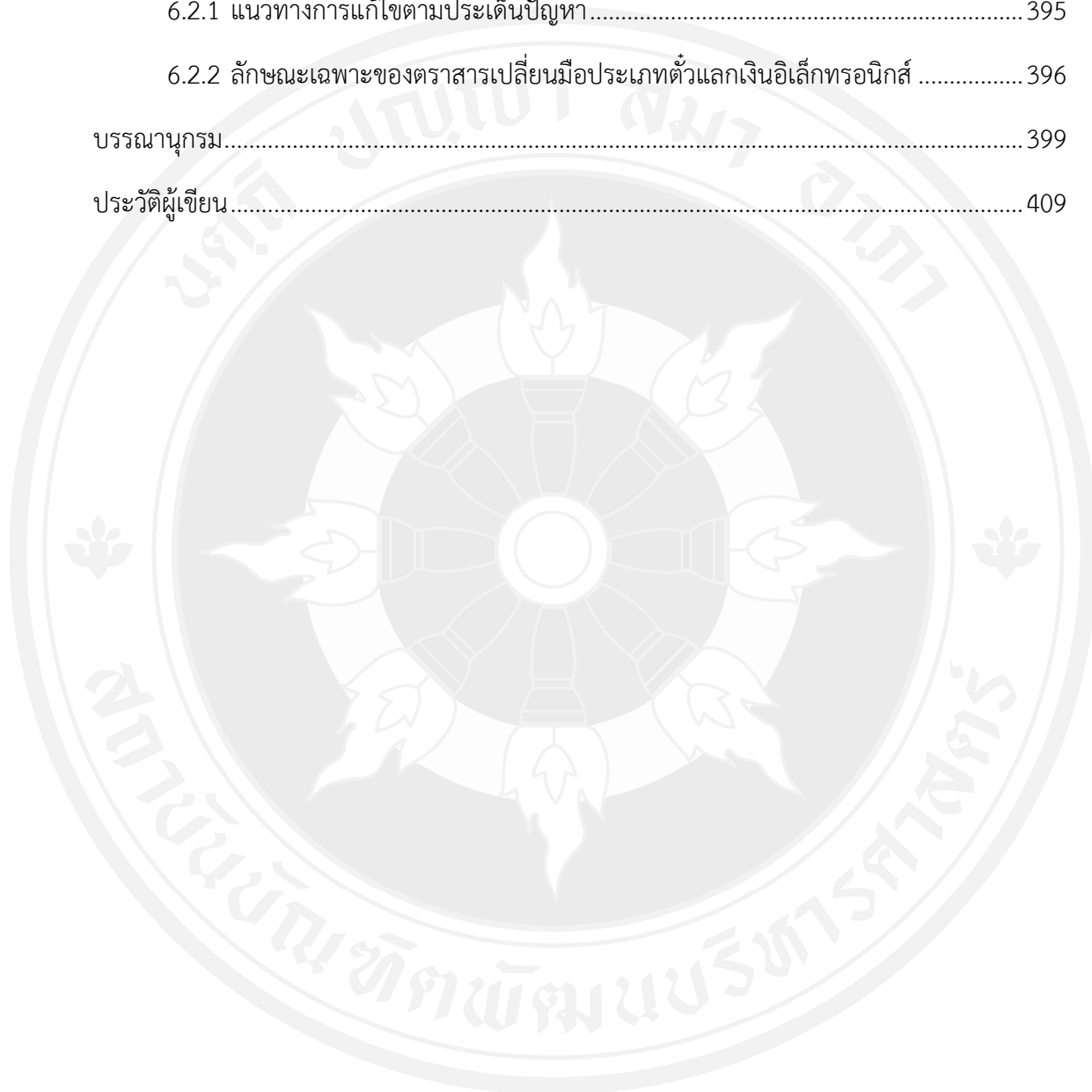
	หน้า
บทคัดย่อ	ค
ABSTRACT	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ท
สารบัญภาพ	ฒ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	11
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	11
1.4 ขอบเขตการศึกษา	12
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	12
1.5.1 การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research).....	12
1.5.2 การวิเคราะห์ข้อมูล.....	13
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	13
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	13
บทที่ 2 ประวัติความเป็นมา ทฤษฎีและแนวความคิด เกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	16
2.1 ความหมาย ประวัติความเป็นมาและทฤษฎีเกี่ยวกับตัวแลกเงิน	17
2.1.1 ความหมายและลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงิน	17
2.1.2 ประวัติความเป็นมาและการพัฒนาการของกฎหมายตัวแลกเงิน	27
2.1.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายตัวแลกเงิน	50

2.1.4 ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีหรือทฤษฎีความล่าช้าทางวัฒนธรรม (The Culture Lag Theory)	51
2.2 ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวความคิดและบทบาทของตราสารเปลี่ยนมือในประเทศไทย.....	53
2.2.1 ความหมายและลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ	54
2.2.2 ประวัติความเป็นมาและการพัฒนาการของตราสารเปลี่ยนมือ	59
2.2.3 แนวความคิดและประวัติศาสตร์การทำให้กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระดับนานาชาติ	65
2.3 วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ รูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์และรูปแบบการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	71
2.3.1 วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและการพัฒนาการในการชำระหนี้	72
2.3.2 รูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	86
2.3.3 แนวความคิดและรูปแบบการออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	90
2.3.4 รูปแบบของกระบวนการออกและรูปแบบของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	95
บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศและในต่างประเทศ.....	121
3.1 พัฒนาการกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	122
3.1.1 พัฒนาการกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ	123
3.1.2 พัฒนาการกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ.....	127
3.2 กฎหมายตัวแลกเงินระหว่างประเทศและในต่างประเทศ.....	137
3.2.1 กฎหมายตัวแลกเงินระหว่างประเทศ	138
3.2.2 กฎหมายตัวแลกเงินในต่างประเทศ	142
3.3 กฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศและในต่างประเทศ	181
3.3.1 กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ค.ศ. 2017 (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records: ETR)	181

3.3.2 กฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ	198
3.3.3 หลักการใช้งานของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	208
3.3.4 หลักการยอมรับข้ามพรมแดนของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	228
3.3.5 การทำให้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นหนึ่งเดียวของกฎหมายระหว่างประเทศ.....	230
3.3.6 ความเป็นลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	231
3.3.7 พัฒนาการการใช้ตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	235
3.3.8 การเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	235
3.3.9 ลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	235
3.3.10 การควบคุมและวิธีการที่น่าเชื่อถือในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	236
3.3.11 ข้อความตามที่กฎหมายกำหนดในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	236
3.3.12 การนำหลักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ	236
บทที่ 4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย	239
4.1 การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	241
4.1.1 หลักกฎหมายตัวแลกเงินที่แตกต่างกับหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป.....	241
4.1.2 การส่งมอบ.....	246
4.1.3 การรับรอง.....	254
4.1.4 การทำคำคัดค้าน.....	258
4.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	261
4.2.1 ลักษณะสำคัญของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	261
4.2.2 การโอนสิทธิในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	286
4.2.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องและความรับผิดชอบในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	298
4.2.4 การชำระหนี้และสิทธิไต่เบี่ยตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	319

4.2.5 การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้และความระงับแห่งหนี้ของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	329
4.3 ความแตกต่างสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์กับสัญญาตัวแลกเงิน	333
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	340
5.1 ปัญหาลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	342
5.1.1 ปัญหาการเป็นลายลักษณ์อักษร.....	343
5.1.2 ปัญหาการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์	345
5.1.3 ปัญหาเนื้อความของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	352
5.1.4 ปัญหาสิทธิทางทรัพย์สินของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	353
5.2 ปัญหาของตราสารเปลี่ยนมือ	356
5.2.1 ปัญหาความหมายและลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือ	356
5.2.2 ปัญหาที่มาของตราสารเปลี่ยนมือ.....	358
5.2.3 ปัญหาในกรณีที่คู่สัญญาจะตกลงนำลักษณะการโอนตราสารเปลี่ยนมือมาตกลงในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	359
5.3 ปัญหาผลทางกฎหมายของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	360
5.3.1 ปัญหาการโอนหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	361
5.3.2 ปัญหาคู่สัญญาและความรับผิดชอบตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	367
5.4 ปัญหามูลหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	381
5.4.1 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	382
5.4.2 ปัญหาความระงับแห่งหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	384
บทที่ 6 สรุปและเสนอแนะ	387
6.1 สรุป.....	387
6.1.1 สถานะทางกฎหมายของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	388
6.1.2 ลักษณะสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	389

6.1.3 ผลการโอนสิทธิเรียกร้องตามตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	390
6.1.4 ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือเกิดโดยจารีตประเพณี	391
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	393
6.2.1 แนวทางการแก้ไขตามประเด็นปัญหา.....	395
6.2.2 ลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือประเภทตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	396
บรรณานุกรม.....	399
ประวัติผู้เขียน.....	409



สารบัญตาราง

ตารางที่ 2.1	เปรียบเทียบตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	102
ตารางที่ 3.1	เปรียบเทียบการโอนตัวแลกเงินกับการควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	232
ตารางที่ 4.1	การเปรียบเทียบสัญญาตัวแลกเงินกับสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	337
ตารางที่ 6.1	เปรียบเทียบตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	392
ตารางที่ 6.2	เปรียบเทียบลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่รับรองโดย กฎหมาย	398



สารบัญภาพ

ภาพที่ 2.1 ผู้เกี่ยวข้องในตัวแลกเงิน	97
ภาพที่ 2.2 การยอมรับตัวแลกเงินที่สร้างขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์	98
ภาพที่ 2.3 การใช้เงินโดยตัวแลกเงินที่สร้างขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์	100
ภาพที่ 2.4 การยอมรับและการใช้เงินตัวแลกเงินที่เป็นกระดาษ	101
ภาพที่ 2.5 องค์ประกอบของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์	112
ภาพที่ 4.1 ตัวอย่างภาพ Source Code	251
ภาพที่ 5.1 กระบวนการเกิดสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์	370

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสมัยโบราณเครื่องมือในการชำระหนี้จะใช้ระบบการแลกเปลี่ยนสิ่งของต่อสิ่งของ ต่อมาได้พัฒนาเครื่องมือโดยใช้โลหะที่เรียกว่า เงินตรา (Money) มีลักษณะเป็นเงินแท่งใช้ในการชำระหนี้เมื่อเงินแท่งมีปัญหาในการพกพาจึงเกิดเป็นเงินตราที่เป็นกระดาษเรียกว่าธนบัตรหรือเงินกระดาษเพื่อความสะดวกในการพกพาและมีน้ำหนักเบากว่าเงินที่เป็นแท่งหรือเป็นโลหะในการชำระหนี้การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจการค้าที่ต้องมีการใช้เงินตราจำนวนมาก ๆ ธนบัตรก็เป็นอุปสรรคในทางเศรษฐกิจการค้าที่ต้องพกพาเงินเป็นจำนวนมากไม่มีความปลอดภัยไม่สะดวกในการค้าขาย และไม่ต้องการชำระหนี้เป็นเงินสดทันที เช่นนี้การใช้ธนบัตร ในการชำระหนี้ก็ไม่ตอบสนองหรืออำนวยความสะดวกและปลอดภัยในการชำระหนี้กับทั้งไม่ตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจการค้าในขณะนั้นแต่อย่างไรปัญหาดังกล่าวพอคำจึงพัฒนาเครื่องมือในการชำระหนี้ที่เรียกว่า “ตั๋วเงิน” (Bills) ซึ่งตั๋วเงินยอมรับว่ามีสถานะอย่างเดียวกับเงิน¹ ตั๋วเงินจึงตอบสนองความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคม และการเมืองในขณะนั้น

ตั๋วเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) หลักการว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือทำให้การโอนสะดวกและปลอดภัย โดยการส่งมอบและไม่ต้องบอกกล่าวการโอนตั๋วเงินไปยังลูกหนี้ในตั๋วเงินและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตอันเป็นข้อยกเว้นของหลักการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งหลักการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 กล่าวคือการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแพ่งมีข้อยุ่งยากทั้งวิธีการโอนและผลการโอนซึ่งวิธีการโอนนั้นต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน และต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิหรือได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้และในส่วนของผลการโอนเป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กล่าวคือลูกหนี้แห่งสิทธิจะไม่สามารถยกข้อ

¹ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การโอนสิทธิตามตั๋วเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 15-18.

ต่อสู้กันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตได้ หลักการว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นหลักที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาของหลักการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักตามกฎหมายแพ่ง การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการโอนที่จำกัดไม่เอื้อต่อระบบเศรษฐกิจในการทำธุรกิจการค้า

ปัจจุบันบทบาทการใช้ตั๋วเงินไม่เพียงเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้เท่านั้น อาจใช้ในฐานะเป็นเอกสารทางการค้า (Commercial Paper) ได้แก่ ใช้เพื่อความสะดวกในการชำระหนี้ ให้เครดิตในการซื้อขายสินค้าและใช้เพื่อเป็นเอกสารประกอบธุรกรรมทางการค้า และบทบาทในฐานะที่เป็นเอกสารทางการเงิน (Financial Paper) ได้แก่ ใช้ประกอบการให้สินเชื่อทางการเงิน ใช้ในธุรกรรมทางการเงิน ในระหว่างสถาบันการเงินและใช้ในการระดมเงินจากประชาชนทำให้รัฐกำหนดนโยบายควบคุมลดหรือเพิ่มปริมาณเงินหมุนเวียนได้ บทบาทการใช้ประโยชน์ของตั๋วเงินแต่ละประเภทไม่มีความแตกต่างกันจะมีความแตกต่างของวิธีการตามตั๋วเงินแต่ละประเภทเท่านั้น² กล่าวคือวิธีการตามตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค

ความเปลี่ยนแปลงยุคดิจิทัล (Digitalization) ปัจจุบันโลกเริ่มเข้าสู่ยุคระบบเศรษฐกิจและสังคมดิจิทัล ที่เทคโนโลยีดิจิทัล ซึ่งเดิมเทคโนโลยีดิจิทัลเพียงเป็นเครื่องมือสนับสนุนในการดำเนินชีวิตหรือการทำงานหากแต่ปัจจุบันเทคโนโลยีดิจิทัลกลายเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินชีวิตและการทำงาน เทคโนโลยีดิจิทัลได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างและรูปแบบระบบเศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy) เป็นการนำเอาเทคโนโลยีดิจิทัลมาขับเคลื่อนเศรษฐกิจนั่นเอง เช่น การเพิ่มกระบวนการผลิต การค้า การบริการ ใช้เวลาน้อยลงและสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่สินค้าหรือบริการทำให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ ทำให้โครงสร้างรูปแบบกิจกรรมทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป การมีปฏิสัมพันธ์แบบใหม่ระหว่างบุคคล การติดต่อสื่อสารในสังคมดิจิทัลเป็นการใช้เทคโนโลยีเชื่อมโยงผู้คนเข้าด้วยกันและทำให้การดำเนินชีวิตของมนุษย์ในสังคมเปลี่ยนแปลงไป เช่น การใช้โปรแกรมเฟซบุ๊ก (Facebook) ทวิตเตอร์ (Twitter) ไลน์ (Line) อินตราแกรม (Instagram) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) เป็นต้น ระบบเศรษฐกิจและสังคมดิจิทัล เป็นการเชื่อมโยงทุกระบบ ไม่ว่าจะเป็นระบบการเงิน การธนาคาร การติดต่อสื่อสารและรวมถึงการติดต่อค้าขาย การลงทุน เป็นผลให้การทำธุรกรรมต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปลี่ยนแปลงจากหลักเดิม (Paper-based Environment) ซึ่งเดิมใช้กระดาษเปลี่ยนมาใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตอยู่ในรูปแบบ

² สหธน รัตน์ไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 18.

และวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ (Paperless Environment)³ เช่น การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Payment: E-payment)⁴ การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มีหลายรูปแบบไม่ว่าใช้ Debit Card, Credit Card, E-money, Mobile Banking, Internet Banking เป็นต้น หรือพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce) เช่น การซื้อขายสินค้าหรือการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transaction) โดยมีพระราชบัญญัติ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 รับรองและคุ้มครองธุรกรรมดังกล่าว ผลจากการใช้เทคโนโลยี ทางคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตทำให้ระบบเศรษฐกิจมีสภาพคล่อง เป็นผลให้เศรษฐกิจมีการ ขยายตัวและเติบโตได้อย่างรวดเร็ว การพัฒนาของระบบเศรษฐกิจต้องเป็นการพัฒนาควบคู่ไปพร้อมกับ สังคมดิจิทัลและการเมือง โดยในการพัฒนาทางการเมืองรัฐต้องออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมาย เพื่อรองรับปัญหาหรือควบคุมการพัฒนาทั้งในปัจจุบันและในอนาคตให้สอดคล้องกับการพัฒนาทาง สังคมและเศรษฐกิจดิจิทัล การพัฒนาทางสังคมและเศรษฐกิจย่อมส่งผลกระทบต่อการพัฒนาทางการเมือง ทำให้รัฐมีรายได้และมีงบประมาณเพื่อมารองรับการขาดดุลงบประมาณของภาครัฐ ผลการให้บริการ ของหน่วยงานรัฐสะดวกและรวดเร็วมากขึ้น เป็นต้น ดังนั้น ความเปลี่ยนแปลงของสังคมจำเป็นต้อง ตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ และทางการเมืองควบคู่ไปด้วยกัน ซึ่งในปัจจุบันนี้ตัว เงินเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ที่ไม่ตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงในระบบเศรษฐกิจดิจิทัลและสังคม ดิจิทัล และไม่สนับสนุนส่งเสริมการพัฒนาระบบเศรษฐกิจดิจิทัล สังคมดิจิทัล และการเมืองแต่อย่างใด

ความเปลี่ยนแปลงในยุคดิจิทัล (Digitalization) ไม่สอดคล้องกับตัวเงินในรูปแบบกระดาษ รูปแบบนี้ไม่สะดวกปลอดภัย การใช้งานไม่รวดเร็วและไม่ตอบสนองกับความเปลี่ยนแปลงของ เศรษฐกิจ สังคม กับทั้งเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทมากในสังคมยุคนี้ ทำให้เกิดการใช้อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งใช้กับธุรกรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ การกู้ยืมทาง อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น นักธุรกิจพอคำจึงได้พัฒนาเครื่องมือในการชำระหนี้ในรูปแบบใหม่ขึ้นมา การ ออกตัวเงินโดยอยู่ในรูปแบบและวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ควบคู่กับการออกเช็คเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้ระหว่างประเทศ หรือการออกเช็ค อิเล็กทรอนิกส์เพื่อการชำระหนี้ทั่วไป⁵ ตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งสนับสนุนส่งเสริมการพัฒนา

³ พินัย ญ นคร, กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 7.

⁴ ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแลระบบการชำระเงินของสถาบันการเงินตาม พระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560

⁵ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการ ของกฎหมาย, หน้า 626.

เศรษฐกิจในสังคมดิจิทัล เช่นนี้ตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ที่สามารถตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงยุคดิจิทัล (Digitalization) กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เช็คอิเล็กทรอนิกส์มีรายการครบถ้วนเช่นเดียวกับการออกตัวแลกเงินหรือเช็คด้วยกระดาษตามกฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกโดยวิธีการทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bill of Exchange) เช็คอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Cheque) ในประเทศไทยเช็คอิเล็กทรอนิกส์ได้พัฒนาจากปัญหาที่ต้องการออกเช็ค (กระดาษ) หลายฉบับเป็นจำนวนมากเพื่อความสะดวกในการออกและการโอนเช็ค แต่ปัญหาหลักที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาของตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์คือกฎหมายที่มีอยู่ตามไม่ทันเทคโนโลยี ไม่มีกฎหมายมารองรับการทำสัญญาตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง ผลทำให้เกิดปัญหาการตีความตามกฎหมาย เอกกฎหมายที่มีอยู่เดิมปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมทำให้เกิดปัญหาตามมา ตัวอย่างเช่น การตีความปัญหาเรื่องตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และเช็คอิเล็กทรอนิกส์เป็นการตีความออกเป็นสองความเห็น ซึ่งความเห็นไม่ตรงกัน โดยแนวทางที่หนึ่ง เห็นว่าเช็คอิเล็กทรอนิกส์เป็นตัวเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินและการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีกฎหมายมารองรับโดยพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แนวทางดังกล่าวยังไม่ใช่วิธีการตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์และลักษณะของกฎหมายลักษณะตัวเงินอันเป็นตราสารเปลี่ยนมืออย่างหนึ่ง ประกอบกับไม่เป็นไปตามธรรมชาติของตราสารเปลี่ยนมือและแนวความคิดของตราสารเปลี่ยนมือและการออกตัวเงินโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มีความยุ่งยากซับซ้อนประกอบกับกฎหมายลักษณะตัวเงินมีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างกับนิติกรรมสัญญาหรือเอกเทศสัญญาอื่น ๆ จะตีความอย่างเดียวกับสัญญาอื่น ๆ มิได้ จะเห็นว่ากฎหมายลักษณะตัวเงินมีเจตนารมณ์ในการออกตัวเงินรูปแบบกระดาษเพียงประการเดียวจึงไม่สอดคล้องกับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ การออกตัวเงินในรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มีความยุ่งยากซับซ้อนกว่ารูปแบบกระดาษมากทำให้กระบวนการต่าง ๆ ในรูปแบบของตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์เปลี่ยนแปลง จะเห็นว่าวิธีการแก้ไขปัญหาดูแลกฎหมายลักษณะตัวเงินและกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ใช่การแก้ไขปัญหที่ตรงจุดถูกต้องแท้จริง ในส่วนแนวทางที่สอง เห็นว่าเช็คอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน แต่เป็นการตีความกฎหมายไม่กว้างรอบด้านและไม่ลุ่มลึกกับทั้งการแก้ไขปัญหายังไม่ถูกต้องแท้จริงครบถ้วนตามแนวคิดของตราสารเปลี่ยนมือ ดังนั้น การตีความตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันจึงไม่มีความชัดเจนจากการตีความเป็นสองแนวนั้นไม่ตรงกัน สะท้อนให้เห็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ควรจะมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นดังกล่าวเพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้มีการแก้ไขปัญหที่ตรงจุดถูกต้องแท้จริงและยั่งยืน เพื่อรองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และตัวสัญญาใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์และปัญหาที่เกิดขึ้นในอนาคต จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนและมีความสำคัญยิ่งในการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้กว้างกว่าเดิมและ

หาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมุ่งให้กฎหมายตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัล สังคมดิจิทัลและการเมืองกับทั้งตอบสนองความเปลี่ยนแปลงในยุคดิจิทัล (Digitalization) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องนำเทคโนโลยีและต้องมีการเปลี่ยนแปลงต่อไป

การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐอเมริกาในมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องและเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) ที่นำไปใช้ทุกรัฐ มีอยู่สามฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ Uniform Commercial Code: UCC และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ Electronic Signatures In Global and National Commerce Act 2000: E-SIGN และพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Signature and Records Act: ESRA ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับนี้รองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของมลรัฐนิวยอร์ก ในส่วนของประเทศอังกฤษการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องสองฉบับ ได้แก่ กฎหมายตัวแลกเงิน The Bill of Exchange Act 1882 และพระราชบัญญัติการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2543 The Electronic Communications Act 2000 กฎหมายตัวแลกเงิน พ.ศ. 2425 รองรับการใช้ตัวแลกเงินที่เป็นกระดาษส่วนพระราชบัญญัติการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์รองรับการใช้ตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตามการออกตัวเงินตามกฎหมายตัวเงินต้องมีการส่งมอบตราสารจึงจะสมบูรณ์ ในส่วนประเทศฟิลิปปินส์การใช้ตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ออกโดยอาศัยกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ Commercial Laws: The Negotiable Instruments โดยนิยามความของคำว่าตราสารเปลี่ยนมือไว้โดยเฉพาะและใช้กับตราสารเปลี่ยนมือที่ออกในรูปแบบกระดาษ และออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ Electronic Commerce Act 2000 เพื่อรองรับสถานะการออกตัวเงินโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศแรกของโลกที่นำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาจัดทำเป็นกฎหมายภายใน ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2541 The Electronic Transactions Act (ETA) 1998 และมีการแก้ไขอีกครั้งในปี พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) การใช้บังคับกฎหมายกับสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Transaction Act ของประเทศสิงคโปร์ได้ระบุขอบเขตเอาไว้ว่าไม่ให้ นำไปใช้ตราสารเปลี่ยนมือ เอกสารสิทธิเปลี่ยนมือ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน ใบตราส่ง ใบรับของ คลังสินค้า หรือเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใดที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือหรือผู้รับประโยชน์ในการเรียกร้องเงินหรือทรัพย์สิน ดังนั้นในการออกหรือใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่อาจใช้พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ ทำให้ไม่มีกฎหมายที่รองรับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต่อมาใน พ.ศ. 2564 (ค.ศ. 2021) ได้นำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable

Records : MLETR) มาใช้เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ The Electronic Transaction Act⁶ เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2564 พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก้ไขและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2564⁷ และประเทศบาห์เรนในการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีกฎหมายรองรับ LAW No.55 of 2018 with Respect to Electronic Transferable Records เป็นกฎหมายที่บังคับใช้ภายในประเทศและเป็นกฎหมายที่ออกตามกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเอกสารหรือบันทึกที่เปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2560 กฎหมายภายในดังกล่าวไม่มีข้อยกเว้น สามารถนำมาใช้กับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามการใช้ตั๋วเงินอิเล็กทรอนิกส์ของแต่ละประเทศจะมีกฎหมายต่าง ๆ มารับรองแล้วก็ตาม เป็นผลให้หลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศที่เกี่ยวกับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างกันก่อให้เกิดปัญหาในการใช้และการตีความกฎหมายตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างประเทศ

ปัญหาความไม่สอดคล้องกันของหลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศและปัญหาการใช้งานเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้ออกกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ค.ศ. 2017 (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records 2017) กฎหมายแม่แบบดังกล่าวเป็นผลให้มีกฎหมายสำหรับตราสารเปลี่ยนมือหรือเอกสารที่เปลี่ยนมือได้ โดยเฉพาะ สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายลักษณะตั๋วเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันมีลักษณะเฉพาะเป็นระบบกฎหมายผสมระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ส่งผลให้กฎหมายลักษณะตั๋วเงินของไทยมีลักษณะเฉพาะประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งใช้กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นเอกสารหรือตราสารอื่นโดยทั่วไปไม่สามารถใช้กับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์หรือตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด เป็นผลให้พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่รองรับการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะเห็นว่าตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบข้อมูล

⁶ Chong Kah Wei, UNCITRAL Webinar on “International Experiences with the Dematerialization of Negotiable Transport Documents”, Retrieved April 14, 2021 from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/programme_final_3132021.pdf

⁷ เอสซีซีออนไลน์, นิวซีแลนด์: กล้าสั่งทางอิเล็กทรอนิกส์โทรนิค (แก้ไข) พ.ศ. 2564, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2563 จาก https://www-scconline-com.translate.goog/blog/post/2021/03/20/singapore-electronic-transactions-amendment-act-2021/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=nui,op,sc

อิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่บัญญัติหลักการสำคัญในการใช้งานเอกสารเปลี่ยนมือหรือตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยตรง เช่น การระบุสิทธิในการควบคุมเหนือเอกสารเปลี่ยนมือรวมถึงหลักเกณฑ์ในการเปลี่ยนมือ เป็นต้น ทำให้ตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นไปตามกฎหมายแม่แบบฯ ดังกล่าว จึงอาจมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ที่นำมาใช้กับการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในทางแพ่งและพาณิชย์ทุกประเภทยกเว้นธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัว ธุรกรรมเกี่ยวกับมรดกแห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 มาตรา 3 ดังนั้นการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องปรับใช้กับพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถรองรับการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไม่ได้คำนึงถึงความเป็นเอกลักษณ์ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกับเอกสารที่อยู่ในรูปแบบกระดาษและไม่ได้คำนึงถึงการครอบครอง การครอบครองตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีการระบุว่ามีใครเป็นผู้ครอบครองข้อมูลนั้น เป็นผลไม่สามารถนำหลักกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้ได้ ผลให้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่รองรับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

ตัวเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินมี 3 ประเภท ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้และเช็ค เมื่อนำเอาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับตัวเงินจึงทำให้เปลี่ยนแปลงรูปแบบจากเดิมเป็นรูปแบบกระดาษมาเป็นตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ ตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ตัวสัญญาใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ และเช็คอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ผู้เขียนศึกษาเฉพาะประเด็นปัญหากฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นเนื่องจากหลักการของตัวแลกเงินส่วนใหญ่สามารถนำมาใช้ในเรื่องตัวสัญญาใช้เงินและเช็คเท่าที่ไม่ขัดกับตราสารเหล่านี้ ประกอบกับตัวแลกเงินมีหลักกฎหมายที่ครอบคลุมทุกเรื่องมากกว่าตัวเงินประเภทอื่น การศึกษาในเรื่องตัวแลกเงินจึงทำให้การศึกษาในประเด็นปัญหาดังกล่าวมีความสมบูรณ์ครบถ้วนกว่า โดยผู้เขียนได้กำหนดประเด็นปัญหาในการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็น 4 ประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก ปัญหาลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือตัวแลกเงินต้องทำเป็นหนังสือตราสาร หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ออก เป็นผลให้หนังสือตราสารไม่เหมือนกับการทำสัญญาอื่นโดยทั่วไป เมื่อเปรียบเทียบกับการทำเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของหนังสือ ซึ่งตามกฎหมายโดยทั่วไปในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รูปแบบของหนังสือมีอยู่สามรูปแบบ รูปแบบแรกแบบแห่งนิติกรรม รูปแบบที่สองหลักฐานเป็นหนังสือ และรูปแบบหนังสือตราสาร เรื่องเจตนาโอนหนังสือ เรื่องเนื้อความของหนังสือ เรื่องบุคคลที่เข้ามาเป็น

คู่สัญญา ส่วนปัญหาการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยการทำบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ และการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกฎหมายลักษณะตัวเงินได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะกล่าวคือการลงเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ถือเป็นการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินตามมาตรา 9 วรรคสองประกอบมาตรา 900 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัญหาหลักเกณฑ์การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเองหรือมอบอำนาจหรือตัวแทน การใช้เครื่องหมายแทนการลงลายมือชื่อ เช่น ตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ การมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้แทนนิติบุคคล

ปัญหาเนื้อความในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตัวแลกเงินกฎหมายบัญญัติเนื้อความไว้ โดยเฉพาะ เนื้อความในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เกิดขึ้นโดยกฎหมายหรืออาจเกิดจากการปฏิบัติของนักธุรกิจพ่อค้าจนเป็นธรรมเนียมให้ถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่มีเนื้อความโดยถือว่าเป็นการกำหนดไว้โดยเกิดจากประเพณี

ปัญหาการโอนสิทธิทางทรัพย์สินในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตัวแลกเงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่สามารถถือเอาและใช้ประโยชน์จากตัวแลกเงินได้โดยเป็นไปตามหลักเจ้าของแห่งกรรมสิทธิ์ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการโอนบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ปัญหาการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการส่งมอบตัวแลกเงิน และสามารถใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งต่อไป

ประเด็นที่สอง ปัญหาความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ประเด็นความหมายและที่มาหรือบ่อเกิดของตราสารเปลี่ยนมือ ปัญหาความหมายและองค์ประกอบของตราสารเปลี่ยนมือประการหนึ่ง ซึ่งความหมายของตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่าตราสารเปลี่ยนมือไว้ ตราสารเปลี่ยนมือที่กฎหมายรับรองโดยกฎหมาย ได้แก่ ตราสารเปลี่ยนมือที่กฎหมายลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบัตรเงินฝากเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และหนังสือตราสารที่ไม่มีกฎหมายรองรับโดยเฉพาะ เช่น ใบรับสินค้า

ปัญหาคู่สัญญาจะตกลงนำลักษณะการโอนตราสารเปลี่ยนมือมาตกลงใน สัญญาตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ การจะใช้หลักตราสารเปลี่ยนมือได้นั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และเป็นการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการปฏิบัติเป็นธรรมเนียมประเพณีจนกลายเป็นจารีตประเพณีเท่านั้น ปัญหาคู่สัญญาไม่สามารถนำลักษณะการโอนตราสารเปลี่ยนมือมาตกลงในสัญญาได้

ประเด็นที่สาม ปัญหาผลทางกฎหมายของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผลจากการศึกษาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีเป็นสัญญาใดในบรรพ 3 แต่มีนิติสัมพันธ์ใกล้เคียงกับกฎหมายลักษณะตัวแลกเงิน แต่ก็ไม่อาจใช้กฎหมายลักษณะตัวแลกเงินมาใช้บังคับได้โดยตรง ต้องพิจารณาหลักว่าด้วยสัญญา เนื่องจากสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญา จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไปบรรพ 1 และบรรพ 2 กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม สัญญาและกฎหมายว่าด้วยหนี้ ผู้เขียนได้นำเอา

หลักที่ต้องมาพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ดังนี้ กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ตัวแลกเงินเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง จึงต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปของนิติกรรมสัญญามาใช้บังคับ การแสดงเจตนาในการลงลายมือชื่อ การลงลายมือชื่อถือเป็นหัวใจสำคัญของตัวแลกเงินมีผลต่อความสมบูรณ์และผลต่อความรับผิดชอบตามตัวแลกเงิน ดังนั้นบุคคลที่ทำนิติกรรมสัญญาตัวเงินต้องมีเจตนาในการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินนั้นด้วย หลักการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ผู้ออกหรือผู้โอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีเจตนาในการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน ถ้าเป็นกรณีที่ไม่เจตนาในการออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แต่ได้ลงลายมือชื่อไว้ บุคคลดังกล่าวที่มาลงลายมือชื่อจะมีผลตามกฎหมายที่ต้องผูกพันตามสัญญาทั่วไป ประเด็นในเรื่องความสามารถของคู่สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์พิจารณาตามหลักสัญญาทั่วไป ประเด็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารหนี้ชนิดใด โดยทั่วไปตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารหนี้ชนิดต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เนื่องจากถ้าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารหนี้จะมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการห้ามเปลี่ยนมือ ซึ่งถ้ามีหลักการห้ามเปลี่ยนมือเช่นนี้คงก็อาจเป็นชนิดที่เป็นข้อยกเว้นได้ ซึ่งตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อผู้รับตราสารจึงเป็นตราสารชนิดที่พึงต้องชำระหนี้ตามคำสั่ง ตัวแลกเงินที่ผู้ออกตัวได้ระบุชื่อผู้รับโอน พิจารณาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้พัฒนาจากการออกตัวแลกเงินโดยในลักษณะรายการ เนื้อความหรือการระบุชื่อผู้รับโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นในลักษณะและระบุชื่อผู้รับโอน จะเห็นว่ารูปแบบรายการในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปย่อมมีรายการเช่นเดียวกับตัวแลกเงิน

ปัญหาการโอนสิทธิในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ วิธีและผลการโอนตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ปัญหาวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการโอนสิทธิทางตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องของหนี้ทั่วไป ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการขัดกับสภาพของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และขัดกับการใช้เนื่องจากลักษณะการโอนสิทธิของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเช่นเดียวกับการโอนสิทธิของตราสารเปลี่ยนมือ ปัญหาผลการโอนสิทธิของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นไปตามผลการโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่งเป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ผลการโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่งปัญหาที่เกิดขึ้นที่ต้องพิจารณาว่าผลการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ไม่เป็นการคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ดังนั้นวิธีการโอนและผลการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการขัดต่อวิธีและผลการโอนสิทธิของตราสารเปลี่ยนมือ

ปัญหาความผูกพันของคู่สัญญาในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ คู่สัญญาของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์หลายฝ่ายไม่จำกัด นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาเกิดจากธรรมเนียมการใช้เช่นเดียวกับตัวแลกเงินมีผู้ทรงตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเจ้าหนี้ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ จึงมีหลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงและการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับตัวแลกเงิน การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เกิดจากธรรมเนียมปฏิบัติในการใช้จะเห็นว่าคู่สัญญาที่เข้ามาผูกพันในตัว

ดังกล่าวนี้มีลักษณะเดียวกันกับตัวแลกเงินกล่าวคือเข้ามาผูกพันอย่างตราสารเปลี่ยนมือ โดยเรียกว่าผู้ทรงอเลิทธิการเนื่องจากตัวแลกเงินอเลิทธิการอยู่ในรูปแบบข้อมูลอเลิทธิการไม่ใช่รูปแบบกระดาษ ในส่วนคู่สัญญาที่เป็นลูกหนี้ของตัวแลกเงินอเลิทธิการเมื่อไม่ใช่ตัวแลกเงินตามกฎหมายแล้วความรับผิดชอบของลูกหนี้เป็นไปตามหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไป คู่สัญญาในตัวแลกเงินอเลิทธิการมีหลายคนที่เข้าผูกพันกับนิติกรรมสัญญา ปัญหาความผูกพันของคู่สัญญาหลายฝ่ายไม่คุ้มครองคู่สัญญาทุกฝ่ายเนื่องจากไม่นำหลักคู่สัญญาตามหลักตราสารเปลี่ยนมือ ในประเด็นนี้ต้องนำหลักความผูกพันของนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไป คู่สัญญาจะไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเช่นตัวแลกเงินแต่อย่างใด ความผูกพันของคู่สัญญาตัวแลกเงินอเลิทธิการจึงถือหลักการแสดงเจตนาผูกพันคู่สัญญาไม่ผูกพันบุคคลภายนอก และหลักการเกิดสัญญา คำเสนอคำสนอง ผลความผูกพันของคู่สัญญาตามหลักนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไปกับหลักการตราสารเปลี่ยนมือ ผลทางกฎหมายของความรับผิดชอบคู่สัญญาระหว่างตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอเลิทธิการแตกต่างกัน คู่สัญญาในตัวแลกเงินอเลิทธิการจึงอาจเรียกชื่อต่างกัน ลูกหนี้ในตัวแลกเงินอเลิทธิการอาจมีชื่อเรียกต่างกันได้แก่ ผู้ส่งจ่ายอเลิทธิการ ผู้สละหลังอเลิทธิการ ผู้รับอเลิทธิการและผู้รับรองอเลิทธิการ เป็นต้น ปัญหาการใช้เงินของตัวแลกเงินอเลิทธิการ การใช้เงินเป็นไปตามหลักของนิติกรรมสัญญาทั่วไปว่าด้วยผลแห่งหนี้ กรณีไม่ชำระหนี้ รับช่วงสิทธิ การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ เพิกถอนการฉ้อฉล สิทธิยึดหน่วง เป็นต้น สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้มีได้เฉพาะคู่สัญญาที่เป็นลูกหนี้ต้นเท่านั้น จะนำทบทวนพฤติการณ์การใช้เงินของตัวแลกเงินซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือมาใช้ไม่ได้

ประเด็นที่สี่ ปัญหามูลหนี้ตามตัวแลกเงินอเลิทธิการ ได้แก่ ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอเลิทธิการ ปัญหาว่าการออกหรือการโอนตัวเงินอเลิทธิการเพื่อชำระหนี้ หนี้เดิมและหนี้ตามตัวแลกเงินอเลิทธิการต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างสองมูลหนี้หรือไม่ ตัวแลกเงินอเลิทธิการจะเป็นในธรรมเนียมปฏิบัติในการออกหรือการโอนตัวแลกเงินอเลิทธิการมีความสัมพันธ์กันระหว่างสองมูลหนี้ แต่เนื่องจากประเด็นปัญหาดอนต้นหลักกฎหมายในเรื่องการออกหรือการโอนตัวแลกเงินอเลิทธิการยังมีปัญหาไม่ปฏิบัติตามหลักมูลหนี้ของตราสารเปลี่ยนมืออย่างเช่นตัวแลกเงินเนื่องจากไม่มีหลักกฎหมายใดมารองรับและไม่เป็นไปตามประเพณีการออกหรือการโอนตัวแลกเงินอเลิทธิการอย่างตราสารเปลี่ยนมือ

ปัญหาความระงับแห่งหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอเลิทธิการ มูลหนี้ตามตัวแลกเงินอเลิทธิการต้องมีสองมูลหนี้แต่ทั้งสองมูลหนี้ไม่มีความสัมพันธ์ในความระงับแห่งหนี้ เกิดปัญหาช่องว่างของกฎหมายตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความระงับแห่งหนี้ตามดังกล่าวขัดกับหลักความระงับแห่งหนี้ของตราสารเปลี่ยนมือ เนื่องจากการชำระหนี้ตามตัวแลกเงินอเลิทธิการเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น มูลหนี้เป็นอันระงับทันทีเนื่องจากการชำระหนี้ปัญหาดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามหลักของตัวแลกเงินซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามมาตรา 321 วรรคสาม

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิจารณาในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่หรือไม่ จะเห็นว่าการออกหรือการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่เป็นการแปลงหนี้ใหม่⁸ เพราะคู่สัญญาไม่มีเจตนาให้มูลหนี้เดิมระงับลง และไม่มีเจตนาทำให้มูลหนี้เดิมระงับไปด้วย ปัญหาการระงับในมูลหนี้เดิมทันทีตามมาตรา 321 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือได้ว่ามูลหนี้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ย่อมระงับไปด้วยทำให้เกิดปัญหาช่องว่างทางกฎหมายเนื่องจากตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มีการใช้เงินตามตัวแต่อย่างใด

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตกฎหมายในประเทศไทยว่านอกจากตราสารเปลี่ยนมือ เช่น ตั๋วเงิน บัตรเงินฝาก ใบรับสินค้า ตราสารอื่นเป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกได้หรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมาและการพัฒนาของตัวแลกเงิน ตราสารเปลี่ยนมือ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ หลักของตราสารเปลี่ยนมือและทฤษฎีของตัวแลกเงิน หลักการของตัวแลกเงิน ตราสารเปลี่ยนมือระหว่างประเทศ ต่างประเทศและในประเทศไทย แนวความคิดเกี่ยวกับตัวแลกเงิน ตราสารเปลี่ยนมือ และรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์และการใช้ทางอิเล็กทรอนิกส์ของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

2) เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายลักษณะตัวแลกเงิน นิติกรรมสัญญาและเอกเทศสัญญาที่เกี่ยวข้องเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศและในต่างประเทศ

3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

4) เพื่อหาข้อสรุปและหาแนวทางให้มีกฎหมายและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้เป็นเครื่องมือในการพัฒนาทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองอย่างถูกต้องแท้จริง ตรงจุดและยั่งยืน พร้อมกับการตอบสนองความเป็นเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองอย่างยั่งยืน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กฎหมายตัวแลกเงินไม่ครอบคลุมและไม่สอดคล้องในเรื่องตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ก่อให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายที่ไม่ชัดเจนและถูกต้องตามหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ

⁸ มาตรา 349 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่

ดังนั้นเพื่อให้การตีความกฎหมายที่ชัดเจนสอดคล้องกับตราสารเปลี่ยนมือประเภทตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ประเทศไทยจึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ. 2562 โดยเป็นการกำหนดเรื่องตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะและบัญญัติเรื่องให้ชื่อยกเว้นในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องตามเขาสั่ง และต้องเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 321 วรรคสาม

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ผู้วิจัยมุ่งศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งทำการศึกษาแบบ Paper based ไม่ได้ศึกษาแบบบล็อกเชน (Blockchain) โดยทำการศึกษาประวัติของกฎหมายตัวแลกเงิน ตราสารเปลี่ยนมือ เจตนารมณ์ของกฎหมายตัวแลกเงิน ศึกษาแนวคิดประเภทและลักษณะตัวแลกเงิน ตราสารเปลี่ยนมือ ศึกษาหลักของตราสารเปลี่ยนมือทั้งนี้เกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น จึงต้องศึกษาเอกสารต่าง ๆ บทความต่าง ๆ ตำรา หนังสือและเว็บไซต์ที่เกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บททั่วไป บรรพ 2 หนังสือ และบรรพ 3 เอกเทศสัญญา และลักษณะ 21 คำพิพากษาศาลฎีกา แนวความคิดหรือความเห็นของนักวิชาการและนักกฎหมายทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวยอร์ก ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นงานวิจัย (Research) โดยใช้ระเบียบวิธี (Methodology) การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยมีรายละเอียดขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

1.5.1 การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research)

ประกอบไปด้วย การรวบรวมข้อมูลจากเอกสารดังต่อไปนี้

วิจัยเอกสาร (Documentary Research)

- 1) ศึกษาจากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Data) และ
- 2) ศึกษาจากเอกสารชั้นรองหรือเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Data) โดยการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารดังต่อไปนี้ ตำรา หนังสือ บทความ และคำพิพากษาศาลทั้งของไทยและต่างประเทศ และเอกสารอื่น ๆ รวมทั้งส่วนที่มีใช้กฎหมาย เช่น ประวัติศาสตร์และเศรษฐกิจ บริบทความเปลี่ยนแปลงทางสังคม ทางเศรษฐกิจและการเมือง ในเว็บไซต์ (Web Sites) ต่าง ๆ ใน

อินเทอร์เน็ต (Internet) แล้วนำมาศึกษาวิเคราะห์ผลทางกฎหมายและนำผลของการวิเคราะห์มาเปรียบเทียบและหาข้อสรุป

1.5.2 การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้เขียนใช้หลักกฎหมายว่าด้วยตัวเงิน กฎหมายว่านิติกรรมสัญญา กฎหมายว่าด้วยหนี้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือเป็นเกณฑ์ในการวิเคราะห์ข้อมูลและตัดสินข้อมูล

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบและได้รับประโยชน์จากการศึกษาประวัติความเป็นมาและการพัฒนาของตัวแลกเงิน ตราสารเปลี่ยนมือ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ หลักของตราสารเปลี่ยนมือและทฤษฎีของตัวแลกเงิน หลักการของตัวแลกเงิน ตราสารเปลี่ยนมือระหว่างประเทศ ต่างประเทศและในประเทศไทย แนวความคิดเกี่ยวกับตัวแลกเงิน ตราสารเปลี่ยนมือ และรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์และการใช้ทางอิเล็กทรอนิกส์ของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
- 2) ทำให้ทราบและได้รับประโยชน์หลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวและเงินอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายลักษณะตัวแลกเงิน นิติกรรมสัญญาและเอกเทศสัญญาที่เกี่ยวข้องเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศและในต่างประเทศ
- 3) ทำให้ทราบและได้รับประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
- 4) ทำให้สามารถหาข้อสรุปและหาแนวทางให้มีกฎหมายเฉพาะและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้เป็นเครื่องมือในการพัฒนาทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองอย่างถูกต้องแท้จริง ตรงจุดและยั่งยืน พร้อมกับตอบสนองความเป็นเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองอย่างยั่งยืน

1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

การทำเป็นหนังสือ (Writing) หมายความว่า กฎหมายกำหนดให้ต้องทำข้อความใดเป็นหนังสือให้ถือว่าข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้นั้น ได้ทำเป็นหนังสือแล้ว ถ้าข้อความนั้นสามารถเข้าถึงในลักษณะที่อาจนำมาใช้อ้างอิงในภายหลังได้

ลายมือชื่อ (Signature) หมายความว่า กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้บุคคลลงลายมือชื่อให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้าได้ใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือ ซึ่งสามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อและสามารถบ่งชี้เจตนาของบุคคลนั้นได้ในเรื่องเกี่ยวกับข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

ทั้งนี้ บทบัญญัตินี้นอกจากจะใช้กับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) แล้ว ยังสามารถใช้กับตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Seal) และวิธีการอื่นที่สามารถใช้ระบุตัวบุคคลในทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Record) หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ หรือเก็บรักษาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมต่อเป็นส่วนหนึ่งกับบันทึกไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่เกิดขึ้นชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม

บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Electronic Transferable Records) หมายความว่า บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Record) ซึ่งมีข้อความที่กฎหมายกำหนดให้มีในเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ และใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือในการระบุ การสร้างการควบคุม และการรักษาความครบถ้วนของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ของเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น

เอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Transferable Document or Instrument) หมายความว่า เอกสารหรือตราสารที่ออกในรูปกระดาษ ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ถือในการเรียกร้องการชำระหนี้ตามเอกสารหรือตราสารนั้นและสามารถโอนสิทธิในการชำระหนี้ได้โดยการโอนเอกสารหรือตราสาร อันเป็นสิทธิในทรัพย์สิน

ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bills of Exchange) หมายความว่า รวมถึงตั๋วแลกเงินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21

วิธีการน่าเชื่อถือของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Reliability of Electronic Bills of Exchange) หมายความว่า การนำเอาเทคโนโลยีที่มีวิธีการที่น่าเชื่อถือมาใช้กับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์พื้นฐานหรือมาตรฐานที่เชื่อถือได้ ได้แก่ บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ การควบคุม การระบุเวลาหรือสถานที่ การแก้ไข การเปลี่ยนจากเอกสารเปลี่ยนมือเป็นเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

การควบคุม (Control) หมายความว่า กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้มีการครอบครองเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่าการครอบครองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Electronic Transferable Record เมื่อสามารถยืนยันด้วยวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ว่าการควบคุมโดยบุคคลเพียงคนเดียวและสามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นผู้ควบคุมได้และในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดหรืออนุญาตให้มีการโอนการครอบครองเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่าการโอนไปซึ่งการครอบครองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้แล้ว เมื่อมีการโอนไปซึ่งการควบคุมเหนือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้นั้น

ผู้ควบคุมตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bills of Exchange Controller)
หมายความว่า ผู้ที่มีอำนาจควบคุมเหนือตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลทาง
อิเล็กทรอนิกส์



บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา ทฤษฎีและแนวความคิด เกี่ยวกับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

บทนี้ผู้ศึกษาได้ทบทวนวรรณกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกฎหมายเกี่ยวกับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยแบ่งออกเป็น 3 ตอนด้วยกัน ในตอนแรกเป็นการศึกษากฎหมายตั๋วแลกเงิน ในส่วนที่สองเป็นการศึกษาหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือและตอนที่สามศึกษาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้กับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตอนที่ 1 กฎหมายตั๋วแลกเงิน โดยศึกษาดังมีรายละเอียดดังนี้ ประวัติความเป็นมา แนวความคิดทฤษฎีของตั๋วแลกเงิน เป็นที่ยอมรับกันตามประเพณีการค้าและกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable instrument) ซึ่งตั๋วแลกเงินนั้นมีลักษณะพิเศษเฉพาะและความเป็นธรรมชาติแตกต่างกับนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไป จึงต้องทำการศึกษากฎหมายของตั๋วแลกเงินของต่างประเทศรวมทั้งในประเทศไทยและธรรมชาติของตั๋วแลกเงินส่งผลให้ผู้เขียนเกิดมุมมองความคิดในการมองปัญหาของกฎหมายตั๋วแลกเงินในอนาคตต่อไป

ตอนที่ 2 หลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ โดยศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีของตราสารเปลี่ยนมือ หลักความเป็นตราสารและตราสารที่สามารถเปลี่ยนมือได้และหลักความคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตโดยศึกษาจากหลักของตัวเงินเนื่องจากตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือประเภทแรกและเกิดหลักตราสารเปลี่ยนมือจากตัวเงินนั่นเอง ผู้เขียนได้นำเอาทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือเป็นกระบวนการในการคิดและหลักเกณฑ์ของตราสารเปลี่ยนมือใช้ในวิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่าง ๆ

ตอนที่ 3 วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้กับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยศึกษาในวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้จึงต้องทำการศึกษาให้เข้าใจระบบและกระบวนการวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และวิเคราะห์ระบบและรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้กับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อนำผลการศึกษามาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาให้ตรงกับวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างถูกต้องแท้จริงต่อไป

ดังนั้น การที่จะสามารถเข้าใจและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้นั้นต้องศึกษาย้อนอดีตลงไปยิ่งถ้าเราศึกษามากเท่าใดเรายังมองเห็นปัญหาทางกฎหมายและบริบทความ

เปลี่ยนแปลงของสังคมในแต่ละยุคได้อย่างชัดเจนกับทั้งนำเอาผลการทบทวนวรรณกรรมที่บริบูรณ์ในบทนี้เป็นองค์ความรู้ในกระบวนการทางความคิด กระบวนการความเข้าใจ กระบวนการมองปัญหาในอนาคต⁹ เพื่อเอาองค์ความรู้ในส่วนของตัวเองมาไตร่ตรองเปลี่ยนมือและวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวสู่การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายตัวเองและหลักของตราสารเปลี่ยนมือถูกต้องตรงตามหลักวิชาการอันส่งผลต่อกระบวนการในการแก้ไขปัญหาในแต่ละประเด็นกับทั้งทำให้การใช้และการตีความเกี่ยวกับตัวเองอิเล็กทรอนิกส์ไปในทิศทางที่ถูกต้องอย่างแท้จริงและส่งผลให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวเองอิเล็กทรอนิกส์อย่างยั่งยืน

2.1 ความหมาย ประวัติความเป็นมาและทฤษฎีเกี่ยวกับตัวเองเงิน

การศึกษาความหมายเนื่องจากคำว่า “ตัวเองเงิน” เป็นคำเฉพาะผู้ที่ไม่ได้ใช้หรือไม่ได้ศึกษาในเรื่องตัวเองเงินไม่สามารถเข้าใจได้โดยทันทีจึงต้องทำการศึกษาความหมาย การศึกษาประวัติความเป็นมาก็เพื่อให้ทราบว่ากฎหมายตัวเองเงินเกิดขึ้นจากปัญหาใด ทำไมจึงต้องมีตัวเองเงินและกฎหมายว่าด้วยตัวเองเงิน ซึ่งในปัญหาต่าง ๆ นั้นผู้บัญญัติกฎหมายใช้แนวทางหรือหลักกฎหมายอย่างไรในการแก้ไขปัญหาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ ในแต่ละยุคส่งผลใด ๆ กับการใช้ตัวเองเงินและกระทบต่อกฎหมายตัวเองเงินอย่างไร และกฎหมายตัวเองเงินดังกล่าวได้ตอบสนองความเปลี่ยนแปลงในสังคมและเศรษฐกิจในยุคนั้นได้หรือไม่ เพียงใด โดยทำการศึกษาประวัติศาสตร์เริ่มตั้งแต่ในต่างประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้รับอิทธิพลในการนำมาใช้และในการจัดทำร่างกฎหมายลักษณะตัวเองเงิน และทฤษฎีเกี่ยวกับตัวเองเงิน ได้แก่ทฤษฎีโอนสิทธิตามตัวเองเงินและผู้รับโอนที่สุจริตได้รับสิทธิดีกว่าผู้โอน

2.1.1 ความหมายและลักษณะเฉพาะของตัวเองเงิน

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนศึกษาความหมายของตัวเองเงิน, ตัวเองเงิน, แนวความคิดหนังสือตราสารและลักษณะเฉพาะของตัวเองเงินเนื่องจากตัวเองเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมืออันมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกับเอกสารสัญญาและสัญญาอื่น ๆ โดยทั่วไป ก่อนทำความเข้าใจตัวเองเงินต้องทำความเข้าใจกับความหมายของตัวเองเงิน เนื่องจากตัวเองเงินมีสามประเภท ตัวเองเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็ค

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, คำบรรยายรายวิชากฎหมายกับการพัฒนาขั้นสูง LD6000

(กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันพัฒนาบริหารศาสตร์, ม.ป.ป.).

2.1.1.1 ความหมายของตั๋วเงิน

ผู้ศึกษาได้นำเอาความหมายตามพจนานุกรมและนักกฎหมายที่ได้ให้คำนิยามเอาไว้

คำว่า “ตั๋วเงิน” หมายถึง หนังสือตราสารซึ่งสั่งให้จ่ายเงินหรือสัญญาว่าจะจ่ายเงิน ตามกฎหมาย มี 3 ประเภท คือ ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน เช็ค¹⁰

คำว่า “ตั๋วเงิน” หมายความว่า เป็นสัญญาอันมีผลบังคับโดยอาศัยหนังสือ ซึ่งผู้ลงลายมือชื่อในหนังสือนั้นผูกพันตนต่อผู้ที่ได้หนังสือนั้นไว้ในมืออันมีสิทธิในหนังสือนั้น ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ด้วยตนเอง หรือจะใช้เงินให้เมื่อผู้ที่ระบุไว้ในหนังสือไม่ใช้เงินตามคำสั่ง หรือในเมื่อไม่มีการใช้เงินตามข้อผูกพันของเขา¹¹

คำว่า “ตั๋วเงิน” คือ หนังสือตราสารที่บุคคลคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้ทำตราสารสั่งให้บุคคลอื่นใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้ทรงสิทธิในตราสารนั้น หรือผูกพันตนต่อผู้ทรงสิทธิในตราสารนั้นว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ด้วยตนเอง หรือจะใช้เงินให้เมื่อผู้ที่ระบุไว้ในตราสารไม่ใช้เงินตามคำสั่ง หรือเมื่อไม่มีการใช้เงินตามข้อผูกพันของตน¹²

คำว่า “ตั๋วเงิน” คือ เอกสารที่คู่สัญญาใช้เป็นหลักฐานทางการเงิน เป็นนิติกรรมสองฝ่ายหรือมากกว่านั้น จัดเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่มีมูลจากหนี้เดิม มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Reciprocal Contract) ตามมาตรา 369 ตั๋วเงินถูกบัญญัติไว้ในลักษณะ 21 บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา (Special Contract) ซึ่งคู่สัญญาในตั๋วเงินต้องเป็นไปตามสัญญาธรรมดาทั่วไปในลักษณะ 2 บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้หนี้เอง ลักษณะเด่นชัดของตั๋วเงิน คือ เป็นเอกสารที่มีข้อความคำสั่งให้จ่ายเงิน และหรือเป็นคำมั่นสัญญาว่าจะจ่ายเงินมีลักษณะเป็นหนังสือตราสาร (Written Instruments) หรือหนังสือสัญญาที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่ผู้ทรงตราสาร (Holder) ปกติเป็นหนังสือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instruments)¹³

ดังนั้น คำว่าตั๋วเงินของไทยกฎหมายไม่ได้นิยามความหมายไว้โดยเฉพาะ แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 898 กล่าวคือตั๋วเงินเป็นหนังสือตราสาร

¹⁰ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554, ค้นวันที่ 29 มิถุนายน 2560 จาก <http://www.royin.go.th>

¹¹ จิตติ ดิงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตั๋วเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 30.

¹² เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตั๋วเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 8.

¹³ ภูมิ โชคเหมาะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตั๋วเงินและบัญชีเดินสะพัด (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 3.

เปลี่ยนมือมีอยู่สามประเภทได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็คเท่านั้น ส่วนตราสารเปลี่ยนมือหรือตราสารอย่างอื่นไม่ใช่ตัวเงินตามความหมายนี้ ตราสารอย่างอื่น เช่น ใบกำกับของ (Invoice of Goods) ใบตราส่ง (Bii of Lading) ใบรับของคลังสินค้า (Warehouse Receipt) ใบประทวนสินค้า (Warrant) เลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) เอกสารใบสินค้าเชื่อ (Trust Receipt) ตราสารเปลี่ยนมือ เช่น บัตรเงินฝาก (Certificate of Deposit) ใบส่งของหรือตัวสินค้า เป็นต้น ตราสารหรือตราสารเปลี่ยนมือเหล่านี้ไม่ใช่ตัวเงิน

ความหมายของคำว่า “ตัวแลกเงิน” คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่ายให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลอีกคนหนึ่งหรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน¹⁴ กล่าวคือ ตัวแลกเงินหมายถึงหนังสือตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นได้และคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและเป็นตัวเงินประเภทหนึ่งด้วย

จะเห็นว่าตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือต้องออกเป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument) เท่านั้น ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจหนังสือตราสารชัดเจนขึ้นจึงต้องศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับหนังสือตราสาร

2.1.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับหนังสือตราสาร

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้บัญญัติถึงนิยามของหนังสือตราสารเอาไว้อย่างชัดเจน

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ปรากฏคำที่ใช้เรียกประเภทของนิติกรรมที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรหลายประการ ได้แก่ หนังสือซึ่งเป็นแบบของนิติกรรมดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 572 เป็นต้น หรือหลักฐานเป็นหนังสือดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรค 2, วรรค 3 มาตรา 538 และมาตรา 653 เป็นต้น หรือตราสาร ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา 312 มาตรา 751 มาตรา 752 มาตรา 1299 วรรคสอง เป็นต้น และหนังสือตราสารดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 524 มาตรา 908 มาตรา 982 และมาตรา 987 คำที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังได้กล่าวมาแล้วนี้ มีลักษณะทางกฎหมายที่แตกต่างกันไป

1) แบบแห่งนิติกรรม

แบบแห่งนิติกรรม กล่าวคือ หนังสือแสดงถึงลักษณะทางกฎหมายที่เป็นแบบของนิติกรรมซึ่งถ้านิติกรรมใด ๆ มิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ นิติกรรมนั้น ๆ ก็จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152 เช่น

¹⁴ มาตรา 908 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันว่าตัวแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสาร...

(1) แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือ เช่น สัญญาเช่าซื้อตามมาตรา 572 หากผู้ใดต้องการทำสัญญาเช่าซื้อแต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ สัญญาเช่าซื้อนั้นจะตกเป็นโมฆะ

(2) แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรก เป็นต้น หากมิได้ทำผลเป็นโมฆะ

(3) แบบที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ เป็นต้น

(4) แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

2) หลักฐานเป็นหนังสือ

หลักฐานเป็นหนังสือ¹⁵ ใช้ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเป็นพยานหลักฐานการฟ้องร้องในการดำเนินคดีกรรม แม้ว่านิติกรรมย่อมสมบูรณ์ได้ด้วยการแสดงเจตนา แต่นิติกรรมบางประเภทนั้นจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือเท่านั้น เช่น สัญญากู้ยืมตามมาตรา 653 หรือในสัญญาค้ำประกัน หากไม่ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับตามสัญญากู้ยืมได้ เป็นต้น

3) ตราสาร

ตราสารใช้ในกรณีที่นิติกรรมที่มีตราสารซึ่งแสดงออกถึงสิทธิเรียกร้องที่ได้ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อันจะส่งผลถึงเรื่องของการโอน เช่น ในเรื่องของการโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระตามคำสั่งเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 309 เป็นต้น

4) หนังสือตราสาร

ต้องทำเป็นหนังสือตราสารที่ใช้ในเรื่องตัวเงิน ได้แก่ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็คตามมาตรา 908 มาตรา 982 และมาตรา 987

บางกรณีอาจมีคนเข้าใจว่าการทำเป็นหนังสือตราสารเป็นแบบแห่งนิติกรรม ซึ่งเป็นการเข้าใจผิดเนื่องจากผลทางกฎหมายมีความแตกต่างกัน การไม่ได้ทำเป็นหนังสือตราสารผลคือหนังสือตราสารดังกล่าวไม่สมบูรณ์เป็นหนังสือตราสาร ส่วนแบบแห่งนิติกรรมถ้าไม่ทำเป็นผลให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะนั้นเอง

บางกรณีมีการเข้าใจว่าหนังสือตราสารกับตราสารเป็นเรื่องเดียวกันก็เป็น การเข้าใจผิดด้วยเช่นกัน พิจารณาคำว่า “หนังสือตราสาร” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ

¹⁵ หลักฐานเป็นหนังสือนั้นไม่ใช่เป็นแบบของนิติกรรม แต่เป็นหลักฐานสำหรับพิสูจน์หรือฟ้องร้องบังคับคดี แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นิติกรรมนั้นไม่เป็นโมฆะ และหลักฐานเป็นหนังสือไม่มีแบบและกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าต้องมีข้อความอย่างไร

ภาษาอังกฤษคำว่า ตราสาร ใช้คำว่า “Instrument” อันแตกต่างจากหนังสือตราสารที่ใช้คำว่า “Written Instrument” ซึ่งหมายถึง “Something Reduced to Writing as a Means of Contract” อันมีความหมายถึงเอกสารแสดงสิทธิซึ่งมีลักษณะเป็นการแสดงออกที่เป็นพิธีการ (Formal Expressing) โดยกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “ตราสารอาจมิใช่หนังสือตราสาร แต่หนังสือตราสารจะต้องเป็นตราสารเสมอ”¹⁶

2.1.1.3 ลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงิน

ตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือเช่นเดียวกันซึ่งตัวแลกเงิน มีลักษณะเฉพาะดังนี้

1) เป็นหนังสือตราสาร

ตัวแลกเงินต้องเป็นหนังสือตราสาร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้บัญญัติถึงนิยามของหนังสือตราสารเอาไว้ อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาถึงธรรมชาติของหนังสือตราสารแล้วพบว่าหนังสือตราสารต้องมีลักษณะ 3 ประการดังต่อไปนี้ คือ¹⁷

(1) หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร

ลักษณะของหนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร กล่าวคือ เมื่อหนังสือตราสารเป็นหนังสือประเภทหนึ่ง นอกจากแบบแห่งนิติกรรมและหลักฐานเป็นหนังสือ จึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ทำหนังสือตราสารไว้ คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญาด้วยวาจาโดยไม่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนการทำสัญญาทั่วไปไม่ได้ ซึ่งอาจพิจารณาประกอบกันได้ดังนี้ คือ

(1.1) หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

หากเนื้อความปรากฏอยู่ในรูปแบบอื่นซึ่งมิใช่ลายลักษณ์อักษร แม้จะมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับหนังสือตราสาร ก็มีใช้หนังสือตราสาร ดังนั้นหนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น และ

¹⁶ สหชน รัตนไพจิตร, หนังสือตราสาร, ใน **ทุกก้าวอย่างอย่างครูกฎหมาย: รวมบทความระลึกเนื่องในวาระ รศ.สมัยศ เชื้อไทย มีอายุครบ 60 ปี 2553** (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 110-111.

¹⁷ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 34-53.

(1.2) หนังสือตราสารต้องลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร

หากมีเนื้อความครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่ไม่มีหรือมิใช่การลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร เช่นนี้ตราสารนั้นก็มิใช่หนังสือตราสาร ดังนั้นหนังสือตราสารต้องลงลายมือชื่อผู้ออกตราสารเป็นสำคัญ

(2) หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด

จะเป็นหนังสือตราสารได้นั้นจะต้องมีเนื้อความตามกฎหมายกำหนด หากมีเนื้อความไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตราสารดังกล่าวก็ไม่สมบูรณ์เป็นหนังสือตราสาร เช่น ตัวแลกเงินจะต้องมีรายการที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 909¹⁸ ประกอบมาตรา 910¹⁹ กล่าวคือ ถ้าขาดรายการที่สำคัญ ตัวแลกเงินนั้นก็ไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเงิน เช่น ต้องมีลายมือชื่อผู้ออกตราสาร เป็นต้น

หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความในตัวแลกเงินตามที่กฎหมายกำหนด เนื้อความในตัวแลกเงินมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด และไม่อาจเขียนข้อความอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ในประเด็นที่ไม่อาจเขียนข้อความอื่นได้นั้น การที่กฎหมายห้ามเขียนลงไปในนั้นถ้ามีการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อความอื่นไม่เป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวแลกเงินนั้นไม่ตามมาตรา 899²⁰

¹⁸ มาตรา 909 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันตัวแลกเงินนั้นต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

- (1) คำบอกชื่อว่าเป็นตัวแลกเงิน
- (2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน
- (3) ชื่อหรือยี่ห้อผู้จ่าย
- (4) วันถึงกำหนดใช้เงิน
- (5) สถานที่ใช้เงิน
- (6) ชื่อหรือยี่ห้อผู้รับเงิน หรือคำจดแจ้งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ
- (7) วันและสถานที่ออกตัวเงิน
- (8) ลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย

¹⁹ มาตรา 910 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุบังคับไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเงิน เว้นแต่...

²⁰ มาตรา 899 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ข้อความอันใดซึ่งมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะนี้ ถ้าเขียนในตัวเงิน ท่านว่าข้อความอันนั้นหาเป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวเงินนั้นไม่

เหตุที่หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด มีเหตุผลแบ่งเป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก เนื่องจากเนื้อความของตราสารแสดงถึงเนื้อหาของการตกลงตามเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งกฎหมายประสงค์ให้มีการตกลงในข้อสำคัญไว้เพื่อให้เนื้อหาของการแสดงเจตนาเป็นที่ยุติ เช่นนี้กฎหมายจึงกำหนดเนื้อความไว้ว่าจะต้องมีการตกลงในเรื่องใดบ้าง

ประการที่สอง หนังสือตราสารสามารถเปลี่ยนมือไปยังบุคคลภายนอกได้โดยง่าย กฎหมายจึงไม่ประสงค์ให้มีการตกลงในเรื่องอื่นใดอีกนอกเหนือไปจากรายการที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ยินยอมให้มีการตกลงในเรื่องอื่นใดอีกนอกเหนือจากรายการที่กฎหมายกำหนดไว้ หากยินยอมให้มีการตกลงได้ทุกเรื่องแล้วก็จะขัดต่อสภาพของตราสารเปลี่ยนมืออันจะทำให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้รับตราสารที่จะต้องตรวจสอบเนื้อหาอื่น ๆ ที่ได้เขียนไว้ด้วย

ประการที่สาม ในวงการพ่อค้า พ่อค้ามักจะตรวจสอบแต่เฉพาะข้อความที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น กล่าวคือ ตรวจสอบแต่เฉพาะรายการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะต้องมีเพื่อลดเวลาในการทำการค้าที่ต้องทำอย่างเร่งด่วน ซึ่งหากยอมให้มีการจดแจ้งข้อความอื่นลงในตัวแลกเงินโดยให้มีผลผูกพันบุคคลผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการรับซื้อรับโอนตัวแลกเงินแล้ว พ่อค้าก็จะไม่นิยมใช้ตัวแลกเงินเพราะยุ่งยากเสียเวลาในการทำธุรกิจการค้า และการให้เครดิตและสินเชื่อในวงการค้าก็จะมี อันจะเป็นการเสื่อมเสียแก่ตลาดการค้าและเศรษฐกิจของชาติและระหว่างประเทศ

เช่นนี้ หลักการของหนังสือตราสารที่ต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดข้อนี้ส่งผลให้หนังสือตราสารมีลักษณะแตกต่างจากหนังสือซึ่งเป็นแบบของนิติกรรมและหนังสืออันเป็นหลักฐานในการฟ้องคดี เนื่องจากหนังสือซึ่งแบบของนิติกรรมหรือหลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวกฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดเป็นรายการไว้ดังเช่นหนังสือตราสาร โดยพิจารณาจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก

(3) หนังสือตราสารประกอบไปด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน

สิทธิทางหนี้ทำให้ผู้รับตราสารมีสิทธิเรียกร้องตามเนื้อความในตราสาร และสิทธิทางทรัพย์สินในตราสารซึ่งผู้ออกตราสารส่งมอบให้ผู้รับตราสาร

ซึ่งสิทธิทั้งสองประการอาจแยกพิจารณา ดังนี้

(3.1) สิทธิทางหนี้

ปรากฏจากเนื้อความตราสารที่ทำให้ผู้ทรงซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามารถบังคับสิทธิเรียกร้องของตนตามเนื้อความในหนังสือตราสารได้ตามมาตรา 194²¹ กล่าวคือหากผู้จ่ายปฏิเสธการชำระเงิน ผู้ทรงสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้รับผิดได้

(3.2) สิทธิทางทรัพย์สินในตราสาร

ผู้ออกตราสารส่งมอบให้ผู้รับตราสาร กล่าวคือ ผู้ทรงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตราสารนั้น หากมีบุคคลใดมาพรากตัวแลกเงินไปจากการครอบครองโดยมิชอบแล้ว ผู้ทรงก็ย่อมมีสิทธิติดตามเอาตัวแลกเงินคืนจากผู้ซึ่งครอบครองตัวแลกเงินอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แต่ในทางตรงข้ามหากบุคคลผู้ซึ่งได้ตัวแลกเงินไว้ในครอบครองสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นก็ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแลกเงิน และไม่จำเป็นต้องคืนตัวแลกเงินให้แก่ผู้ที่เคยเป็นเจ้าของตัวแลกเงินคนก่อน

หนังสือตราสารเป็นสิทธิทางทรัพย์สินเป็นผลให้มีความแตกต่างจากหนังสือที่เป็นแบบแห่งนิติกรรมและหนังสือที่เป็นหลักฐาน กล่าวคือ ในการออกหนังสือตราสารโดยหลักแล้วผู้ออกหนังสือตราสารย่อมมีเจตนาที่จะให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในหนังสือตราสารดังกล่าวต่อ ๆ ไปได้ เพื่อให้ผู้รับโอนเป็นผู้ทรงและสามารถใช้สิทธิทางหนี้ในหนังสือตราสารนั้นได้ ส่วนหนังสือที่เป็นแบบแห่งนิติกรรมและหนังสือที่เป็นหลักฐานนั้น คู่สัญญาามีเจตนาเพียงให้นิติกรรมนั้นไม่ตกเป็นโมฆะ หรือให้มีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีได้เท่านั้น หาได้มีเจตนาที่จะให้โอนหนังสือดังกล่าวให้บุคคลภายนอกเพื่อให้ผู้รับโอนสามารถใช้สิทธิทางหนี้ที่ปรากฏอยู่ในหนังสือดังกล่าวแต่อย่างใดไม่

นอกจากนี้ตราสารจะสมบูรณ์เป็นหนังสือตราสารได้ ทรัพย์สินที่ใช้เขียนเป็นหนังสือตราสารจะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งสามารถมีกรรมสิทธิ์และอาจโอนต่อไปได้

2) วัตถุแห่งหนี้ในตัวแลกเงินต้องเป็นเงินตรา²²

ตราสารเปลี่ยนมือที่มีลักษณะของตัวแลกเงินจะต้องมีวัตถุแห่งหนี้เป็นเงินตราเท่านั้น และต้องมีการระบุจำนวนเงินที่แน่นอน โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การชำระหนี้ตามตัวแลกเงินต้องเป็นการชำระหนี้ด้วยเงินเท่านั้น ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เป็นการกระทำ งดเว้นการกระทำ หรือด้วยส่งมอบทรัพย์สินอย่างอื่น

²¹ มาตรา 194 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้

²² มาตรา 909 (2) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันตัวแลกเงินนั้น ต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้ คือ

(2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน

นอกจากเงินตรา เช่น การชำระหนี้ตามตั๋วแลกเงินด้วยทองคำ เงินแท่ง หรือพันธบัตร เป็นต้น เนื่องจากบทบัญญัติในตั๋วแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909

(2) ให้ใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน เหตุผลที่วัตถุแห่งหนี้ต้องเป็นเงินตรานั้นเนื่องจากเงินตราไม่มีปัญหาให้ต้องโต้แย้งเรื่องคุณภาพของวัตถุแห่งหนี้ แต่หากให้มีวัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินอื่น ก็จะมีปัญหาเรื่องคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสมกับสภาพของตั๋วแลกเงินซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือ หากมีปัญหาในเรื่องคุณภาพของวัตถุแห่งหนี้อาจจะส่งผลทำให้ไม่สะดวกในการเปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นเพราะผู้รับโอนก็ย่อมไม่มั่นใจว่าตนเองจะได้รับชำระหนี้ในคุณภาพที่ดีตามที่ตนต้องการหรือไม่นั่นเอง

3) เงินที่จะใช้ต้องระบุจำนวนที่แน่นอน

ในการออกตั๋วแลกเงินนั้นต้องระบุจำนวนเงินอันพึงใช้ให้เป็นที่ยืนยันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 (2) การระบุจำนวนเงินที่แน่นอนนั้นผู้ออกตั๋วอาจระบุได้ในลักษณะดังนี้ เช่น ระบุเป็นตัวเลข, ระบุเป็นตัวหนังสือ, ระบุทั้งตัวเลขและตัวหนังสือ, ระบุจำนวนเงินต้นและดอกเบี้ยในอัตราที่สามารถคิดคำนวณได้, ระบุให้ผ่อนชำระ โดยต้องมีความชัดเจนแน่นอนว่าจะผ่อนชำระกันอย่างไร เริ่มต้นงวดแรกเมื่อใด แต่ละงวดถึงกำหนดเมื่อใด ผ่อนใช้เงินตามตัวเป็นจำนวนกี่งวด จำนวนเท่าใดในแต่ละงวด จะสิ้นสุดลงเมื่อใด

4) การออกหรือโอนตั๋วแลกเงินเป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข มิใช่การแปลงหนี้ใหม่²³

การออกหรือโอนตั๋วแลกเงินนั้นต้องมีเหตุแห่งการออกหรือโอนเป็นมูลหนี้เดิมเสมอ อาจแบ่งเป็น 2 ประการ คือ

(1) การออกหรือโอนเพื่อเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ในมูลหนี้เดิม แทนที่จะชำระด้วยเงินสดก็ชำระด้วยตั๋วแลกเงินแทน โดยหนี้เดิมนั้นอาจเป็นหนี้ใด ๆ ก็ได้ เช่น หนี้ตามสัญญากู้ยืม หนี้ตามสัญญาซื้อขาย หนี้ในมูลละเมิด เป็นต้น

(2) การออกหรือโอนเพราะเป็นการใช้ประโยชน์จากตั๋วแลกเงินซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง กล่าวคือ การออกหรือโอนตั๋วแลกเงินอาจมิได้ออกหรือโอนเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้ แต่ออกหรือโอนไปในฐานะที่ตั๋วแลกเงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจทำได้ในรูปแบบของการขายทรัพย์สิน (ตั๋วแลกเงิน) เป็นต้น

²³ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 45-53.

กล่าวโดยสรุป ลักษณะเฉพาะของหนังสือตราสารที่เป็นตัวแลกเปลี่ยนต้องมีลักษณะเฉพาะ 4 ประการ²⁴ หนังสือตราสารมีความแตกต่างจากนิติกรรมสัญญาอื่น ๆ และหลักฐานเป็นหนังสือ ดังนี้

1) แตกต่างในประเภทของนิติกรรมเป็นลายลักษณ์อักษร

ประเภทหนังสือตราสารแตกต่างนิติกรรมสัญญาอื่น และแตกต่างจากหลักฐานเป็นหนังสือ เนื่องจากหากมิได้ทำเป็นหนังสือตราสารในนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือตราสาร นิติกรรมนั้นก็ไม่สมบูรณ์เป็นหนังสือตราสาร ผลดังกล่าวไม่ใช่นิติกรรมตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาอื่น ๆ ผลเพียงแต่นำบทบัญญัติในเรื่องตัวแลกเปลี่ยนมาใช้โดยอัตโนมัติไม่ได้เท่านั้น ต่างจากแบบของนิติกรรมถ้าไม่ทำตามแบบแห่งนิติกรรมผลตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และหลักฐานเป็นหนังสือถ้าไม่ทำหลักฐานเป็นหนังสือไม่สามารถฟ้องบังคับคดีได้เท่านั้นไม่มีผลทางกฎหมายใด ๆ กับนิติกรรมสัญญาที่ทำสมบูรณ์

2) แตกต่างขององค์ประกอบของหนังสือตราสาร

หนังสือตราสารจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีลายมือชื่อผู้ทำตราสาร ตราสารใดหากมิได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ได้ลงลายมือชื่อให้ถูกต้องตามหลักการลงลายมือชื่อตราสารดังกล่าวไม่สมบูรณ์หนังสือตราสารที่เป็นตัวแลกเปลี่ยนนั้นเอง ส่วนนิติกรรมสัญญาองค์ประกอบแบบแห่งนิติกรรมมี 4 แบบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ทำเป็นหนังสือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายถ้าเป็นเรื่องเดียวกันจะมีหลักเกณฑ์องค์ประกอบของหนังสือตราสารเพิ่มเติมหลักที่มีอยู่แล้วด้วยเหตุใด

3) แตกต่างในเรื่องของเนื้อหาของข้อความที่ต้องมีตามกฎหมายกำหนด

หนังสือตราสารที่เป็นตัวแลกเปลี่ยนนั้นต้องมีเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าไม่มีเนื้อหาครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ตราสารนั้นก็ย่อมไม่ใช่หนังสือตราสาร จะเห็นว่าหลักในข้อนี้สามารถใช้แยกแยะหนังสือตราสารออกจากตราสารประเภทอื่น เนื่องจากตราสารประเภทอื่นไม่มีกฎหมายกำหนดเนื้อหาเอาไว้

ส่วนแบบแห่งนิติกรรมกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าแบบแห่งนิติกรรมต้องมีเนื้อหาหรือข้อความอย่างไรบ้าง หรือหลักฐานเป็นหนังสือ กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดเนื้อหาหรือข้อความใดเอาไว้เพียงแต่ต้องลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบเป็นสำคัญ

²⁴ สหชน รัตนไพจิตร, หนังสือตราสาร, ใน **ทุกก้าวอย่างอย่างครูกฎหมาย: รวมบทความระลึกเนื่องในวาระ รศ.สมยศ เชื้อไทย มีอายุครบ 60 ปี 2553**, หน้า 111-121.

4) แตกต่างในหนังสือตราสารบนทรัพย์สินที่²⁵

หนังสือตราสารที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือต้องทำตราสารบนทรัพย์สินที่อาจใช้โอนแทนสิทธิได้ หากมิได้ทำตราสารบนทรัพย์สินที่อาจใช้โอนแทนสิทธิได้ ตราสารนั้นก็ไม่ใช่หนังสือตราสาร อาจเป็นตราสาร ส่วนแบบแห่งนิติกรรม ไม่ได้มีหลักต้องทำแบบแห่งนิติกรรมบนทรัพย์สินที่อาจใช้โอนสิทธิแทนได้ ทำบนทรัพย์สิน (กระดาษ) เพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาที่กำหนดให้ทำตามแบบแห่งนิติกรรมเท่านั้น ส่วนหลักฐานเป็นหนังสือ ไม่มีหลักว่าต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือบนทรัพย์สินที่อาจใช้โอนแทนสิทธิได้เช่นกัน หลักฐานเป็นหนังสือจะทำบนทรัพย์สินอะไรก็ได้ที่แสดงให้เห็นว่าได้มีหลักฐานเป็นหนังสือแล้วเท่านั้น

ดังนั้น จากความหมายของตั๋วแลกเงินที่ต้องเป็นหนังสือตราสาร องค์ประกอบของหนังสือตราสารมีความแตกต่างกับนิติกรรมสัญญาอื่น ๆ โดยทั่วไป ลักษณะพิเศษเฉพาะในหนังสือตราสารหรือตราสารเปลี่ยนมือดังกล่าวส่งผลให้หลักการทางกฎหมายก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไป

2.1.2 ประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายตั๋วแลกเงิน

โดยผู้เขียนแยกศึกษาประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายตั๋วแลกเงินเป็นสองส่วน ส่วนแรกจะเป็นการศึกษาประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายตั๋วแลกเงินในต่างประเทศกับระหว่างประเทศ และส่วนที่สองเป็นการศึกษาประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายตั๋วแลกเงินในประเทศไทย เนื่องจากการเกิดขึ้นของตั๋วแลกเงินและกฎหมายตั๋วแลกเงินเริ่มจากต่างประเทศ ซึ่งตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศและต่างประเทศมีอิทธิพลต่อการใช้ตั๋วแลกเงินและการร่างกฎหมายลักษณะตั๋วเงินของไทย

2.1.2.1 ประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายตั๋วแลกเงินในต่างประเทศและระหว่างประเทศ

การศึกษาประวัติความเป็นมาของตั๋วแลกเงินและกฎหมายตั๋วแลกเงินมีความสำคัญเนื่องจากการศึกษาประวัติความเป็นมาย้อนลงไปมากเท่าใดส่งผลให้ผู้ศึกษามองประเด็นปัญหาในเรื่องตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ชัดเจนและศึกษาพัฒนาการของกฎหมายตั๋วแลกเงินเพื่อเห็นว่าตั๋วแลกเงินเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้หนึ่ง มีกฎหมายรองรับการใช้ตั๋วแลกเงินอย่างไร และกฎหมายตั๋วแลกเงินสอดคล้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองในขณะนั้นหรือไม่อย่างไร และกฎหมายตั๋วแลกเงินรองรับความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองหรือไม่

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 111-121.

1) ประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายตัวแลกเงินในต่างประเทศ²⁶

ตัวแลกเงินเป็นตัวเงินชนิดหนึ่ง จึงต้องศึกษาประวัติความเป็นมาของตัวเงิน ซึ่งการศึกษาประวัติความเป็นมาของต่างประเทศเนื่องจากมีต้นกำเนิดและมีวิวัฒนาการจากต่างประเทศ ว่าในอดีตกฎหมายตัวแลกเงินกำเนิดจากที่ใด ในแถบใด

ตัวเงินในแถบตะวันตก (ทวีปแอฟริกา ยุโรปและประเทศอังกฤษ)

ในสมัยโบราณมีการค้าระดับนานาชาติมาก่อนดินแดนแถบอื่น จึงน่าจะเชื่อว่าในทวีปแอฟริกา ยุโรปและประเทศอังกฤษมีการใช้ตัวเงินกันมาก่อนดินแดนแถบอื่น ดินแดนเมโสโปเตเมียเมื่อประมาณกว่าสองพันกว่าปีก่อนคริสต์ศักราช ซึ่งได้ขุดค้นหลักฐานทางโบราณคดีและอื่น ๆ ตัวแลกเงินน่าจะเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในดินแดนนี้ วัตถุประสงค์เริ่มแรกในการใช้ตัวเงินเพื่อใช้ชำระหนี้ และเป็นตราสารทางเครดิตการค้า และขยายไปสู่ชุมชนอื่น ๆ ในภายหลังรวมทั้งประเทศอิตาลี พ่อค้าในประเทศอิตาลีมีการพัฒนาตัวเงินและเผยแพร่ความรู้และใช้ตัวเงินต่อยังชุมชนอื่น ๆ ในทวีปยุโรปและทวีปอื่น ๆ ทั่วโลก

ในสมัยโบราณมีตราสารหนี้ที่แสดงว่าผู้ออกตราสารเป็นหนี้ผู้ทรงตราสาร และใช้เงินให้ในอนาคต มีลักษณะคล้ายตัวเงินบางอย่าง กล่าวคือมีลักษณะคล้ายกับตัวสัญญาใช้เงิน เนื่องจากมีความสัมพันธ์กันทางหนี้ เมื่อมีการค้าขายกับพ่อค้าจากดินแดนที่มีการใช้ตัวเงินในการค้า จึงทำให้พ่อค้าในชุมชนต่าง ๆ ยอมรับตัวเงินในลักษณะต่าง ๆ กันได้ง่าย แต่ลักษณะการยอมรับและนำไปใช้ยอมรับมีความแตกต่างกันไป เช่น บางสังคมอาจยอมรับไปใช้ทั้งหมด คือเจ้าหน้าที่ตามตัวเงินสามารถโอนสิทธิตามตัวเงินได้และทำให้ผู้รับโอนซึ่งสุจริตมีสิทธิดีกว่าผู้โอนในขณะที่ในบางสังคมรับตัวเงินไปใช้แต่ในช่วงแรกนั้นยังไม่ยอมให้เจ้าหน้าที่ตามตัวเงินโอนสิทธิตามตัวเงินกันแต่อย่างใด

(1) ประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายตัวแลกเงินในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาแต่เดิมนั้นเคยเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักรมาก่อน จึงได้อิทธิพลในด้านต่าง ๆ มาจากสหราชอาณาจักรรวมถึงทางด้านกฎหมายด้วย ในส่วนตัวเงินนั้นในยุคแรก ๆ ก็มีการใช้ตราสารที่มีลักษณะตัวเงินหมุนเวียนอยู่ทั่วราชอาณาจักร แต่ก็ได้รับความนิยมมาก ซึ่งเป็นการได้รับอิทธิพลมาจากสหราชอาณาจักร ต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติขึ้นในสหรัฐอเมริกา ในหลาย ๆ รัฐได้ทำการยกเลิกกฎหมายสหราชอาณาจักร เพราะมีการค้านเคียงกฎหมายจารีตประเพณีเก่าและมีความรู้สึกต่อต้านสหราชอาณาจักรมากขึ้น ได้มีการก่อตั้งธนาคารขึ้น

²⁶ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 29-32.

ในหลาย ๆ รัฐและธนาคารเหล่านี้ก็มีส่วนในการสร้างและพัฒนาตราสารเปลี่ยนมือหลาย ๆ อย่างเช่น ตั๋วสัญญาใช้เงิน และตั๋วหนี้ของธนาคาร พันธบัตรที่ออกโดยธนาคาร และตั๋วแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่ายเงินและตราสารที่ออกโดยธนาคารเป็นตราสารทางการเงินที่สามารถเปลี่ยนมือได้ โดยมีกฎหมายธนาคารและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับทางเครดิตซึ่งสนับสนุนใช้ตราสารต่าง ๆ จึงได้มีการหมุนเวียนโดยการขายลดเป็นจำนวนมาก เนื่องจากความจำเป็นที่จะต้องส่งเสริมระบบเครดิต จึงทำให้ตั๋วเงินในสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็น “Commercial Paper” ที่มีวิวัฒนาการมาจากการค้าและพัฒนาเป็น “กฎหมายพ่อค้า” (Mercantile Law) แต่เนื่องจากในสหรัฐอเมริกามีด้วยกันหลายรัฐ กฎหมายตั๋วเงินของสหรัฐอเมริกาจึงมีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ดังนั้น เนติบัณฑิตยสภาของอเมริกาจึงได้แนะนำให้ทุกรัฐมีกฎหมายตั๋วเงินที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เหมือนกัน จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายเอกรูปจากรัฐต่าง ๆ มาร่วมกันจัดร่างกฎหมายเอกรูปในปี ค.ศ. 1892 โดยนำแบบอย่างมาจาก Bill of Exchange Act 1882 ของอังกฤษ โดยเมื่อปี ค.ศ. 1896 สหรัฐอเมริกาได้ร่างกฎหมาย “The Uniform Negotiable Instruments Law” หรือ “NIL” ขึ้นมาและได้เป็นที่ยอมรับกันในทุกรัฐตั้งแต่นั้น ค.ศ. 1920 ซึ่งกฎหมายเอกรูปนี้มีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค ซึ่งรวมถึงการโอนสิทธิตามตั๋วเงินโดยวางหลักเกณฑ์ว่าตั๋วเงินทุกชนิดสามารถโอนกันได้ โดยวิธีการที่ง่ายกว่าการโอนหนี้สามัญ แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการ เช่น การห้ามโอน การโอนอย่างจำกัด และผลของการโอน สิทธิตามตั๋วเงินย่อมทำให้ผู้รับโอนที่สุจริตมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ซึ่งลูกหนี้จะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ต่าง ๆ ที่ตนมีต่อผู้โอน เว้นแต่มีข้อต่อสู้บางประการ เช่น ข้อต่อสู้ที่ปรากฏบนตั๋วเงิน หรือข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้รับโอนโดยตรง ต่อมา “NIL” ก็ได้ถูกแทนที่โดย “Uniform Commercial Code” (UCC) หรือ “ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป” ในปี ค.ศ. 1952 โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับตั๋วเงินปรากฏอยู่ในมาตรา 3 และ 4 และต่อมาได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1990 โดยได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับตั๋วเงินอยู่ในมาตรา 3 หัวข้อ Commercial Paper ซึ่งแม้ในบางรัฐ เช่น รัฐหลุยเซียน่าจะไม่ยอมรับ UCC ทั้งหมด แต่ก็ยังยอมรับในส่วนของมาตรา 3 ที่เกี่ยวกับตั๋วเงินไปใช้ด้วย (แต่ในส่วนที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายตั๋วเงินของประเทศไทยนั้น คือ กฎหมายรัฐนิวยอร์กที่ร่างขึ้นตามกฎหมายตั๋วเงินเอกรูปฉบับปี ค.ศ. 1896)²⁷

กล่าวโดยสรุป วิวัฒนาการการมีกฎหมายเกี่ยวกับตั๋วเงินของสหรัฐอเมริกา เริ่มจากเป็น Commercial paper พัฒนามาเป็นกฎหมายพ่อค้า Mercantile Law และได้ร่าง กฎหมายเอกรูปตราสารเปลี่ยนมือ The Uniform Negotiable Instrument Law: NIL ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายตั๋วแลกเงินของอังกฤษนั่นเอง พัฒนามาเป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป Uniform Commercial Code: UCC มาตรา 3 เอกสารเกี่ยวกับการค้า Commercial Paper

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 129-134.

(2) ประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายตั๋วแลกเงินในประเทศอังกฤษ²⁸

นอกจากตั๋วเงินจะมีใช้กันในประเทศทางภาคพื้นยุโรปแล้ว ตั๋วแลกเงินยังได้มีการนำไปใช้ในสหราชอาณาจักรด้วย เพราะสหราชอาณาจักรเองก็มีการค้าขายกับประเทศทางภาคพื้นยุโรปด้วย ประกอบกับในสหราชอาณาจักรมีการใช้ตราสารที่คล้ายกับตั๋วเงินอยู่บ้างแล้ว แต่ลักษณะของตั๋วเงินนี้ในตอนต้นมีปัญหามากในสหราชอาณาจักร ซึ่งได้ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) และมีหลักกฎหมายที่สำคัญอยู่หลักหนึ่ง คือหลัก “Privity of Contract” หรือ “Private Rule” ซึ่งหลักกฎหมายนี้มีหลักว่าตามปกติแล้วสัญญา (Contract) ถือเป็นความผูกพันระหว่างคู่สัญญาที่ตกลงทำสัญญากันเท่านั้นโดยที่ผู้อื่นไม่สามารถอ้างสิทธิหรือมีหน้าที่ตามสัญญานั้นได้ (โดยหลักการเช่นนี้นั้นปรากฏอยู่ทั้งในกฎหมายโรมันและในกฎหมายระบบจารีตประเพณีเดิม) ต่อมาเมื่อสหราชอาณาจักรได้รับอิทธิพลจากการชำระหนี้ด้วยตั๋วแลกเงินอันมีลักษณะที่บุคคลหนึ่งสั่งให้ลูกหนี้ของตนชำระหนี้ให้กับบุคคลอื่นอันมีลักษณะโอนหนี้ไปให้บุคคลอื่น ซึ่งตามหลัก Privity of Contract นั้นจะกระทำมิได้ประกอบกับได้มีการถือว่าการยอมให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่กันจะทำให้คดีขึ้นสู่ศาลมากขึ้นซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากการชำระหนี้โดยตั๋วแลกเงินเริ่มนิยมใช้ในสหราชอาณาจักรมากขึ้น ทำให้เริ่มมีข้อพิพาทเกี่ยวกับตั๋วแลกเงินขึ้นสู่ศาลมากขึ้นโดยศาล Royal Court ที่เป็นศาลจารีตประเพณีนั้นไม่สามารถตัดสินคดีให้ได้ เนื่องจากลักษณะของตั๋วแลกเงินนั้นขัดกับหลัก Privity of Contract ทำให้ยังไม่มี “หมาย” (Original Writ) ในคดีดังกล่าว เพราะในการฟ้องคดีต่อศาล Royal Court นั้นจะต้องเริ่มต้นด้วยการขอ “หมาย” (Original Writ) จาก Lord Chancellor เสียก่อนว่าเคยมีคดีลักษณะดังกล่าวขึ้นมาสู่การตัดสินของศาลแล้วหรือไม่ ถ้าไม่เคยมีแล้วลักษณะคดีที่เกิดขึ้นนั้น มีลักษณะคล้าย ๆ ที่เคยมีและคู่ความจำเป็นต้องได้รับการเยียวยา Lord Chancellor ก็จะออกหมายให้ใหม่ ถ้า Lord Chancellor ไม่ยินยอมออกหมายให้คู่ความก็จะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Council) และเมื่อมีกรณีลักษณะนี้มากขึ้น กษัตริย์จึงมอบอำนาจนี้ให้แก่ Lord Chancellor เป็นผู้ดำเนินการจนจัดตั้งเป็นศาล Chancery Court ขึ้นมา และตัดสินคดีโดยใช้หลัก Equity มาตัดสินคดีที่ศาลจารีตประเพณีไม่สามารถเยียวยาได้ ซึ่งหนึ่งในกรณีที่ใช้หลัก Equity มาตัดสินก็คือการโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignable) ซึ่งถือเป็นการเริ่มต้นยอมรับหลักการในกฎหมายตั๋วเงินให้สามารถมีผลใช้บังคับได้ กล่าวโดยสรุปหลักการโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignable) ของตั๋วแลกเงินขัดกับหลัก Privity of Contract เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่ศาลจารีตประเพณีไม่สามารถตัดสินได้ จึงใช้หลัก Equity มา

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 123-129.

ตัดสินการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังนั้น หลักกฎหมายตัวเงินในสหราชอาณาจักรถือกำเนิดและพัฒนามาจากหลัก “Equity” มาจนถึงปัจจุบัน

ปัจจุบันหลัก “Privity of Contract” หรือ “Private Rule” นั้นก็ยังคงถือเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่ยังคงใช้บังคับอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีแต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่ คือ สัญญาตัวแทน, เช็คและตั๋วแลกเงินประเภทต่าง ๆ, การควบคุมราคาตาม Resale Prices Act 1976, สัญญาประกันภัย, เครดิตทางการเงินและตราสารที่ออกโดยธนาคาร, การโอนสิทธิเรียกร้อง, กฎหมายที่ดิน เมื่อตั๋วแลกเงินได้รับการยอมรับให้มีผลบังคับในทางกฎหมายได้ ก็ทำให้มีการใช้ตั๋วแลกเงินกันอย่างแพร่หลายมากขึ้น ทั้งนี้เป็นการสะดวกในการชำระหนี้และที่สำคัญตั๋วแลกเงินนั้นอาจนำไปโอนขายให้กับผู้อื่นเพื่อรับเงินสด (ขายลด) ก่อนตั๋วถึงกำหนดชำระเงินตามตัวก็ได้ หรือนำไปโอนเพื่อทำการชำระหนี้ต่อไปก็ได้ ซึ่งเมื่อตั๋วถึงกำหนดระยะเวลาใช้เงินตามตัวแล้ว ผู้ถือครอบครองตั๋วอยู่เรียกเก็บเงินไม่ได้ ก็สามารถเรียกให้บุคคลต่าง ๆ ที่มีลายมือชื่อในตัวรับผิดชอบได้ต่อไป

ตัวเงินได้พัฒนาให้มีรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้นกล่าวคือ หลังจากที่มีการนำเอาตั๋วแลกเงินมาใช้จนเป็นที่นิยมกันโดยทั่วไปแล้ว ก็เริ่มมีตัวสัญญาใช้เงินและเช็คเกิดตามขึ้นมา โดยตัวสัญญาใช้เงินนั้นเป็นตราสารที่ลูกหนี้ (ผู้ออกตัว) สัญญากับเจ้าหนี้ว่าตนจะจ่ายเงินให้ตามที่ระบุไว้ในตัวตามกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ ส่วนเชคนั้นเกิดขึ้นจากการปฏิบัติของธนาคารโดยเฉพาะธนาคารในประเทศสหราชอาณาจักรที่รัฐอนุญาตให้ธนาคารออกบัตรธนาคารที่เรียกว่า “เช็ค” สำหรับจ่ายเงินให้ลูกค้าได้ โดยลูกค้าผู้ฝากเงินกับธนาคารจะสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ของตน โดยการออกเช็คชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทำให้สหราชอาณาจักรนั้นแบ่งตั๋วแลกเงินออกเป็น 3 ประเภท คือตั๋วแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค โดยถือว่าตัวสัญญาใช้เงินและเชคนั้นเป็นตั๋วแลกเงินประเภทหนึ่ง ทั้งนี้ ตาม Bills of Exchange Act 1882 แตกต่างกันในลักษณะเท่านั้น และในส่วนของตัวสัญญาใช้เงินนั้นเดิมไม่อนุญาตให้เปลี่ยนมือได้แต่ต่อมาก็ได้อนุญาตให้สามารถเปลี่ยนมือได้ในที่สุด

สำหรับบทบัญญัติกฎหมายตัวแลกเงินในสหราชอาณาจักรนั้น ได้รับอิทธิพลมาจาก “กฎหมายพ่อค้า” (Mercantile Law)²⁹ โดยตราสารทางการเงินรวมทั้งตั๋วแลกเงินนั้นสหราชอาณาจักรในสมัยพระเจ้าวิลเลียม ซึ่งเป็นกษัตริย์นอร์แมน ในปี ค.ศ. 1066 โดยเริ่มจากในการกั๊ยมเงินได้ทำบันทึก “Starrs” ที่แสดงว่าลูกหนี้เป็นหนี้ และจะชดใช้หนี้ให้อันมีลักษณะเป็นตัวสัญญาใช้เงิน แต่มีปัญหาในตอนแรก ๆ ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะของตั๋วแลกเงินนั้นขัดกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีบางหลัก จนต่อมาได้มีการพัฒนามาจนเป็นที่ยอมรับและทำให้เกิดกฎหมายตัวแลกเงินขึ้น

²⁹ Robert J. Nordstorm and Albert L. Clovis, **Problems and Materials on Commercial** (St. Paul, Minnesota: West, 1972), pp. 170-222.

ในสมัยของพระนางเจ้าวิคตอเรียก็ได้มีการออกพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 (The Bills Exchange Act) ออกมาใช้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายตัวแลกเงินของสหราชอาณาจักรนั้นถือว่าใช้เวลานานมากหากนับจากเริ่มมีการใช้ตัวเงิน³⁰ คือ ประมาณ 600 ปี

กฎหมายตัวแลกเงินของสหราชอาณาจักรมีหลักการอยู่ 5 หลักการ ดังนี้

1) ประเภทของตัวแลกเงิน แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ ตัวแลกเงิน (Bills of Exchange) ตาม Bills of Exchange Act 1882 ตัวสัญญาใช้เงิน (Promissory Notes) เป็นตัวเงินที่พัฒนามาพร้อมกับตัวแลกเงิน เพียงแต่ต่างกันในเรื่องรายละเอียดเท่านั้น โดยในตอนแรกตัวสัญญาใช้เงินนั้นไม่สามารถเปลี่ยนมือได้ แต่ต่อมา Bills of Exchange Act ฉบับปี 1704 ได้ระบุให้สามารถเปลี่ยนมือได้มานับแต่นั้น และเช็ค (Cheque) เป็นตัวแลกเงินที่เกิดขึ้นมาใน ค.ศ. 1784 เริ่มจากการออกเป็น Bank Note และเปลี่ยนมาเป็นเช็คในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบเดียวกับตัวแลกเงิน แตกต่างกันเพียงที่เช็คนั้นเป็นตัวแลกเงินที่สั่งให้ธนาคารจ่ายเงินที่ตนมีฝากไว้นั้นตามคำสั่งเท่านั้น (ซึ่งถือว่าเช็คตามกฎหมายสหราชอาณาจักร ก็คือ ตัวแลกเงินแบบหนึ่งนั่นเอง)

2) ชนิดของตัวแลกเงิน แบ่งเป็น 2 ชนิด ได้แก่ ตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อ และตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ ซึ่งสามารถโอนได้เสมอ (แต่ผู้สั่งจ่ายอาจจะห้ามผู้รับเงินมิให้สลักหลังโอนต่อไปได้)

3) วิธีการโอนตัวแลกเงิน โดยวิธีการโอนตัวแลกเงินขึ้นอยู่กับชนิดของตัวว่าจะเป็นชนิดใด ถ้าเป็นตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ ซึ่งให้โอนได้โดยการส่งมอบ ถ้าเป็นตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อ ซึ่งให้โอนได้โดยการสลักหลังและส่งมอบ โดยการสลักหลังนั้นสามารถสลักหลังได้ทั้งสลักหลังเฉพาะ และสลักหลังลอย (แต่หากทำการสลักหลังลอยจะมีผลให้ตัวแลกเงินนั้นกลายเป็นตัวชนิดผู้ถือไป)

4) ยอมรับหลักผู้รับโอนสุจริตย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอน หลักผู้รับโอนสุจริตมีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั่นเอง แต่เดิมไม่ยอมรับหลักนี้

5) ผลการโอนตัวแลกเงิน ผู้รับโอนตัวแลกเงินมี 2 ประเภท คือ ผู้ทรง (Holder) คือผู้ที่รับโอนตัวแลกเงินมาอยู่ในความครอบครอง แม้ว่าจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม และผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in Due Course) คือผู้ที่รับโอนตัวแลกเงินนั้นมาอยู่ในความครอบครอง โดยมีค่าตอบแทนหรือเพื่อทำการชำระหนี้และได้มาโดยสุจริตซึ่งจะมีสิทธิในตัวแลกเงินโดยสมบูรณ์และจะมีสิทธิดีกว่าผู้โอน

³⁰ สหณ รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน (วิทยานิพนธ์ปริญญาคุุฎิบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 30-32.

วิวัฒนาการของกฎหมายของสหราชอาณาจักรทำให้ต้องในศึกษาและ
เป็นวิวัฒนาการที่มีอิทธิพลต่อนานาประเทศในการมีกฎหมายตัวเงิน แม้ว่ากฎหมายตัวแลกเงินของ
อังกฤษจะไม่ได้เรียกว่าตัวเงินแต่หลักการต่าง ๆ เหมือนกับกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทย แตกต่าง
กันตรงที่กฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยไม่ถือว่าตัวสัญญาใช้เงินและเช็คเป็นตัวแลกเงินประเภทหนึ่ง
โดยถือว่าตัวเงินมีสามประเภท ได้แก่ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็ค ตัวแลกเงินมีลักษณะ
ใกล้เคียงกับเช็คมากที่สุดเหมือนกับกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษ

ดังนั้น ต้นกำเนิดของกฎหมายตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษเกิดจาก
วิวัฒนาการเดียวกัน กล่าวคือ แนวปฏิบัติของพ่อค้าวิวัฒนาการเป็นกฎหมายพ่อค้าในฐานะกฎหมาย
จารีตประเพณี ถึงอย่างไรก็ตามกฎหมายตัวแลกเงินที่เป็นลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศที่
แตกต่างกัน เนื่องจากหลักกฎหมายตัวแลกเงินได้ถูกพัฒนาขึ้นจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน³¹

2) ประวัติความเป็นมาและการพัฒนาการของกฎหมายตัวแลกเงินระหว่าง
ประเทศ

ระบบกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินมี 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบแองโกลอเมริกัน
หรือระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยในระบบซีวิลลอว์
(Civil Law) มีสองระบบได้แก่ระบบฝรั่งเศส และระบบเยอรมัน นั้นยังมีความแตกต่างกันของ
กฎหมายตัวแลกเงินในแต่ละประเทศ การที่ระบบกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินมีความแตกต่างกัน
เช่นนี้ทำให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศรวมทั้งก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้
และการปฏิบัติตามกฎหมายตัวแลกเงินของผู้เกี่ยวข้อง³² นอกจากนั้นในกรณีที่ตัวแลกเงินมีความ
เกี่ยวข้องกันมากกว่าสองประเทศ เมื่อเกิดพิพาทกันขึ้นมีปัญหาวouldจะต้องเลือกใช้กฎหมายของประเทศ
ใดในการตัดสินคดี ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้แตกต่างกัน ปัญหาดังกล่าวส่งผลให้เกิด
การเรียกร้องให้แต่ละประเทศบัญญัติกฎหมายตัวแลกเงินให้มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน หรือให้ใช้
กฎหมายเอกรูป (Uniform Law) เพื่อความสอดคล้องในการใช้ทางการค้าระหว่างประเทศ จึงได้มีการ
ความพยายามขององค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่จะให้มีอนุสัญญาเกี่ยวกับตัวเงินเพื่อให้กฎหมาย
ภายในของแต่ละประเทศมีความคล้ายคลึงกันขึ้น ซึ่งหากประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา
เป็นจำนวนมากแล้ว ประเทศเหล่านั้นก็มีภาระผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา โดยต้องออก
กฎหมายภายในให้มีลักษณะเดียวกัน ซึ่งอนุสัญญาเกี่ยวกับตัวแลกเงินที่สำคัญมีดังนี้³³

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-23.

(1) อนุสัญญากรุงเฮก (Convention on the Unification of the Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes 1912 หรือ Hague Convention 1912) ซึ่งมีวิวัฒนาการอนุสัญญากรุงเฮก ดังนี้

ค.ศ. 1849 และ 1850 เริ่มจากที่ประชุมแห่งชาติของสหพันธรัฐเยอรมนีในการสร้างประมวลกฎหมายเอกรูปและได้รับการยอมรับโดยรัฐส่วนใหญ่ของเยอรมนีและเป็นกฎหมายในปี ค.ศ. 1871³⁴

ค.ศ. 1851 “Leone Levi” นักกฎหมายชาวสหราชอาณาจักรได้เสนอโครงสร้างเอกภาพของกฎหมายการค้า (The Unification of Commercial Law) ซึ่งรวมถึงตราสารทางการค้าด้วย (Commercial Instruments) ในการแสดงปาฐกถา The Universal Exposition ณ กรุงลอนดอน

ค.ศ. 1863 ในการประชุม ณ เมืองเกนต์ The Association International Pour les Progress des Sciences Soiales in Ghent: T.M.C. Asser มีผู้ซึ่งเห็นความสำเร็จในการสร้างเอกภาพของเยอรมนี จึงได้อ่านบันทึกสนับสนุนการสร้างเอกภาพสากลขึ้น

ค.ศ. 1873 ได้ก่อตั้งสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (The International Law Association) ซึ่งส่งเสริมให้สร้างเอกภาพในกฎหมายเกี่ยวกับการค้าในแขนงต่าง ๆ

ค.ศ. 1875 ในการประชุมของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (The International Law Association) ณ กรุงเฮก ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตัวแลกเงินขึ้น (Committee on Bills of Exchange)

ค.ศ. 1876 Committee on Bills of Exchange ได้ร่างกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับตัวแลกเงิน (Principle for an International Law to Govern Bills of Exchange) ในการประชุมที่เบรเมน (Bremen)

ค.ศ. 1877-1878 ได้มีการประชุมแก้ไขร่างดังกล่าวที่ Antwerp และ Frankfurt

ค.ศ. 1879 ณ กรุงลอนดอน จึงได้ร่างเสร็จสมบูรณ์

ค.ศ. 1880 ในการประชุมที่เมืองอ็อกฟอร์ดของ The Institut de Droit International ได้มีการกล่าวถึงความจำเป็นการสร้างเอกภาพขึ้น และได้มีการประชุมในปี ค.ศ. 1881 ที่เมืองตูริน (Turin) และเมืองมิวนิค (Munich) ในปี ค.ศ. 1883 นักกฎหมายชาวอิตาลี Cesare Norsa ได้เสนอรายงานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การร่างกฎหมายและแบบสอบถามเกี่ยวกับ

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

กฎหมายตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงินและเช็คขึ้น อย่างไรก็ตามความเคลื่อนไหวดังกล่าวเป็นการดำเนินการโดยองค์กรที่ไม่เป็นทางการ (Unofficial Organization) ซึ่งไม่มีผลต่อรัฐบาลประเทศต่าง ๆ

ค.ศ. 1885 กษัตริย์เลอเยียม ได้จัดให้มีการประชุม International Congress on Commercial Law at Antwerp ขึ้น เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ของกฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับตราสารการค้า (Uniform Law Relating to Commercial Instruments) โดยร่างกฎหมายขึ้น

ค.ศ. 1888 ได้มีการประชุมครั้งที่ 2 ณ กรุงบรัสเซลส์ เพื่อแก้ไขร่างและจัดพิมพ์ Actes du Congres International de Droit Commercial de Bruxelles (1888) 549-559 ขึ้น แต่มิได้จัดทำในลักษณะของอนุสัญญาอย่างไรก็ตามจากการประชุมดังกล่าวได้ก่อให้เกิดวิธีการในการสร้างเอกภาพ คือ กฎหมายแม่แบบ (Model Law) เพื่อนำไปร่างกฎหมายในประเทศต่าง ๆ และมีผลให้มีการนำเรื่องนี้มากล่าวถึงในระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ

ค.ศ. 1907 สมาคมการค้าแห่งเบอร์ลินได้มอบหมายให้นักกฎหมายเยอรมนี Felix Meyer ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายตั๋วแลกเงิน ซึ่งผลของการศึกษารั้งนี้ได้ส่งผลอย่างมากอันเกินจะคาดได้

ค.ศ. 1909 จากผลการศึกษาของ Felix Meyer รัฐบาลเยอรมนีและอิตาลีได้เสนอให้รัฐบาลเนเธอร์แลนด์จัดการประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายตั๋วแลกเงินและเช็ค โดยได้มีการประชุมที่กรุงเฮก ระหว่างวันที่ 23 มิถุนายน - 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1910 โดยมีตัวแทนจากประเทศต่าง ๆ เข้าร่วม 35 ประเทศ

ค.ศ. 1910 ถึง ค.ศ. 1912 ได้มีความพยายามในการร่างกฎหมายตั๋วเงินให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลกเป็นครั้งแรกที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เนื่องจาก ดร.เฟลิค เมเยอร์ (Felix Meyer) นักกฎหมายเยอรมันได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษในการรวบรวมกฎหมายสาขานี้และศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศต่าง ๆ รัฐบาลเนเธอร์แลนด์ได้เชิญทุกประเทศให้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมมีการประชุมสองวาระเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงินและเช็คให้เป็นอย่างเดียวกัน ดำเนินการประชุมเสร็จสิ้นในปี ค.ศ. 1912 โดยมีผู้แทนจาก 29 ประเทศร่วมลงนาม ได้แก่ อาร์เจนตินา ออสเตรีย เบลเยียม บราซิล บัลแกเรีย ชิลี จีน เดนมาร์ก เอลซัลวาดอร์ ฝรั่งเศส เยอรมนี กรีซ ฮังการี อิตาลี ญี่ปุ่น ลักเซมเบิร์ก เม็กซิโก มอนเตเนโกร เนเธอร์แลนด์ นิการากัว นอร์เวย์ ปารากวัย โปรตุเกส โรมาเนีย รัสเซีย สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ และตุรกี³⁵ แต่

³⁵ Ernest G. Lorenzen, **The Conflict of Laws Relating to Bills and Notes** (New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1919), p. 18.; **Register of Text of Conventions and Other Instrument Concerning International Trade Law Volume**

อย่างไรก็ตามมีบางประเทศที่ไม่ร่วมลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแม้จะเป็นผู้ร่วมร่างสนธิสัญญาก็ตาม ได้ประกาศอย่างชัดเจนในการประชุมทั้งสองครั้ง (หรือสองวาระ) ว่าถึงแม้ทั้งสองประเทศจะต้องการให้มีกฎหมายตัวแลกเงินซึ่งมีลักษณะเดียวกันในระดับนานาชาติ แต่ประเทศทั้งสองก็ไม่เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญานี้ เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวมีลักษณะใกล้เคียงกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มากกว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งประเทศไทยร่วมร่างในอนุสัญญาฉบับนี้ด้วยแต่ไม่ได้ลงนามแต่อย่างใด กฎหมายเอกรูปตามอนุสัญญาเฮกไม่ได้รับการยอมรับและไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากจำนวนประเทศที่ให้การสัตยาบันมีไม่เพียงพอตามจำนวนที่กำหนดไว้เพราะมีปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ รวมทั้งมีสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเกิดขึ้น³⁶ จะเห็นว่าปัญหาอนุสัญญาฉบับนี้ที่ไม่เป็นผลสำเร็จเกิดจากระบบของกฎหมายที่แม้แต่อุสัญญายังทำลายกำแพงความต่างของระบบไม่ได้ (ของบางประเทศ) ผลทำให้ยังไม่สามารถสร้างความเป็นเอกภาพในระดับสากลของกฎหมายตัวแลกเงินได้

อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1912 (Hague Convention) ซึ่งทำขึ้นในปี พ.ศ. 2455 และประเทศไทยนำมาเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินและมีกฎหมายตัวเงินฉบับแรกในปี พ.ศ. 2467 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 และฉบับปัจจุบันในปี พ.ศ. 2471 ก่อนที่อนุสัญญาเจนีวาจะบังคับใช้ ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่ในกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยจะมีที่มาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายเอกรูปดังกล่าว³⁷

(2) อนุสัญญานครเจนีวา ค.ศ. 1930, 1931 (Geneva Convention 1930, 1930) (Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Note 1930)

เมื่ออนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912 ไม่ประสบความสำเร็จในการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวแลกเงินในระดับสากล จึงได้มีความพยายามการร่างกฎหมายเอกรูปขึ้นมาอีกครั้ง ซึ่งมีวิวัฒนาการอนุสัญญากรุงเจนีวาดังนี้

1 (New York, NY: United Nations, 1973), p. 134 อ้างถึงใน สหธน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 37.

³⁶ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, โอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 134-136.

³⁷ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 6.

(2.1) ภูมิหลังในการจัดทำอนุสัญญาเจนีวา

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912 ก่อให้เกิดกฎหมายเอกรูปขึ้นและไม่มีการให้สัตยาบัน กฎหมายเอกรูปของกรุงเฮกก็มีอิทธิพลยังลึกลงต่อประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส และยังเป็นพื้นฐานในการสร้างเอกภาพของกฎหมายในกลุ่มละตินอเมริกา ซึ่งในการประชุมที่ฮาวานา (Havana) ในปี ค.ศ. 1928 ยิ่งกว่านั้นในการประชุมของสันนิบาตชาติ (The League of Nations) ที่กรุงเจนีวา ในปี ค.ศ. 1930 ก็ได้ใช้ Hague Regulation เป็นพื้นฐานในการสร้างเอกภาพระหว่างระบบกฎหมายกว่า 30 ระบบ เพื่อใช้ในการภาคพื้นทวีปยุโรป ในละตินอเมริกาและญี่ปุ่น

เหตุที่อนุสัญญากรุงเฮกไม่ประสบความสำเร็จนั้น มิได้เป็นผลมาจากสงครามโลกเพียงอย่างเดียว แต่เนื่องจากยังมีข้อบกพร่องในบางประเด็นของ Hague Regulation ด้วย ซึ่งทำให้ไม่สามารถจัดความแตกต่างของระบบกฎหมายหลักได้อย่างแท้จริง จึงได้มีการตรวจสอบและความพยายามสร้างเอกภาพของกฎหมาย โดยมีความเคลื่อนไหวต่าง ๆ ดังนี้

ปี ค.ศ. 1921 สภาหอการค้าระหว่างประเทศ (The International Chamber of Commerce) ได้จัดการประชุมครั้งแรก ณ กรุงลอนดอน และตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบปัญหาในการสร้างเอกภาพทางกฎหมายเกี่ยวกับตราสารการค้าและโดยอาศัยผลการประชุม Hague Conferences จึงได้ร่างแบบสอบถามส่งเวียนให้แก่หอการค้าชาติต่าง ๆ

ปี ค.ศ. 1923 ในการประชุมครั้งที่สองของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (The International Chamber of Commerce) ณ กรุงโรม ได้มีมติที่จะจัดการประชุมเพื่อลงมติเกี่ยวกับประเด็นต่าง ๆ ที่ได้หยุดชะงักไปนับจากการประชุม Hague Conferences

ปี ค.ศ. 1925 ได้มีการตั้งคณะกรรมการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องเช็คและในการประชุมครั้งที่สาม ณ กรุงบรัสเซลส์ ได้มีมติจัดการประชุมเกี่ยวกับเรื่องทั้งหมด

ปี ค.ศ. 1927 ในการประชุมครั้งที่สี่ ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ได้มีการเสนอกฎหมายเอกรูปว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน (Uniform Regulation on Bills of Exchange and Promissory Notes) และกฎหมายเอกรูปว่าด้วยเช็ค (Uniform Regulation Cheque) ซึ่งรวมเรียกว่า “Stockholm Rules” ซึ่งพื้นฐานส่วนใหญ่มาจาก Hague Regulation และสภาหอการค้าระหว่างประเทศได้นำเสนอต่อคณะกรรมการเศรษฐกิจแห่งสันนิบาตชาติ (The Economic Committee of the League of Nation)

ทั้งนี้ ความเคลื่อนไหวดังกล่าวเป็นความเคลื่อนไหวขององค์กรซึ่งไม่เป็นทางการ แต่ผลจากการปฏิบัติการดังกล่าวนี้ได้ว่ามีประโยชน์อย่างมาก ขณะที่องค์กรของทางการก็มีความเคลื่อนไหวเช่นกันภายหลังสงครามสิ้นสุดลง เริ่มจากมติของการประชุมการเงินระหว่างประเทศ (International Financial Conference) ณ กรุง บรัสเซลส์ ในปี ค.ศ. 1920 ซึ่ง

กระตุ้นกิจกรรมของสันนิบาตชาติในการหาข้อมูลเพื่อส่งเสริมอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการปฏิบัติการสินเชื่อ โดยมุ่งเน้นถึงข้อดีของการพัฒนาการส่งออกภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับตั๋วแลกเงิน

ปี ค.ศ. 1920 คณะกรรมการเศรษฐกิจ (The Economic Committee) ของสันนิบาตชาติก็ได้พิจารณาปัญหาและคำตอบจากแบบสอบถามโดยได้เชิญผู้เชี่ยวชาญ 4 ท่าน คือ Dr.Jitta, Professor Lyon-Caen, Sir Mackezine D. Chalmers และ Professor Franz Klein เพื่อจัดทำรายงานเกี่ยวกับผลกระทบในทางกฎหมายที่เกิดจากปัญหาต่าง ๆ

ปี ค.ศ. 1923 รายงานดังกล่าวได้เสร็จสมบูรณ์

ปี ค.ศ. 1926 คณะกรรมการเศรษฐกิจแห่งสันนิบาตชาติจัดให้มีการประชุม ณ กรุงเจนีวา ระหว่างวันที่ 14-16 ธันวาคม ค.ศ.1926 ซึ่งถือว่ามีความสำคัญอย่างมากต่อการส่งออก

ปี ค.ศ. 1927 คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายได้ถูกตั้งขึ้นและประชุมกัน ณ กรุงเจนีวา ระหว่างวันที่ 21-26 ธันวาคม ค.ศ. 1927 วันที่ 23-29 มกราคม ค.ศ. 1928 และวันที่ 11-13 เมษายน ค.ศ. 1928 จนมีการร่างกฎเกณฑ์และร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน รวมถึงอนุสัญญาเกี่ยวกับเช็ค

ปี ค.ศ. 1928 ได้ส่งรายงานไปยังรัฐต่าง ๆ เพื่อขอความเห็น

ปี ค.ศ. 1930 ประเทศต่าง ๆ รวม 32 ประเทศตอบรับในการเข้าร่วมประชุม ณ กรุงเจนีวา

ผลสำเร็จสูงสุดของความพยายามอย่างยาวนานที่ต้องการจะทำให้กฎหมายเกี่ยวกับตราสารทางการเงิน (Commercial Paper) ของหลายประเทศให้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในการประชุมระดับนานาชาติเพื่อทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงินและเช็ค ณ นครเจนีวา ระหว่างวันที่ 13 พฤษภาคม ถึงวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 1930 แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการที่น่าสนใจของกระบวนการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎหมายภายในของประเทศ ในการประชุมครั้งนี้ได้มีการลงมติยอมรับและเปิดให้ลงนามในอนุสัญญา 3 ฉบับในวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 1930 ได้แก่

ฉบับที่ 1 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 (Convention Providing a Uniform Law Bills of Exchange and Promissory Notes 1930) พร้อมกับภาคผนวก 2 ฉบับและพิธีสาร (Protocol) อีก 1 ฉบับ

ฉบับที่ 2 อนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเกี่ยวกับการขัดกันบางประการแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ 1930 (Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Law in Connection with Bills of Exchange and Promissory Notes 1930) พร้อมกับพิธีสารอีก 1 ฉบับ

ฉบับที่ 3 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายอากรแสตมป์ที่เกี่ยวกับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 (Convention on Stamp Laws in Connection with Bills of Exchange and Promissory Notes 1930) พร้อมกับพิธีสารอีก 1 ฉบับ

อนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวได้รับการลงนามทันทีโดยผู้แทนจาก 26 รัฐ ทั้งนี้ประเทศสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) ได้ลงนามเฉพาะในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายแสตมป์ที่เกี่ยวกับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินเท่านั้น ส่วนสหรัฐอเมริกาได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับใดเลย สำหรับการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาต้องกระทำก่อนวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1933 และอนุสัญญาแต่ละฉบับดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 90 วัน นับแต่วันที่มีการให้สัตยาบันโดยรัฐสมาชิกขององค์การสันนิบาตชาติ (League of Nations) หรือรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกขององค์การดังกล่าวจำนวนทั้งสิ้น 7 รัฐ โดย 3 ใน 7 รัฐที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวต้องเป็นสมาชิกถาวรในคณะมนตรีแห่งสันนิบาตชาติ (The Members of the League of Nations Permanently Represented on the Council) ด้วย³⁸

ในการประชุมพิจารณาครั้งที่ สอง กรมสารสุดท้าย (Final Act) ของการประชุมในปี ค.ศ. 1931 มีการยอมรับและเปิดให้ลงนามในอนุสัญญา 3 ฉบับ ได้แก่

ฉบับที่ 1 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของเช็ค ค.ศ. 1931 (Convention Providing a Uniform Law for Cheques 1931)

ฉบับที่ 2 อนุสัญญาว่าด้วยการระงับการขัดกันของกฎหมายเกี่ยวกับเช็ค ค.ศ. 1931 (Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Law in Connection with Cheques 1931)

ฉบับที่ 3 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายอากรแสตมป์เกี่ยวกับเช็ค ค.ศ. 1931 (Convention on the Stamp Laws in Connection with Cheques 1931)

(2.2) มูลเหตุของการจัดทำอนุสัญญาเจนีวา

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912 ไม่ประสบความสำเร็จในการสร้างเอกภาพของกฎหมายตั๋วแลกเงินในระดับสากล นอกจากการเข้ามาแทรกของสงครามโลกครั้งที่ 1 แล้วบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเฮกนั้น ไม่สามารถทำให้เกิดความยอมรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo-American) หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เนื่องจากยังมีปัญหาความแตกต่างประเด็นกฎหมายของระบบกฎหมายเอกรูปของกรุงเฮกและระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo-

³⁸ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 43-44.

American) หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ความแตกต่างในลักษณะทั่วไปของทั้งสองระบบมี 2 ประการหลัก คือ

ประการแรก คือ “แบบ” (Formal) ซึ่งอนุสัญญากรุงเฮกได้ดำเนินการตามกฎหมายตัวแลกเงินของเยอรมนี ค.ศ. 1849 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีมลรัฐต่าง ๆ ซึ่งมีกฎหมายต่างกัน แม้ว่าจะอยู่ในอาณาจักรเดียวกัน จึงมีร่างพระราชบัญญัติกฎหมายเอกรูปของตัวแลกเงินขึ้น แต่เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายที่มีอยู่ในแต่ละมลรัฐจึงไม่ได้รับการยอมรับ ดังนั้น จึงนำไปสู่กฎหมายตัวแลกเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1849 ซึ่งรวบรวมเฉพาะ “แบบ” ของกฎหมายตัวแลกเงินทำให้มลรัฐต่าง ๆ ยอมรับได้ง่ายขึ้นและทำให้สามารถสร้างเอกภาพของกฎหมายได้ อนุสัญญากรุงเฮกจึงใช้วิธีการเดียวกัน ซึ่งระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo-American) หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องแบบ

ประการที่สอง ระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo-American) หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้น จะมุ่งเน้นรายละเอียดหรือกฎเกณฑ์มากกว่าอนุสัญญากรุงเฮก ทั้งนี้ใช้เพราะอนุสัญญากรุงเฮกเป็นกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นเหตุผลในเชิงปฏิบัติมากกว่า จะต้องบัญญัติเน้นหลักกฎหมายทั่วไปมากกว่ากฎหมายภายใน แต่เป็นเพราะว่าระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo-American) หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้นบัญญัติกฎหมายมาจากคำพิพากษาของศาลซึ่งจะมีรายละเอียดในเนื้อหาค่อนข้างมาก จึงมีกฎเกณฑ์พิเศษเฉพาะมากมาย ส่วนระบบกฎหมายของกลุ่มภาคพื้นทวีปนั้นจะอธิบายหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้าง ๆ ไว้ เพื่อให้ผู้พิพากษาได้นำบทบัญญัติเหล่านั้นไปประยุกต์ปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี

อย่างไรก็ตาม จากการที่กฎหมายเอกรูปของกรุงเจนีวามีพื้นฐานมาจากกฎหมายเอกรูปของกรุงเฮกซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดเท่านั้น โดยทั่วไปแล้วอนุสัญญากรุงเจนีวสามารถช่วยขจัดความแตกต่างของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมนีเท่านั้น ดังนั้น อนุสัญญากรุงเจนีวจึงไม่สามารถสร้างเอกภาพให้เกิดขึ้นได้ เพราะยังไม่สามารถขจัดความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมาย แองโกลอเมริกัน (Anglo-American) หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้ แต่ยังคงมีความพยายามในการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวแลกเงินต่อไป

(2.3) การบังคับใช้ของอนุสัญญา

อนุสัญญากรุงเจนีวว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 นั้น ได้มีการให้สัตยาบันจากประเทศต่าง ๆ ดังนี้ คือ สาธารณรัฐออสเตรีย เบลเยียม บราซิล เดนมาร์ก ฟินแลนด์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรีซ ฮังการี อิตาลี ญี่ปุ่น ลักเซมเบิร์ก นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ โปแลนด์ สวีเดน โปรตุเกส สวิตเซอร์แลนด์ โมนาโก

และรัสเซีย และมีบางประเทศที่ร่วมลงนามแต่ยังมีได้ให้สัตยาบันคือ โคลัมเบีย เอกวาดอร์ สเปน เปรู เซเชลล์ โสโลมอนเวีย ยูโกสลาเวีย และตุรกี นอกจากนี้ยังมีบางประเทศที่รับเอา (Adopt) กฎหมายเอกรูปนี้ คือ อาฟกานิสถาน อัลบาเนีย อัลจีเรีย อาร์เจนตินา บัลกาเรีย กัมพูชา เอธิโอเปีย ไฮติ จอร์แดน ตุรกี ฮอนดูรัส ไอซ์แลนด์ อินโดนีเซีย อิหร่าน อิสราเอล สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เลบานอน ลิเบีย โมร็อกโก โรมาเนีย ซาอุดีอาระเบีย ซีเรีย ตองก้า ตูนิเซีย และเยเมน

จะเห็นได้ว่าประเทศที่ให้สัตยาบันหรือรับเอาอนุสัญญากรุงเจนีวา นี้ ล้วนแต่เป็นประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ขณะที่กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มิได้ให้สัตยาบันหรือรับเอากฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด โดยเฉพาะสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา แม้ว่าทั้งสองประเทศจะได้เข้าร่วมประชุมด้วยก็ตาม อนุสัญญากรุงเจนีวาจึงไม่ประสบความสำเร็จในการสร้างเอกภาพของกฎหมายได้ เพราะไม่สามารถขจัดความแตกต่างระหว่างสองระบบกฎหมายหลักของโลกได้ โดยไม่สามารถชักนำประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาได้

ในขณะเดียวกันระหว่างประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเจนีวา ด้วยกันเองก็ยังคงมีความแตกต่างของระบบกฎหมายตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน เนื่องจากอนุสัญญากรุงเจนีวาได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนไว้ในภาคผนวกที่ 2 ถึง 22 ข้อ โดยอนุญาตรให้ประเทศภาคีสมาชิกตั้งข้อสงวนจากบทบัญญัติหลักของอนุสัญญาได้ การที่เปิดโอกาสให้มีการตั้งข้อสงวนได้มากมายนี้ เป็นข้อบ่งชี้ถึงความเหนียวแน่นของจารีตประเพณีท้องถิ่น (Local Custom) ซึ่งแต่ละประเทศต่างก็ยังคงต้องการไว้ โดยการตั้งข้อสงวนจึงเป็นไปได้ยากที่จะขจัดความหลากหลายได้อย่างแท้จริง และเป็นการย่ำเตือนถึงความพยายามในการสร้างเอกภาพแห่งกฎหมายตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินในอนาคตด้วยว่าอาจจะต้องเปลี่ยนแนวทางในการสร้างเอกภาพ เพื่อให้เกิดเอกภาพของกฎหมายตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินอย่างแท้จริง อนุสัญญากรุงเจนีวาจึงเป็นเพียงลดความแตกต่างของระบบกฎหมายภาคพื้นทวีปด้วยกัน คือระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมนีเท่านั้น

ตัวแทนจาก 20 ประเทศลงนาม ประเทศไทยมิได้ลงนามเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ประเทศที่เข้าเป็นภาคีก็จะร่างกฎหมายภายในของแต่ละประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญา บางประเทศที่ไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาได้นำเอาบทบัญญัติตามอนุสัญญาดังกล่าวไปเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายภายในของตนด้วย ผลทำให้การออกกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีลักษณะไปในทางเดียวกันมากยิ่งขึ้น กฎหมายตัวแลกเงินของไทยมีอนุสัญญานครเจนีวาเป็นแม่แบบ ซึ่งอนุสัญญานครเจนีวามีบทบัญญัติที่ผสมผสานกันระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) แต่ใกล้เคียงระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มากกว่า และอาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญานครเจนีวาเป็นการสังเคราะห์ลักษณะเฉพาะของกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศสเข้าด้วยกัน

(3) อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 (United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Note 1988 หรือ Vienna Convention 1988) ซึ่งมีวิวัฒนาการอนุสัญญากรุงเวียนนา ดังนี้

จากความล้มเหลวของอนุสัญญากรุงเฮกและอนุสัญญากรุงเจนีวาจึงได้มีการพยายามสร้างเอกภาพให้แก่ระบบกฎหมายตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศอีกครั้ง

(3.1) ภูมิหลังในการจัดทำอนุสัญญา

จากสภาพการแบ่งกลุ่มระหว่างระบบกฎหมายตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินของ Geneva Uniform Law ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และ ระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน Anglo-American หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เนื่องจากประเด็นปัญหาที่ขัดแย้งกันนับแต่การจัดทำอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912 ยังมิได้รับการแก้ไข เพราะอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 หรือ Geneva Uniform Law มีพื้นฐานจากบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเฮก เกือบทั้งหมดความเป็นเอกภาพโดยการริเริ่มของสถาบันระหว่างประเทศ เพื่อการสร้างความเป็นเอกภาพขึ้นในระบบกฎหมายเอกชน (The International Institute for the Unification of Private Law: UNIDROIT) อันเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ดำเนินการสร้างความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายเอกชน ได้ทำการศึกษาความเป็นไปได้ในการสร้างเอกภาพของกฎหมายตั๋วแลกเงินและได้ข้อสรุปในปี ค.ศ. 1955 ว่าควรจัดทำกฎหมายเอกรูปเพื่อใช้บังคับแก่ตั๋วแลกเงินที่ใช้ระหว่างประเทศเท่านั้น

ปี ค.ศ. 1968 คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ได้กำหนดแผนการทำงานในการประชุมครั้งแรก เกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ (The International Sale of Goods) การชำระเงินระหว่างประเทศ (International Payments) และ อนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ (Commercial Arbitration) ทั้งนี้ได้ดำเนินการสร้างเอกภาพทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศสำเร็จในการดำเนินงานแล้วสองส่วน คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Vienna 1980) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2531 และอนุสัญญาว่าด้วยอายุความของการซื้อขายระหว่างประเทศ (The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods หรือ New York 1974) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2531

ในส่วนของอนุญาโตตุลาการ UNCITRAL ประสบความสำเร็จใน The UNCITRAL Arbitration Rules (1976) ซึ่งเป็นที่รู้จักและนำไปใช้อย่างกว้างขวางและ The

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) ซึ่งได้มีการบังคับใช้ในประเทศแคนาดา ไชปรัส ในจิเรียและแคลิฟอร์เนียแล้ว

ในส่วนที่สามว่าด้วยการชำระเงินระหว่างประเทศ ได้รับความสำเร็จในการจัดทำ The UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers อย่างไรก็ตามงานที่นับว่ามีความสำคัญและเป็นเป้าหมายหลักนั้น และดำเนินการสำเร็จในลำดับต่อมาคืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ (The United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes) โดยในการประชุมครั้งแรกได้เสนอเรื่องการสร้างความสอดคล้องและความเป็นเอกภาพแก่กฎหมายเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่างเห็นควรให้นำ Geneva Uniform Law มาเป็นพื้นฐานในการสร้างเอกภาพและแก้ไขข้อบกพร่องของอนุสัญญาดังกล่าว เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน Anglo-American

ปี ค.ศ. 1969 หลังจากที่ได้ศึกษาแล้ว UNCITRAL จึงเลือกที่จะร่างกฎหมายเอกรูปขึ้นใหม่เพื่อใช้บังคับกับตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้ระหว่างประเทศโดยเฉพาะสอดคล้องกับข้อสรุปในปี ค.ศ. 1955 ของ UNIDROIT และได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบผลกระทบต่าง ๆ ของกฎหมายตั๋วแลกเงินที่ใช้บังคับในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยได้รับคำปรึกษาอย่างใกล้ชิดจากสถาบันการธนาคารและสถาบันการค้าต่าง ๆ เช่น ประชาคมยุโรป (European Economic Communities: EEC) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund -IMF) UNDRIOT สภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce) เป็นต้น และได้จัดทำแบบสอบถามเกี่ยวกับผลกระทบของตราสารเปลี่ยนมือส่งให้รัฐบาล สถาบันการค้า และสถาบันธนาคารทั่วโลก เพื่อให้ทราบถึงวิธีการปฏิบัติที่ใช้อยู่เกี่ยวกับการชำระเงินระหว่างประเทศและปัญหาที่เกิดขึ้นในธุรกรรมระหว่างประเทศจากการใช้ตราสารเปลี่ยนมือ

ปี ค.ศ. 1971 UNCITRAL ได้มีมติให้จัดเตรียมร่างกฎหมายเอกรูปเพื่อบังคับใช้กับตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้ในธุรกรรมระหว่างประเทศ

ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1972 ได้มีการเสนอร่างฉบับแรกแก่ UNCITRAL ซึ่งจะมีเนื้อหาเกี่ยวกับตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศโดยเฉพาะซึ่งค่อนข้างแคบ และได้มีการขอให้ขยายขอบเขตของกฎหมายให้รวมถึงตั๋วสัญญาใช้เงินด้วย คณะกรรมาธิการจึงได้ตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือระหว่างประเทศ ประกอบด้วยตัวแทนจาก 8 ประเทศ ได้แก่ อียิปต์ ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร อินเดีย เม็กซิโก ไนจีเรีย สหรัฐอเมริกาและสหภาพ

โซเวียต เพื่อจัดเตรียมร่างกฎหมายเอกรูปว่าด้วยตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ โดยได้มีการขอให้คณะทำงานพิจารณาขยายไปถึงกฎหมายเอกรูปว่าด้วยเช็ค

เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1972 UNCITRAL จึงได้ส่งร่างกฎหมายเอกรูปว่าด้วยตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศพร้อมคำอธิบาย (Draft Uniform Law on International Bills of Exchange and International Promissory Notes with Commentary) ให้แก่คณะทำงาน (Working Group) ได้ประชุม

ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1973 จัดประชุมคณะทำงานเป็นครั้งแรก

วันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 The UN General Assembly ได้มีมติที่ 43/165 รับร่างอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศและเปิดให้ประเทศต่าง ๆ ลงนาม

ในการเตรียมอนุสัญญานี้ใช้ระยะเวลาร่วม 15 ปี ด้วยเหตุผลที่ต้องการสร้างเอกภาพในกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนี้จึงมีความมุ่งหมายที่จะกำหนดกฎหมายเอกรูปสำหรับการชำระเงินระหว่างประเทศ โดยมีได้เข้ามาแทนที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศแต่อย่างใด

(3.2) มูลเหตุของการจัดทำอนุสัญญา

จากการลดความหลากหลายของกฎหมายตั๋วแลกเงินลงมาเป็นระบบกฎหมายหลัก 2 ระบบ คือ ระบบเจนีวา Geneva Uniform Law และระบบแอ่งโกลอเมริกัน Anglo-American ซึ่งทั้งสองระบบนั้นยังคงมีข้อแตกต่างกันอยู่ ระบบแอ่งโกลอเมริกัน Anglo-American นั้นมีแนวโน้มในการยอมรับประเพณีของพ่อค้า (Mercantile Custom) และเปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่พิเศษเฉพาะในแต่ละคดี ซึ่งตรงข้ามกับระบบเจนีวา Geneva Uniform Law ซึ่งเน้นหนักในเรื่อง “แบบ” (Formal Requisites) และกำหนดเวลาการยื่นตั๋วและกระบวนการเรียกร้องให้คู่สัญญาลำดับรองชำระหนี้

กรณีกำหนดเวลาในการยื่นตัวนั้น ระบบเจนีวา Geneva Uniform Law จะกำหนดเวลาไว้แน่นอนโดยไม่ต้องสืบพยานบุคคล เช่น ตัวใช้เงินเมื่อทวงถาม ตัวใช้เงินเมื่อได้เห็น ตัวใช้เงินภายในเวลาที่กำหนดนับแต่ได้เห็น จะต้องนำตัวมายื่นให้ใช้เงินหรือรับรองภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ลงในตัว ซึ่งระบบแอ่งโกลอเมริกัน Anglo-American นั้นไม่กำหนดเวลาที่แน่นอนโดยจะบัญญัติกว้าง ๆ ว่า “เวลาอันสมควร” และพิสูจน์ด้วยพยานบุคคล ในกฎหมายเดิมของอเมริกา “Negotiable Instrument Law” ยังบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ทรงที่จะเดิมวันที่ที่ถูกต้องลงในตัวซึ่งไม่มีวันที่ด้วย

ระบบเจนีวา Geneva Uniform Law เน้นเรื่องการทำคำคัดค้าน โดยบัญญัติให้ตัวแลกเงินทุกประเภทต้องทำคำคัดค้านเมื่อตัวขาดความน่าเชื่อถือ ส่วนระบบแองโกลอเมริกัน Anglo-American บัญญัติให้ทำคำคัดค้านเฉพาะกรณีที่ตัวแลกเงินนั้นออกและใช้เงินต่างมลรัฐ

ความแตกต่างเช่นนี้ จึงนำไปสู่ความยุ่งยากในกรณีที่มีการหมุนเวียนตัวเงินดังกล่าวในแวดวงการค้าระหว่างประเทศ UNCITRAL จึงได้เริ่มศึกษาการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวแลกเงินที่ใช้ในธุรกรรมระหว่างประเทศขึ้น โดยศึกษาบนพื้นฐานของความเห็นและข้อเสนอแนะของรัฐบาลต่าง ๆ ตลอดจนสถาบันการค้า และสถาบันการธนาคารทั่วโลก เพื่อตอบสนองความต้องการใช้ตัวแลกเงินในทางการค้าระหว่างประเทศได้อย่างแท้จริง อันจะนำไปสู่การสร้างเอกภาพในทางปฏิบัติด้วย ทั้งนี้ UNCITRAL ได้เสนอให้เลขาธิการใหญ่จัดทำแบบสอบถามส่งไปยังรัฐบาลต่าง ๆ และสถาบันการค้าและการธนาคารทั่วโลก โดยได้ทำการวิเคราะห์คำตอบจากแบบสอบถามดังกล่าว ซึ่งได้สะท้อนปัญหาที่ประสบอยู่ในการใช้ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศหลายประการ ดังนี้

1) ปัญหาเรื่องรูปแบบและเนื้อหาของตัวแลกเงิน

แม้ว่าระบบเจนีวา Geneva Uniform Law และระบบแองโกลอเมริกัน Anglo-American จะมีลักษณะร่วมกันอยู่หลายประการในเรื่องรูปแบบและเนื้อหาของตัวแลกเงิน แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างที่สำคัญอยู่หลายประการซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาได้ในกรณีที่ได้มีการออกตัวแลกเงินตามบทบัญญัติของประเทศที่เป็นสถานที่ออกตัวแล้ว แต่รูปแบบและเนื้อหาของตัวนั้นไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของประเทศที่เป็นสถานที่ใช้เงินในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ผลของข้อความในตัวที่อ้างถึงมูลหนี้เดิม

(2) ผลของข้อความที่ระบุไว้ในตัวว่า “ห้ามเปลี่ยนมือ”

(3) การกระทำที่แปลกไปจากธรรมเนียมปฏิบัติว่าด้วยการลงลายมือชื่อในการออกตัว รับรองหรือสลักหลังตัว

(4) ตัวแลกเงินที่ชำระหนี้เป็นงวด ๆ ซึ่งได้มีผู้ตอบแบบสอบถามรายหนึ่งให้ความเห็นว่า ระบบกฎหมายเอกรูปของเจนีวานั้นห้ามมิให้แบ่งชำระหนี้ตามตัวเป็นงวด ๆ ขณะที่ในการปฏิบัตินั้นมักมีการทำสัญญาระบุให้ชำระเงินเป็นงวด ๆ

(5) การไม่ระบุข้อความว่า “ตัวแลกเงิน” ลงบนตัว จากคำตอบแบบสอบถามได้ชี้แจงว่า การระบุข้อความว่า “ตัวแลกเงิน” (Bills of Exchange) นั้นบางกรณีเป็นเรื่องที่จำเป็นเพื่อให้ผู้ออกตัวยืนยันว่าตัวนั้นเป็นตัวแลกเงินตามบทบัญญัติของประเทศที่เป็นสถานที่ใช้เงิน และความแตกต่างของข้อบังคับเรื่องแบบ (Formal Requirement) เช่นนี้ทำให้เป็นการยากที่จะบอกว่าตราสารนั้นเป็นตัวแลกเงินหรือเชื่อกันจากนี้ยังปรากฏปัญหาว่าสถาบันการ

ธนาคารในระบบเงินเวลานั้น ไม่ยอมรับตั๋วที่ระบุข้อความว่า “First of Exchange” หรือ “Sale of Exchange” แทนข้อความว่า “Bills of Exchange”

(6) ข้อกำหนดเรื่องดอกเบี้ย ซึ่งระบบเงินเวลาได้วางข้อกำหนดเรื่องดอกเบี้ยไว้ ขณะที่ในระบบแองโกลอเมริกัน Anglo-American ไม่ได้กำหนดไว้ ได้มีผู้เสนอให้มีกฎหมายเอกรูปที่กำหนดให้ตัวแลกเงินสามารถใช้บังคับเรียกดอกเบี้ยได้เช่นเดียวกับเงินต้น เพราะในทางการค้าระหว่างประเทศจะเกิดความยุ่งยากในการออกตัวแลกเงินเพื่อชำระค่าสินค้า ในกรณีที่สัญญาซื้อขายระบุให้ดอกเบี้ยและค่าสินค้าแยกต่างหากจากกันซึ่งจะทำให้รวมดอกเบี้ยเข้าไว้ในจำนวนเงินตามตัวไม่ได้

2) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญา
ข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ของคู่สัญญา ได้มีการเรียกร้องให้สร้างเอกภาพเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ทรงจากข้อต่อสู้ของลูกหนี้

ข้อกำหนดยกเว้นความรับผิด มีผู้เห็นว่าระบบกฎหมายเอกรูปของเงินเวลานั้น ห้ามผู้ออกตัวแลกเงินระบุจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของตนจากการใช้เงินซึ่งขัดกับความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่ใช้ตัวแลกเงินในทางการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะกรณีที่เป็น การออกตัวแลกเงินในฐานะที่เป็นเอกสารที่ให้สินเชื่อ ซึ่งยังขัดกับบทบัญญัติของการปฏิบัติและประเพณีของ ICC (ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) เกี่ยวกับการให้สินเชื่อในการออกตัวโดยห้ามใช้สิทธิไล่เบี้ยกับผู้ออกตัว

การรับรองโดยมีเงื่อนไข หรือการสลักหลังโดยมีเงื่อนไข จะเกิดปัญหาได้กรณีที่การรับรองนั้นไม่ได้ระบุวันที่ ซึ่งในระบบกฎหมายจารีตประเพณีผู้ทรงสามารถเติมวันที่ที่เหมาะสมลงบนตัวนั้นได้ ขณะที่ระบบเงินเวลา ผู้ทรงจะต้องทำคำคัดค้านการรับรองที่ไม่ระบุวันที่

ความรับผิดของบุคคลภายนอกซึ่งได้ลงลายมือชื่อในตั๋ว กรณีที่มีการลงลายมือชื่อเป็นการประกันการใช้เงินตามตัว ซึ่งระบบเงินเวลานั้นยอมรับหลักเรื่องอวัล (Aval) หากมิได้ระบุว่าเป็นการประกันคู่สัญญาฝ่ายใดแล้ว ให้สันนิษฐานว่าเป็นการประกันผู้ออกตัว (มาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเจนีวา) ทั้งนี้ยังมีความแตกต่างอยู่เพราะบางประเทศ เช่น ประเทศ สวิตเซอร์แลนด์นั้นถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานที่สามารถนำสืบหักล้างได้ และบางประเทศ เช่น ประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดไม่สามารถนำสืบหักล้างได้ และบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีคำพิพากษาของศาลทั้งสองแนว ขณะที่พระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศสหราชอาณาจักร (มาตรา 56) ถือว่าผู้ที่ลงลายมือชื่อในตั๋ว นอกเหนือจากในฐานะผู้สั่งจ่ายหรือผู้รับรองตัวแล้ว ต้องรับผิดในฐานะเป็นผู้สลักหลังต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in Due Course) เว้นแต่จะยกเว้นความผิดไว้ตามมาตรา 16 (1) และระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

(Uniform Commercial Codes มาตรา 3-402) ถือว่ากรณีที่การลงลายมือชื่อนั้นไม่ระบุชัดให้ถือว่าเป็นการสลักหลัง

ความแตกต่างในแนวคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่อง “Consideration” หรือ “Value” และ “Provision” หรือ “Abstraction” แต่ความแตกต่างเหล่านี้ไม่ปรากฏว่าก่อให้เกิดความยุ่งยาก

การปลอมตัวและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัว กรณีลงลายมือชื่อปลอมและสลักหลังปลอมนั้น มีความแตกต่างกันของระบบกฎหมายหลักเกี่ยวกับการอ้างสิทธิจากการสลักหลังปลอม ซึ่งตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของสหราชอาณาจักรนั้น ผู้ใดจะอ้างสิทธิจากลายมือชื่อปลอมไม่ได้ และถือว่าลายมือชื่อปลอมนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้ด้วย ขณะที่ระบบอนุสัญญากรุงเจนีวา มาตรา 16 กลับยอมรับหลักที่ตรงกันข้าม คือผู้ทรงตัวซึ่งแสดงให้เห็นปรากฏสิทธิโดยการสลักหลังไม่ขาดสายย่อมได้รับโอนสิทธิตามตัวแม้จะปรากฏลายมือชื่อปลอมในตัวก็ตาม ส่วนระบบกฎหมายอเมริกา (UCC มาตรา 3 - 404) นั้นบัญญัติในทำนองเดียวกับระบบกฎหมายสหราชอาณาจักรว่าการลงลายมือชื่อโดยมิชอบ (Unauthorized Signature) ถือว่าเป็นอันใช้ไม่ได้เว้นแต่เจ้าของลายมือชื่อจะได้ให้สัตยาบันรับรอง โดยได้ให้นิยามของการลงลายมือชื่อโดยมิชอบไว้ในมาตรา 1 - 201 ให้รวมถึงการปลอมลายมือชื่อและการลงลายมือชื่อโดยตัวแทนซึ่งกระทำความผิดอาญา ปัญหาเรื่องการลงลายมือชื่อปลอมนั้นเป็นปัญหาที่มีผู้ให้ความสนใจมาก

ตัวแลกเงินหาย มีปัญหาที่แตกต่างกันของหลักที่นำมาใช้บังคับในเรื่องนี้ได้แก่ สิทธิของคู่สัญญาในกรณีที่ตัวเงินหรือถูกขโมย การยกเลิกตัวที่หาย หน้าที่ในการออกตัวใหม่ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตัวหายไปจากความครอบครอง การระงับซึ่งหน้าที่ตามตัว

คำคัดค้านและการบอกกล่าวกรณีตัวขาดความเชื่อถือ

(1) คำคัดค้านการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน ทั้งระบบกฎหมายเอกรูปแห่งเจนีวาและระบบกฎหมาย Anglo-American ต่างก็กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิไล่เบี้ยต่อผู้ส่งจ่ายและผู้สลักหลัง โดยให้ผู้ทรงตัวคำคัดค้านกรณีตัวขาดความเชื่อถือ เพราะเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินแต่ในระบบ Anglo-American นั้นบังคับใช้สำหรับกรณีที่ตัวแลกเงินระหว่างประเทศเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายของบางประเทศถือว่าคำคัดค้านเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องทำเพื่อใช้สิทธิทางกฎหมายต่อผู้รับรองตัวเท่านั้น มิได้เป็นเงื่อนไขของการใช้สิทธิไล่เบี้ย ปัญหาคือกรณีที่มีการอาวัลผู้รับรองนั้น ผู้ทรงจะใช้สิทธิทางกฎหมายต่อผู้รับประกันการไม่ใช้เงินของผู้รับรองนั้นต้องทำคำคัดค้านหรือไม่ และในบางประเทศได้บัญญัติกฎหมายให้การคัดค้านเป็นสิ่งที่ต้องทำตามกฎหมายซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ ผู้ส่งจ่ายและผู้สลักหลังทั้งหลายจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบที่มีความแตกต่างเกี่ยวกับผลของการทำคำคัดค้านหรือไม่ทำคำคัดค้านนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในการใช้สิทธิเรียกร้อง

(2) แบบของคำคัดค้าน

(3) กำหนดเวลาทำคำคัดค้าน

นอกจากปัญหาความแตกต่างของระบบกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีปัญหาของหลักเกณฑ์หรือหลักกฎหมายที่ใช้กันอย่างกว้างขวางนั้นไม่เหมาะสมกับวิธีการปฏิบัติสมัยใหม่ และไม่อาจสนองตอบความต้องการทางการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้สถาบันธนาคารและนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็ประสบกับความยุ่งยากในการทำความเข้าใจกับหลักกฎหมายของประเทศอื่นที่แตกต่างไปจากระบบกฎหมายของประเทศตน ความแตกต่างเหล่านี้ได้นำไปสู่ความยุ่งยากของการหมุนเวียนตัวแลกเงินในระหว่างประเทศจึงทำให้ UNCITRAL เริ่มศึกษาการสร้างเอกภาพของกฎหมายตัวแลกเงินที่ใช้ในธุรกรรมระหว่างประเทศ

3) การบังคับใช้ของอนุสัญญา

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 นั้น ปรากฏว่ามีประเทศที่ลงนามแล้ว 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และรัสเซีย แต่ยังไม่ให้สัตยาบันสารและจนถึงวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 2011 ได้มีประเทศที่ได้ให้สัตยาบันและภาคยานุวัติแล้ว 4 ประเทศ คือ เม็กซิโก กินี กาบองและไลบีเรีย

จะเห็นได้ว่าประเทศที่ได้ลงนามนั้นเป็นประเทศในระบบแองโกลอเมริกัน Anglo-American Law จึงนับเป็นครั้งแรกของความพยายามนับแต่อนุสัญญากรุงเฮก ซึ่งล้วนแต่ได้รับการยอมรับจากประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์เท่านั้น ที่ได้รับการยอมรับจากประเทศในระบบแองโกลอเมริกัน Anglo-American โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาซึ่งนับเป็นประเทศมหาอำนาจและเป็นผู้นำทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญาได้กำหนดว่าจะต้องมีการให้สัตยาบันและภาคยานุวัติ 10 ประเทศ จึงทำให้อนุสัญญานับนี้มีผลบังคับใช้ ดังนั้น จึงยังต้องติดตามต่อไปว่าอนุสัญญานับนี้จะได้รับการยอมรับจากนานาประเทศเพื่อสร้างเอกภาพแก่กฎหมายตัวแลกเงินระหว่างประเทศและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศให้ประสบความสำเร็จต่อไป

โดยเป็นอนุสัญญาที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญานครเจนีวาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตัวแลกเงินภายในประเทศแต่ละประเทศมีลักษณะเหมือนกันตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกตัวจะระบุให้ตัวเงินอยู่ภายใต้บังคับอนุสัญญากรุงเวียนนาก็ได้โดยการใช้คำว่าตัวแลกเงินระหว่างประเทศหรือตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศและตัวแลกเงินนั้นจะต้องมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับประเทศตั้งแต่สองประเทศขึ้นไปโดยประเทศหนึ่งประเทศใดต้องเป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา

2.1.2.2 ประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายตัวแลกเงินในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น เริ่มมีการใช้ตัวแลกเงินกันเมื่อมีการค้าขายกับชาวต่างชาติ ในลักษณะที่เปิดประเทศในช่วงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แต่ในระยะเริ่มแรก

นั้นไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงิน เมื่อมีคดีเกิดขึ้นศาลไทยก็พิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้หลักกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะคือหลักกฎหมายอังกฤษ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 345/ร.ศ.128, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 560/ร.ศ.128, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 862/2467 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 914/2467 อย่างไรก็ตามต่อมาประเทศไทยก็มีกฎหมายตัวแลกเงินเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นครั้งแรกคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 พ.ศ. 2467 และต่อมาก็ได้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับใหม่อันเป็นฉบับปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 พ.ศ. 2471 (มาตรา 898-1011) โดยในการร่างกฎหมายตัวแลกเงินของประเทศไทยนี้ได้แบบอย่างจากกฎหมายภายในประเทศต่าง ๆ และอนุสัญญาต่าง ๆ กล่าวคือกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี สวิส ญี่ปุ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้อาศัยหลักการส่วนใหญ่ตาม The Bills of Exchange Act ของประเทศอังกฤษ³⁹ อนุสัญญาเฮกของสันนิบาตชาติ (อนุสัญญาที่ประเทศไทยนำมาเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินคือ อนุสัญญาว่าด้วยการรวมกฎหมายตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1912 ซึ่งทำขึ้น ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ (Convention on the Unification of the Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes, 1912) ต่อไปเรียกว่าอนุสัญญากรุงเฮก หรือ Hague Convention ซึ่งทำขึ้นในปี พ.ศ. 2455 เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายตัวแลกเงินฉบับแรกในปี พ.ศ. 2467 คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 และปัจจุบัน ในปี พ.ศ. 2471 ซึ่งเป็นช่วงก่อนที่อนุสัญญาเจนีวาจะบังคับใช้ แต่อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้รับการสัตยาบันเพราะมีสงครามโลกครั้งที่ 1 เกิดขึ้น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1930 ตรง พ.ศ. 2473 จึงได้มีการประชุมอนุสัญญาเกี่ยวกับตัวแลกเงินขึ้นใหม่ที่กรุงเจนีวา และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติอนุสัญญาฉบับข้าง แต่ส่วนใหญ่ยังคงเหมือนเดิม ดังนั้น แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะตัวเงินของประเทศไทยจะได้รับแบบอย่างมาจากอนุสัญญาเฮก แต่ก็มีส่วนเหมือนกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเจนีวาอยู่ด้วย เพราะอนุสัญญาเจนีวาปรับอนุสัญญาเฮกมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเฉพาะบางส่วนเท่านั้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว) และกฎหมายตัวแลกเงินของรัฐนิวยอร์ก ดังนั้นทำให้กฎหมายตัวแลกเงินของประเทศไทยเป็นระบบที่ผสมระหว่างระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ของยุโรปและระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)⁴⁰

ดังนั้นกฎหมายลักษณะตัวแลกเงินของไทยไม่ได้เกิดจากความต้องการของสังคมหรือเศรษฐกิจในประเทศแต่เป็นการจัดทำกฎหมายลักษณะตัวเงินโดยเหตุจำเป็นให้ไทยมีสภาพทาง

³⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), หน้า 264.

⁴⁰ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 3-6.

กฎหมายขัดแย้งกับนานาอารยประเทศ เนื่องจากปัญหาและการแก้ไขปัญหานั้นต้องมีกฎหมายตัว แลกเงิน ดังนั้นเป็นผลให้มีความแตกต่างประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของต่างประเทศอย่าง เห็นได้ชัด

2.1.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายตัวแลกเงิน

ในช่วงแรกที่มีการใช้ตัวแลกเงินนั้นยังไม่สามารถโอนกันได้ กล่าวคือ ผู้รับเงินไม่อาจโอนตัว ต่อไปให้เจ้าหนี้ของตนหรือโอนเพื่อขายลดหรือเพื่อประการอื่น ๆ แต่เนื่องจากความจำเป็นทางการค้า ของพ่อค้าที่ต้องการให้ตัวแลกเงินโอนเปลี่ยนมือกันได้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า เพื่อให้เกิดสภาพ คล่อง เพื่อสนับสนุนให้มีการค้าเงินตรา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างจารีตประเพณีและธรรมเนียม ปฏิบัติทางการค้าที่ใช้บังคับกับกิจกรรมทางการค้าโดยเฉพาะคือ ต้องการให้มีการโอนสิทธิในตัวแลก เงินกันได้ โดยได้มีการเขียนคำสั่งซึ่งให้ความหมายที่แสดงว่าสามารถโอนตราสารกันได้ เช่น จ่ายเงิน ตามคำสั่งของผู้รับเงินและมีการปฏิบัติโดยการสลักหลังดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนั้นก็ได้มีการ สร้างแนวความคิดทางกฎหมายในเรื่องตราสารเปลี่ยนมือขึ้นเพื่อใช้กับตัวแลกเงินโดยถือว่าตัวแลกเงิน เป็นตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือเป็นตราสารที่ต้องสามารถโอนกันได้และผู้รับโอนที่สุจริตได้รับสิทธิ ดีกว่าผู้โอน (Negotiability) ซึ่งเป็นสิทธิที่เทียบเท่ากับการได้รับเงิน เช่น ธนบัตร ทฤษฎีนี้ได้รับการ กล่าวอ้างและสนับสนุนจากนักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป เนื่องจากแรงผลักดันของ พ่อค้าและนักกฎหมายที่เห็นความสำคัญของการที่ต้องมีการโอนสิทธิในตัวแลกเงินกันได้และทำให้ ผู้รับโอนที่สุจริตมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ทำให้เกิดความมั่นคงทางการค้า จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองผู้รับ โอนซึ่งซื้อตัวแลกเงินในการค้ามากกว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแลกเงินคนเดิมที่เป็นลูกหนี้หรือผู้ที่ต้อง สูญเสียตัวแลกเงินไปจากความครอบครอง มิฉะนั้นจะไม่มีใครรับซื้อตัวแลกเงิน และผู้ที่มีตัวแลกเงินก็ ไม่สามารถขายตัวแลกเงินได้ ไม่มีสภาพคล่องในทางเศรษฐกิจของรัฐ โดยเฉพาะนักกฎหมายเยอรมนี ในสมัยนั้นและสมัยหลัง ๆ เช่น Heinrich Brunner และ Felix Meyer ต่อมารัฐต่าง ๆ จึงจำเป็นต้อง ให้การยอมรับและรับรองหลักการดังกล่าวตามที่นักกฎหมายและพ่อค้าเรียกร้อง เห็นได้จากประเทศ เยอรมนีได้มีการรวมกฎหมายตัวเงินของเยอรมันที่มีอยู่จำนวน 59 ฉบับซึ่งใช้ในรัฐต่าง ๆ และได้มีการ ใช้กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือฉบับเดียวกันที่ใช้กันเป็นการทั่วไปในทุกรัฐของเยอรมนี คือกฎหมาย ตราสารเปลี่ยนมือ ค.ศ. 1849⁴¹

การเกิดขึ้นของทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายตัวแลกเงินเกิดจากธรรมเนียมประเพณีของพ่อค้าที่ ต้องการให้ตัวแลกเงินสามารถโอนกันได้ง่ายและสะดวกและจากการปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องทาง แพ่งจึงพัฒนาหลักโอนสิทธิเรียกร้องจึงเกิดเป็นทฤษฎีของตราสารเปลี่ยนมือที่สามารถโอนสิทธิทางตัว

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 100-102.

แลกเงินได้และคุ้มครองผู้บริโภคที่สุจริต เป็นผลทำให้มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือที่เป็นตัวแลกเงิน

กล่าวโดยสรุป ไม่ว่าแนวคิด ทฤษฎี เกิดจากการปฏิบัติของพ่อค้าจนได้แนวคิดและทฤษฎี และบัญญัติกฎหมายมารองรับการปฏิบัติของพ่อค้าเพื่อให้สามารถบังคับได้ตามสัญญาตัวแลกเงิน การพัฒนาของกฎหมายตัวแลกเงินไม่ว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือในประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น เกิดจากการใช้มาอย่างยาวนานและได้พัฒนาเพื่อการแก้ไขปัญหาในขณะนั้นจนเป็นกฎหมายตัวแลกเงินที่เป็นสากล ในแต่ละประเทศทั่วโลกอาจมีความแตกต่างกันอันเกิดจากระบบกฎหมายและธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ ซึ่งทำให้กฎหมายแต่ละประเทศจึงยังมีความแตกต่างในรายละเอียดและการตีความของศาลเนื่องจากระบบศาลในโลกมีสองระบบที่สำคัญ เมื่อสหประชาชาติทำให้หลักเกณฑ์เดียวกันทั่วโลก ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายไม่ให้การยอมรับและให้สัตยาบันแก่นุสัญญาดังกล่าว ทำให้นุสัญญาไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ทำให้หลักการใช้ตัวแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลกนั่นเอง

2.1.4 ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีหรือทฤษฎีความล่าช้าทางวัฒนธรรม (The Culture Lag Theory)

ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี โดย William Fielding Ogburn ⁴²เป็นผู้หนึ่งที่นิยมเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ จึงถูกจัดเป็นบุคคลในกลุ่มหัวก้าวหน้าขณะนั้น ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมได้เสนอในปี พ.ศ. 2465⁴³ เทคโนโลยีเป็นกลไกหลักของความก้าวหน้า แต่ได้รับการตอบสนองจากสังคม Ogburn มีการพัฒนาทางเทคนิคสี่ขั้นตอน ได้แก่ การประดิษฐ์ การสะสม การแพร่กระจายและการปรับตัว

1) การประดิษฐ์ เป็นกระบวนการที่สร้างรูปแบบใหม่ของเทคโนโลยี สิ่งประดิษฐ์เป็นผลงานร่วมกันของฐานทางวัฒนธรรมที่มีอยู่ซึ่งไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เว้นแต่สังคมจะได้รับความรู้และความเชี่ยวชาญในพื้นที่นั้น ๆ แล้วในระดับหนึ่ง

2) การสะสม คือการเติบโตของเทคโนโลยีเนื่องจากสิ่งใหม่ ๆ ถูกประดิษฐ์ขึ้นอย่างรวดเร็วมากกว่าสิ่งเก่า ๆ จะถูกลืมและสิ่งประดิษฐ์บางอย่าง เช่น การเขียน ส่งเสริมกระบวนการสะสมนี้

⁴² William Fielding Ogburn, Social Change with Respect to Culture and Original Nature, October 10, 2018

⁴³ Ogburn, William Fielding (2465), การเปลี่ยนแปลงทางสังคมส่วนที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมและธรรมชาติเดิม นิวยอร์ก: BW Huebsch

3) การแพร่กระจาย คือการแพร่กระจายของความคิดจากกลุ่มวัฒนธรรมหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่งหรือจากกิจกรรมแขนงหนึ่งไปยังอีกสาขาหนึ่งและเมื่อมีแพร่กระจายนำสิ่งประดิษฐ์มารวมกันจึงรวมกันเป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่

4) การปรับตัวเป็นกระบวนการที่ด้านที่ไม่ใช่ด้านเทคนิคของการตอบสนองวัฒนธรรมการประดิษฐ์และการชะลอของกระบวนการปรับตัวนี้ใด ๆ ที่ทำให้เกิดความล่าช้าทางวัฒนธรรม

Ogburn ถือว่าสิ่งที่เขาเรียกว่าการประดิษฐ์ ซึ่งเป็นส่วนผสมใหม่ขององค์ประกอบทางวัฒนธรรมที่มีอยู่ เพื่อเป็นสาเหตุพื้นฐานของการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวิวัฒนาการทางวัฒนธรรม โดยสังเกตว่าการประดิษฐ์ที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อแง่มุมหนึ่งของวัฒนธรรมอาจต้องมีการปรับเปลี่ยนในด้านวัฒนธรรมอื่น เขาจึงแนะนำคำว่าล่าช้าทางวัฒนธรรมเพื่ออธิบายความล่าช้าในการปรับตัวให้เข้ากับการประดิษฐ์ แม้ว่าความล่าช้าโดยทั่วไปจะมองไม่เห็นในช่วงระยะเวลาอันยาวนานของประวัติศาสตร์ แต่ก็อาจรุนแรงมากในช่วงเวลาหนึ่งที่อาจคุกคามความแตกแยกอย่างสมบูรณ์ของสังคม ตัวอย่างเช่น นวัตกรรมที่สำคัญในกระบวนการทางอุตสาหกรรมอาจทำลายเศรษฐกิจ รัฐบาล และปรัชญาสังคมของประเทศ เมื่อเวลาผ่านไป ความสมดุลใหม่จะถูกสร้างขึ้นจากการหยุดชะงักเหล่านั้น⁴⁴

การเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรมนำไปสู่ความก้าวหน้าของสังคมมนุษย์ ในสังคมมนุษย์มีการการประดิษฐ์คิดค้นต่าง ๆ ทางวัตถุ เช่น เครื่องมือ อาวุธ คอมพิวเตอร์ มือถือ เป็นต้น รวมทั้งมนุษย์คิดค้นกระบวนการทางวิชาการต่าง ๆ (Technological process) การคิดค้นของมนุษย์ดังกล่าวจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรม การเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรม อาทิ เช่น มีการสื่อสารที่รวดเร็วผ่านระบบอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายต่าง ๆ มีตำแหน่งโปรแกรมเมอร์ ในขณะที่แฮกเกอร์ก็มุ่งที่จะขโมยข้อมูลต่าง ๆ บนระบบ ทำให้ในส่วนของบริหารภาครัฐจึงต้องมีกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์มารองรับให้ทัน เป็นต้น ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้มีพลังงานที่สังคมนำมาใช้ได้มากขึ้นย่อมทำให้สามารถผลิตสินค้าได้มากขึ้นสามารถเลี้ยงจำนวนประชากรได้มากขึ้นซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอุดมการณ์ ภาษาเทคโนโลยีก็จัดเป็นกรอบซึ่งชัดเจนจำกัดวิธีที่สังคมจะนำมาใช้แก้ปัญหาต่าง ๆ สังคมที่มีระดับการใช้เทคโนโลยีต่ำย่อมไม่สามารถใช้วิธีการอย่างเดียวกันกับสังคมที่มีเทคโนโลยีสูง เครื่องมือย่อมเป็นตัวกำหนดวิธีแก้ปัญหา และวิธีแก้ปัญหาที่ต้องอาศัยเครื่องมือทันสมัยย่อมนำไปใช้สังคมที่ขาด

⁴⁴ The Editors of Encyclopedia Britannica, William Fielding Ogburn **American Sociologist**, Retrieved December 12, 2021 from <https://www.britannica.com/biography/William-Fielding-Ogburn>

เครื่องมือเหล่านั้นไม่ได้ ในขณะเดียวกัน หลายสิ่งหลายอย่างไม่สามารถปรับตัวตามไปได้ทัน เช่น ค่านิยม นิสัยต่าง ๆ ของคนที่เปลี่ยนแปลงไปเข้าเพราะคนส่วนมากจะกลัวการเปลี่ยนแปลง คนขาดการศึกษาหรือไม่ได้รับการศึกษามากไม่ชอบการเปลี่ยนแปลง คนมีการศึกษาขั้นสูงรู้ว่าการเปลี่ยนแปลงจะไม่มีภัยอะไร บางคนอาจไม่กลัวการเปลี่ยนแปลง แต่กลัวพลังทางสังคม การทำอะไรที่เบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานจะถูกสังคมบีบได้ คนมีผลประโยชน์จะต่อต้านการเปลี่ยนแปลงอย่างมากถ้าการเปลี่ยนแปลงนั้นกระทบกระเทือนผลประโยชน์ของตน

วัฒนธรรมสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้กฎหมายต้องเปลี่ยนแปลงไปกับวัฒนธรรมและสังคม กฎหมายก็เป็นวัฒนธรรมอย่างหนึ่งเมื่อเทคโนโลยีเปลี่ยนแปลงไป แต่กฎหมายยังคงเดิม กฎหมายนั้นไม่สามารถตอบสนองหรือคิดแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่มีอยู่ได้ เพราะฉะนั้นจำเป็นต้องมีความเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมจึงจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเทคโนโลยี ปัญหากฎหมายไม่ตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางสังคมจะเห็นว่าเป็นการชะลอการปรับตัวตามทฤษฎีของ Ogburn ทำให้สังคมเกิดความเปลี่ยนแปลงที่ล่าช้า ที่เรียกว่าความล่าสมัยทางวัฒนธรรมนั่นเอง

ดังนั้น กฎหมายเดิมที่มีอยู่เกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ลักษณะตัวเงิน และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ไม่ตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและสังคมดิจิทัล ทำให้ต้องมีการประดิษฐ์ การสะสม การแพร่กระจายและการปรับตัวของกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ จากกฎหมายเดิมที่มีอยู่ปัจจุบันไม่สามารถนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความซับซ้อนไม่ว่าจะเป็นเรื่องของรูปแบบและวิธีการการโอนอย่างตราสารเปลี่ยนมือ แม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มารับรองการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วก็ตาม ก็ไม่อาจต่อความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและสังคมในยุคดิจิทัลได้ ถึงเวลาแล้วจะต้องมีกฎหมายให้รองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

2.2 ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวความคิดและบทบัญญัติของตราสารเปลี่ยนมือในประเทศไทย

การศึกษาความหมาย ประวัติความเป็นมาพัฒนาการ และแนวความคิดของตราสารเปลี่ยนมือเพื่อให้เข้าใจธรรมชาติของตราสารเปลี่ยนมือได้อย่างแท้จริงถูกต้อง ซึ่งตราสารเปลี่ยนมือเป็นหลักการที่มีมาควบคู่กับตัวแลกเงินนั่นเอง หลักตราสารเปลี่ยนมือนำไปใช้กับตราสารเปลี่ยนมือประเภทอื่น ๆ นอกจากตัวแลกเงิน ผู้เขียนจึงทำการศึกษาและวิเคราะห์เป็นลำดับดังนี้

2.2.1 ความหมายและลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ

2.2.1.1 ความหมายของคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ”

ตัวแลกเงินเป็นตัวเงินประเภทหนึ่งและตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือจึงต้องศึกษาความหมายของคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” เพื่อให้เข้าใจและนำหลักกฎหมายของตราสารเปลี่ยนมือวิเคราะห์ได้อย่างถูกต้อง ซึ่งตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยแท้ เนื่องจากมีหลักการทั้งเรื่องหนี้ที่เปลี่ยนมือได้และหลักหนังสือตราสารซึ่งมีกฎหมายกำหนดเนื้อความไว้โดยเฉพาะ⁴⁵ กฎหมายลักษณะตัวเงินวางหลักไว้ว่าตัวเงินตามกฎหมายนี้มีเฉพาะสามประเภทเท่านั้น ได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค ทั้งนี้ตามมาตรา 898⁴⁶ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ตัวเงิน” ไว้อย่างชัดเจนเพียงแต่บัญญัติว่าตัวเงินมีสามประเภท

ตัวเงินเป็นหนังสือตราสารเปลี่ยนมือ ใช้ในการชำระหนี้แทนเงินตรา (ธนบัตร) ของนักธุรกิจ พ่อค้า ดังนั้นจึงต้องทราบความหมายของคำว่าตราสารเปลี่ยนมือ

คำว่า “ตราสาร”⁴⁷ หมายถึง หนังสือสำคัญซึ่งเป็นเอกสารแสดงฐานะหรือสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น ตราสารจัดตั้ง โฉนดที่ดิน ตัวเงิน

คำว่า “เปลี่ยนมือ”⁴⁸ หมายถึง เปลี่ยนเจ้าของ, เปลี่ยนผู้ครอบครอง

คำว่า “ตราสาร”⁴⁹ (Instrument) ที่มีปรากฏในกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (Law on Negotiable Instrument) มีความหมายว่าเป็นเอกสารที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้เพื่อให้ความมุ่งหมายตามกฎหมายเฉพาะอย่างมีผลบังคับ ตราสารนี้มีใช้เป็นหลักฐานแห่งสิทธิและหน้าที่เท่านั้น แต่ตัวตราสารนั่นเองเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่และห้ามพิสูจน์แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในตราสารโดยพยานบุคคล

คำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” (Negotiable Instrument) หมายความว่า เป็นเอกสารไม่เฉพาะเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้เท่านั้นแต่ยังเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ขึ้นอีกด้วย ซึ่งเพียงแต่สลักหลังโอนสิทธิที่มีอยู่ให้แก่กันก็อาจเพียงพอแล้วที่สิทธิตามเอกสารนั้น รวมทั้งหนี้ที่ปรากฏ

⁴⁵ สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 4.

⁴⁶ มาตรา 898 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันตัวเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ มีสามประเภท ๆ หนึ่ง คือตัวแลกเงิน ประเภทหนึ่งคือตัวสัญญาใช้เงิน ประเภทหนึ่งคือ เช็ค

⁴⁷ ราชบัณฑิตยสถาน, เรื่องเดิม.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557), หน้า 12-14.

ในเอกสารนั้นจะโอนไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสารและบังคับตามหนี้นั้น โดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้โอน

คำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ”⁵⁰ เป็นเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งเพียงแต่ส่งมอบเอกสารให้แก่กันก็อาจโอนกรรมสิทธิ์แห่งเอกสารนั้น รวมทั้งหนี้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสารและบังคับตามหนี้นั้นได้โดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้โอน

คำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ”⁵¹ (Negotiable Instruments) หมายความว่า เป็นหนังสือตราสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้และเอกสารสิทธิที่สามารถโอนกันได้ง่ายโดยเพียงแต่ส่งมอบสำหรับตราสารชนิดผู้ถือหรือโดยการสลักหลังและส่งมอบสำหรับตราสารชนิดระบุชื่อ ซึ่งมีผลทำให้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในตราสารนั้นไปยังผู้รับโอนที่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้รับโอนนั้นอาจมีสิทธิในตราสารนั้นดีกว่าผู้โอน แม้ผู้โอนจะไม่มีสิทธิอย่างบกพร่องในตราสารนั้น

ดังนั้น ตราสารเปลี่ยนมือคือหนังสือตราสารที่แสดงสิทธิในการโอนกรรมสิทธิ์ การโอนกรรมสิทธิ์เป็นการเปลี่ยนมือได้โดยง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต จึงเป็นผลให้มีหลักการแตกต่างจากการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแพ่งโดยทั่วไป

2.2.1.2 ลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ⁵²

การพัฒนาของตราสารเปลี่ยนมือสืบเนื่องจากหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เมื่อเกิดการพัฒนาลูกผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนทำให้สามารถโอนสิทธิเรียกร้องได้สะดวกมากยิ่งขึ้น จึงเห็นว่าตราสารเปลี่ยนมื่อย่อมมีลักษณะดังนี้

1) เปลี่ยนมือได้ง่าย

ตราสารเปลี่ยนมือต้องมีลักษณะที่สามารถเปลี่ยนมือได้ง่ายกว่าการโอนสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ

(1) โอนกันได้ง่ายโดยการสลักหลังและส่งมอบสำหรับตราสารชนิดพึงชำระตามเขาสั่ง หรือโดยการส่งมอบเท่านั้นสำหรับตราสารชนิดพึงชำระให้แก่ผู้ถือ

สามารถแยกอธิบายรายละเอียดตามชนิดของตราสารได้ดังนี้

(1.1) ตราสารชนิดพึงชำระตามเขาสั่ง คือ ตราสารชนิดที่ระบุชื่อผู้รับตราสารและผู้รับตราสารนั้นก็สามารถโอนตราสารดังกล่าวต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกได้ด้วย

⁵⁰ จิตติ ติงศภัทัย, *เรื่องเดิม*, หน้า 32.

⁵¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 32.; เสาวนีย์ อัสวโรจน์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน*, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 27.

⁵² สหชน รัตนไพจิตร, *กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ*, หน้า 9-13.

การสลักหลังและส่งมอบ และลูกหนี้แห่งสิทธิตามตราสารดังกล่าวก็จะชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนตราสารนั้นตามคำสั่งของผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามตราสารในตอนแรก

(1.2) ตราสารอันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ คือ ตราสารประเภทที่ไม่ระบุชื่อผู้รับตราสาร บุคคลใดเป็นผู้ครอบครองตราสารดังกล่าวก็จะเป็นเจ้าหนี้ตามตราสารที่สามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้ให้แก่ตนได้ ตราสารประเภทนี้สามารถโอนให้แก่กันได้ด้วยการส่งมอบเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องสลักหลังให้แก่กันแต่อย่างใด

(2) ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ หรือไม่ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้ดังกล่าว

ตราสารเปลี่ยนมือจึงมีหลักการให้โอนตราสารได้ง่ายกล่าวคือ สามารถโอนให้แก่กันได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หรือไม่ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้แต่อย่างใด การโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่งที่จะนำมาใช้กับพ้อค่าเป็นไปโดยไม่สะดวกเนื่องจากหลักกฎหมายแพ่งมีหลักสัญญาไม่ผูกพันบุคคลภายนอก (Privacy of contract) กล่าวคือ เมื่อบุคคลสองฝ่ายแสดงเจตนาเข้าผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน บุคคลฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้แห่งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวเท่านั้นที่จะสามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนได้เป็นผู้ที่มีความเหมาะสมและน่าเชื่อถือว่าจะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ตนได้ ตนจึงยอมเข้าผูกพันว่าจะปฏิบัติตามอย่างหนึ่งตอบแทน ดังนั้นการโอนความเป็นเจ้าหนี้ของตนไปให้แก่บุคคลอื่นก็ย่อมต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิให้ทราบ หรือต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้ด้วย มิฉะนั้นจะไม่สามารถยกการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นขึ้นต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ตามมาตรา 306 วรรคหนึ่ง ดังนั้น การโอนเปลี่ยนมือได้ง่ายและมีโอกาสให้มีลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบในตัวมากขึ้นด้วย อันเป็นผลให้เจ้าหนี้หรือผู้ทรง (Holder) สามารถเพิ่มโอกาสสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ในตราสารเปลี่ยนมือรับผิดชอบตามตราสารเปลี่ยนมือได้มากขึ้น หลักนี้อยู่ใน พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน (Bill of Exchange Act ค.ศ. 1882) ของอังกฤษ มาตรา 55 (1) (9), มาตรา 55 (2) (a), ในอนุสัญญากรุงเฮกที่ 46, ในอนุสัญญาเจนีวาที่ 47, อนุสัญญากรุงเวียนนาของ UNCITRAL ที่ 38 (1), 44 (1) และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 914, มาตรา 595, และมาตรา 967

(3) คຸ່ມครองผู้รับโอนโดยสุจริตให้มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

หลัก The Accumulation of Secondary Contracts หลักผูกพันบุคคลภายนอกหรือบุคคลผู้ลงลายมือชื่อ

ตราสารเปลี่ยนมือมีหลักการคຸ່ມครองผู้รับโอนโดยสุจริต แต่ในหลักกฎหมายแพ่ง ถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิในทรัพย์สินใด ๆ แล้ว แม้ว่าผู้รับโอนเป็นบุคคลผู้สุจริตก็ตามกฎหมายแพ่งก็ไม่คຸ່ມครองผู้รับโอนโดยสุจริตแต่อย่างใด ตราสารเปลี่ยนมือจึงเป็นข้อยกเว้นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน หลักผู้รับโอนและครอบครองตราสารเปลี่ยนมือโดยสุจริตย่อมได้รับความคຸ່ມครอง

“ผู้รับโอนโดยสุจริต อาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอน” หลักการนี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเฮก ทวิ 16 และอนุสัญญาเจนีวา ทวิ 17, ใน พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน (Bill of Exchange Act ค.ศ.1882) ของอังกฤษ มาตรา 38 (2) และในมาตรา 905 วรรคสอง, วรรคสาม และมาตรา 916 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ถึงแม้ว่าในกฎหมายอังกฤษจะใช้คำว่า “Personal Defences” แต่ในอนุสัญญาต่าง ๆ และในกฎหมายไทยจะใช้ข้อความ “Personal Relations” ก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นหลักการเดียวกันกล่าวคือคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตนั่นเอง ซึ่งหลักการดังกล่าวแตกต่างกับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง ซึ่งตราสารเปลี่ยนมือหากผู้รับโอนตราสารได้รับโอนไว้โดยถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ รับการส่งมอบสำหรับตราสารชนิดผู้ถือ หรือรับการสลักหลังและส่งมอบสำหรับตราสารชนิดระบุชื่อ โดยไม่ทราบถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอนแล้ว ผู้รับโอนย่อมได้รับสิทธิตามตราสารนั้นอย่างสมบูรณ์ และเจ้าของที่แท้จริงก็จะเรียกให้ผู้ทรงคืนตราสารให้ตนมิได้⁵³ ซึ่งเป็นไปตามหลัก The Accumulation of Secondary Contracts ลักษณะการโอนตราสารเปลี่ยนมือทำให้เกิดลักษณะของ “สัญญาที่เป็นชุด” (Series of Contracts) และการโอนแต่ละครั้งก็จะก่อให้เกิดสิทธิขึ้นมาในแต่ละครั้ง หลัก The Accumulation of Secondary Contracts ถือว่าเป็นหลักยกเว้น หลัก Privity of Contract ซึ่งมีผลผูกพันไม่ใช่เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นแต่มีผลผูกพันถึงบุคคลผู้ที่ลงลายมือชื่อในตราสารเปลี่ยนมือด้วย

2) เป็นหนังสือตราสาร

ตราสารเปลี่ยนมือจะต้องเป็นหนังสือตราสาร ซึ่งหนังสือตราสารจะต้องมี

ลักษณะดังนี้

(1) หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อ

ผู้ออกตราสาร

หนังสือตราสารเป็นหนังสือประเภทหนึ่งจึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง⁵⁴ ต้องทำเป็นหนังสือตราสารไม่ว่าจะโดยการเขียนพิมพ์หรือทำให้ปรากฏโดยวิธีการอื่น ๆ และต้องระบุนายการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด⁵⁵

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

⁵⁴ มาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ บุคคลผู้จะต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น

⁵⁵ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 27.

(2) หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด

วัตถุประสงค์หลักของหนังสือตราสาร คือการหมุนเวียนเปลี่ยนมือและโอนให้แก่กันได้โดยง่าย เช่นนี้กฎหมายจึงต้องกำหนดเนื้อความไว้โดยเฉพาะในหนังสือตราสารว่าต้องตกลงเรื่องอะไรบ้าง เพื่อความชัดเจนของสิทธิหน้าที่ หากไม่มีรายการตามที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมไม่สมบูรณ์เป็นหนังสือตราสาร ขณะเดียวกันเนื้อหาใดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดผลไว้หากเขียนไปก็ไม่มีผล เนื่องจากหากเปิดโอกาสให้คู่สัญญาเขียนรายการได้ทุกเรื่องตามการแสดงเจตนาแล้วตราสารดังกล่าวก็ไม่สะดวกในการเปลี่ยนมือ ดังนั้นหนังสือตราสารจึงต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด

(3) หนังสือตราสารต้องประกอบไปด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน

หนังสือตราสารมิใช่เป็นเพียงแต่เอกสารที่แสดงถึงสิทธิที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้เท่านั้น หากแต่หนังสือตราสารนั้นเองเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิขึ้นทั้งสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน กล่าวคือผู้ที่มีสิทธิในตราสารนั้นจะสามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบตามเนื้อความที่ปรากฏในตราสารนั้นได้ สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิในทางหนี้ และผู้ที่มีสิทธิในตราสารนั้นก็จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตราสารนั้น เจ้าของจึงมีสิทธิจำหน่ายโอนและติดตามเอาคืนซึ่งตราสารดังกล่าวจากผู้ที่ไม่มียุติข้อโต้แย้งได้ ตามมาตรา 1336⁵⁶ ซึ่งสิทธิตามมาตราดังกล่าวเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินนั่นเอง

ดังนั้นเห็นได้ว่าลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือนั้น เป็นหลักที่พัฒนามาจากตัวเงิน ซึ่งเป็นหลักการเดียวกัน

3) คู่สัญญาได้หลายฝ่ายไม่จำกัด

ตราสารเปลี่ยนมือโดยสภาพของตราสารเปลี่ยนมือแล้วไม่อาจสามารถทราบได้ว่าใครเป็นคู่สัญญาบ้างเหมือนสัญญาประเภทอื่น เนื่องจากตราสารเปลี่ยนมืออาจหรือโอนกันได้สะดวก คู่สัญญาคนแรก ๆ แห่งตราสารเปลี่ยนมือจึงอาจไม่เคยรู้จักผู้ทรงคนปัจจุบันก็ได้ ถึงแม้ว่าไม่รู้ตัวก็ตามแต่ถ้าผู้ทรงคนปัจจุบันได้ลงลายมือชื่อในตราสารเปลี่ยนมือแล้ว บุคคลเหล่านั้นต่างต้องรับผิดชอบตามเนื้อความแห่งตราสารเปลี่ยนมือด้วยกันทั้งสิ้นทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 900 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีหลักในเรื่องการไล่เบี้ย กล่าวคือหากผู้จ่ายปฏิเสธการใช้เงิน ผู้ทรงก็อาจไล่เบี้ยให้ผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วร่วมกันรับผิดชอบได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 967 ลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ การที่มีคู่สัญญาได้หลายฝ่ายไม่จำกัดทำให้มีลูกหนี้มากไม่

⁵⁶ มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมายเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

จำกัดทำให้เจ้าหนี้ในตราสารเปลี่ยนมือมีสิทธิเรียกร้องมากและเพิ่มโอกาสในการได้รับการชำระหนี้มากขึ้นไปด้วย

2.2.2 ประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของตราสารเปลี่ยนมือ

2.2.2.1 ตราสารเปลี่ยนมือมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายพ่อค้า (Merchant Law)

ตราสารเปลี่ยนมือเป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นจากแนวปฏิบัติของพ่อค้าเพื่อความสะดวกในการโอนสิทธิเรียกร้อง แนวปฏิบัติของพ่อค้าต่าง ๆ เมื่อปฏิบัติกันเข้าก็จะกลายเป็นธรรมเนียมของพ่อค้า ธรรมเนียมต่าง ๆ ของพวกพ่อค้ามีหลายเรื่องซึ่งต่อมาได้วิวัฒนาการเป็นกฎหมายพ่อค้า (Merchant Law) เช่น กฎหมายห้างหุ้นส่วน กฎหมายล้มละลาย กฎหมายตั๋วเงิน กฎหมายประกันภัย และกฎหมายพาณิชยนาวิ เป็นต้น ต่อมากฎหมายพ่อค้าก็วิวัฒนาการมาเป็นกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Law) ซึ่งมีวิวัฒนาการควบคู่มากับกฎหมายแพ่งตามปกติในอดีตศาลที่พิจารณาคดีของพวกพ่อค้าดังกล่าว คือศาลพ่อค้า (Merchant Court) วิวัฒนาการของกฎหมายพาณิชย์นั้น มีความแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง (Civil Law) เนื่องจากกฎหมายพาณิชย์มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายพ่อค้า ซึ่งเดิมตัดสินโดยศาลพ่อค้า ในขณะที่กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายของชาวเมือง ซึ่งตัดสินโดยศาลของบ้านเมือง กฎหมายแพ่งในยุโรปมีวิวัฒนาการมาจากซีวิลลอว์ของพวกโรมัน ส่วนกฎหมายแพ่งในประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการมาจากคอมมอนลอว์และอิกวิต

2.2.2.2 วิวัฒนาการของหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ

วิวัฒนาการของหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ เป็นหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือที่พัฒนาจากหลักกฎหมายแพ่งโดยทั่วไป เพื่อแก้ไขปัญหาหลักกฎหมายแพ่งจึงมีหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือโดยเฉพาะ ซึ่งวิวัฒนาการของหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือมีหลักดังนี้

1) หลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน

เดิม “หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน⁵⁷” เป็นสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแพ่งนั้น แม้ว่าจะโอนกันได้ (Assignable) แต่การโอนดังกล่าวมีข้อยุ่งยากทั้งวิธีการโอนและผลการโอนเช่น วิธีการโอนต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน และต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ หรือต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้ดังกล่าว ดังนั้นพ่อค้าจึงสร้างแนวปฏิบัติขึ้นมาใหม่เพื่อแก้ไขความยุ่งยากในการโอนสิทธิเช่นนั้น โดยพัฒนาหลักว่าด้วย “สิทธิที่เปลี่ยนมือได้” (Negotiable) หรือหลัก “ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ซึ่งสิทธิที่เปลี่ยนมือได้มีลักษณะ 3 ประการ คือ

⁵⁷ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2542), หน้า 417.

(1) การโอนทำได้โดยการสลักหลังและส่งมอบตราสารสำหรับตราสารชนิดระบุชื่อหรือโดยการส่งมอบเท่านั้นสำหรับตราสารชนิดผู้ถือ

(2) ไม่ต้องมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิหรือไม่ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้

(3) ผู้รับโอนโดยสุจริตจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่ตกอยู่ภายใต้หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กล่าวคือ ลูกหนี้แห่งสิทธิจะไม่สามารถยกข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตได้

จะเห็นว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวทั้งสามประการเป็นสิทธิที่เปลี่ยนมือได้ (Negotiable) จึงเป็นองค์ประกอบหนึ่งของตราสารเปลี่ยนมือ

2) หนังสือตราสาร (Written Instrument)

การเป็นตราสารเปลี่ยนมือจะต้องมีองค์ประกอบเรื่องหลักหนังสือตราสาร (Written Instrument)⁵⁸ ด้วย โดยตราสารเปลี่ยนมือนั้นต้องเป็นตราสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด และตราสารดังกล่าวไม่เพียงแต่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิเท่านั้น แต่ตัวตราสารดังกล่าวก่อตั้งสิทธิขึ้นโดยตัวตราสารเอง ซึ่งหลักในเรื่องหนังสือตราสารดังกล่าวนี้มีหลักการย่อยอีก 3 ประการคือ

(1) หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร

(2) หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด

(3) หนังสือตราสารต้องประกอบไปด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน

จะเห็นว่าหลักการของหนังสือตราสารทั้งสามประการเป็นหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือในองค์ประกอบหนังสือตราสาร

วิวัฒนาการของหลักตราสารเปลี่ยนมือซึ่งเดิมมีแนวคิดเฉพาะเป็นเอกสารที่แสดงสิทธิทางหนี้ การโอนสิทธิดังกล่าวทำได้ง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตเท่านั้น ต่อมาได้พัฒนาเพิ่มองค์ประกอบเรื่องหลักหนังสือตราสารด้วย เช่นนี้ตราสารเปลี่ยนมือเป็นสิทธิเรียกร้องในทางหนี้และยังเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิด้วยตัวตราสารเองด้วยทั้งสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน กล่าวคือ ผู้ที่มีสิทธิในตราสารนั้นมีสิทธิทางหนี้ในการเรียกร้องให้ลูกหนี้ตามตราสารรับผิดชอบตามเนื้อความที่ปรากฏอยู่ในตราสารนั้น และผู้ที่มีสิทธิในตราสารนั้นมีสิทธิทางทรัพย์สินซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในตรา

⁵⁸ คำว่า “หนังสือตราสาร” ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Written Instrument” ส่วนคำว่า “ตราสาร” ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Instrument”

สารนั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์ดังกล่าวจึงมีสิทธิจำหน่ายโอน ทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งตราสารนั้นจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดหวงตราสารนั้นไว้อีกด้วย

ตราสารเปลี่ยนมือหรือเอกสารที่สามารถเปลี่ยนมือได้มีลักษณะสำคัญต่างจากเอกสารที่เป็นหนังสือสัญญาทั่ว ๆ ไป ตราสารเปลี่ยนมือมีความเป็นเอกลักษณ์ของเอกสาร (Uniqueness) เป็นเอกสารให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองตราสาร (Possession) และใช้เอกสารแทนการแสดงสิทธิ (Ownership)

1) มีความเป็นเอกลักษณ์ของเอกสาร ต้องเป็นเอกสารที่มีเพียงฉบับเดียวเพื่อจำกัดการใช้สิทธิภายใต้เอกสารนั้น ให้อยู่แต่ผู้ที่ครอบครองเอกสารดังกล่าว รวมถึงสามารถบอกได้ว่าเมื่อโอนไปแล้วสิทธิในเอกสารจะตกไปอยู่แก่ผู้รับโอน

2) ให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองเอกสาร เฉพาะผู้ที่ครอบครองเอกสารเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีสิทธิตามเอกสารเปลี่ยนมือนั้น ๆ รวมถึงสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้

3) ใช้เอกสารแทนการแสดงสิทธิ เอกสารเปลี่ยนมือจะเป็นสิ่งที่แสดงความเป็นเจ้าของสิทธิได้ในตัวเอง เช่น ในทรัพย์สินหรือหนี้ โดยการใช้การแสดงเอกสารเปลี่ยนมือเพื่อการเรียกร้องให้บุคคลอื่นชำระหนี้⁵⁹

ดังนั้น ตราสารเปลี่ยนมือจึงต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ การเปลี่ยนมือได้ง่ายของตราสารและการเป็นหนังสือตราสาร มีกฎหมายกำหนดเนื้อความไว้ โดยเฉพาะในการศึกษาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์หลักเกณฑ์ที่เป็นหัวใจสำคัญคือตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นหนังสือตราสารหรือไม่ จึงจะวิเคราะห์ได้ว่าตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือหรือไม่

2.2.2.3 ประเภทของตราสารเปลี่ยนมือ⁶⁰

ตราสารเปลี่ยนมือในประเทศไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ แบ่งตามผู้มีสิทธิในตราสารนั้น แบ่งตามที่มาแห่งตราสารนั้น และแบ่งตามกฎหมายที่บัญญัติรับรองตราสารนั้น ดังนี้

1) แบ่งตามผู้มีสิทธิในตราสาร

ตราสารเปลี่ยนมือประเภทที่แบ่งตามผู้มีสิทธิในตราสารนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ชนิด คือ

⁵⁹ Zvonimir Safranko, **Electronic Transferable Records: The Step Toward Negotiability In Electronic Environment**, Retrieved December 12, 2021 from http://iele.weebly.com/uploads/2/5/1/8/25181752/18_electronic__3_.pdf

⁶⁰ สหชน รัตนไพจิตร, **กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ**, หน้า 4-9.

(1) ทรสารเปลี่ยนมือชนิดพ้งต้องชำระเมื่อเขาสั่ง คือ ทรสารชนิดที่ระบุชื่อผู้รับทรสาร และผู้รับทรสารนั้นสามารถโอนทรสารดังกล่าวต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกได้ด้วยการสลักหลังและส่งมอบ และลูกหนี้แห่งสิทธิตามทรสารดังกล่าวก็จะชำระให้แก่ผู้รับโอนทรสารนั้นตามคำสั่งของผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามทรสาร กฎหมายของไทยมีหลักกฎหมายว่าด้วยทรสารชนิดพ้งต้องชำระตามเขาสั่งนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 309 - 312

การโอนทรสารชนิดพ้งต้องชำระตามเขาสั่งนี้ตกอยู่ภายใต้หลัก “คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต” กล่าวคือลูกหนี้แห่งสิทธิจะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ที่ตนมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตได้ ลูกหนี้ได้แต่จะยกข้อต่อสู้ที่ปรากฏในตัวทรสารนั้นเองหรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งทรสารนั้นขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้เท่านั้น ซึ่งมีในกฎหมายไทยตามมาตรา 312⁶¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักการดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ซึ่งเป็นหลักในกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 วรรคสอง⁶²

(2) ทรสารเปลี่ยนมือชนิดพ้งต้องชำระแก่ผู้ถือ คือ ทรสารประเภทที่ไม่ระบุชื่อผู้รับทรสาร บุคคลใดเป็นผู้ครอบครองทรสารดังกล่าว บุคคลนั้นก็จะเป็นเจ้าหนี้ตามทรสารที่สามารถเรียกให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้ให้แก่ตนได้ ทรสารประเภทนี้สามารถโอนให้แก่กันได้ด้วยการส่งมอบ ไม่จำเป็นต้องสลักหลังให้แก่กันแต่อย่างใด

การโอนทรสารเปลี่ยนมือชนิดพ้งต้องชำระแก่ผู้ถือนี้ตกอยู่ภายใต้หลัก “คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต” กฎหมายของไทยในมาตรา 312 เช่นเดียวกันกับการโอนทรสารเปลี่ยนมือชนิดพ้งต้องชำระตามเขาสั่ง เนื่องจากมาตรา 313⁶³ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยทรสารเปลี่ยนมือชนิดพ้งต้องชำระแก่ผู้ถือกำหนดให้นำมาตรา 312 มาใช้บังคับด้วย

⁶¹ มาตรา 312 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ในมูลหนี้อื่นพ้งต้องชำระตามเขาสั่งนั้นลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม่ เว้นแต่ที่ปรากฏในตัวทรสารนั้นเอง หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งทรสารนั้น

⁶² มาตรา 308 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นฉันใด ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้ฉันนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอนแต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลาบอกกล่าวไซ้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบกกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนนั้น

⁶³ มาตรา 313 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงหนี้พ้งต้องชำระแก่ผู้ถือด้วย แล้วแต่กรณี

2) แบ่งตามที่มาแห่งตราสาร

สำหรับประเทศไทยตราสารเปลี่ยนมือประเภทแบ่งตามที่มาแห่งตราสารสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

(1) ตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมาย ตราสารเปลี่ยนมือประเภทนี้สามารถแยกย่อยออกได้เป็นอีก 2 ประเภท คือ

(1.1) ตราสารเปลี่ยนมือที่ได้รับการรับรองโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค

(1.2) ตราสารเปลี่ยนมือที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายอื่น เช่น บัตรเงินฝาก ซึ่งได้รับการรับรองโดยพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เป็นต้น

(2) ตราสารเปลี่ยนมือตามจารีตประเพณี ตราสารประเภทนี้เป็นตราสารที่ยังมิได้รับการรับรองโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร หากแต่ได้รับการปฏิบัติให้มีผลใช้บังคับได้เยี่ยงตราสารเปลี่ยนมือในวงการธุรกิจการค้าเป็นรูปแบบ ๆ ไปโดยในตราสารเช่นว่านั้นจะมีข้อกำหนดให้โอนกันได้ด้วยการสลักหลังและส่งมอบสำหรับตราสารชนิดพึงต้องชำระตามเขาสั่ง หรือโดยการส่งมอบเท่านั้นสำหรับตราสารชนิดพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ และไม่ต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หรือไม่ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้ดังกล่าว นอกจากนี้ลูกหนี้ตามตราสารนั้นก็ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่ไม่ปรากฏอยู่ในตราสารนั้นขึ้นต่อสู้ผู้ครอบครองตราสารนั้นได้ ตัวอย่างของตราสารเปลี่ยนมือประเภทนี้ก็คือ เช่น ตัวปุย หรือตัวสินค้า⁶⁴ ซึ่งใช้กันในการขายสินค้าจนเป็นจารีตประเพณีประเด็นพิจารณาในมูลหนี้หนึ่ง ๆ คู่สัญญาจะสามารถตกลงให้ออกตราสารเพื่อโอนสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้นั้นให้มีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้หรือไม่ ตัวอย่าง ชาวกู้ยืมเงินจากมวงจำนวน 200,000 บาท ในกรณีเช่นนี้ ชาวและมวงจะตกลงกันให้ออกเป็นตราสารเพื่อแสดงถึงสิทธิเรียกร้องดังกล่าว และให้มวงสามารถโอนตราสารนั้นให้แก่บุคคลภายนอกโดยการสลักหลังและส่งมอบ และชาวสัญญาว่าจะใช้เงินตามจำนวนที่ปรากฏในตราสารนั้นให้แก่ผู้ทรงตราสารโดยจะไม่ยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่อาจมีต่อมวงขึ้นต่อสู้ผู้ทรงตราสาร ตราสารเช่นนี้ถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้หรือไม่ ซึ่งมีนักวิชาการได้ให้ความเห็นว่า “ตราสารเปลี่ยนมือนั้นต้องเกิดขึ้นตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเกิดขึ้นเนื่องจากใช้กันจนเป็นปกติจารีตประเพณีทางการค้าเท่านั้น คู่สัญญาไม่สามารถตกลงให้ออกตราสารเพื่อโอนสิทธิเรียกร้องให้เป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ เพราะความผูกพันของคู่สัญญาไม่ได้มีแต่ผู้ที่

⁶⁴ จำปูนน อภิบุตร, ปัญหาสถานะทางกฎหมายของตัวสินค้า (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

ตกลงกันเท่านั้น แต่หากเปลี่ยนมือได้จะมีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย” ดังนั้นจึงควรมีกฎหมายหรือจารีตประเพณีรองรับ⁶⁵

3) แบ่งตามกฎหมายที่บัญญัติรับรองตราสาร

ในประเทศไทยตราสารเปลี่ยนมือประเภทแบ่งตามกฎหมายที่บัญญัติรับรองตราสารนี้อาจแบ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ได้รับการรับรองโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตราสารเปลี่ยนมือที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายอื่น

(1) ตราสารเปลี่ยนมือที่ได้รับการรับรองโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ได้แก่ “ตั๋วเงิน” ซึ่งปรากฏอยู่ในบรรพ 3 ลักษณะ 21 ตั้งแต่มาตรา 898 ถึงมาตรา 1011 โดยตัวเงินนั้นมีทั้งสิ้น 3 ประเภท คือตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค ตามมาตรา 898⁶⁶ และตัวเงินในแต่ละประเภทมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

(1.1) ตั๋วแลกเงิน

ตั๋วแลกเงินเป็นหนังสือตราสารที่ผู้สั่งจ่ายสั่งให้ผู้จ่ายใช้เงินให้แก่ผู้รับเงิน หรือตามคำสั่งของผู้รับเงิน หรือสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ โดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในชั้นออกตัว 3 ฝ่าย คือผู้สั่งจ่าย ผู้จ่าย และผู้รับเงิน

(1.2) ตั๋วสัญญาใช้เงิน

ตั๋วสัญญาใช้เงิน เป็นหนังสือตราสารที่ผู้ออกตั๋วสัญญาว่าจะใช้เงินให้ผู้รับเงิน ดังนั้นในตั๋วสัญญาใช้เงินจึงมีบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ฝ่าย คือ ผู้ออกตั๋วและผู้รับเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงินนี้จะมีเพียงตัวชนิดระบุชื่อผู้รับเงินเท่านั้น ไม่มีตัวชนิดระบุชื่อผู้ถือตัวดังเช่นตั๋วแลกเงิน

(1.3) เช็ค

เช็ค เป็นหนังสือตราสารที่ผู้สั่งจ่ายสั่งให้ธนาคารใช้เงินให้แก่ผู้รับเงินหรือตามคำสั่งของผู้รับเงิน หรือสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ โดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในชั้นออกเช็ค 3 ฝ่าย คือผู้สั่งจ่าย ธนาคาร (ผู้จ่าย) และผู้รับเงิน ซึ่งเช็คจะมี 2 ชนิดเช่นเดียวกับตั๋วแลกเงิน คือ ชนิดระบุชื่อ และชนิดผู้ถือ

ตราสารเปลี่ยนมือทั้งสามประเภทดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากตราสารเปลี่ยนมืออื่น ๆ กล่าวคือ เป็นตราสารที่มีวัตถุแห่งหนี้เป็นเงิน ดังนั้นตราสารเปลี่ยนมืออื่น ๆ

⁶⁵ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 7-8.

⁶⁶ มาตรา 898 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันตั๋วเงินตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้มีสามประเภท ๆ หนึ่ง คือตั๋วแลกเงิน ประเภทหนึ่งคือตั๋วสัญญาใช้เงิน ประเภทหนึ่งคือเช็ค

แม้จะสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตเช่นเดียวกับตัวเงิน ก็ไม่ถือเป็นตัวเงิน เพราะกฎหมายตัวเงินได้กำหนดไว้ชัดว่าตัวเงินมีเพียงตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็คเท่านั้น

(2) ตราสารเปลี่ยนมือที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายอื่น

นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองให้ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็คเป็นตราสารเปลี่ยนมือแล้ว ในกฎหมายอื่นก็สามารถบัญญัติรับรองให้ตราสารบางประเภทเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้เช่นกัน กล่าวคือ หากกฎหมายฉบับใดกำหนดให้การทำตราสารใดต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นจะไม่สมบูรณ์เป็นตราสารนั้น ๆ และการโอนตราสารนั้นสามารถกระทำได้ง่าย คือ โอนด้วยการสลักหลังและส่งมอบสำหรับตราสารชนิดต้องพึงชำระตามเขาสั่ง หรือเพียงส่งมอบตราสารให้แก่กันสำหรับตราสารชนิดพึงชำระแก่ผู้ถือ และไม่ต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ตามตราสาร หรือไม่ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้ดังกล่าว อีกทั้งผู้รับโอนโดยสุจริตก็จะได้รับความคุ้มครอง หมายความว่า ลูกหนี้ตามตราสารไม่สามารถยกข้อต่อสู้ที่ไม่ปรากฏในตราสารนั้นขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ เช่นนี้กฎหมายฉบับนั้นก็ได้รับการรับรองให้เกิดเป็นตราสารเปลี่ยนมือประเภทใหม่ขึ้นแล้ว เช่น บัตรเงินฝากซึ่งได้รับการรับรองโดยพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551⁶⁷ เป็นต้น

2.2.3 แนวความคิดและประวัติศาสตร์การจัดทำให้กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระดับนานาชาติ

ปัญหาการโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่งที่ไม่สอดคล้องกับการประเมินการค้าของพวกพ่อค้าในสมัยนั้น จึงมีแนวความคิดเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือ

2.2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือ

เดิม “หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแพ่งมีข้อยุ่งยากทั้งวิธีการโอนและผลการโอน เป็นผลให้เกิดการพัฒนาหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เพื่อมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว เป็นการปฏิบัติของพ่อค้าต้องการให้มีการโอนสิทธิได้ง่ายขึ้น อีกทั้งให้มีการคุ้มครองผู้รับโอน ไม่ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิยกข้อต่อสู้ที่มีต่อกันขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริต หลักดังกล่าวเรียกว่า “หลักว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ” หรือ “หลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ซึ่งการเป็นตราสารเปลี่ยนมือนั้นต้องมียุคประกอบ ตราสารเปลี่ยนมือประกอบด้วยสองประการ ประการแรก

⁶⁷ อ่านเพิ่มเติมใน ศลิษา อาจหาญ, ปัญหาการนำบทบัญญัติลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับบัตรเงินฝาก (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

ต้องเป็นตราสารที่โอนกันได้ง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต (Negotiable) ประการต่อมาคือต้องทำเป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument)⁶⁸ แนวความคิดเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือได้รับการยอมรับกันทั่วไปจากนักกฎหมายในเรื่องการโอนสิทธิตามตราสารเปลี่ยนมือมีฐานะเป็นระบบการรับรองสิทธิอันเป็นการพัฒนาความคิดเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือดังนี้⁶⁹

- 1) ตราสารเปลี่ยนมือเป็นรูปแบบของทรัพย์สินชนิดพิเศษ เพราะกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้รับโอนตัวเงินที่สุจริตมากกว่าบุคคลที่รับโอนทรัพย์สินในรูปแบบอื่น และ
- 2) การคุ้มครองผู้รับโอนตราสารเป็นพิเศษนี้เป็นสิ่งที่สำคัญ ต่อนิติกรรมที่ได้มีการใช้ตัวเงินเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ในนิติกรรมนั้น ๆ

นักกฎหมายได้สร้างแนวความคิดทางกฎหมายว่าด้วยตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมืออันทำให้สามารถโอนกันได้และผู้รับโอนที่สุจริตย่อมมีสิทธิในตราสารนั้นดีกว่าผู้โอน ซึ่งในเวลาต่อมาแนวความคิดนี้ก็ได้รับการสนับสนุนจากศาลและทางราชการหรือรัฐโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองการโอนสิทธิตามตัวเงินและผลของการโอนสิทธิตามตัวเงินในฐานะที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือว่าผู้รับโอนที่สุจริตย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอน หลักตราสารเปลี่ยนมือเป็นหลักการที่สะท้อนให้เห็นว่าเป็นหลักกฎหมายที่ตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงในบริบทเศรษฐกิจ

2.2.3.2 ประวัติศาสตร์การจัดทำให้กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระดับนานาชาติ

ประวัติศาสตร์การจัดทำให้กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระดับนานาชาติเป็นกระบวนการจัดทำให้กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระดับนานาชาติ⁷⁰

ในปี ค.ศ. 1851 เริ่มต้นขึ้นเกือบจะทันทีภายหลังที่กระบวนการเช่นนั้นในระดับภูมิภาคเริ่มเห็นผล เนติบัณฑิตอังกฤษท่านหนึ่งชื่อว่าลีโอน เลวี (Leone Levi) ได้เสนอโครงการเกี่ยวกับการจัดทำให้กฎหมายพาณิชย์เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในงานนิทรรศการนานาชาติ (The Universal Exposition) ที่จัดขึ้น ณ กรุงลอนดอน⁷¹ และในการประชุมของสมาคมระหว่างประเทศ

⁶⁸ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 3-13.

⁶⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 105-109.

⁷⁰ สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 50-56.

⁷¹ Hermann Oederlin, *Les Tentatives d'Unification du Droit de Change, Socie'te' Suisse di Droit International*, Pub. No. 24 (Zurich, Leipzig: Orell Fussli, 1929), p. 5 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 50.

เพื่อความก้าวหน้าด้านสังคมศาสตร์ (L' association Internationale pour les progrès des Sciences Sociales) จัดขึ้น ณ เมืองเกนต์ (Ghent) ในปี ค.ศ. 1863 T. M. C. Asser ซึ่งได้แรงบันดาลใจจากความสำเร็จในการทำให้กฎหมายตั๋วแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศเยอรมนีในปี ค.ศ. 1847 ได้อ่านแถลงการณ์เรียกร้องให้มีการทำให้กฎหมายตั๋วแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระดับนานาชาติ การก่อตั้งสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (the International Law Association) ในปี ค.ศ. 1873 ได้ก่อให้เกิดแรงกระตุ้นในการจัดทำกฎหมายพาณิชย์หลายสาขา มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในการประชุม ณ กรุงเฮกในปี ค.ศ. 1875 คณะกรรมาธิการว่าด้วยตั๋วแลกเงินก็ได้รับการแต่งตั้งขึ้น และได้มีการร่าง “หลักกฎหมายระหว่างประเทศเบื้องต้น ซึ่งใช้บังคับกับตั๋วแลกเงิน (Principles for an International Law to Govern Bills of Exchange)” จำนวน 20 ฉบับ ในการประชุม ณ เมืองเบรเมน (Bremen) ในปี ค.ศ. 1876 หลักการดังกล่าวได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมและขยายความในการประชุม ณ เมืองอันทเวิร์ป (Antwerp) ในปี ค.ศ. 1877 และในการประชุม ณ เมืองแฟรงก์เฟิร์ต (Frankfurt) ในปี ค.ศ. 1878 และในที่สุดก็เสร็จสมบูรณ์ในการประชุม ณ กรุงลอนดอนในปี ค.ศ. 1879 หลังจากนั้นไม่นานโครงการดังกล่าวก็ได้รับช่วงต่อโดยสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (The Institut de Droit International) ความจำเป็นในการจัดทำกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้รับการกล่าวถึงในการประชุมของสมาคมดังกล่าว ณ เมืองออกซ์ฟอร์ด (Oxford) ในปี ค.ศ. 1880 และในการประชุม ณ เมืองตูริน (Turin) ในปี ค.ศ. 1881 ต่อมาในการประชุม ณ เมืองมิวนิค (Munich) ในปี ค.ศ. 1883 นักกฎหมายชาวอิตาลีเสนอชื่อว่า เซซาเร นอร์ซา (Ceare Norsa) ได้นำเสนอรายงานที่ประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ของร่างกฎหมายและคำถามเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็ค

การประชุมขององค์การอย่างไม่เป็นทางการ (Unofficial Organization) ดังกล่าวมีผลต่อรัฐบาลต่าง ๆ ด้วย และในปี ค.ศ. 1885 การประชุมใหญ่ระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายการค้า (Intrenational Congress on Commercial Law) ได้จัดขึ้น ณ กรุงอันทเวิร์ป (Antwerp) โดยคำเชิญของกษัตริย์แห่งเบลเยียม เพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ในการจัดทำกฎหมายว่าด้วยตราสารทางการค้า (Commercial Instruments) เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในการนี้ได้มีการร่างกฎหมายจำนวนทั้งสิ้น 57 มาตราขึ้น และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็น 68 มาตราในการประชุมวาระที่สองซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงบรัสเซลส์ (Brussels) ในปี ค.ศ. 1888 ทั้งนี้ไม่มีความพยายามในการรวมกฎหมายเข้าไปไว้ในอนุสัญญาแต่อย่างใด อีกทั้งไม่มีการเรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ ลงมติยอมรับอนุสัญญาดังกล่าวเป็นพิเศษแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามการประชุม ณ กรุงอันทเวิร์ป และกรุงบรัสเซลส์ต่างก็มีความสำคัญเนื่องจากการแสดงให้เห็นว่าวิธีการที่ดีที่สุดในการทำให้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันก็คือการจัดทำกฎหมายต้นแบบ (Model Law) จะได้รับการผนวก (Incorporate) เข้าไปในกฎหมายของแต่ละรัฐ และการประชุมดังกล่าวยังเป็นการหารือในประเด็นดังกล่าวอย่างเป็นทางการในระดับ

นานาชาติเป็นครั้งแรกอีกด้วย ผลสำเร็จขั้นแรกของกระบวนการจัดทำกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้เกิดขึ้นหลังจากนั้นไม่นาน กล่าวคือ ในการประชุมระหว่างประเทศอเมริกาใต้ (the International South American Conference) ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงมอนเตวิเดโอ (Montevideo) ในปี ค.ศ. 1889 ได้ตราบทบัญญัติว่าด้วยตั๋วแลกเงินรวมเข้าไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (Treaty regarding International Commercial Law) ฉบับลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1899 ด้วย แต่บทบัญญัติเหล่านี้มีปัญหาในเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมายจึงทำให้ได้รับการลงมติยอมรับโดยรัฐเพียง 5 รัฐเท่านั้น

หลังจากการประชุม ณ กรุงบรัสเซลส์ การจัดทำกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทวีปยุโรปก็ยุติลงชั่วคราว ต่อมาก็ได้มีสองเหตุการณ์ที่ทำให้กระบวนการดังกล่าวกลับมาเริ่มดำเนินการอีกครั้ง กล่าวคือ ในการประชุม ณ กรุงบูดาเปสต์ (Budapest) ในปี ค.ศ. 1908 สมาคมกฎหมายระหว่างประเทศได้หารือเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงิน ส่งผลให้ในที่สุดกติกากฎหมายบูดาเปสต์ (Budapest Rules) ว่าด้วยตั๋วแลกเงินก็ได้รับการลงมติยอมรับ⁷² ในปีก่อนหน้านั้น สมาคมการค้าแห่งกรุงเบอร์ลินที่มีชื่อว่า “Die Altesten der Kaufmannschaft” ได้มอบหมายให้ Dr. Filix Meyer ทำการศึกษากฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินในเชิงเปรียบเทียบ การศึกษาของ Dr. Felix Meyer ที่มีชื่อว่า “Das Weltwechselrecht”⁷³ นั้น มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากการศึกษาดังกล่าวส่งผลให้รัฐบาลของประเทศเยอรมนีและประเทศอิตาลีแนะนำว่ารัฐบาลของประเทศเนเธอร์แลนด์ควรจะเรียกประชุมระดับนานาชาติเพื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินและเช็ก ต่อมารัฐบาลของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้เรียกประชุมตามคำแนะนำดังกล่าว โดยจัดการประชุม ณ กรุงเฮก ระหว่างวันที่ 23 มิถุนายน ถึงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1910 ในการนี้มีประเทศเข้าร่วมประชุมทั้งสิ้น 35 ประเทศ

ในการประชุมดังกล่าวทั้งประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกาได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมด้วย แต่ผู้แทนของทั้งสองประเทศก็ได้แถลงตั้งแต่การเริ่มต้นประชุมว่าประเทศทั้งสองมีอาจลงนามในสนธิสัญญาที่รวมกฎหมายเอกรูปฉบับสมบูรณ์เข้าไว้ด้วยได้ โดยได้แถลงว่ากระบวนการจัดทำกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งสำเร็จลงได้อย่างยากลำบากในดินแดนของประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกายังคงเข้ามีส่วนร่วมใน

⁷² Report of the International Law Association 25th Con (London: West, Newman, 1909), p. 592 อ้างถึงใน สหธน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 53.

⁷³ รายงานเบื้องต้นตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1908 โดยมีชื่อว่า Felix Meyer, Die Frage der Vereinheitlichung des Wechselrechts รายงานฉบับสมบูรณ์ใช้ชื่อว่า Felix Meyer, Das Weltwechselrecht ซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1909

การดำเนินงานของที่ประชุมและได้ลงนามในพิธีสารปิดการประชุมด้วย (The Protocol of Cloture) แม้ว่าจะได้ตั้งข้อสงวน (Reservation) ไว้ด้วยก็ตามผลงานของการประชุมดังกล่าว ได้แก่ ร่างอนุสัญญาและกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน (Uniform Law on the Unification of the Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes)⁷⁴ ที่ประชุมยังได้ร้องขอให้รัฐบาลของประเทศเนเธอร์แลนด์เรียกประชุมครั้งใหม่ ภายในระยะเวลาอันสมควรสำหรับการพิจารณาร่างอนุสัญญาดังกล่าว เพื่อจัดทำบทนิยามศัพท์สำหรับอนุสัญญาและกฎหมายเอกรูป โดยในการประชุมครั้งถัดไปนั้นมีการประชุมเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการจัดทำกฎหมายว่าด้วยเช็คมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันด้วย⁷⁵

การประชุมวาระที่สอง จัดขึ้น ณ กรุงเฮกระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน ถึงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 1912 นั้น มีผู้แทนจาก 37 รัฐเข้าร่วมประชุม ในการประชุมครั้งนี้ที่ประชุมได้ประสบความสำเร็จในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน⁷⁶ รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องบัญญัติกฎหมายเอกรูปว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน (The Uniform Regulation on Bills of Exchange and Promissory Notes) ที่ปรากฏอยู่ภาคผนวกของอนุสัญญาดังกล่าว ให้เข้าไปเป็นกฎหมายภายในของดินแดนของตนด้วย นอกจากนี้ที่ประชุมยังได้ร่างมติเกี่ยวกับการทำให้กฎหมายว่าด้วยเช็คเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันด้วย และได้ให้คำมั่นว่าจะมีการเรียกประชุมครั้งใหม่เพื่อพิจารณากฎหมายในประเด็นดังกล่าวต่อไป อนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินได้รับการลงนามโดยผู้แทนจาก 28 รัฐ มีสองประเทศที่ไม่ได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ ประเทศสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา

เมื่อการประชุมสิ้นสุดลงต่างก็เป็นที่คาดหวังกันว่าอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1912 (Hague Convention 1912) จะเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะนำไปสู่การทำให้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในอนาคต ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1912 ผู้แทนจากประเทศออสเตรีย ประเทศเยอรมนี และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้ประชุมร่วมกัน ณ กรุงเบอร์ลิน และร่างคำแปลกฎหมายเอกรูปภาษาฝรั่งเศสให้เป็นภาษาเยอรมัน ในปี ค.ศ. 1913 รัฐบาลของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรียและประเทศนอร์เวย์ ได้เสนอร่างกฎหมายที่ผนวกกฎหมายเอกรูปแห่งกรุงเฮกต่อรัฐสภาของตน และในปี

⁷⁴ Report of the United States Delegate, p. 365, Retrieved from <https://iris.paho.org/handle/10665.2/30974> อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 53-54.

⁷⁵ Ibid., p. 369 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 54.

⁷⁶ Ernest G. Lorenzen, *op. cit.*, pp. 251, 264 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 54.

ค.ศ. 1914 รัฐบาลของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ก็ได้ปฏิบัติอย่างเดียวกันนั้น แต่เกิดสงครามโลกในปี ค.ศ. 1914 และไม่มีประเทศใดให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวเลย⁷⁷ เฉพาะในภูมิภาคละตินอเมริกาเท่านั้นที่ผลงานของการประชุม ณ กรุงเฮกได้รับการยอมรับและนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน โดยกฎหมายเอกรูป (The Uniform Regulation) ได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศกัวเตมาลา⁷⁸ ประเทศนิการากัว ประเทศเวเนซุเอลา และประเทศปารากวัย และได้รับรองอนุสัญญากรุงเฮกในประเทศบราซิลโดยกฤษฎีกา (Legislative Decree)⁷⁹ แม้ว่ากฎหมายเอกรูปจะมิได้รับการบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายภายในเลยก็ตาม นอกจากนี้ในการประชุมของคณะกรรมการระดับสูงระหว่างประเทศ (The International High Commission) ณ กรุงบัวโนสไอเรส (Buenos Aires) ซึ่งจัดขึ้นระหว่างวันที่ 3 - 12 เมษายน ค.ศ. 1916 ได้ลงมติยอมรับอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1912 (Hague Convention 1912) โดยได้มีการตั้งข้อสงวนบางประการ⁸⁰ และเรียกร้องให้รัฐที่เข้าร่วมประชุมให้สัตยาบันแก่อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1912 (Hague Convention 1912) ด้วย

กล่าวโดยสรุปการเกิดขึ้นของตัวแลกเงิน เกิดจากการใช้และการคิดค้นของคนในสมัยก่อน จนมีกฎหมายตัวแลกเงินมารับรอง ต่อมาเมื่อการใช้ตัวแลกเงินและกฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติกฎหมายมีความแตกต่างกัน ทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศเนื่องจากการค้าขายเป็นการค้าระหว่างประเทศซึ่งแต่ละประเทศมีกฎหมายตัวแลกเงินที่มีความแตกต่างเมื่อเกิดข้อพิพาทจาก

⁷⁷ Letter from the Netherlands Ministry of Foreign Affairs, Aug. 14, 1930 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 55.

⁷⁸ Decree No. 874, May 12, 1913. ในวันที่ 30 พฤษภาคม 1913 ประธานาธิบดีได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1912 (Recopilacion de las Leyes (1912-14) 445). แต่มิได้มีการมอบสัตยาบันสาร (Ratification) ไว้ ณ กรุงเฮกแต่อย่างใด

⁷⁹ Legislative Decree No. 3756, Aug. 27, 1919.

⁸⁰ Sen. Doc. No. 739, 64th Cong. 2nd Sess., p. 101.; Final Act, p. 121. ในปี ค.ศ. 1915 แผนกสหรัฐอเมริกา (the United States Section) แห่ง Inter-American High Commission) ได้ตีพิมพ์หนังสือ “การเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาเกี่ยวกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินกับกฎหมายเอกรูปแห่งอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1912 (Comparison of American Legislation on Bills of Exchange and Promissory Notes with the Uniform Regulation Adopted at the Hague Convention of 1912)” ในวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1928 ในการประชุมระหว่างประเทศแห่งรัฐในทวีปอเมริกา (The International Conference of American States) ครั้งที่ 6 ได้มีการลงมติกันว่าจะมีการพิจารณาร่างกฎหมายเอกรูปฉบับใหม่ให้เป็นไปตามกฎหมายเอกรูปแห่งอนุสัญญากรุงเฮก

การใช้จึงไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้มีการจัดทำกฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับตัวแลกเงินเพื่อให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการใช้ตัวแลกเงินในขณะนั้นและเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ อนาคตด้วย

อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายตัวแลกเงินในโลกมี 2 ระบบใหญ่ คือระบบแองโกลอเมริกันหรือคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซivilลอว์ (Civil Law) เมื่อสองระบบนี้มีปัญหาความแตกต่างของกฎหมายส่งผลให้เกิดกฎหมายเอกรูปต่าง ๆ เช่น อนุสัญญากรุงเฮก 1912 อนุสัญญานครเจนีวา 1930 อนุสัญญากรุงเวียนนา 1988 ประเทศภาคีสมาชิกหรือประเทศที่เห็นด้วยกับกฎหมายเอกรูปดังกล่าวได้นำเอาหลักกฎหมายเอกรูปไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในรวมทั้งกฎหมายว่าด้วยตัวเงินของไทย แม้ว่าความต้องการที่ทำให้กฎหมายตัวเงินเป็นอย่างหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลกก็ยังไม่สามารถจัดความแตกต่างในระบบของกฎหมายได้ เป็นผลให้กฎหมายไม่มีลักษณะเดียวกันหมดทุกเรื่อง เช่น ประเทศไทย ยังเป็นแบบผสมผสานระหว่าง 2 ระบบ เนื่องจากร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำเอาหลักของกฎหมายต่าง ๆ มาผสมผสานไม่ว่าหลักกฎหมายเอกรูป เช่น อนุสัญญากรุงเฮก 1912 และกฎหมายประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น กฎหมายตัวเงินของประเทศอังกฤษ กฎหมายตัวเงินของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซivilลอว์ (Civil Law) เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศญี่ปุ่น

2.3 วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ รูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์และรูปแบบการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ในส่วนนี้จะศึกษาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและพัฒนาการในการชำระหนี้ว่ามีลักษณะอย่างไรเพื่อเป็นองค์ความรู้นำไปสู่กระบวนการหรือรูปแบบของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจกระบวนการและรูปแบบทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาให้ถูกต้องตรงประเด็นและมีองค์ความรู้เกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ นำไปสู่กระบวนการทางความคิดปรับหลักเกณฑ์ที่มีอยู่มาใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

2.3.1 วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและพัฒนาการในการชำระหนี้⁸¹

2.3.1.1 ความหมายของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์ พาณิชนียอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

คำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” (Electronic) หรือเรียกย่อ ๆ ว่า “e” เสมอ เช่น คำว่า e - Commerce คำว่า e - Society คำว่า e - Government คำว่า e - Filing คำว่า e - Money คำว่า e - Wallet คำว่า e - Education คำว่า e - Book เป็นต้น

1) ความหมายของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

ในสมัยก่อนสังคมเป็นไปอย่างเรียบง่ายการติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมเป็นแบบดั้งเดิม (Traditional Methods of Communication) ไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกขั้นพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา เครื่องมือสื่อสารทันสมัย หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ การติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมในยุคนี้เป็นแบบเรียบง่ายเป็นการใช้วิธีการเขียนด้วยลายมือบนกระดาษหรือวัตถุอื่นที่ใช้กระดาษ

ต่อมาเมื่อมีการผลิตเครื่องพิมพ์ เช่น เครื่องพิมพ์ดีดใช้การพิมพ์ไม่ต้องเขียนด้วยมือ แต่ยุคนี้ยังคงใช้กระดาษในการติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมนั่นเอง เรียกว่า Paper-based Environment

เมื่อมีการประดิษฐ์พลังไฟฟ้าและอุปกรณ์ไฟฟ้าขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินชีวิต และพัฒนาประดิษฐ์อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพสูงมากถึงขั้นสามารถทำงานแทนมนุษย์ได้โดยอัตโนมัติ ซึ่งเห็นว่าวิธีการติดต่อสื่อสารและธุรกรรมของมนุษย์ในรูปแบบใหม่ที่ใช้อิเล็กทรอนิกส์เข้ามาดำเนินการแทนวิธีการแบบดั้งเดิมเรียกว่า “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์”

ความหมายของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงหมายความว่า เป็นวิธีการติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมของมนุษย์ในรูปแบบใหม่ที่ใช้อิเล็กทรอนิกส์เข้ามาดำเนินการแทนการติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมแบบดั้งเดิม จะเห็นว่าวิธีการทำธุรกรรมแบบดั้งเดิมคือการทำธุรกรรมที่อยู่ในรูปแบบกระดาษเปลี่ยนมาเป็นรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

⁸¹ พินัย ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 8-22.

2) ความหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อมีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ในวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีกิจกรรมหรือกิจกรรมที่ดำเนินไปโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เรียกว่า “ธุรกรรม⁸² ทางอิเล็กทรอนิกส์” ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงหมายถึงกิจกรรมที่ดำเนินไปโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

3) ความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

กิจกรรมที่ดำเนินโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกิจกรรมในเชิงพาณิชย์เรียกกิจกรรมนั้นว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” เนื่องจากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดำเนินการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงมักเรียกว่า Internet Commerce⁸³

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce: E-Commerce) ซึ่งความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยนั้นมีความหมายแตกต่างกันออกไปแล้วแต่นิติสัมพันธ์ในศาสตร์นั้น ๆ ประกอบกับกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่ได้นิยามความหมายไว้มิว่าจะเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จึงต้องมาศึกษาความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

Black’s Law Dictionary⁸⁴ ให้ความหมายของคำว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E - Commerce) ไว้ว่ากิจกรรมในการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการ และการกระทำอื่นใดในทางธุรกิจที่ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

กรมส่งเสริมการค้าส่งออก ให้ความหมายของคำว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึงการดำเนินธุรกิจทุกรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าและบริการผ่านและระบบสื่อสารโทรคมนาคมหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์

⁸² คำว่า “ธุรกรรม” ตาม UNCITRAL Model Law ใช้คำว่า “Electronic Commerce” คือพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ในประเทศที่เพิ่มเติมธุรกรรมของรัฐหรือของเอกชนในส่วนที่ไม่ใช่การพาณิชย์ใช้ คำว่า “ธุรกรรม” Transaction; เดชอุดม ไกรฤทธิ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 (กรุงเทพฯ: สภาทนายความ, 2551), หน้า 28.

⁸³ Chris Reed, ed., **Computer Law**, 7th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 267 อ้างถึงใน พินัย ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 20.

⁸⁴ Black’s Law Dictionary: E-Commerce: “The practice of buying and selling goods and services through online consumer services on the Internet”

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO)⁸⁵ ให้นิยามไว้ว่า พาณิซย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึงการผลิต การกระจาย การตลาด การขาย หรือการขนส่งผลิตภัณฑ์และบริการโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์

องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD)⁸⁶ ให้นิยามว่าธุรกรรมพาณิซย์อิเล็กทรอนิกส์ คือการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ดำเนินการผ่านโครงข่ายคอมพิวเตอร์ โดยวิธีการที่ออกแบบขึ้น โดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ในการรับส่งคำสั่งแต่การชำระเงินของสินค้าหรือบริการนั้นไม่จำเป็นต้องดำเนินการผ่านทางออนไลน์ ซึ่งสามารถเป็นการดำเนินธุรกรรมระหว่างบริษัท บุคคล บ้านเรือน ภาครัฐ หรือองค์กรต่าง ๆ

ดังนั้น จากความหมายข้างต้นนั้นเห็นว่าความหมายของคำว่าพาณิซย์อิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือเป็นการดำเนินกิจกรรมทางพาณิซย์ที่อยู่ในวิธีการหรือรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงเรียกว่าพาณิซย์อิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

4) ความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อมีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และมีกิจกรรมที่ดำเนินด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ กิจกรรมต่าง ๆ นั้นถ้าเกิดเป็นกิจกรรมในเชิงพาณิซย์เรียกว่า พาณิซย์อิเล็กทรอนิกส์ ในส่วนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เรียกว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

คำที่เกี่ยวข้องกับยุคอินเทอร์เน็ตคำสำคัญที่เกี่ยวข้องได้แก่ “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” “พาณิซย์อิเล็กทรอนิกส์” และ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” คำเหล่านี้มีความหมายและความเกี่ยวข้องกัน

⁸⁵ WTO: The work Programme on Electronic Commerce states that: “Exclusively for the purposes of the work programme, and without prejudice to its outcome, the term ‘electronic commerce’ is understood to mean the production, distribution, marketing, sale or delivery of goods and services by electronic means.

⁸⁶ OECD: An e-commerce transaction is the sale or purchase of goods or services, conducted over computer networks by methods specifically designed for the purpose of receiving or placing of orders. The goods or services are ordered by those methods, but the payment and the ultimate delivery of the goods or services do not have to be conducted online. An e-commerce transaction can be between enterprises, households, individuals, governments, and other public or private organizations.

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บ รักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร⁸⁷

5) ความหมายของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

ความหมายของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายไทยมิได้มีความหมายไว้ จึงต้องพิจารณาความหมายตามกฎหมายลักษณะตัวเงินและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ตัวแลกเปลี่ยน หมายความว่า หนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่ายสั่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน⁸⁸ ดังนั้น ตัวแลกเปลี่ยนคือ หนังสือตราสารที่มีผู้เกี่ยวข้องสามฝ่าย กล่าวคือ ผู้สั่งจ่าย ผู้จ่ายและผู้รับเงิน

อิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า วิทยาศาสตร์กายภาพแขนงหนึ่งที่น่าสนใจประยุกต์ใช้กับการศึกษาวงจรไฟฟ้าที่ใช้สารกึ่งตัวนำและอุปกรณ์อื่น ๆ ซึ่งควบคุมการเคลื่อนที่ของอิเล็กตรอน⁸⁹

อิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น⁹⁰

วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า เป็นวิธีการติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมของมนุษย์ในรูปแบบใหม่ที่ใช้อิเล็กทรอนิกส์เข้ามาดำเนินการแทนการติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมแบบดั้งเดิม

ดังนั้น เมื่อนำคำว่า “ตัวแลกเปลี่ยน” กับ “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” ความหมายของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์หมายความว่า หนังสือตราสารที่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาประยุกต์ใช้กับตัวแลกเปลี่ยนซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

⁸⁷ ปรีชา ส่งสัมพันธ์ และคณะ, กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เลียงเชียง, 2545), หน้า 7.

⁸⁸ มาตรา 908 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁸⁹ ราชบัณฑิตยสถาน, *เรื่องเดิม*.

⁹⁰ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ประเด็นปัญหาว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สินหรือไม่ และสามารถยึดถือทางกายภาพได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งความหมายตามพจนานุกรมคำว่า “ข้อมูล” มีความหมายว่า ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักฐานหาความจริงหรือการคำนวณ

2.3.1.2 วิวัฒนาการของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนยุคอินเทอร์เน็ตและวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ยุคอินเทอร์เน็ต

1) วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนยุคอินเทอร์เน็ต

พัฒนาการก่อนยุคอินเทอร์เน็ต เริ่มตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1837 โทรเลขระบบไฟฟ้าที่ประดิษฐ์โดย Sumuel Morse

ในปี ค.ศ. 1876 ได้มีการประดิษฐ์โทรศัพท์เครื่องแรกที่ประดิษฐ์โดย Alexander Graham Bell จนต่อมาได้พัฒนาเป็นโทรศัพท์ดิจิทัล

ปี ค.ศ. 1935 มีการประดิษฐ์โทรพิมพ์ (Telex) ที่สามารถส่งข้อความถึงกันได้ระหว่างผู้ส่งและผู้รับที่มีเครื่องโทรพิมพ์ติดตั้งไว้ ณ สถานที่ของตน

ปี ค.ศ. 1980 มีเครื่องโทรสาร (Facsimile) สามารถส่งเนื้อหาที่ปรากฏบนแผ่นกระดาษไปยังปลายทางได้อย่างสมบูรณ์ ทำให้ปลายทางได้รับสำเนาของเอกสารที่ส่งจากต้นทางได้โดยต้นทางไม่ต้องเดินทางไปส่งด้วยตนเอง

ปัจจุบันเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนยุคอินเทอร์เน็ตได้พัฒนาต่อเนื่องอย่างไม่หยุดยั้ง เช่น เครื่องโทรศัพท์ที่ติดตั้งประจำบ้านหรืออาคาร เครื่องโทรศัพท์มือถือ คอมพิวเตอร์ ซึ่งนับวันยิ่งพัฒนาไม่หยุดยั้งและมีประสิทธิภาพสูงขึ้นเรื่อย ๆ จนไม่เพียงแต่สามารถใช้สนทนาได้ระหว่างกันเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้รับส่งข้อความ ภาพ วิดีโอ ระหว่างกันได้ภายในระยะเวลาอันสั้นได้ ประดิษฐ์โทรศัพท์เคลื่อนที่สมัยใหม่ให้มีลักษณะเป็นโทรศัพท์อัจฉริยะ (Smart Phone) มีความสามารถสูงเสมือนเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ประจำตัวขนาดเล็กโดยสามารถเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้และสามารถใช้ดำเนินการต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันของมนุษย์ในสังคมสมัยใหม่ เช่น รับและส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ e-mail ท่องอินเทอร์เน็ต ข้อความสื่อสารอื่น ๆ ผ่านโปรแกรมประยุกต์หรือแอปพลิเคชัน (Application) สมัยใหม่ เช่น Line, Facebook, Intragrame, Twitter เป็นต้น สั่งซื้อสินค้าและบริการบนเว็บไซต์ ทำธุรกรรมทางการเงินกับธนาคารหรือสถาบันการเงินผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

2) วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ยุคอินเทอร์เน็ต

(1) ประวัติและลักษณะทั่วไปของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต⁹¹

ในปี ค.ศ. 1969 กระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกาได้สร้างเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ในโครงการของสำนักงานโครงการวิจัยขั้นสูงของกระทรวงกลาโหม (Advanced Research Projects Agency: ARPA) เครือข่ายนี้เรียกว่าเครือข่าย ARPA (APANET) ต่อมาได้เปลี่ยนเป็นชื่อ DARPA ใช้เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลในการวิจัยทางทหารของกระทรวงกลาโหมเท่านั้น โดยใช้สายโทรศัพท์เชื่อมต่อระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ในเครือข่าย การเชื่อมต่อของเครือข่ายได้ขยายกว้างไปยังมหาวิทยาลัยที่เข้าร่วมโครงการวิจัยของกระทรวงกลาโหม ได้แก่ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียแห่งลอสแอนเจลิส (UCLA) มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียแห่งซานตา บาร์บารา (UCSB) มหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด (Stanford) และมหาวิทยาลัยยูทาห์ (Utah) นักวิจัยของสถาบันการศึกษาได้ใช้เครือข่ายนี้แลกเปลี่ยนข้อมูลหรือติดต่อสื่อสารกันในเรื่องอื่น ๆ ด้วยไม่ใช่เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยทหารเท่านั้น ความสำเร็จจากการทดลองสร้างเครือข่ายคอมพิวเตอร์เพื่อการวิจัยทำให้มีความพยายามเชื่อมต่อกับเครือข่ายอื่น ๆ เพื่อให้ได้เครือข่ายขนาดใหญ่ขึ้นและมีการคิดค้นชุดมาตรฐานหรือโพรโทคอล (Protocol) ในการส่งข้อมูลเรียกว่า “TCP/IP” (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) มีการพัฒนาการเชื่อมต่อกับคอมพิวเตอร์ในทางธุรกิจและได้เชื่อมต่อกับเครือข่ายคอมพิวเตอร์ประเทศอื่น ๆ จนแพร่หลายทั่วโลกเกิดเป็นเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถติดต่อกันทั่วโลกได้ตลอดเวลาและไร้พรมแดน (Borderless) และส่งข้อมูลระหว่างกันได้ลักษณะพหุสื่อ (Multimedia) กล่าวคือเป็นการส่งได้ทั้งสื่อในรูปของข้อความ เสียง ภาพ วิดีโอ หรือข้อมูลอื่น ๆ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างผสมกัน สาธารณชนสามารถเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อันเป็นลักษณะเด่นของอินเทอร์เน็ต

หลังจากประมาณปี ค.ศ. 1980 เป็นต้นมา การพัฒนาของเครื่องคอมพิวเตอร์และการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่แพร่หลาย เครื่องคอมพิวเตอร์ขนาดเล็กที่ใช้งานเฉพาะบุคคล (Personal Computer) สามารถเชื่อมโยงกันได้จนเกิดเป็นเครือข่าย (Network) ที่สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างเครื่องภายในเครือข่ายเดียวกัน

สำหรับประเทศไทย ได้เริ่มขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 จากการที่มีการเชื่อมต่อการสื่อสารทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail) ในโครงการความร่วมมือระหว่างไทยและออสเตรเลีย ระหว่างมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ และสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย โดยเชื่อมต่อไปยังมหาวิทยาลัยเมลเบิร์น ประเทศ

⁹¹ พินัย ญ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 23-24.

ออสเตรเลีย เป็นการเชื่อมต่อเพื่อแลกเปลี่ยนข่าวสารทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างกันกระทำ โดยการใช้สายโทรศัพท์เชื่อมกับเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการส่งข้อมูลข่าวสาร

ในปี พ.ศ. 2535 เป็นการเชื่อมต่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Gateway) แห่งแรกของไทย โดยสำนักวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเข้าร่วมจรสื่อสารความเร็ว 9600 บิต ต่อวินาทีจากการสื่อสารแห่งประเทศไทยเพื่อเชื่อมต่อเข้ากับเครือข่าย UUNET ของบริษัท UUNET Technologies ซึ่งตั้งอยู่ในรัฐเวอร์จิเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาสถาบันการศึกษาของไทยและสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่และมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญก็ได้เชื่อมเครือข่าย Gateway จนเป็นเครือข่ายที่มีชื่อเรียกว่า ไทยเน็ต (THAInet) และในปีเดียวกันนี้ศูนย์เทคโนโลยี อิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (National Electronic and Computer Technology Centre: NECTEC) ได้จัดตั้งเครือข่าย ไทยสาร (Thai Social/Scientific, Academic and Research Network: ThaiSarn) ซึ่งเชื่อมต่อกับเครือข่ายของ UUNET เช่นกัน

ยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) เป็นการติดต่อสื่อสารและการ เชื่อมโยงเครือข่ายต่าง ๆ ทั่วโลก เป็นการประยุกต์ใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตในกิจกรรมเชิงพาณิชย์จน เกิดเป็นพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

(2) ส่วนประกอบสำคัญของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต⁹²

ส่วนประกอบสำคัญมีหลายส่วนในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ได้แก่

(2.1) เครือข่ายใยแมงมุมหรือเวิลด์ไวด์เว็บ (World Wide Web)⁹³

เครือข่ายใยแมงมุมหรือเวิลด์ไวด์เว็บเป็นส่วนสำคัญที่สุดของ เครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยมีการเก็บข้อมูลไว้ในเครื่องแม่ข่าย (Server) เพื่อให้ผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ ที่เชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถเรียกข้อมูลจากเครื่องแม่ข่ายมาแสดงบนหน้าจอโดยอาศัย โปรแกรมท่องอินเทอร์เน็ต (Web Browser) เช่น Internet Explorer หรือ IE, Microsoft Edge, โปรแกรมไฟร์ฟอกซ์ (Firefox) โปรแกรมกูเกิล โครม (Google Chrome) โปรแกรม Safari โปรแกรม Opera, โปรแกรม UC Browser เป็นต้น โดยเจ้าของข้อมูลได้ออกแบบหน้าแหล่งข้อมูลที่เรียกว่า “เว็บไซต์” (Website)

เว็บไซต์ (Website) เป็นการนำข้อมูลมาจัดเรียงตามตำแหน่งที่ ต้องการเช่นเดียวกับหน้าในหนังสือและข้อมูลนั้นจะปรากฏให้เห็นเมื่อผู้เรียกข้อมูลพิมพ์ตำแหน่งที่อยู่ (Uniform Resource Locators: URL) ของเว็บไซต์นั้น บนช่องที่อยู่ (Address Box) ของโปรแกรม ท่องอินเทอร์เน็ต ข้อมูลบนเว็บไซต์สามารถเชื่อมโยงไปยังข้อมูลอื่นเมื่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตคลิกบน

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25.

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-27.

ข้อความหรือภาพซึ่งเจ้าของเว็บไซต์ใส่ชุดคำสั่งเชื่อมโยงไปยังข้อมูลอื่นเมื่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตคลิกบนข้อความหรือภาพซึ่งเจ้าของเว็บไซต์ใส่ชุดคำสั่งเชื่อมโยงไว้ โดยใช้ภาษาเพื่อการเชื่อมโยงข้อมูล (โดยปกติคือภาษา HTML: Hypertext Markup Language หรือ XML: Extensive Markup Language) การเชื่อมโยงข้อมูลในลักษณะพิเศษเช่นนี้เรียกว่า ลิงก์ (Link) ทำให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในการค้นหาข้อมูลเป็นอย่างมาก เครือข่ายเวิลด์ไวด์เว็บนับเป็นเครือข่ายที่มีขนาดใหญ่ที่สุดของโลก

(2.2) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mails) หรือไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถส่งจากเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ส่งไปยังผู้รับโดยผ่านเครื่องแม่ข่ายของผู้ส่งที่ทำหน้าที่จัดการระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือเรียกว่า Mail Server เครื่องแม่ข่ายดังกล่าวของผู้ส่งจะนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไปยังผู้รับโดยผ่านเครื่องแม่ข่ายของผู้รับที่ทำหน้าที่จัดการระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นไปยังเครื่องแม่ข่ายของผู้รับ โดยเครื่องแม่ข่ายของผู้รับจะเก็บข้อมูลที่ได้รับไว้ในตู้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Mailbox) ที่ระบบได้จัดสรรไว้ให้แก่ผู้รับโดยเฉพาะ ซึ่งเมื่อผู้รับเชื่อมต่อ (Log On) เครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้ว ผู้รับก็สามารถเปิดโปรแกรมจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อถ่ายโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เข้ามาอยู่ในตู้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของตนลงมายังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับได้ เป็นกระบวนการดาวน์โหลด (Download) นั่นเอง โปรแกรมส่งจดหมายสามารถแนบข้อมูลในลักษณะที่เป็นไฟล์เอกสาร ภาพ วิดีโอ หรือเสียง และสามารถระบุผู้รับได้หลายคน เช่น โปรแกรม Outlook โปรแกรม Hotmail โปรแกรม Gmail เป็นต้น

(3) บริการหลักของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต⁹⁴

การบริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันมีหลากหลายบริการ แต่ละบริการมีพัฒนาขึ้นให้รองรับเทคโนโลยีใหม่ ๆ บริการหลักที่มีบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีดังนี้

(3.1) การโอนย้ายแฟ้มข้อมูล (File Transfer Protocol: FTP)

การโอนย้ายแฟ้มข้อมูล (FTP) เป็นบริการที่ใช้ในการโอนย้ายแฟ้มข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่งบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หากเป็นการโอนย้ายข้อมูลจากเครื่องอื่นมาไว้ยังเครื่องที่กำลังใช้อยู่ก็เรียกว่า “การดาวน์โหลด” (Download) แต่หากเป็นการถ่ายโอนข้อมูลจากเครื่องที่กำลังใช้อยู่ไปยังเครื่องอื่นก็เรียกว่า “การอัปโหลด” (Upload) เช่น การโอนย้ายข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์เข้าสู่เครื่องแม่ข่ายเพื่อเผยแพร่บนเครือข่าย World Wide Web

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-28.

(3.2) การทำงานข้ามเครื่อง (TelNet)

การทำงานข้ามเครื่อง (TelNet) เป็นบริการที่ทำให้ผู้ใช้ อินเทอร์เน็ตที่กำลังทำงานอยู่กับเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งสามารถเข้าไปใช้งานเครื่อง คอมพิวเตอร์เครื่องอื่นที่ตั้งอยู่ไกลออกไปหรือเรียกว่าเครื่องปลายทาง (Remote Host) โดยไม่ต้อง เดินทางไปใช้เครื่องปลายทางนั้น ทั้งนี้โดยป้อนคำสั่งผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้กำลังใช้งานอยู่ไปยัง เครื่องปลายทาง เพื่อให้เครื่องปลายทางแสดงผลพิกกลับมาที่หน้าจอของเครื่องต้นทางเสมือนกับว่า นั่งทำงานอยู่หน้าจอเครื่องคอมพิวเตอร์ปลายทาง ผู้ใช้บริการนี้ต้องได้รับอนุญาตให้เข้าสู่ระบบ ปลายทาง โดยระบุชื่อผู้ใช้ (User Name) และรหัสผ่าน (Password) ด้วย ในปัจจุบันการใช้ Telnet ลดลงอย่างมากเนื่องจากมีปัญหาเรื่องความปลอดภัย

(3.3) การสนทนาโต้ตอบบนเครือข่าย (Internet Relay Chat: IRC) และการส่งข้อความเพื่อการโต้ตอบแบบทันที (Instant Messaging: IM)

การสนทนาโต้ตอบบนเครือข่าย (IRC) เป็นบริการที่ทำให้ ผู้ใช้บริการสามารถสนทนาโต้ตอบกับผู้ใช้อีกคนหนึ่งหรือหลายคนในเวลาจริง (Real - Time Communication: RTC) โดยใช้โปรแกรมสนทนาซึ่งมักจะแบ่งห้องสนทนา (Chatroom) ออกเป็น ห้องต่าง ๆ ตามความสนใจ ในยุคอินเทอร์เน็ตยุคแรก ๆ โปรแกรมสนทนาที่ใช้กันทั่วไปมีโปรแกรม Microsoft Chat โปรแกรม Pich และโปรแกรม ICQ เป็นต้น ในระยะหลังมีการคิดค้นโปรแกรมเพื่อ การส่งข้อความเพื่อการโต้ตอบแบบทันที (Instant Messaging Applications) ซึ่งสามารถทำงานได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งยังสามารถทำให้ผู้สนทนาส่งเสียง ภาพ หรือวิดีโอของผู้สนทนาไป พร้อม ๆ กันด้วย เช่น โปรแกรม Cooltalk โปรแกรม MSN Messenger โปรแกรม Windows Live Messenger โปรแกรม Yahoo Messenger โปรแกรม Skype หรือโปรแกรม Comfrog เป็นต้น โปรแกรมเหล่านี้จึงใช้ประโยชน์ในการติดต่อสื่อสารแทนการใช้โทรศัพท์ ทั้งยังสามารถใช้ในการ ประชุมทางไกลได้ด้วย ในปัจจุบันโปรแกรมก็มีผู้ใช้น้อยลงเนื่องจากการสร้างโปรแกรมประยุกต์หรือ แอปพลิเคชันสมัยใหม่ที่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(3.4) กลุ่มสนทนาเพื่อแลกเปลี่ยนข่าวสาร (Use Net) และกลุ่ม ข่าว (News Groups)⁹⁵

กลุ่มสนทนาเพื่อการแลกเปลี่ยนข่าวสาร (Use Net) และกลุ่มข่าว (News Groups) เป็นบริการกระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ในช่วงแรก ๆ ของยุคอินเทอร์เน็ต ซึ่งทำให้ ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่มีความสนใจในเรื่องหรือหัวข้อเดียวกันสามารถสนทนา อภิปรายและแลกเปลี่ยน ข้อมูลข่าวสารระหว่างกันทั้งนี้ มีการตั้งหัวข้อหรือกระทู้เพื่อให้เห็นความคิดเห็นกัน ต่อมา Use Net

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-30.

ถูกพัฒนาขึ้นมาเป็นระบบกระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่ทำลงในหน้าของเว็บไซต์โดยตรง (Web Board) นอกจากนี้การเกิดขึ้นของบริการใหม่ ๆ ที่พัฒนาขึ้นตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดขึ้นของเครือข่ายสังคม (Social Networking) ในระบบ Web 2.0 ทำให้มีผู้ใช้บริการ User Net น้อยลงอย่างเห็นได้ชัด ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมุ่งอภิปรายและแลกเปลี่ยนความเห็นทางเครือข่ายสังคมมากกว่าทางบริการเดิม ๆ

กลุ่มข่าวมีลักษณะทำนองเดียวกับกลุ่มสนทนาเพื่อแลกเปลี่ยนข่าวสาร โดยมีการแบ่งกลุ่มข่าวออกเป็นกลุ่มหลักต่าง ๆ ตามความสนใจ ทั้งนี้ ในกลุ่มข่าวหลักแต่ละกลุ่มก็แบ่งออกเป็นกลุ่มข่าวย่อยลดหลั่นกันไปเป็นระดับ ๆ เช่น กลุ่มข่าวหลักที่ชื่อว่า comp เป็นกลุ่มข่าวเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยแบ่งออกเป็นกลุ่มข่าวย่อยหลายกลุ่ม รวมทั้งกลุ่มข่าวย่อยเกี่ยวกับเครื่องไอบีเอ็ม (comp.sys.ibm) กลุ่มข่าวย่อยเกี่ยวกับเครื่องแมคอินทอช (comp.sys.mac.system) และกลุ่มข่าวย่อยเกี่ยวกับระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (comp.os.ms-windows.misc) เป็นต้น กลุ่มข่าวหลักอื่น ๆ เช่น กลุ่มข่าวเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ (sci) กลุ่มข่าวเกี่ยวกับศิลปะ วรรณคดี ปรัชญา (hummanities) กลุ่มข่าวเกี่ยวกับสังคม (soc) เป็นต้น

(3.5) การค้นหาข้อมูลและแฟ้มข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Gopher/Archie และ Search Engines)⁹⁶

ระยะแรก ๆ ของยุคอินเทอร์เน็ตมีการใช้บริการ Gopher/Archie ซึ่งเป็นบริการเพื่อการค้นหาข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยใช้ระบบเมนูในการค้นหา ทำให้สามารถค้นพบข้อมูลโดยไม่ต้องจดจำตำแหน่งที่อยู่ของข้อมูลนั้น ในปัจจุบันมิได้ใช้บริการ Gopher/Archie อีกแล้วเนื่องจากมีการคิดค้นโปรแกรมค้นหาข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Search Engines) ซึ่งสามารถค้นหาข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้สะดวกและมีประสิทธิภาพสูงกว่าบริการ Gopher/Archie เป็นอย่างมาก โปรแกรมค้นหาข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีอยู่หลายสิบโปรแกรม เช่น โปรแกรม Google โปรแกรม Yahoo โปรแกรม Ask โปรแกรม Bing โปรแกรม Lycos โปรแกรม Aol โปรแกรม WebCrawler หรือโปรแกรม Alta Vista หลายโปรแกรมได้รับการพัฒนาให้มีประสิทธิภาพสูงในการค้นหาข้อมูลจนได้รับความนิยมอย่างสูงมาก ในปัจจุบัน Google นับเป็นโปรแกรมค้นหาข้อมูลที่แพร่หลายมากที่สุดจนไม่มีนักท่องเที่ยวนเทอร์เน็ตคนใดไม่รู้จัก ผู้ผลิตโปรแกรมค้นหาข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหารายได้จากการโฆษณาผ่านโปรแกรมค้นหาของตน

บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้ง จนเกิดบริการใหม่ ๆ อยู่ตลอดเวลาและเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการ

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

สื่อสารและคอมพิวเตอร์เมื่อมีบริการใหม่ออกมา บริการเดิม ๆ ซึ่งมีประสิทธิภาพด้อยกว่าก็ได้รับความนิยมน้อยลงหรือไม่ได้รับความนิยมจนต้องปิดตัวลง ในปัจจุบันมีโปรแกรมใหม่ ๆ ที่ทำงานได้มีประสิทธิภาพสูงกว่า เช่น โปรแกรม LINE, Facebook (Messenger), WeChat, Whatsapp เป็นต้น และมีบริการเกมออนไลน์ (Game Online)

การเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Connectivity) ได้รับการพัฒนาการเชื่อมต่อโดยอาศัยโมเด็ม (Modem) ที่รับส่งข้อมูลด้วยอัตราความเร็วต่ำผ่านสายโทรศัพท์ในยุคแรก ๆ มาสู่การเชื่อมต่อโดยใช้คู่สายโทรศัพท์แบบ ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) ซึ่งเป็นสายความเร็วสูง ทำให้เครือข่ายมีลักษณะความเร็วสูง (Broadband Networks)⁹⁷ ทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถรับส่งข้อมูลอย่างรวดเร็วมากถึงขนาดที่อาจใช้โทรศัพท์อัจฉริยะเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตเพื่อรับชมรายการที่แพร่เสียงแพร่ภาพทางอินเทอร์เน็ตเสมือนกับพกพาวิทยุหรือโทรศัพท์ไปได้ทุกที่นั่นเอง

และบริการอื่น เช่น Wiki, Blogs, Twitter, YouTube, Flickr, hi5, Facebook, LinkedIn, Google Plus, Tumblr, Instagram

2.3.1.3 การพัฒนาเครื่องมืออำนวยความสะดวกในการชำระหนี้ และความเปลี่ยนแปลงของสังคมแบบเดิมสู่สังคมอิเล็กทรอนิกส์

การพัฒนาเครื่องมืออำนวยความสะดวกในการชำระหนี้ นั้น ขึ้นอยู่กับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและปัญหาในการใช้เครื่องมือที่ไม่เครื่องมือที่มีอยู่ไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้ในยุคนั้นหรือในขณะนั้นทำให้ต้องมีการพัฒนาเครื่องมือเพื่อตอบสนองความต้องการและแก้ปัญหาดังกล่าวนั่นเอง

1) การพัฒนาเครื่องมืออำนวยความสะดวกในการชำระหนี้
เครื่องมืออำนวยความสะดวกในการชำระหนี้จากอดีตจนถึงปัจจุบัน เริ่มตั้งแต่การใช้วัตถุ การใช้เงิน ใช้ตัวเงิน ใช้เงินพลาสติกและการใช้ตราสารในการชำระหนี้

(1) การใช้วัตถุในการชำระหนี้
พัฒนาการในการชำระหนี้สมัยโบราณแต่เดิมการประกอบธุรกิจเป็น การกระทำด้วยการแลกเปลี่ยนสินค้าและประกอบธุรกิจโดยการซื้อขาย ตลาดการค้าในสมัยนั้นเป็นแบบตลาดภายในสังคมเดียวและต่อมาก็มีการค้าขายแบบตลาดต่างสังคม เครื่องมือในการชำระหนี้

⁹⁷ เทคโนโลยี ADSL มีการแบ่งย่านความถี่บนคู่สายทองแดงออกเป็น 3 ช่วงคือ ช่วงความถี่โทรศัพท์ (POTS) ช่วงความถี่ของการส่งข้อมูล (Upstream) และช่วงความถี่ในการรับข้อมูล (Downstream) จึงทำให้สามารถส่งข้อมูลและใช้โทรศัพท์ได้ในเวลาเดียวกัน

เป็นการใช้วัตถุต่าง ๆ ซึ่งเป็นโลหะ เช่น ในสังคมเมโสโปเตเมีย (Mesopotamis)⁹⁸ เมื่อ 2500 ปีก่อนคริสต์ศักราช เป็นการใช้ข้าวบาร์เลย์ ใช้โลหะหรือแผ่นดินเผา และเงินแท่ง⁹⁹ เมื่อการประกอบธุรกิจการค้ามากขึ้นการใช้วัตถุต่าง ๆ ก่อให้เกิดปัญหาในการประกอบธุรกิจการค้าทำให้ไม่สะดวกและไม่เหมาะสม

(2) การใช้เงินในการชำระหนี้

ในสมัยกรีก ศตวรรษที่ 6 ก่อนคริสต์ศักราช ถือว่าเป็นสังคมแรกที่มีการประดิษฐ์เงินตราที่เป็นเงินเหรียญขึ้นใช้เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ อันที่จริงแล้วชุมชนดินแดนเมโสโปเตเมียถือว่าเป็นผู้ประดิษฐ์เงินขึ้นก่อนชุมชนอื่น ๆ แต่เป็นเงินที่ไม่ใช่เงินเหรียญเป็นดินเผาและเงินแท่ง¹⁰⁰ การใช้เครื่องมือในการชำระหนี้ที่เรียกว่า เงินตรา (Chattel Money) มีลักษณะเป็นเหรียญกษาปณ์ (Coins) หรือเงินที่เป็นธนบัตร (Bank Notes) ที่มีค่าทางการเงินอยู่ในตัวเอง การเกิดปัญหาในการประกอบธุรกิจการค้าในสมัยนั้น เนื่องจากลูกหนี้และเจ้าหนี้ (ผู้ซื้อและผู้ขาย) อยู่ห่างไกลกันในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศการใช้เงินในการชำระหนี้จึงไม่สะดวกและเป็นปัญหาในการชำระหนี้

(3) การใช้ตัวเงินในการชำระหนี้

ประเด็นในเรื่องต้นกำเนิดของตัวเงิน เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในดินแดนใดหรือกลุ่มชนใดเป็นชนชาติแรกที่คิดตัวเงินขึ้น ไม่ว่าเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกประมาณ 2100 ปีก่อนคริสต์ศักราช ไม่ว่าเกิดขึ้นในยุคกลางของทวีปยุโรป ไม่ว่ามีแหล่งกำเนิดจากที่ต่าง ๆ หลายแห่งเพียงแต่นิยมใช้กันมากอย่างทั่วไปในยุคกลางของทวีปยุโรป ซึ่งตามทฤษฎีดั้งเดิมและยังมีอิทธิพลในปัจจุบันอ้างว่าเกิดขึ้นและใช้ในยุคกลางของยุโรปโดยเริ่มจากชาวลอมบาร์ดหรือชาวอิตาลียุคกลางและเผยแพร่ไปสู่ชุมชนอื่น ๆ จนมีการใช้กันไปทั่วโลก ไม่ว่ามีแนวความคิดอื่นว่าตัวเงินอาจมีที่มาจากในสังคมที่แตกต่างกัน ไม่ว่าเกิดจากสังคมหรือชุมชนแห่งหนึ่งก่อนหน้ายุคกลางของทวีปยุโรปและได้มีการเผยแพร่ไปยังสังคมอื่น ๆ แต่สังคมที่รับวัฒนธรรมของสังคมอื่นได้นำไปปรับใช้ในดินแดนของตนเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม¹⁰¹ จากปัญหาจากการชำระหนี้ด้วยเงินตรา เมื่อมีการประกอบธุรกิจการค้าในระดับนานาชาติและเป็นปริมาณมาก เป็นการค้าขายกันทางไกล ส่งผลให้เกิดความไม่สะดวกในการที่ผู้ซื้อสินค้าหรือลูกหนี้ต้องนำเงินจำนวนมากไปชำระหนี้ให้ผู้ขายสินค้าหรือ

⁹⁸ เมโสโปเตเมียคือดินแดนบางส่วนของประเทศซีเรียและอิรักในปัจจุบัน

⁹⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 29.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30-31.

เจ้าหน้าที่อยู่ห่างไกลกันโดยระยะทางทำให้เกิดความเสี่ยงในความไม่ปลอดภัยหรือเงินอาจสูญหายเสียหายและในสังคมขนาดนั้นขาดแคลนวัสดุโลหะด้วย¹⁰² จึงได้พัฒนาเครื่องมือที่เป็นสื่อกลางในการชำระหนี้ โดยมีเอกสารหรือตราสารแสดงสิทธิ ที่เรียกว่า ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็คขึ้นมาเป็นเครื่องมือในชำระหนี้แทนเงินตรา สถานะของตัวเงิน จะเห็นว่าตัวเงินเป็นเงินหรือไม่นั้น ยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเงินตราหรือไม่ใช่เงินตราแต่ท้ายที่สุดได้รับการยอมรับว่ามีสถานะอย่างเดียวกับเงินกล่าวคือสามารถใช้เป็นสื่อกลางแห่งการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการและสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ และทำให้ผู้รับโอนซึ่งสุจริตย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอน¹⁰³

(4) การใช้เงินพลาสติก (Plastic Money) ชำระหนี้

เนื่องจากนิติสัมพันธ์จากเดิมที่เคยทำกับกระดาษ (Documentation) มีระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทในการประกอบธุรกิจการค้ามากเพราะเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีประสิทธิภาพในการนำมาประยุกต์ใช้กับการค้าและการชำระหนี้ การพัฒนาเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและการพัฒนาอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ทำให้เกิดการประกอบธุรกิจแนวใหม่ รูปแบบใหม่ขึ้น การทำธุรกรรมทางหน้าจอคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ จึงเกิดเป็นการชำระหนี้ในรูปแบบใหม่ขึ้นเป็นการชำระหนี้เงินผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ โดยการใช้เงินพลาสติก (Plastic Money) ในการชำระหนี้นอกจากเงินตราและตัวเงิน เป็นการชำระหนี้ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Payment or Electronic Fund Transfer: EFT) การชำระหนี้ในลักษณะนี้ได้มีการนำคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและความสะดวกรวดเร็วในการชำระหนี้ วิธีการชำระเงิน ผู้โอนมีคำสั่งให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินทำการชำระเงินด้วยตนเองหรือสั่งให้บุคคลอื่นชำระเงินโดยผ่านเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้รับเงิน ซึ่งเงินพลาสติกมีลักษณะเป็นบัตรแถบแม่เหล็กมีขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ซื้อหรือผู้บริโภคที่จะลดการถือเงินตราและเพิ่มความสะดวกในการใช้จ่ายเงิน โดยเงินพลาสติกได้แก่ บัตรเครดิต เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้เป็นลักษณะที่ผู้ซื้อทำการซื้อสินค้าหรือบริการก่อนแล้วจึงนำเงินจริงมาชำระ ในภายหลัง บัตรเอทีเอ็ม ATM และบัตรเดบิต เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้เป็นลักษณะที่ผู้ซื้อจะต้องชำระเงินทันทีเมื่อซื้อสินค้าหรือบริการโดยการหักเงินจากบัญชีเงินฝากของผู้ถือบัตร (ผู้ซื้อ) บัตรชำระเงินล่วงหน้า เป็นเครื่องมือการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ถือบัตรได้จ่ายเงินล่วงหน้าให้แก่ผู้ออกบัตร เพื่อใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการ เช่น บัตรโทรศัพท์ เป็นต้น¹⁰⁴

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

¹⁰⁴ เสวียน แก้ววงษา, เงินดิจิทัล: บริบทของการพิจารณาความเป็นเงิน รายงานสืบ

เนื่องจากการประชุมวิชาการระดับชาติสาขาเศรษฐศาสตร์ “อนาคตเศรษฐกิจไทยปี 61 รอดหรือ

การพัฒนาวิธีการหรือรูปแบบการชำระหนี้ได้มีการใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Money) ได้แก่การชำระเงินผ่านบัตรสมาร์ทการ์ด (Smart Card) และได้มีการชำระหนี้โดยผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาเป็นการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์มือถือ ได้แก่ การทำธุรกรรมทางการเงินผ่านโทรศัพท์มือถือ (Mobile Banking) และการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านโทรศัพท์มือถือ (Mobile Commerce: M-Commerce)

(5) การใช้ตราสารในการชำระหนี้ในทางวิธีอิเล็กทรอนิกส์

การพัฒนาการชำระหนี้ให้สอดคล้องกับสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมในปัจจุบัน การชำระหนี้ที่ได้มีการใช้เพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงในยุคดิจิทัลเป็นการใช้ตัวเงินโดยอาศัยสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อสะดวกในการใช้และเพื่อความรวดเร็วในทางธุรกิจจึงมีการใช้ตัวเงินโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างตัวเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เช็คอิเล็กทรอนิกส์ เป็นรูปแบบการชำระหนี้ที่ได้พัฒนามาจากการออกตัวเงินในรูปแบบกระดาษนั่นเอง

ดังนั้น เป็นพัฒนาการของเครื่องมือในการชำระหนี้ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เริ่มแต่ก่อนมีเครื่องมือเป็นสื่อกลางในการชำระหนี้จนกระทั่งมีเครื่องมือในการชำระหนี้ประเภทแรกโดยใช้วัตถุในการชำระหนี้ต่อมาได้พัฒนาตัววัตถุต่าง ๆ และพัฒนาเป็นเงินตราหรือพันธบัตรต่อมาสู่ยุคโลกาภิวัตน์โดยการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้กับธุรกิจ หน่วยงานเอกชนและรัฐจึงนำเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์มาใช้ในเรื่องการชำระหนี้และอื่น ๆ เช่นการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ในปัจจุบันเงินตราก็ยังเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้อยู่จนถึงปัจจุบัน เครื่องมือในการชำระหนี้ไม่มีเพียงแต่เงินตราเท่านั้นยังมีเครื่องมือในการชำระหนี้ทางเลือกหนึ่งเพื่อสนับสนุนส่งเสริมธุรกิจคือการใช้ตัวเงิน ผู้ประกอบธุรกิจพัฒนาโดยการนำเอาเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์มาใช้กับตัวเงินจึงเกิดเป็นเช็คอิเล็กทรอนิกส์ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต่อไปอาจมีตัวสัญญาใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ หรืออาจมีการใช้ตราสารต่าง ๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์

2) ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมแบบเดิมสู่สังคมอิเล็กทรอนิกส์¹⁰⁵

คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตทำให้รูปแบบของสังคมเปลี่ยนแปลงไปจากสังคมแบบเดิม (Traditional Society) มาสู่สังคมอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Society or E-society)

ชิมยาว” จัดโดยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2560, หน้า 225-239, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก <http://www.eco.ru.ac.th/images/PDF/research/ECON/researchECON14.pdf>

¹⁰⁵ สราวุธ ปติยาศักดิ์, กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555), หน้า 16-17.

ผลทางกฎหมายที่ตามมา คือ กฎหมายที่เคยนำมาปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมแบบเดิม อาจไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมอิเล็กทรอนิกส์

(1) ในสังคมแบบเดิม บุคคลมักทำการติดต่อสื่อสาร ปฏิสัมพันธ์ และ ทำธุรกรรมระหว่างกันแบบต่อหน้า (Face-to-Face) ทางจดหมาย (Post) หรือทางโทรศัพท์ (Phone) แต่ในสังคมอิเล็กทรอนิกส์ บุคคลจะทำการติดต่อสื่อสาร ปฏิสัมพันธ์ และทำธุรกรรมระหว่างกันโดยใช้ คอมพิวเตอร์ (Computer) ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่า ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

(2) ในสังคมแบบเดิม บุคคลมักทำการติดต่อสื่อสาร ปฏิสัมพันธ์ และ ทำธุรกรรมกันภายในพรมแดน (National Boundary) หรือภายในประเทศไทย แต่ในสังคม อิเล็กทรอนิกส์บุคคลจะทำการติดต่อสื่อสาร ปฏิสัมพันธ์ และทำธุรกรรมกันโดยไร้พรมแดน (Without National Boundary)

(3) ในสังคมแบบเดิม สิ่งที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาหรือสิ่งที่คุณคณาหมาย ปองต้องการได้มา ได้แก่ ทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาหรืออาจถือเอาได้ เช่น ทองคำ รถยนต์ กระเป๋าแบรนด์เนม แต่ในสังคมอิเล็กทรอนิกส์ สิ่งที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาหรือสิ่งที่คุณคณาหมาย ปองนั้น ได้แก่ ข้อมูล (Data) หรือทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property) ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มี รูปร่างจับต้องไม่ได้ แต่มีค่ามีราคามหาศาล

ความเปลี่ยนแปลงของสังคมในปัจจุบันต้องสอดคล้องกับการพัฒนาใน ด้านกฎหมายและการเมือง กฎหมายต้องรองรับนิติสัมพันธ์รูปแบบใหม่เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นและจะ เกิดขึ้นในอนาคตเพื่อให้กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะพัฒนาสังคมและสอดคล้องความเปลี่ยนแปลงของ สังคมได้อย่างถูกต้องและยั่งยืน

2.3.2 รูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ก่อนที่จะวิเคราะห์ใน บทต่อไปนั้น ผู้ศึกษาต้องศึกษารูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์โดยการศึกษาถึงการเชื่อมโยงในระบบหรือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และรูปแบบโครงสร้างทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

2.3.2.1 การเชื่อมโยงในระบบหรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange: EDI)

การเชื่อมโยงในระบบหรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งนักวิชาการ ส่วนใหญ่จะเรียกว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ EDI โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาถึง ความหมาย องค์ประกอบและประโยชน์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

1) ความหมายการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange: EDI)

การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง การส่ง รับ หรือ แลกเปลี่ยนข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ โดยมีการตกลงเกี่ยวกับมาตรฐานหรือกฎเกณฑ์กันไว้ล่วงหน้าเป็นการเฉพาะเพื่อให้คอมพิวเตอร์ของทั้งสองฝ่ายสามารถติดต่อสื่อสารกันได้โดยอัตโนมัติโดยที่คู่สัญญาหรือคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ไม่ต้องดำเนินการเอง กล่าวคือ ข้อมูลจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ส่งจะส่งผ่านอุปกรณ์แปลงสัญญาณ (Interpreter) ซึ่งอยู่ภายในหน่วยงานของผู้ส่งไปยังผู้รับด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อแปรข้อมูลที่ทำกรส่งนั้นให้มีมาตรฐานตามที่กำหนด และผู้รับก็มีอุปกรณ์แปลงสัญญาณอีกชุดหนึ่งเพื่อแปลงข้อมูลมาตรฐานที่ได้รับนั้นให้เป็นข้อมูลที่ใช้ได้โดยตรงกับระบบคอมพิวเตอร์ที่หน่วยงานของผู้รับมีอยู่และทำให้ผู้รับสามารถนำข้อมูลที่ได้รับนั้นมาประมวลผลได้ตามต้องการทันที

2) องค์ประกอบของการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

องค์ประกอบของการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ประกอบด้วยการใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์แทนกระดาษและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวต้องอยู่ในรูปแบบมาตรฐานสากล

(1) การใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาแทนเอกสารที่เป็นกระดาษ

EDI ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อทดแทนการติดต่อด้วยการใช้คำพูดและการเขียนหรือพิมพ์ในกระดาษ สามารถบันทึกข้อมูลที่ได้แลกเปลี่ยนได้อย่างแม่นยำและจัดเก็บไว้ได้นานเท่าที่ต้องการและกลับมาดูใหม่ได้ทันทีแต่ก็อาจมีปัญหาได้ในกรณีที่ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกแทรกแซงหรือเปลี่ยนได้ง่าย

(2) เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ต้องอยู่ในรูปแบบมาตรฐานสากล

การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการการสื่อสารที่ได้พัฒนาจากระบบการสื่อสารด้วยคำพูด ภาษาเขียนหรือพิมพ์ เช่นนี้ EDI จึงต้องมีรูปแบบ (Format) เพื่อลดความคลุมเครือของการติดต่อสื่อสารที่ต้องทำเป็นประจำ รูปแบบดังกล่าวต้องเป็นมาตรฐานสากลระบุความหมายของคำที่ใช้ในการส่งข้อมูลอย่างชัดเจน การจัดเก็บเอกสารและการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในการนำเอกสารเหล่านั้นมาอ้างอิงในภายหลังได้¹⁰⁶

¹⁰⁶ กฤษณะ ช่างกล่อม, (ร่าง) รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce Law) (กรุงเทพฯ: กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, 2542), หน้า 17-18.

3) ประโยชน์ในการใช้ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

- (1) ลดระยะเวลาในการส่งผ่านข้อมูล
- (2) ลดค่าใช้จ่ายด้านการจัดการข้อมูลและการส่งข้อมูล
- (3) ลดความผิดพลาดของข้อมูลที่มีการแลกเปลี่ยนกันโดยเฉพาะใน

ส่วนของการพิมพ์ซ้ำ

(4) มีการตอบรับทันทีระหว่างผู้ส่งและผู้รับข้อมูล เป็นการลดความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจลงได้เป็นอย่างมากทำให้ผู้รับและผู้ส่งสามารถวางแผนการดำเนินธุรกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น¹⁰⁷

2.3.2.2 รูปแบบโครงสร้างทางอิเล็กทรอนิกส์

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะศึกษาโครงสร้างพื้นฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยศึกษาโครงสร้างพื้นฐานทางโทรคมนาคม ทางอินเทอร์เน็ต ทางภาษาที่ใช้ในการเขียนโปรแกรม และระบบความปลอดภัย

รูปแบบโครงสร้างทางอิเล็กทรอนิกส์ประกอบด้วยโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ¹⁰⁸ ดังนี้

- 1) โครงสร้างพื้นฐานทางโทรคมนาคม (Telecommunication Infrastructure) ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการนำเนื้อหาสาระข้อมูล การติดต่อสื่อสารระหว่างอุปกรณ์รับส่งและเครือข่าย มีสองแบบ คือ แบบมีสายและแบบไร้สาย
- 2) โครงสร้างพื้นฐานทางอินเทอร์เน็ต (Internet Infrastructure) หมายถึงการใช้บริการจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ทั้งที่เป็นการใช้บริการแบบส่วนบุคคลและแบบองค์กร ทั้งที่เป็นระบบหมุนโทรศัพท์ผ่านโมเด็มของเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล (Dial up Service) หรือแบบเช่าสายสื่อสาร (Leased Line) เพื่อให้สมาชิกภายในองค์กรใช้ร่วมกันผ่านเครือข่ายขององค์กรเอง
- 3) ภาษาที่ใช้ในการเขียนโปรแกรมสำหรับใช้บนอินเทอร์เน็ต (Internet Software and Tools) ภาษาที่ใช้ในการเขียนโปรแกรมสำหรับใช้บนอินเทอร์เน็ต เช่น HTML (Hyper Text Markup Language), JavaScript, ASP (Active Server Page) เป็นต้น
- 4) ระบบความปลอดภัย (Security) ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้จะมีข้อดีมากมายแต่มีข้อเสียที่สำคัญคือเรื่องความปลอดภัยในการมีกิจกรรมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นผล

¹⁰⁷ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, “การแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange-EDI) ประเด็นพิจารณาในเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญา,” **บันทึกคดี** 53, 3 (กันยายน 2540): 96-97.

¹⁰⁸ พินัย ฅ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า

ให้ผู้ส่งจ่ายหรือผู้โอนย่อมมีความเสี่ยงในการออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ผู้ใช้ต้องวางอยู่ในแนวความคิดพื้นฐานของความไว้วางใจและความเชื่อมั่นในเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นผลให้ต้องมีระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง สิ่งสำคัญคือความปลอดภัยในการใช้และการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่ารวมถึงความปลอดภัยทางกายภาพ (Physical Security) ได้แก่ ทรัพย์สินหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ และความปลอดภัยของข้อมูล (Information Security) โดยเฉพาะความปลอดภัยของข้อมูลถือเป็นหัวใจสำคัญของการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยต้องมีมาตรการความปลอดภัยดังนี้

(1) มีระบบการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของบุคคลผู้ใช้ระบบ หรือการระบุตัวบุคคลผู้ใช้ (Authentication of Users) คือ การระบุตัวบุคคลที่ติดต่อว่ามีตัวตนอยู่จริงและเป็นบุคคลตามที่ได้กล่าวอ้างไว้จริง โดยอาจจะดูจากข้อมูลบางอย่างที่บุคคลนั้นมีหรือดูจากลักษณะเฉพาะของบุคคลนั้น เช่น ลายมือชื่อหรือลายนิ้วมือ เป็นต้น บุคคลผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมต้องการทราบและทำการตรวจสอบถึงแหล่งที่มาของข้อความหรือข้อมูลที่ได้รับว่ามาจากผู้ที่อ้างว่าเป็นผู้ส่งจริงและเป็นการตรวจสอบว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีอำนาจในการเข้าถึงระบบด้วย (Authorized Access to Use a System) การตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของบุคคลผู้ใช้ระบบ

(1.1) สิ่งที่คุณรู้ คือการใช้สิ่งที่คุณรู้กันทั่วไปเป็นเครื่องมือตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง เช่น รหัสผ่าน หรือรหัสประจำตัว

(1.2) สิ่งที่คุณเป็น คือ การใช้ลักษณะทางชีววิทยาของบุคคลเป็นเครื่องมือตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ ลายมือชื่อ ลายม่านตา และ

(1.3) สิ่งที่คุณมี คือ การใช้สิ่งที่มีรูปร่างหรือข้อมูลเป็นเครื่องมือตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง เช่น การเข้ารหัสโดยกุญแจสาธารณะ

(2) การระบุอำนาจหน้าที่ (Authorization) หรือมาตรการควบคุมการเข้าถึง (Access Control) คือ การระบุตัวบุคคลให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้อ้างอ้างนั้นจริง เช่น การให้สมาชิกเท่านั้นที่จะเข้าถึงข้อมูลได้ เป็นต้น

(3) ระบบการรักษาความลับของข้อมูล (Confidentiality) คือ การรักษาความลับของข้อมูลที่เก็บไว้ หรือที่ส่งผ่านทางเครือข่ายด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยป้องกันไม่ให้ผู้อื่นที่ไม่มีสิทธิ์กระทำการลักลอบดูข้อมูลหรือนำข้อมูลไปใช้ได้

(4) ระบบการรักษาความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อมูล (Integrity) คือ การป้องกันรักษาข้อมูลที่ส่งจากผู้ส่งไม่ให้ถูกแก้ไข ดัดแปลง หรือทำลายข้อมูลโดยไม่มีอำนาจ ระบบการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีสองเรื่อง ประการแรกการเกิดความผิดพลาดในทางเทคนิคของเครื่องมือในระบบอิเล็กทรอนิกส์ และประการที่สองการที่มีบุคคลอื่นเข้า

ระบบเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล จึงต้องมีระบบการรักษาความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อมูลเนื่องจากข้อมูลที่ได้รับหรือเก็บในหน่วยความจำของระบบแตกต่างจากข้อมูลที่ได้ส่งหรือได้เก็บรักษาไว้

(5) ระบบการป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบ (Non-Repudiation) คือการป้องกันการปฏิเสธว่าไม่ได้มีการส่งหรือรับข้อมูล หรือการป้องกันการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จว่าได้รับหรือส่งข้อมูล ไม่อาจอ้างหรือปฏิเสธความรับผิดชอบว่าไม่ได้เป็นผู้ส่งข้อมูล หรือไม่ได้เป็นผู้รับข้อมูล

จากรูปแบบโครงสร้างพื้นฐานทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นผู้เขียนได้ทราบโครงสร้างพื้นฐานทางโทรคมนาคมโดยทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการนำเนื้อหาสาระข้อมูล โครงสร้างพื้นฐานทางอินเทอร์เน็ตมีขึ้นเพื่อให้สมาชิกภายในองค์กรใช้ร่วมกันผ่านเครือข่ายขององค์กรเอง ทราบว่าภาษาที่ใช้ในการเขียนโปรแกรมสำหรับใช้บนอินเทอร์เน็ตมีภาษาที่สามารถนำมาเขียนได้ เช่น HTML, JavaScript, ASP เป็นต้น และโครงสร้างในระบบความปลอดภัยเนื่องจากวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว และมีระบบขั้นตอนหลายอย่างบุคคลโดยทั่วไปไม่อาจเข้าถึงได้แต่อาจมีปัญหาในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยไม่สุจริตไม่มีจริยธรรม เช่น เอาข้อมูลหรือทำลายข้อมูล เป็นต้น ดังนั้นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องมีระบบความปลอดภัยที่ดีเพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูล ที่เราเรียกว่า Hacker¹⁰⁹

2.3.3 แนวความคิดและรูปแบบการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

แนวความคิดในการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ศึกษาเพื่อให้ทราบว่าตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นจากแนวความคิดอย่างไรและรูปแบบการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

2.3.3.1 แนวความคิดในการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

แนวความคิดในการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นแนวความคิดที่จะออกโดยธนาคาร¹¹⁰ แนวความคิดการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เกิดจากปัญหาการเสียเวลาและความล่าช้าเนื่องจากธนาคารต้องพัฒนาช่องทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้บริการแก่ลูกค้า การบริการเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเอกสารต่าง ๆ เข้าธนาคาร ธนาคารจะทำการ

¹⁰⁹ Hacker คือผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในระบบคอมพิวเตอร์อย่างสูงมากไม่ว่าจะเป็นเรื่องเครือข่าย, ระบบปฏิบัติการจนสามารถเข้าใจว่าระบบมีช่องโหว่ตรงไหนหรือสามารถไปค้นหาช่องโหว่ได้จากตรงไหน ดังนั้น Hacker ต้องเป็นคนที่มีความจริยธรรมหรือเรียกว่า Ethical Hacker แหกเกอร์แบบมีจริยธรรม

¹¹⁰ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 262-263.

ตรวจสอบความเรียบร้อยของเอกสารว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในเครดิต ธนาคารจึงออกตั๋วแลกเงินสำหรับให้ลูกค้ารับรอง หักค่าใช้จ่ายและออกใบเสร็จ ใบแจ้งเอกสารเข้า ลูกค้าต้องมาขอรับเอกสารที่ธนาคารนับจากวันที่ได้รับแจ้งเอกสารเข้าจนมารับตั๋วแลกเงินเพื่อให้ผู้มีอำนาจลงนามของบริษัทรับรองตั๋วแลกเงิน และนำส่งให้ธนาคารเพื่อรับเอกสารไปทำการออกสินค้าอาจใช้เวลาหลายวัน ในกรณีที่ผู้มีอำนาจลงนามไม่อยู่ยังทำให้เกิดปัญหาความล่าช้า ดังกล่าว เพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้เกิดความสะดวกและรวดเร็ว ธนาคารจึงมีความคิดที่จะออกตั๋วแลกเงินให้ลูกค้ารับรองผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์หรือตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยลูกค้าธนาคารได้รับแจ้งผ่าน Front - End Application และผ่านทางอีเมลหรือข้อความเมื่อเอกสารเข้า และลูกค้าสามารถเข้าถึงเพื่อเรียกดูและทำการรับรองตั๋วแลกเงินบนระบบแล้วจึงมารับเอกสารที่สาขาธนาคารได้เลยไม่จำเป็นต้องไปกลับธนาคารหลายรอบเพียงเพื่อขอรับเอกสาร ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของลูกค้าและธนาคารด้วยนั่นเอง

ดังนั้น แนวความคิดในการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาของธนาคารในปัญหาการเสียเวลาและความล่าช้าในตั๋วแลกเงินที่เป็นกระดาษและการเสียเวลาในการเดินทางและระยะเวลา

2.3.3.2 การยอมรับสถานะทางกฎหมายของสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์¹¹¹

1) การยอมรับการเกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์และการดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ภายหลังสัญญา

การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ยึดหลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่ (Functional Equivalent Approach) โดยยอมรับว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับเอกสารธรรมดา ดังนั้นการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในทางการค้า เช่น การออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การออกเช็คอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าหรือบริการ หรือธุรกรรมอื่น ๆ โดยการใช้ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) ระหว่างองค์กรธุรกิจ การใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ การคลิกปุ่ม (Icon) บนเว็บไซต์เพื่อส่งคำสั่งซื้อ หรือการส่งข้อความเข้าสู่ระบบบล็อกเชน เป็นต้น คำเสนอหรือคำสนองที่ทำโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ล้วนมีผลทางกฎหมายและทำให้สัญญาเกิดขึ้นได้

เมื่อสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ต่อมาภายหลังอาจต้องมีการบอกกล่าวเพื่อใช้สิทธิที่มีตามสัญญาหรือตามกฎหมายอาจกระทำการรับส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรือกระทำการรับส่งคำบอกกล่าวต่าง ๆ ทางกระดาษ หลักการนี้เป็นหลักการที่รับรองความอิสระของคู่สัญญาในการทำสัญญานั้นเอง

¹¹¹ พินัย ฅ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 309-327.

2) การยอมรับการเกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์โดยการใช้ระบบอัตโนมัติ

ปัจจุบันมีการใช้ระบบอัตโนมัติในการทำข้อเสนอ คำสนองหรือการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหรือการใช้สิทธิตามสัญญากันแพร่หลายมากขึ้น ระบบอัตโนมัติสามารถทำงานแทนมนุษย์โดยมนุษย์ไม่ต้องดำเนินการด้วยตนเอง มนุษย์เพียงแต่ใช้ปัญญาในการประดิษฐ์ระบบอัตโนมัติเพื่อดำเนินการแทนมนุษย์เสมือนกับว่าระบบอัตโนมัติทำหน้าที่เป็นตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Agent) ของมนุษย์ ซึ่งระบบดังกล่าวเป็นปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence: AI)¹¹² รูปแบบหนึ่งในยุคเทคโนโลยีก้าวกระโดด (Disruptive Technology) ซึ่งการเกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์โดยการใช้ระบบอัตโนมัติมีสองระบบได้แก่ ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และระบบบล็อกเชน (Blockchain) ซึ่งทั้งสองระบบนี้มีการยอมรับในสถานะทางกฎหมายในการทำสัญญาอย่างไร

(1) ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

ในยุคอิเล็กทรอนิกส์แรก ๆ ระบบอัตโนมัติที่ใช้แพร่หลายระหว่างองค์กรธุรกิจคือระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange: EDI) ระบบคอมพิวเตอร์ขององค์กรธุรกิจจะเชื่อมต่อกันและสามารถสื่อสารกันได้โดยใช้มาตรฐานร่วมกันซึ่งเป็นมาตรฐานสากล เช่น มาตรฐาน UN/EDIFACT กล่าวคือเครื่องคอมพิวเตอร์ของทั้งสององค์กรสามารถดำเนินการต่าง ๆ แทนองค์กรธุรกิจ โดยที่บุคลากรขององค์กรนั้นไม่ต้องดำเนินการเอง บุคลากรขององค์กรธุรกิจทั้งสององค์กรไม่ต้องดำเนินการใดนอกจากติดตั้งระบบ EDI ระหว่างกัน เช่น เมื่อเครื่องคอมพิวเตอร์หลักของห้างได้ตรวจพบว่าสินค้ารายการใดของห้างใกล้จะหมดจากคลังสินค้า เครื่องคอมพิวเตอร์หลักดังกล่าวก็จะส่งคำสั่งซื้อโดยอัตโนมัติไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ผลิตหรือตัวแทนจำหน่ายซึ่งได้เชื่อมต่อกันโดยระบบ EDI อยู่กับเครื่องคอมพิวเตอร์ปลายทาง เมื่อเครื่องคอมพิวเตอร์ปลายทางได้รับคำสั่งซื้อนั้น เครื่องคอมพิวเตอร์ปลายทางจะดำเนินการตรวจสอบคลังสินค้าปลายทางโดยอัตโนมัติเช่นกัน และหากพบว่ามีสินค้าเพียงพอที่จะจัดส่งให้ตามคำสั่งซื้อที่ได้รับ เครื่องคอมพิวเตอร์ปลายทางจะดำเนินการส่งคำตอบรับคำสั่งซื้อไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ต้นทางโดยอัตโนมัติ เป็นต้น ซึ่งในการดำเนินงานในระบบ EDI เครื่องคอมพิวเตอร์ทำหน้าที่เป็นตัวแทนอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ใช้ระบบ EDI เสมือนกับการใช้มนุษย์เป็นตัวแทน

¹¹² ปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence: AI) หมายถึง ทฤษฎีและการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ที่สามารถปฏิบัติงานซึ่งโดยทั่วไปต้องใช้ปัญญาของมนุษย์ เช่นการรับรู้ภาพจากการมองเห็น การจดจำคำพูด การตัดสินใจและการแปลภาษา; พินัย ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 42.

(2) ระบบบล็อกเชน (Blockchain)

ในยุคปัจจุบันมีการประดิษฐ์ระบบอัตโนมัติรูปแบบใหม่ขึ้นมาซึ่งตอบสนองความต้องการในการดำเนินธุรกิจของมนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น คือระบบบล็อกเชน (Blockchain) ระบบบล็อกเชน (Blockchain) จะเก็บข้อมูลที่ส่งผ่านระบบเป็นบล็อกๆ และนำบล็อกล่าสุดมาเข้ารหัสกับบล็อกก่อนหน้า เป็นผลให้ข้อมูลแต่ละบล็อกเชื่อมโยงกันเสมือนมีสายโซ่เชื่อมกันไว้ โดยข้อมูลทั้งหมดจะสามารถเข้าถึงได้โดยผู้ใช้ระบบทุกคน ผู้ใช้ระบบบล็อกเชนสามารถส่งข้อความเพื่อทำคำเสนอหรือคำสนองผ่านระบบบล็อกเชน ในการสร้างระบบบล็อกเชนเพื่อทำสัญญาอัจฉริยะนั้น เจ้าของระบบจะกำหนดเงื่อนไขไว้ล่วงหน้าในระบบเพื่อให้ระบบบล็อกเชนตรวจสอบว่าข้อความที่ส่งผ่านระบบทำให้เงื่อนไขซึ่งกำหนดไว้ล่วงหน้าสำเร็จผลครบถ้วนหรือไม่ หากเงื่อนไขซึ่งกำหนดไว้ล่วงหน้าสำเร็จผลครบถ้วน ระบบบล็อกเชนจะทำสัญญาให้แก่คู่กรณีที่มีความประสงค์ตรงกันตามเงื่อนไขที่สำเร็จครบถ้วนนั้น โดยมีรายละเอียดของสัญญาในรูปของรหัสข้อความทางคอมพิวเตอร์ (Computer Coding) และระบบบล็อกเชนสามารถบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาโดยอัตโนมัติ ด้วยเหตุนี้สัญญาอัจฉริยะซึ่งเกิดขึ้นในระบบบล็อกเชนเกิดขึ้นด้วยตนเอง (Self - Executing) และบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้ด้วยตนเอง (Self - Enforcing) ระบบบล็อกเชนจึงนำมาใช้ในการดำเนินธุรกรรมหลายประการรวมทั้งการทำสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract)

(3) การยอมรับการใช้ระบบอัตโนมัติในการทำสัญญา

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ Article 11 ที่ให้การยอมรับการใช้ระบบอัตโนมัติในการทำสัญญา เป็นการรองรับการทำคำเสนอหรือคำสนองโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และในการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยก็มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในมาตรา 13 ได้บัญญัติรองรับการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้ระบบอัตโนมัติ ไม่ว่าจะเป็นระบบ EDI หรือระบบอัตโนมัติอื่น รวมถึงระบบบล็อกเชนด้วย

3) การยอมรับให้ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับหนังสือ หลักฐานเป็นหนังสือ หรือลายมือชื่อ

กฎหมายกำหนดให้สัญญาบางสัญญาต้องทำเป็น “หนังสือ” หรือมี “หลักฐานเป็นหนังสือ” หรือต้องมี “ลายมือชื่อ” ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือคู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ในประเทศไทยซึ่งแต่เดิมก่อนที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ การทำสัญญาโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดแบบแห่งนิติกรรมหรือหลักฐานเป็นหนังสือ หรือต้องมีลายมือชื่อการทำสัญญาโดยใช้วิธีการเช่นนี้กฎหมายไม่ยอมรับรองให้กระทำได้ ข้อขัดข้องหรืออุปสรรคทางกฎหมายเหล่านั้นได้ถูกกำจัดไปบางส่วน เช่น การทำสัญญาซื้อขายข้าวหนึ่งทางโทรพิมพ์ (Telex) ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3046/2537 เมื่อมีการประกาศใช้

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ศึกษาเห็นว่าอนึ่งอาจนำหลักการยอมรับนี้ไปพิจารณาถึงหนังสือตราสารในกฎหมายลักษณะตัวเงินด้วย

ข้อกำหนดเกี่ยวกับหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ

ผู้ศึกษาเห็นว่าหนังสือในที่นี้จะตีความว่าเป็นในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมนั่นเอง โดยมีมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กำหนดให้มีผลว่าธุรกรรมที่กระทำโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามเงื่อนไข (เงื่อนไขคือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง) ในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ถือว่าเป็นธุรกรรมที่ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

ข้อกำหนดเกี่ยวกับลายมือชื่อ มีมาตรา 9 รองรับการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการทำธุรกรรมถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อในธุรกรรมนั้นโดยชอบแล้ว และถ้ามีการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยตามมาตรา 26 ถือว่าธุรกรรมนั้นมีการลงลายมือชื่อที่ถูกต้องแล้ว กฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นลายมือชื่อที่เชื่อถือได้ ซึ่งนักวิชาการบางท่านเห็นว่าข้อกำหนดเกี่ยวกับหนังสือ หลักฐานเป็นหนังสือหรือลายมือชื่อ ไม่น่าเป็นปัญหาอีกต่อไป¹¹³

4) การยอมรับในการรับฟังพยานหลักฐานในสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในมาตรา 11¹¹⁴ ให้การยอมรับในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน (Admissibility into Evidence) ในการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งวิธีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบในกระบวนการพิจารณาคดีนั้น คู่สัญญาอาจพิมพ์ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งประสงค์จะนำสืบในคดีลงในกระดาษ เอกสารกระดาษที่พิมพ์จากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเรียกว่าสิ่งพิมพ์ออก (Printout) ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และยังห้ามมิให้ศาลปฏิเสธการรับฟังสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีด้วย

¹¹³ พินัย ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 235.

¹¹⁴ มาตรา 11 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการชี้แจงนำพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ให้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือ วิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะ หรือวิธีการรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความ ลักษณะหรือวิธีการ ที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง

2.3.3.3 ธุรสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์¹¹⁵

เอกสารหรือธุรสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในปัจจุบันมี 2 รูปแบบ รูปแบบแรกเป็นการสร้างเอกสารหรือธุรสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในสภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียวโดยไม่เกี่ยวข้องกับเอกสารเปลี่ยนมือในรูปแบบเดิม และรูปแบบที่สองเป็นการสร้างกฎหมายออกมารองรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ รูปแบบนี้ได้แก่ ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เชื้ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

หลักเกณฑ์สำหรับเอกสารหรือธุรสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีสองหลักเกณฑ์สำคัญ ได้แก่

1) หลัก Functional Equivalence เป็นหลักที่ยึดจากวัตถุประสงค์และการใช้งานเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องประกอบด้วยข้อมูลที่กฎหมายกำหนดให้มีสำหรับเอกสารเปลี่ยนมือนั้น ๆ โดยขึ้นอยู่กับกฎหมายเฉพาะของเอกสารเปลี่ยนมือแต่ละชนิด

2) หลัก Technology Neutrality เป็นหลักการที่นำมาพิจารณาในการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องไม่เป็นการจำกัดหรือกำหนดโดยระบุเทคโนโลยีใด ๆ เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ บทบัญญัติใด ๆ จะต้องรองรับเทคโนโลยีทุกประเภทตั้งแต่ในอดีต ปัจจุบัน และในอนาคตที่อาจมีขึ้น

2.3.4 รูปแบบของกระบวนการออกและรูปแบบของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

รูปแบบกระบวนการออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ทราบและเข้าใจกระบวนการออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อความเหมือนหรือแตกต่างกับกระบวนการออกตัวแลกเปลี่ยน

2.3.4.1 รูปแบบของกระบวนการออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์กล่าวคือเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีความแตกต่างกับตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ ผู้ส่งจ่ายจะกรอกข้อความด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในแบบฟอร์มตัวแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นซอฟต์แวร์ (Software) ซึ่งรายการเช่นเดียวกับการออกตัวแลกเปลี่ยนที่เป็นกระดาษ ซึ่งการออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์นี้ผู้ส่งจ่ายจะต้อง

¹¹⁵ Joint IMDA-AGC Review of The Electronic Transactions Act (Cap. 88) – Review of Draft UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (Public Consultation Paper), 10 March 2017, The Info-Communications Media Development Authority (WIMDA) and the attorney-General’s Chambers (AGC), Singapore.

ใช้เครื่องมือในการออกตั๋วแลกเงิน อาจเป็นบัตรอัจฉริยะหรือบัตรสมาร์ทการ์ด (Smart Card) หรือบัตรคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล (Personal Computer Card: PC Cards) และเป็นการลงลายมือชื่อดิจิทัลหรือการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

การออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใช้ในธนาคารที่ได้ออกควบคู่กับเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ หรืออาจออกเป็นการชำระหนี้สินค้าหรือบริการ¹¹⁶ โดยทั่วไปตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเช่นเดียวกันกับตั๋วแลกเงิน เพียงแต่จากความเป็นหนังสือในรูปแบบกระดาษอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่จะมีโปรแกรมเข้ามาเกี่ยวข้องในการประมวลผลและนิติสัมพันธ์ที่ได้กระทำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใช้ในธนาคารที่ได้ออกควบคู่กับเลตเตอร์ออฟเครดิตอิเล็กทรอนิกส์¹¹⁷ รูปแบบในการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจึงเป็นการออกหรือใช้ของธนาคารพาณิชย์ คู่สัญญาในตัวแลกเงินจึงมีการออกและใช้กับธนาคารในการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งตั๋วแลกเงินที่ถูกสร้างบนระบบและส่งไปแสดงผลบนจอคอมพิวเตอร์ของลูกค้าธนาคารที่ทำการเข้าสู่ระบบด้วย Username และ Password ลูกค้าไม่สามารถลงนามแบบเดิมเหมือนกรณีที่เป็นกระดาษ เป็นการลงนามด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Digital Signature)

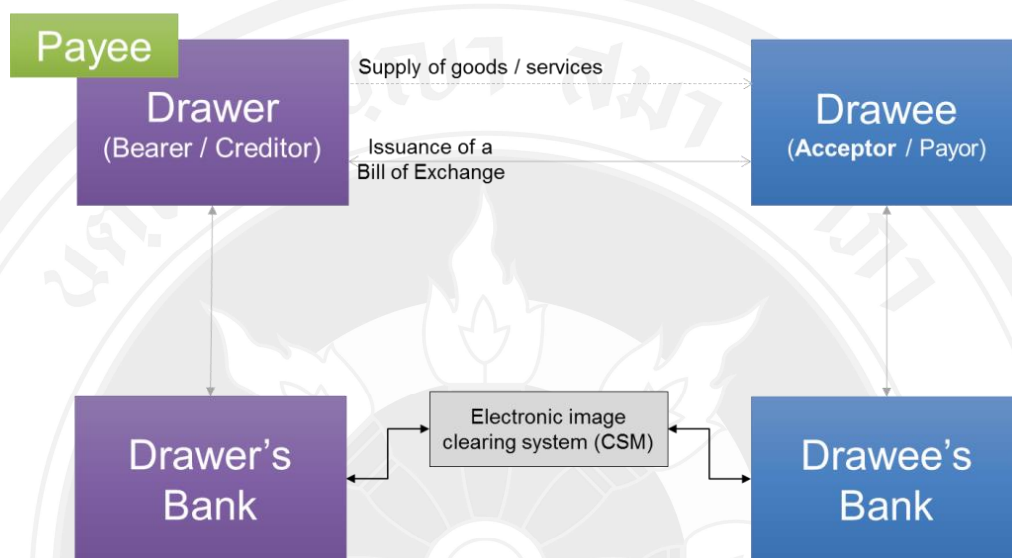
ในบางประเทศการชำระเงินตามตั๋วแลกเงินต้องดำเนินการผ่านธนาคารหากจำนวนเงินที่เรียกเก็บนั้นสูงกว่าเกณฑ์ที่กำหนด เนื่องจากตั๋วแลกเงินถูกใช้ในการทำธุรกรรมเชิงพาณิชย์จำนวนค่อนข้างสูงและการชำระเงินไม่สามารถเป็นเงินสดได้ เดิมตั๋วแลกเงินเป็นเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร การทำงานกับเอกสารที่เป็นกระดาษนั้นยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายสูง บางประเทศจึงเลือกใช้กระบวนการใหม่ที่เรียกว่า Dematerialisation คือกระบวนการที่มีการเปลี่ยนแปลงเอกสารทางกายภาพเป็นรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ภาพอิเล็กทรอนิกส์ของเอกสารและบันทึกการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (สำหรับตั๋วแลกเงินนั้นจะรวมถึงรายละเอียดบัญชีธนาคารของผู้ส่งจ่ายและผู้รับเงิน) และรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นเอกสารทางกฎหมายที่เป็นต้นฉบับ เอกสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เรียกว่ารูปภาพแทนที่เอกสาร (Image Replacement Documents) หรือ แทนเอกสาร (Substitute documents) เพื่อรวบรวมเงิน เช่น เพียงพอที่จะใช้รูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ไม่จำเป็นต้องแสดงเอกสาร

¹¹⁶ Bills of Exchange Transactions, Retrieved January 30, 2019 from <https://vsdynamicsfinance.wordpress.com/2013/08/08/ar-bills-fo-exchange-transactions/>

¹¹⁷ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การโอนสิทธิตามตั๋วเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 262.

ที่เป็นกระดาษ วัตถุประสงค์ของรูปภาพแทนที่เอกสาร (dematerialisation) คือ ความสะดวกในการประมวลผลและการชำระเงินตามตั๋วแลกเงินและตราสารเปลี่ยนมือโดยทั่วไป

รูปแบบสี่ฝ่ายสำหรับตั๋วแลกเงิน (The Four Corner Model for Bills of Exchange)¹¹⁸



ภาพที่ 2.1 ผู้เกี่ยวข้องในตั๋วแลกเงิน¹¹⁹

ผู้เกี่ยวข้องหรือฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการใช้ตั๋วแลกเงินมีดังนี้

ฝ่ายที่ 1 ผู้สั่งจ่าย (Drawer) ผู้ถือ/เจ้าหนี้ (Bearer/Creditor) ออกตั๋วแลกเงิน (Issuance of a Bill of Exchange) จัดหาสินค้าหรือบริการ (Supply of Goods / Services) การใช้รูปภาพแทนกระดาษหรือเอกสารในตั๋วแลกเงินสามารถเกิดขึ้นได้ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการ กล่าวคือผู้สั่งจ่ายสามารถสร้างบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยตรงพร้อมกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ผู้สั่งจ่ายสามารถนำเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นที่ยอมรับไปยังธนาคารของผู้สั่งจ่าย และธนาคารจะใช้รูปภาพแทนเอกสาร

ฝ่ายที่ 2 ธนาคารผู้สั่งจ่าย (Drawer' Bank)

¹¹⁸ Paiementor, **The Four Corner Model for Bills of Exchange**, Retrieved February 4, 2020 from <https://www.paiementor.com/the-four-corner-model-for-bills-of-exchange/>

¹¹⁹ *Ibid.*

ฝ่ายที่ 3 ผู้จ่าย (Drawee) ผู้รับ/ผู้จ่าย (Acceptor/Payor)

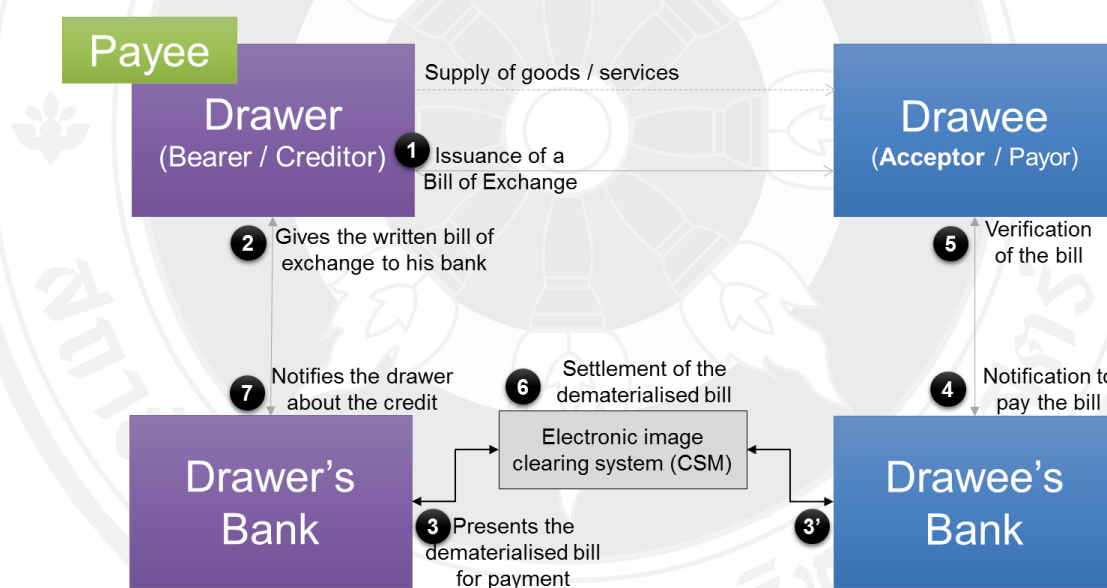
ฝ่ายที่ 4 ธนาคารผู้จ่าย (Drawee' Bank)

ระบบในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและการชำระเงินตามตั๋วแลกเงินใช้ระบบการหักบัญชีด้วยภาพทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Image Clearing System: CSM)

การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถเกิดขึ้นในขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการ ดังนี้

- 1) ผู้สั่งจ่ายสามารถสร้างบันทึกผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยตรง (ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์)
- 2) ผู้สั่งจ่ายสามารถนำเอกสารฉบับลายลักษณ์อักษรที่รับรองไปยังธนาคาร โดยธนาคารจะนำข้อมูลเข้าสู่ระบบอิเล็กทรอนิกส์

การยอมรับตั๋วแลกเงินที่สร้างขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Acceptance of Bill of Exchange Created Electronically)



ภาพที่ 2.2 การยอมรับตั๋วแลกเงินที่สร้างขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์¹²⁰

¹²⁰ Ibid.

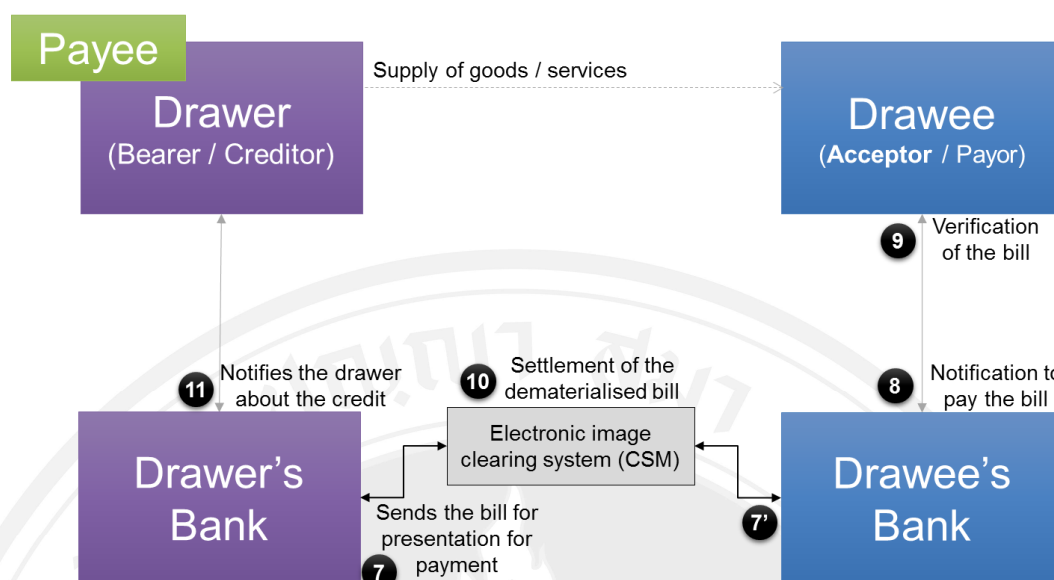
ขั้นตอนการยอมรับตั๋วแลกเงินที่สร้างขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

ผู้สั่งจ่ายสร้างตั๋วแลกเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยตรงและส่งไปยังธนาคารผู้สั่งจ่าย ธนาคารต้องแสดงตั๋วแลกเงินเพื่อขอรับรองก่อน ผู้สั่งจ่ายออกตั๋วแลกเงินและลงลายมือชื่อผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ธนาคารผู้สั่งจ่ายจะได้รับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ และจะตรวจสอบรูปแบบเพื่อยืนยันความครบถ้วนสมบูรณ์ของข้อมูล ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะถูกส่งไปยังธนาคารของผู้จ่ายเงินผ่านระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างธนาคาร ข้อมูลตั๋วแลกเงินจะระบุข้อมูลเฉพาะที่ใช้ยืนยันในการรับรอง

ธนาคารของผู้สั่งจ่ายจะส่งตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้ผู้จ่ายเงิน (ซึ่งเป็นลูกค้าของธนาคาร) รับรองตั๋วแลกเงิน โดยทั่วไปจะดำเนินการผ่านระบบ e - Banking ของธนาคาร ผู้จ่ายเงินตรวจสอบข้อมูลตั๋วแลกเงินและให้การยืนยันรับรองหรือการปฏิเสธการจ่ายเงิน การรับรองต้องใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และจะมีการบันทึกข้อมูล หลังจากนั้น ระบบจะแจ้งส่งข้อความการรับรอง (หรือการปฏิเสธ) การชำระเงินไปยังธนาคารของผู้สั่งจ่าย ผ่านระบบเคลียร์ระหว่างธนาคาร (Interbank Clearing System) หลังจากนั้น ธนาคารของผู้สั่งจ่ายจะแจ้งผู้สั่งจ่าย หากมีการรับรองตั๋วแลกเงิน กระบวนการทุกอย่างก็เสร็จสมบูรณ์ ผู้สั่งจ่ายรอเวลารับเงินจากธนาคาร แต่หากมีการปฏิเสธตั๋วแลกเงิน ผู้สั่งจ่ายสามารถแก้ไขตั๋วแลกเงินและส่งตั๋วแลกเงินฉบับใหม่ หรือร้องขอให้ผู้จ่ายเงินรับรองตั๋วแลกเงิน ทั้งนี้ ตั๋วแลกเงินถือเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีตามกฎหมาย

เมื่อมีการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้สั่งจ่ายไม่สามารถโอนให้กับผู้อื่นต่อไป หลังจากการรับรอง ผู้สั่งจ่ายสามารถขายลด (Discounting) หรือแฟคตอริง (Factoring) ผู้สั่งจ่ายต้องรอจนกระทั่งถึงกำหนดชำระเงิน หากเป็นตั๋วแลกเงิน Sight Bill ผู้สั่งจ่ายเรียกให้ใช้เงินทันทีหลังจากรับรองตั๋วแลกเงิน

การใช้เงินโดยตั๋วแลกเงินที่สร้างขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Settlement of Bill of Exchange Created Electronically)



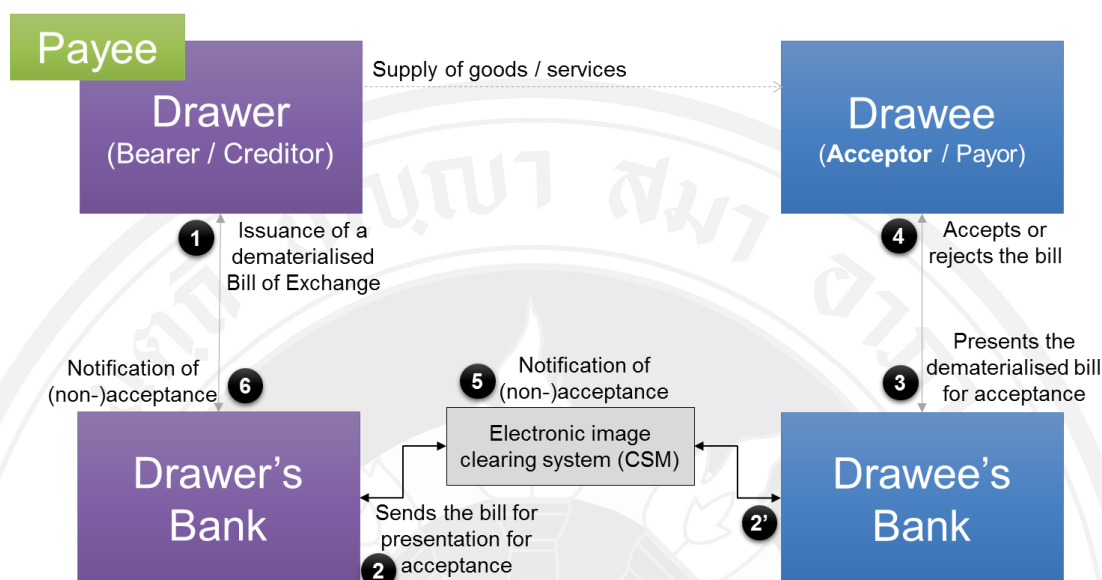
ภาพที่ 2.3 การใช้เงินโดยตัวแลกเงินที่สร้างขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์¹²¹

การใช้เงินตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะเริ่มจากธนาคารผู้ส่งจ่าย/เจ้าหนี้ เมื่อตัวถึงกำหนดหรือสองสามวันก่อนถึงกำหนดชำระเงิน ธนาคารผู้ส่งจ่าย/เจ้าหนี้จะแจ้งผู้จ่ายเงินให้ทราบ จะต้องชำระหนี้ตามตัวแลกเงิน ผู้จ่ายเงินตรวจสอบตัวแลกเงิน ยืนยันว่าไม่มีข้อผิดพลาดและอนุมัติการชำระเงิน ทั้งนี้ โดยปกติการอนุมัติการชำระเงินจะดำเนินการโดยปริยาย ผู้จ่ายเงินไม่ต้องดำเนินการใด ๆ ในการรับรองการชำระเงิน อย่างไรก็ตาม หากผู้จ่ายเงินประสงค์จะปฏิเสธการชำระเงิน ต้องมีการอธิบายข้อมูลกับทางธนาคารของผู้จ่ายเงินให้ชัดเจน ในตัวอย่างนี้ กระบวนการทั้งหมดเสร็จสิ้นและผู้จ่ายเงินชำระเงิน

อย่างไรก็ตาม อาจมีปัญหาเป็น 2 กรณี กรณีแรก ผู้จ่ายเงินมียอดเงินคงเหลือในบัญชีเพียงพอหรือไม่ ในบางประเทศ หากผู้จ่ายเงินมียอดเงินไม่เพียงพอจะมีการชำระหนี้บางส่วน ขณะที่ในประเทศอื่นจะถือว่าตัวแลกเงินฉบับนั้นถูกปฏิเสธ หากผู้จ่ายเงินมียอดเงินไม่พอ หากมีการใช้เงินเรียบร้อยบัญชีของผู้จ่ายเงินจะถูกหักและเงินจะถูกชำระผ่านระบบระหว่างธนาคาร บัญชีของผู้ถอนเงินจะได้รับยอดเงินเครดิตและผู้ส่งจ่าย/เจ้าหนี้จะได้รับแจ้ง หากการใช้เงินบางส่วน ผู้ส่งจ่าย/เจ้าหนี้จะติดต่อกับผู้จ่ายเงินและอาจดำเนินคดีทางกฎหมายเพื่อบังคับการชำระเงินส่วนที่เหลือ ในบางประเทศ ธนาคารผู้ส่งจ่าย/เจ้าหนี้จะจ่ายค่าธรรมเนียมการส่งเงินระหว่างธนาคารให้กับธนาคารผู้จ่ายเงิน

¹²¹ *Ibid.*

การยอมรับและการใช้เงินตั๋วแลกเงินที่เป็นกระดาษ (Acceptance and Settlement of A Paper Bill of Exchange)



ภาพที่ 2.4 การยอมรับและการใช้เงินตั๋วแลกเงินที่เป็นกระดาษ¹²²

เมื่อมีการออกตั๋วแลกเงินในรูปแบบกระดาษ ผู้ออกตั๋ว/ผู้สั่งจ่าย/เจ้าหนี้จะแสดงตั๋วแลกเงินต่อผู้จ่ายเงินให้ดำเนินการรับรอง หากไม่มีการรับรองตั๋วแลกเงิน ผู้สั่งจ่าย/เจ้าหนี้สามารถดำเนินคดีทางกฎหมายได้ทันที ตัวอย่างรูปภาพตั๋วแลกเงินได้รับการรับรอง

ผู้สั่งจ่าย/เจ้าหนี้สามารถสลักหลังและส่งตั๋วแลกเงินให้กับบุคคลอื่นได้ หากมีความประสงค์ และสามารถดำเนินการก็ครั้งก็ได้ตามความจำเป็น ทั้งนี้ ไม่มีข้อจำกัดครั้งการโอนตั๋วแลกเงิน ผู้สั่งจ่าย/เจ้าหนี้สามารถเลือกการขายลดหรือการแฟคเตอร์ตั๋วแลกเงินได้หากมีความประสงค์

หลังจากนั้น ผู้ทรงจะส่งตั๋วแลกเงินฉบับกระดาษดังกล่าวให้กับธนาคารสองหรือสามวันก่อนถึงกำหนดชำระเงิน ธนาคารจะดำเนินการนำตั๋วแลกเงินเข้าสู่ระบบอิเล็กทรอนิกส์ ก่อนส่งให้มีการชำระเงิน

ขั้นตอนการรับเงิน ธนาคารของผู้จ่ายเงินจะแจ้งและร้องขอให้ผู้จ่ายเงินดำเนินการชำระเงิน ซึ่งสามารถกระทำได้หลายช่องทาง (ธนาคารออนไลน์ (จดหมาย ข้อความ SMS) โดยสันนิษฐานว่าผู้จ่ายเงินได้เชื่อมต่อเข้าระบบธนาคารออนไลน์และตรวจสอบตั๋วแลกเงิน ขั้นตอนนี้

¹²² Ibid.

สำคัญอย่างยิ่ง ต้องไม่มีข้อผิดพลาดปรากฏ เพราะเงินอาจถูกส่งผิดไปยังผู้ส่งจ่าย/ผู้ทรงรายอื่นหรือจำนวนเงินที่ชำระอาจไม่ถูกต้อง ธนาคารของผู้จ่ายเงินต้องมีวิธียืนยันว่าลูกค้านั้นได้รับรองตัวแลกเงินและมีความประสงค์จะชำระเงินจริง ๆ

หากขั้นตอนต่าง ๆ ถูกต้องสมบูรณ์ บัญชีของผู้จ่ายเงินจะถูกหักเต็มจำนวนและจะมีการชำระเงินตามกำหนดวันชำระเงิน ทั้งนี้ ดังที่กล่าวข้างต้นอาจมีการชำระเงินบางส่วน หากผู้จ่ายเงินไม่มียอดเงินในบัญชีเพียงพอ อย่างไรก็ตามเมื่อธนาคารของผู้ส่งจ่ายได้รับเงิน บัญชีของผู้ถอนเงินจะได้รับยอดเงินเครดิตและผู้ส่งจ่าย/ผู้รับเงินจะได้รับการแจ้ง

2.3.4.2 รูปแบบของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

1) รูปแบบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

เดิมตัวแลกเงินในรูปแบบกระดาษ การพัฒนาของสังคมและเศรษฐกิจจึงทำให้พ่อค้านำเอาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการออกตัวแลกเงินเพื่อชำระหนี้ในการค้าระหว่างประเทศและการค้าภายในประเทศ เป็นรูปแบบใหม่เป็นรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์ เรียกว่า ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้เกิดความเข้าใจและเห็นภาพได้ชัดเจนผู้ศึกษาจึงต้องทำการเปรียบเทียบตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตารางที่ 2.1 เปรียบเทียบตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

เรื่อง	ตัวแลกเงิน	ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
1. รูปแบบการใช้ตัวแลกเงิน	รูปแบบกระดาษ	รูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
2. หนังสือตราสาร	เป็นลายลักษณ์อักษร	เป็นลายลักษณ์อักษรที่อยู่ในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์
3. การลงลายมือชื่อ	ลายมือชื่อโดยการเขียน	ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์
4. การโอนและการส่งมอบการครอบครอง	เป็นการโอนและการส่งมอบทางกายภาพ เป็นการครอบครองกระดาษ (ตัวแลกเงิน)	เป็นการโอนและการส่งมอบทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้เทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์

2) รูปแบบของการออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตัวแลกเงินในรูปแบบกระดาษ ต้องทำเป็นหนังสือตราสาร คำว่าหนังสือคือการทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการพิมพ์ การเขียนลงในกระดาษ แต่ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใช้หลักการทำเรียกว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถเข้าถึงได้ในภายหลัง

3) รูปแบบการโอนและการสลักหลังตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการใช้การโอนโดยอัตโนมัติ ที่เรียกว่าระบบอัตโนมัติ ซึ่งในปัจจุบันการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะใช้ระบบสองระบบ กล่าวคือระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange: EDI) และระบบที่ได้พัฒนาคือระบบบล็อกเชนที่ใช้เพื่อการทำสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) ซึ่งกฎหมายแม่แบบ¹²³ และกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์¹²⁴ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกส่งไปออกไปโดยอัตโนมัติเป็นข้อมูลของผู้ที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งข้อมูลแทนโดยอัตโนมัติหรือผู้ที่ให้ตัวแทนใช้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งข้อมูลแทนโดยอัตโนมัติ

การโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ โดยใช้ระบบเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ต อาจอยู่ในรูปแบบของโปรแกรมข้อความจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) ผู้โอนและผู้รับต้องใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตและโปรแกรมในการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ และอาจโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต่อไปโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน¹²⁵ เป็นการโอนซึ่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตนั่นเอง

(1) ผู้โอนหรือผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ผู้โอนหรือผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในที่นี้เมื่อปรับมาใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็คือ ผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง ซึ่งการโอนวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการส่งหรือการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง จึงต้องพิจารณาผู้ส่งหรือผู้โอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นสำคัญเนื่องจากตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยถือว่าใครเป็นผู้ส่งหรือผู้โอนผู้นั้นย่อมเป็นผู้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

(1.1) การส่งหรือโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตาม Article 13 (1) มีหลักว่าถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่งโดยบุคคลใดด้วยตนเอง บุคคลนั้นต้องถูกถือโดยเด็ดขาดว่าเป็นเจ้าของข้อมูลนั้น และกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยได้วางหลักไว้เช่นเดียวตามมาตรา 15 มีความเห็นของนักวิชาการเห็นว่ามาตรา 15 มิได้มุ่งกำหนดความรับผิดชอบต่อข้อมูลที่ส่งแต่มุ่งกำหนดว่าใครเป็นผู้ส่งข้อมูลเท่านั้น (The Purpose of Article 13 is not to Assign

¹²³ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ Article 13 (2) (a)

¹²⁴ มาตรา 15 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

¹²⁵ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 265.

Responsibility)¹²⁶ ดังนั้นการโอนหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเองเป็นการโอนหรือส่งข้อมูลในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตัวเอง ผู้โอนหรือผู้ส่งจึงเป็นผู้ส่งจ่ายหรือผู้โอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

(1.2) การส่งหรือโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่ง

กฎหมายรับรองการส่งหรือโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งได้ ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งซึ่งกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดบทสันนิษฐานและกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยก็บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน หลักในเรื่องธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในเรื่องผู้มีอำนาจกระทำการแทนดังกล่าวพิจารณาเช่นเดียวกับสัญญาที่ทำเป็นกระดาษเช่นกันโดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณานั้นเอง ดังนั้น การโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงสามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งกฎหมายรับรองดังกล่าวโดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาปรับใช้

(1.3) การส่งหรือโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในระบบที่ผู้ส่งหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งโดยการตั้งโปรแกรมให้ดำเนินการโดยอัตโนมัติ

การโอนหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ส่งจ่ายหรือตัวแทนของผู้ส่งจ่ายหรือผู้สืบทอดได้ตั้งระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งและประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ เช่นระบบ EDI หรือระบบบล็อกเชนที่ใช้เพื่อการทำสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ Article 13 (2) (b) ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกส่งออกไปโดยระบบอัตโนมัติเป็นข้อมูลของผู้ที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งข้อมูลแทนโดยอัตโนมัติ หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนใช้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งข้อมูลแทนโดยอัตโนมัติ และกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยก็ได้ยึดหลักเช่นนี้ด้วย ดังนั้นการโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้ระบบการโอนอัตโนมัติได้ซึ่งให้ถือว่าผู้จ่ายหรือผู้สืบทอดหรือผู้โอนได้

(1.4) การส่งหรือโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดจากกระทำของผู้มีความสัมพันธ์พิเศษกับผู้ส่งข้อมูลจนถึงขนาดที่สามารถเข้าถึงวิธีการที่ใช้ในการระบุตัวผู้ส่งข้อมูล

หลักตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ตาม Article 13 (3) (b) กำหนดข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของข้อมูลว่า ในกรณีที่บุคคลใดถูกระบุว่าเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้ง ๆ ที่มิได้ส่งข้อมูลนั้นเองแต่บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการให้ข้อมูลนั้นถูกส่งออกไปโดยที่บุคคลอื่นนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลแรกในลักษณะที่สามารถเข้าถึงวิธีการ

¹²⁶ พินัย ฌ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 190.

ทางเทคนิคที่บุคคลแรกใช้ในการระบุตัวบุคคลหรือมีความสัมพันธ์ดังกล่าวกับตัวแทนของบุคคลแรกนั้น ถือว่าบุคคลแรกเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และในกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยก็ได้วางหลักไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งจะเห็นว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือผู้ส่งจ่ายในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายจึงต้องคุ้มครองผู้รับข้อมูลหรือผู้รับเงินในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ โดยถือว่าผู้ส่งจ่ายตัวแลกเปลี่ยนเป็นผู้โอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

(2) ความผิดพลาดและความซ้ำซ้อนในการโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจมีความผิดพลาด (Error) เกิดขึ้น หรือในบางกรณีอาจมีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซ้ำซ้อนกัน ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงอาจดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นโดยเชื่อว่ามีได้มีความผิดพลาดหรือความซ้ำซ้อนใดเกิดขึ้นและให้ผู้ส่งข้อมูลต้องผูกพันตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามที่ปรากฏแก่ผู้รับนั้นโดยผู้ส่งข้อมูลอ้างว่าเป็นข้อมูลที่ผิดพลาดหรือซ้ำซ้อน

ความผิดพลาดของการส่งข้อมูลของผู้ส่งข้อมูล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งสองฝ่ายกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตาม Article 13 (5) ผู้ส่งข้อมูลเป็นผู้รับความเสี่ยงจากความผิดพลาดของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการส่ง กล่าวคือผู้ส่งข้อมูลที่เกิดจากความผิดพลาดในการส่งข้อมูล (เนื้อหาของข้อมูล) แต่ผู้รับข้อมูลที่เกิดจากการผิดพลาดดังกล่าวมีสิทธิที่จะถือว่าข้อมูลที่ตนได้รับนั้นไม่มีข้อผิดพลาดใด ๆ กล่าวคือการส่งข้อมูลมีผลตามกฎหมายนั่นเอง การกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้เนื่องจากผู้รับข้อมูลมิได้อยู่ในสถานะที่รู้ถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการส่งข้อมูล หากจะให้ผู้ส่งข้อมูลหลุดพ้นจากความผูกพันหรือความรับผิดชอบจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามเนื้อหาที่ปรากฏแก่ผู้รับข้อมูลจะเป็นการไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับข้อมูลซึ่งอาจได้ดำเนินการไปตามข้อมูลที่ได้รับนั้นแล้ว แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายยังกำหนดให้ช้อยกเว้นที่ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผิดพลาดนั้น ถ้าผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นมีข้อผิดพลาดอันเกิดจากการส่ง หากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้วตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ อนึ่งกฎหมายไม่บัญญัติถึงข้อผิดพลาดในการลงข้อมูลผิดพลาด (Input Error) เช่นการพิมพ์ผิดพลาดหรือกดแป้นพิมพ์ผิดพลาดซึ่งเป็นความผิดพลาดที่เกิดจากกระทำของมนุษย์ (Human Error) การผิดพลาดที่จะผูกพันผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องเกิดจากระบบข้อมูลที่มีการทำงานโดยอัตโนมัติ (Automated Message System) เท่านั้น

ดังนั้นในการโอนตัวแลกเปลี่ยนทางอิเล็กทรอนิกส์ถ้าระบบข้อมูลที่มีการทำงานโดยอัตโนมัติเกิดผิดพลาด (Error) ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สละกหลังจากที่ได้โอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ต้องผูกพันตามเนื้อหาซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เว้นแต่ผู้รับเงินหรือผู้รับโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้รู้หรือควรได้รู้ว่าการโอนดังกล่าวที่ได้รับนั้นมีข้อผิดพลาดอันเกิดจากการส่ง หากผู้รับเงินหรือผู้รับโอนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่สามารถอ้างได้ว่าผู้ส่งจ่ายหรือผู้โอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ต้องรับผิดชอบหรือผูกพันในธุรกรรมดังกล่าว

ความซ้ำซ้อนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กล่าวคือ เป็นการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซ้ำกันมากกว่าหนึ่งครั้ง กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ Article 18 ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับแต่ละชุดเป็นข้อมูลที่แยกจากกัน และสามารถดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่ละชุดนั้นได้ เว้นแต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ชุดนั้นจะซ้ำกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อีกชุดหนึ่ง และผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าคุณข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซ้ำ หากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว ดังนั้นการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซ้ำซ้อนกันสองชุดหรือมากกว่า ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สละกหลังต้องผูกพันตามข้อมูลในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้โอนกันซ้ำซ้อนในแต่ละชุดได้ แต่ถ้าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่โอนซ้ำซ้อนไปนั้นและผู้รับโอนหรือผู้รับเงินได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าคุณแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซ้ำ หากผู้รับเงินหรือผู้รับโอนตัวได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สละกหลังที่โอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็ย่อมผูกพันเฉพาะตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการโอนครั้งแรก ส่วนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ซ้ำซ้อนอีกอันหนึ่งจะไม่ผูกพันและรับผิดชอบตามเนื้อหาหรือข้อมูลตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ต่อเมื่อเป็นการโอนซ้ำและผู้รับเงินหรือผู้รับโอนประมาทเลินเล่อไม่ดูให้ดีว่าซ้ำกัน

ในการออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงมีปัญหาในลักษณะเฉพาะของเอกสารเปลี่ยนมือนี้ แม้ว่าสำเนาของข้อมูลจะมีกฎหมายรองรับให้ถือเป็นต้นฉบับเอกสาร แต่การเป็นต้นฉบับนั้นเป็นคุณละเรื่องกับความมีเอกลักษณ์ (Unique) ของข้อมูลนั้น ความมีเอกลักษณ์จะต้องทำให้พิสูจน์ได้ว่าไม่สามารถมีสำเนาใด ๆ ที่เหมือนกับเอกสารนั้นได้อีก เพื่อป้องกันการเรียกร้องสิทธิในหนึ่งเดียวกันซ้ำซ้อน ในรูปแบบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เอกลักษณ์ของต้นฉบับ เรียกว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการระบุสิทธิ

(3) การตอบแจ้งการรับโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

(3.1) การตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการหลุดพ้นจากความผูกพันตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไป

(3.1.1) กรณีผู้ส่งข้อมูลกำหนดเงื่อนไขให้การส่งข้อมูลมีผลเมื่อมีการตอบแจ้งการได้รับข้อมูล

(3.1.2) กรณีที่ผู้ส่งข้อมูลมิได้กำหนดเงื่อนไขให้การส่งข้อมูลมีผลเมื่อมีการตอบแจ้งการได้รับข้อมูล

(3.2) การตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องวิธีการตอบแจ้ง

(3.3) ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

แต่อย่างไรก็ตาม การนำเทคโนโลยีดังกล่าวข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (EDI) หรือเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้กับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวยังไม่สามารถทำได้เต็มที่ หรือไม่ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ประกอบธุรกิจหากไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนออกมารองรับ¹²⁷ เนื่องจากการโอน การส่งมอบ การครอบครองตัวแลกเปลี่ยนเงินเกิดปัญหาการออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ซ้ำหรือการเรียกร้องสิทธิซ้ำซ้อนกัน จึงต้องมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

4) รูปแบบการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์
ตัวแลกเปลี่ยนรูปแบบกระดาษใช้การลงลายมือชื่อในกระดาษ แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบมาเป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในการศึกษารูปแบบการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ศึกษาจึงต้องทราบและเข้าใจลักษณะและรูปแบบของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ลายมือดิจิทัล และการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ตามลำดับดังนี้

(1) ลักษณะและรูปแบบของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์¹²⁸

วิธีการในการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงตัวตนของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของลายมือชื่อและเพื่อแสดงว่าเจ้าของลายมือชื่อเห็นชอบหรือรับรู้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน เช่น

(1.1) การใช้รหัสประจำตัว (Person Identification Number: PIN)

(1.2) การใช้บัตรอัจฉริยะหรือสมาร์ทการ์ด (Smart Card)

¹²⁷ United Nations Commission on International Trade Law, **UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (2017)**, para 6, Retrieved December 12, 2021 from https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records

¹²⁸ พินัย ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 239-241.

(1.3) การใช้ปากกาอิเล็กทรอนิกส์เขียนลายมือชื่อลงบนหน้าจอคอมพิวเตอร์หรือบนแท็บเล็ต (Digital Pad) ที่เชื่อมต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือในไฟล์เอกสารที่สร้างขึ้น

(1.4) การใช้ลายมือชื่อดิจิทัลซึ่งสร้างขึ้นด้วยเทคโนโลยีเข้ารหัส โดยใช้ระบบกุญแจคู่ (Public Key Infrastructure: PKI) ลายมือชื่อดิจิทัลมีความปลอดภัยสูงและกฎหมายของหลายประเทศได้ยอมรับว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยซึ่งจะได้รับประโยชน์ในเรื่องข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือและความถูกต้องแท้จริง

(1.5) การใช้ลักษณะทางชีวภาพของบุคคลมาแปลงเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การสแกนใบหน้า (Face Geometry) การสแกนลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprint) การสแกนลายฝ่ามือ (Palmprint) การสแกนลายม่านตาของบุคคล (Retinal Pattern) หรือ การใช้เสียงพูด (Voiceprint)

(1.6) การใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แบบง่าย ๆ ในการแสดงตน และแสดงถึงการเห็นชอบหรือรับรู้ข้อความ เช่น การที่ผู้ประสงค์จะสั่งซื้อสินค้าคลิกปุ่มหรือเครื่องหมาย “OK” หรือเครื่องหมายอื่น ๆ บนเว็บไซต์ของผู้ขายเพื่อส่งคำสั่งซื้อ ก็เป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

จะเห็นว่าเทคโนโลยีที่นำมาใช้ในการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก เทคโนโลยีที่ใช้ลักษณะทางชีวภาพของบุคคล (Biometrics Technology) มาสร้างลายมือชื่อ และ ประเภทที่สอง เทคโนโลยีที่มีได้ใช้ลักษณะทางชีวภาพของบุคคลมาสร้างลายมือชื่อ การนำเอาลักษณะทางชีวภาพของบุคคลมาใช้สร้างลายมือชื่อ โดยแปลงลักษณะทางชีวภาพเหล่านั้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อนำไปกำกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจมีความปลอดภัยสูง แต่ก็มีผลเสียสืบเนื่องค่าใช้จ่ายและยังอาจมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของบุคคล (Privacy) ดังนั้น ในทางปฏิบัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้กันแพร่หลายมากที่สุดเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัสโดยใช้ระบบกุญแจคู่ (PKI Technology) ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัส โดยใช้ระบบกุญแจคู่เช่นกัน

รูปแบบของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อาจปรากฏอยู่ในรูปสัญลักษณ์แบบใด ๆ ก็ได้ที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูล เพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อและแสดงว่าบุคคลเจ้าของลายมือชื่อยอมรับข้อมูลนั้น¹²⁹

¹²⁹ สุพิศ ปราณีพลกรัง, **ความรู้เบื้องต้นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์** (กรุงเทพฯ: อินเทอร์เน็ตบุ๊คส์, 2545), หน้า 49.

(2) ลักษณะของลายมือชื่อดิจิทัล¹³⁰

ลายมือชื่อดิจิทัลอิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยมีอยู่ 2 ประเภท คือลายมือชื่อดิจิทัลอิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัยโดยทั่วไปและลายมือชื่อดิจิทัล ซึ่งลายมือชื่อดิจิทัลนี้เป็นนิยมใช้กันแพร่หลายมากที่สุดและตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์หรือเซิร์ฟเวอร์อิเล็กทรอนิกส์ก็ใช้ลายมือชื่อดิจิทัลด้วยในการลงลายมือชื่อจึงต้องมาศึกษากระบวนการสร้างลายมือชื่อดิจิทัลและกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อดิจิทัลและข้อมูลที่ลงลายมือชื่อดิจิทัล รวมถึงการรับรองเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัล

(2.1) กระบวนการสร้างลายมือชื่อดิจิทัลและการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อดิจิทัลและข้อมูลที่ลงลายมือชื่อดิจิทัล

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงกระบวนการสร้างลายมือชื่อดิจิทัลและการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อดิจิทัลและข้อมูลที่ลงลายมือชื่อดิจิทัลด้วย

(2.1.1) กระบวนการสร้างลายมือชื่อดิจิทัล

ลายมือชื่อดิจิทัลเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์รูปแบบหนึ่ง ลายมือชื่อดิจิทัลสร้างขึ้นโดยเทคโนโลยีที่ใช้การเข้ารหัสในระบบกุญแจคู่ (Public Key Infrastructure: PKI) ซึ่งเป็นระบบการเข้ารหัสแบบอสมมาตร (Asymmetric Cryptography) เทคโนโลยีนี้จึงมักเรียกกันว่าเทคโนโลยี PKI หรือบางครั้งเรียกกันว่าเทคโนโลยี PKC (Public Key Cryptography) ในกระบวนการทำงานของเทคโนโลยี PKI นั้นจะมีการสร้างกุญแจคู่หนึ่ง (Key Pair) ซึ่งประกอบด้วยกุญแจส่วนตัว (Private Key) และกุญแจสาธารณะ (Public Key) โปรแกรมคอมพิวเตอร์สร้างกุญแจคู่เพื่อให้กุญแจทั้งสองมีความสัมพันธ์เชิงคณิตศาสตร์ (Mathematical Algorithm) ซึ่งกันและกัน เหตุที่ต้องให้ระบบคอมพิวเตอร์สร้างกุญแจที่มีความสัมพันธ์เชิงคณิตศาสตร์ซึ่งกันและกันก็เพื่อให้ผู้ที่ประสงค์จะสร้างลายมือชื่อดิจิทัลอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้กุญแจส่วนตัวในการสร้างลายมือชื่อดิจิทัลอิเล็กทรอนิกส์และให้บุคคลทั่วไปสามารถใช้กุญแจสาธารณะในการตรวจสอบว่าลายมือชื่อดิจิทัลอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นนั้นเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงหรือไม่และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้ลายมือชื่อดิจิทัลอิเล็กทรอนิกส์กำกับนั้นเป็นข้อมูลที่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลังจากที่มีการสร้างลายมือชื่อหรือไม่ทั้งนี้ ความสามารถในการตรวจสอบเช่นนั้นก็เนื่องจากความสัมพันธ์เชิงคณิตศาสตร์ระหว่างกุญแจทั้งสองนั่นเอง

การสร้างลายมือชื่อดิจิทัล โปรแกรมที่ใช้ในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจมีเมนูหรือ Icon สำหรับคลิกเพื่อสร้างลายมือชื่อดิจิทัลกำกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะส่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ซึ่งประสงค์จะสร้างลายมือชื่อดิจิทัลเพียงเลือกเมนูหรือคลิก Icon ที่กำหนดเท่านั้น แต่กระบวนการทำงานโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อสร้างลายมือชื่อดิจิทัลมีขั้นตอนมากมาย

¹³⁰ พินัย ฌ นคร, เรื่องเดิม, หน้า 247-263.

ทีเดียว กระบวนการสร้างลายมือชื่อดิจิทัลเริ่มจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์นำเอาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะลงลายมือชื่อดิจิทัลไป ผ่านกระบวนการย่อข้อมูล ซึ่งเรียกว่า “แฮชฟังก์ชัน” (Hash Function) ข้อมูลที่ถูกย่อแล้วโดย Hash Function เรียกว่า “Message Digest” หรือ “Fingerprint” ของข้อมูลเดิม ซึ่งมีลักษณะเป็นตัวอักษรที่อ่านไม่ออก Message Digest หรือ Fingerprint เป็นผลลัพธ์ที่ได้จาก Hash Function อาจเรียกกันว่าค่าแฮช (Hash Value หรือ Hash Result) ในขั้นตอนนี้ Message Digest นี้ยังมีใช้เป็นลายมือชื่อดิจิทัลที่กำกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจาก Message Digest ยังต้องผ่านขั้นตอนการเข้ารหัสโดยใช้กุญแจส่วนตัวจึงจะได้ลายมือชื่อดิจิทัล

เหตุที่ต้องนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปผ่าน Hash Function เนื่องจากเป็นเทคโนโลยีที่ทำให้ข้อมูลมีความปลอดภัยโดยสามารถตรวจสอบในภายหลังได้ว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลเดิมหรือไม่ ทั้งนี้ Hash Function เป็นการใช้อัลกอริทึม กล่าวคือ ชุดคำสั่งที่อาศัยลำดับขั้นตอนหรือความสัมพันธ์ทางคณิตศาสตร์ (Mathematical Algorithm) ทั้งนี้ ข้อมูลชุดเดียวกันที่ผ่าน Hash Function จะออกมาเป็น Message Digest ชุดเดียวกันเสมอและจะได้ค่าแฮช (Hash Value หรือ Hash Result) ค่าเดียวกันเสมอ หากข้อมูลเดิมถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขแม้เพียงตัวอักษรเดียว ข้อมูลนั้นจะมี Message Digest ต่างกันและได้ค่าแฮชที่แตกต่างกัน เมื่อผู้รับข้อมูลทำการตรวจสอบก็จะทราบทันทีว่าข้อมูลเดิมมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข การที่ Hash Function ทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความปลอดภัยโดยสามารถตรวจสอบได้ว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลไปจากเดิมหรือไม่นี้เองจึงทำให้เรียก Message Digest ว่า “ลายพิมพ์นิ้วมือของเอกสาร” (Document Fingerprint) ทำนองเดียวกับลายพิมพ์นิ้วมือของบุคคลที่ไม่สามารถลอกเลียนกันได้ อันที่จริงแล้ววิธีการในการสร้างลายมือชื่อดิจิทัลอาจไม่ต้องใช้ Hash Function ก็ได้ แต่โปรแกรมที่ใช้สร้างลายมือชื่อดิจิทัลส่วนใหญ่จะมี Hash Function อยู่ด้วยเพื่อความปลอดภัยของข้อมูล ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัลของหลายประเทศได้กำหนดให้ใช้ Hash Function ด้วย เช่น Electronic Transactions Act 2010 ของประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น

เมื่อได้ Message Digest หรือ Fingerprint แล้ว โปรแกรมการสร้างลายมือชื่อดิจิทัลจะนำ Message Digest หรือ Fingerprint ที่ได้รับนั้นไปเข้ารหัส (Encryption) โดยใช้กุญแจส่วนตัว (Private Key) เป็นรหัสที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์สร้างขึ้นโดยเฉพาะ และไม่มีผู้ใดทราบนอกจากผู้เป็นเจ้าของกุญแจส่วนตัวเอง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกเข้ารหัสแล้วจะเรียกว่า Ciphertext ส่วนนี้เองที่เป็นลายมือชื่อดิจิทัลและเป็นส่วนที่นำไปใช้กำกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เดิมที่ส่งไปทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จะมีลายมือชื่อดิจิทัลนี้กำกับอยู่ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งออกไปนี้จึงเป็นเอกสารที่ลงลายมือชื่อดิจิทัล (Digitally Signed Document) ทั้งนี้ ผู้รับจะดำเนินการตรวจสอบต่อไปว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับและลายมือชื่อดิจิทัลที่กำกับข้อมูลนั้นถูกต้องแท้จริงหรือถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขระหว่างทางหรือไม่ โปรแกรมส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

หลายโปรแกรมที่แพร่หลายทั่วไปก็มีเมนูหรือปุ่มให้ลงลายมือชื่อดิจิทัลในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งออกไป เช่น ในโปรแกรม Microsoft Outlook 2010-2016 ลายมือชื่อที่สร้างขึ้นนั้นนอกจากมีรูปลักษณะเป็นตัวอักษรที่อ่านไม่ออกแล้วยังมีรูปลักษณะไม่เหมือนกันเลยในแต่ละครั้งเนื่องจากจะเปลี่ยนไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาเข้ากระบวนการ Hash Function และเข้ารหัสใหม่แต่ละครั้ง

(2.2) กระบวนการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อดิจิทัลและข้อมูลที่ลงลายมือชื่อดิจิทัล

การตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อดิจิทัลและของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกกำกับด้วยลายมือชื่อดิจิทัลเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นในฝั่งของผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นประกอบด้วยสองส่วน ส่วนที่ 1 คือส่วนที่เป็นข้อมูลเดิม (ตามภาพที่ 1 คือ ข้อความของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ “สั่งซื้อสินค้า 1 ชุด”) และส่วนที่ 2 ส่วนที่เป็นลายมือชื่อดิจิทัลซึ่งกำกับข้อมูลเดิม กระบวนการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของทั้งข้อมูลเดิมและของลายมือชื่อดิจิทัลที่กำกับข้อมูลเดิมเป็นกระบวนการทำนองเดียวกันกับกระบวนการที่เกิดขึ้นในฝั่งของผู้ส่งข้อมูล

ในส่วนข้อมูลเดิมนั้น ระบบของผู้รับข้อมูลจะนำข้อมูลเดิมที่ได้รับนั้นไปผ่านกระบวนการ Hash Function หากข้อมูลเดิมที่ได้รับนั้นไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขระหว่างทาง ค่าแฮช (Hash Value หรือ Hash Result) เป็นผลลัพธ์ที่ได้จาก Hash Function จะตรงกับค่าแฮชที่ได้ในฝั่งของผู้ส่งข้อมูลในขั้นตอนที่สร้างลายมือชื่อดิจิทัล เหตุที่ได้ค่าแฮชตรงกันเนื่องจากเกิดจากข้อมูลเดียวกัน แต่หากข้อมูลที่ส่งไปจากต้นทางและได้รับโดยปลายทางถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขแม้แต่ตัวอักษรเดียว (เช่น มีบุคคลลักลอบแก้ไขคำสั่งซื้อที่ส่งไปทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยแก้ไขจากข้อความเดิมที่ผู้ส่งประสงค์สั่งซื้อสินค้า 1 ชุด เป็นข้อความว่าผู้ส่งประสงค์สั่งซื้อสินค้า 10 ชุด ค่าแฮชของฝั่งผู้รับข้อมูลจะไม่ตรงกันกับค่าแฮชของฝั่งผู้ส่ง แสดงค่าเป็น ระบบของผู้รับข้อมูลจะเตือนให้ทราบว่าข้อมูลที่ได้รับมีการเปลี่ยนแปลง ผู้รับไม่ต้องดำเนินการตามข้อมูลที่ได้รับนั้น เช่นหากข้อมูลที่ได้รับเป็นคำสั่งซื้อสินค้า ผู้รับจะไม่ดำเนินการตามคำสั่งซื้อนั้น

ข้อมูลที่เป็นลายมือชื่อดิจิทัลที่กำกับข้อมูลเดิมอยู่ ระบบในฝั่งของผู้รับจะตรวจสอบว่าเป็นลายมือชื่อดิจิทัลที่ถูกต้องแท้จริงหรือไม่ จะเห็นในขั้นตอนการสร้างลายมือชื่อดิจิทัลได้มีการใช้กุญแจส่วนตัว (Private Key) เข้ารหัส Message Digest หรือ Document Fingerprint ที่ได้จากกระบวนการ Hash Function โดยมีค่าแฮชตามที่ปรากฏในฝั่งของผู้ส่งข้อมูล ในขั้นตอนการตรวจสอบใช้วิธีการทำนองเดียวกันแต่ดำเนินการไปในทางตรงกันข้าม คือ การ “ถอดรหัส” (Decryption) อาศัยกุญแจอีกอันหนึ่งเรียกว่า กุญแจสาธารณะ (Public Key) โดยทั่วไปรหัสที่สร้างจากคอมพิวเตอร์ด้วยเหตุกุญแจสาธารณะมีความสัมพันธ์เชิงคณิตศาสตร์กับกุญแจ

(2.3.1) การยอมรับในทางกฎหมายของลายมือชื่อดิจิทัลในกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายแม่แบบในการยอมรับลายมือชื่อดิจิทัลเป็นกฎหมายแม่แบบที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และหลักเกณฑ์ลายมือชื่อดิจิทัลซึ่งออกโดยคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) กฎหมายแม่แบบที่ยอมรับลายมือชื่อดิจิทัลมี 3 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) หรือเรียกว่า กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยลายมือชื่อดิจิทัล ค.ศ. 2001 (UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001) หรือที่เรียกว่า กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่อดิจิทัล

(2.3.1.1) การยอมรับในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ได้กำหนดหลักเกณฑ์อยู่ในมาตรา 7 (1)¹³² ดังนี้ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology Neutrality) กล่าวคือ ลายมือชื่อดิจิทัลจะสร้างขึ้นด้วยวิธีการใดก็ได้ แต่กฎหมายแม่แบบฉบับนี้ได้กำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำ 2 ประการเกี่ยวกับวิธีการที่นำมาใช้สร้างลายมือชื่อดิจิทัล กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ต้องสามารถระบุตัวบุคคลผู้ลงลายมือชื่อและสามารถแสดงถึงการที่บุคคลนั้นให้ความเห็นชอบข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และประการที่สองต้องเชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่ได้สร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะใช้วิธีการใดที่ใช้ในการสร้างก็อาจขึ้นอยู่กับธุรกิจนั้น ๆ ถ้าสัญญาทางธุรกิจที่มีมูลค่าสูงวิธีการที่ใช้ในการสร้างลายมือชื่อดิจิทัลก็ต้องเป็นวิธีที่มีความเคร่งครัดในเรื่องความปลอดภัยสูง หากเป็นธุรกิจทั่วไปมีมูลค่าไม่สูง อาจใช้วิธีการแบบง่าย ๆ เช่นการแสดงตนโดยการ

¹³² กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 7 (1) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องมีลายมือชื่อของบุคคล ข้อกำหนดนั้นได้รับการปฏิบัติแล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หาก

(เอ) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวบุคคลนั้นและสามารถแสดงถึงการที่บุคคลนั้นให้ความเห็นชอบข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และ

(บี) วิธีการนั้นเชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่ได้สร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ นั้น ทั้งนี้ตามพฤติการณ์ทั้งปวง รวมถึงความตกลงที่เกี่ยวข้อง

คลิกเครื่องหมายบนเว็บไซต์ก็เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว ในเรื่องการตกลงที่จะใช้วิธีการใดและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบใดนั้น คู่กรณีอาจตกลงกันใช้วิธีการสร้างขึ้นที่เชื่อถือได้ในระหว่างกันเอง แม้ว่าวิธีการนั้นจะเชื่อถือไม่ได้ตามมาตรฐานทั่วไปสำหรับบุคคลอื่นก็ตาม หรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจตกลงกับบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้ให้บริการระบบว่าให้ถือว่าวิธีการลงลายมือชื่อในข้อมูลที่ส่งผ่านระบบที่คู่กรณีใช้บริการอยู่นั้นเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ เช่นนี้วิธีการที่ตกลงกันนั้นเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ตามกฎหมายแม่แบบนี้แล้ว

(2.3.1.2) การยอมรับในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายแม่แบบที่บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ เป็นการบัญญัติยอมรับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบทั่วไป และบทบัญญัติที่ยอมรับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นด้วยวิธีการพิเศษ (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย) ซึ่งลายมือชื่อแบบทั่วไปได้กำหนดหลักเกณฑ์ในมาตรา 6 (1)¹³³ โดยมีหลักการยอมรับการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทำนองเดียวกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในมาตรา 7 (1) ซึ่งมาตรา 6 (1) ได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือและกำหนดให้พิจารณาความน่าเชื่อถือจากวัตถุประสงค์ที่ได้สร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตลอดจนจากพฤติการณ์และความตกลงที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกัน หากวิธีการที่นำมาใช้ในการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถที่จะแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลผู้ลงลายมือชื่อกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในความหมายที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อและความเห็นชอบข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ลงลายมือชื่อ ลายมือชื่อนั้นก็มีใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้พิจารณาจากมาตรา 6 (1) ประกอบบทนิยามศัพท์ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในมาตรา 2 (เอ)

(2.3.1.3) การยอมรับในอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

ซึ่งคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ UNCITRAL ได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 (United Nations Convention on the Use

¹³³ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 6 (1) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีลายมือชื่อของบุคคล ข้อกำหนดนั้นได้รับการปฏิบัติแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หากใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่ได้สร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ทั้งนี้ ตามพฤติการณ์ทั้งปวงรวมถึงความตกลงที่เกี่ยวข้อง

of Electronic Communications in International Contracts 2005) หรือเรียกว่าอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ อนุสัญญานี้ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ยอมรับการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศในมาตรา 9 (3)¹³⁴ เป็นการวางข้อกำหนดกับหน้าที่ (Functions) หรือวัตถุประสงค์ของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือหน้าที่ในการยืนยันตัวตน (Authentication) และยืนยันการรับรู้ข้อความที่ลงลายมือชื่อ เป็นหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา 7 (1) (a) ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และบทนิยามในมาตรา 2 (a) ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตัวอย่างของปัจจัยที่ควรคำนึงในการการพิจารณาความน่าเชื่อถือของวิธีการที่นำมาใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ความซับซ้อนของอุปกรณ์ที่ใช้ ลักษณะของกิจกรรมทางการค้า ความถี่ที่คู่กรณีทำธุรกรรมทางพาณิชย์ระหว่างกันและประเภทและขนาดของธุรกรรม เป็นต้น

ในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ หลักเกณฑ์ในอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้รับการพัฒนาทางความคิดมากกว่าที่กำหนดในกฎหมายแม่แบบทั้งสองฉบับ วิธีการที่นำมาใช้สร้างลายมือชื่อขาดความน่าเชื่อถือแต่ปรากฏชัดว่าคู่กรณีได้ลงลายมือชื่อจริงหรือลายมือชื่อที่ลงนั้นเป็นของคู่กรณีจริงและคู่กรณีมีเจตนาเกี่ยวกับข้อความที่ลงลายมือชื่อจริง เพื่อให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเมื่อได้มีการพิสูจน์เพียงว่าเป็นไปตามข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ (Functions) หรือวัตถุประสงค์ของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กำหนดไว้ใน มาตรา 9 (3) (b) (ii) การพิสูจน์ดังกล่าวอาจเป็นการพิสูจน์จากวิธีการที่ใช้สร้างลายมือชื่อหรืออาจพิสูจน์ร่วมกับพยานหลักฐานอื่น ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลสแกนลายมือชื่อที่เขียนลงบนกระดาษเพื่อให้ได้ภาพลายมือชื่อและนำภาพลายมือชื่อนั้นไปใช้

¹³⁴ อนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาตรา 9 (3) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ข้อความสื่อสารหรือสัญญาใดต้องลงลายมือชื่อของคู่กรณี หรือกำหนดผลของการไม่มีลายมือชื่อ ข้อกำหนดนั้นได้รับการปฏิบัติแล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หาก

(เอ) ใช้วิธีการในการระบุตัวคู่กรณีนั้นและแสดงเจตนาของคู่กรณีนั้นในส่วนหนึ่งของเนื้อความในข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และ

(บี) วิธีการซึ่งนำมาใช้นั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่ได้สร้างหรือส่งข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ทั้งนี้ ตามพฤติการณ์ทั้งปวง รวมถึงความตกลงที่เกี่ยวข้อง หรือ

(2) ได้รับการพิสูจน์ตามความเป็นจริงว่าได้ทำหน้าที่ตามที่ได้กล่าวไว้ (เอ) ข้างต้นโดยตัวเองหรือร่วมกับหลักฐานอื่น

ในสัญญาที่สร้างขึ้นในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แม้จะเป็นสัญญาที่มีมูลค่าสูงในทางธุรกิจ แต่เมื่อคู่กรณีทุกฝ่ายยอมรับว่ามีการลงลายมือจริง สัญญานั้นถือว่าได้ลงลายมือชื่อถูกต้องแล้ว คู่กรณีไม่ควรถือโอกาสหลุดพ้นจากความผูกพันโดยอ้างว่าลายมือชื่อนั้นสร้างขึ้นด้วยวิธีการที่ไม่น่าเชื่อถือเมื่อพิจารณาจากความสำคัญหรือมูลค่าของสัญญานั้น

(2.3.1.4) การยอมรับกฎหมายของไทยใน

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และ

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นต้นแบบในการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัตินี้ได้ยอมรับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะสร้างขึ้นโดยใช้วิธีการใด โดยมีข้อกำหนดสำคัญ 2 ประการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง¹³⁵ ประการที่หนึ่ง เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของลายมือชื่อในการยืนยันตัวตน (Authentication) และยืนยันข้อความที่ลงลายมือชื่อตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประการที่สอง เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือทั้งนี้ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับการยืนยันตัวตนและยืนยันข้อความที่ลงลายมือชื่อนั้น ซึ่งกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ยึดหลักตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ วิธีการที่ใช้ในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ต้องสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อได้ “เห็นชอบ” ข้อความของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ลงลายมือชื่อ แต่ไม่ได้ยึดหลักเอาวิธีการที่ใช้ในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ต้องสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อได้แสดง “เจตนา” (Intention) เกี่ยวกับข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศแต่อย่างใด ในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือนั้น กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่ได้นำเอาหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้เช่นกัน

¹³⁵ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และ

(2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี

(2.3.2) การรับรองเกี่ยวกับลายมือดิจิทัล

การรับรองเกี่ยวกับลายมือดิจิทัล เป็นกรณีที่คู่กรณีติดต่อกันในระบบปิด (Closed System) โดยมีความคุ้นเคยกันมาก่อน เช่น เคยเป็นคู่ค้ากัน ผู้ส่งข้อมูลที่ลงลายมือชื่อก็อาจจัดส่งกุญแจสาธารณะไปให้ผู้รับข้อมูลเพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อดิจิทัลและของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ลงลายมือชื่อดิจิทัลกำกับได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่คู่กรณีได้มีความสัมพันธ์ทางการค้าในระดับที่ไว้วางใจกันมาก่อนหรือได้ติดต่อธุรกิจกันในระบบเปิด (Open System) เช่น ติดต่อกันผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นการทั่วไป การที่ผู้ส่งข้อมูลเป็นผู้สร้างกุญแจส่วนตัวและกุญแจสาธารณะเองและจัดส่งกุญแจสาธารณะไปให้ผู้รับข้อมูลเท่ากับว่าผู้ส่งข้อมูลเป็นผู้รับรองตนเอง บุคคลซึ่งไม่รู้จักตัวตนของผู้ส่งข้อมูลหรือไม่คุ้นเคยกับผู้ส่งข้อมูลคงไม่เชื่อถือผู้ส่งข้อมูลอยู่ดี และคงไม่ดำเนินการตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ลงลายมือชื่อดิจิทัลนั้น ดังนั้น ในทางปฏิบัติทางธุรกิจจึงมักอาศัยคนกลางทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการรับรอง (Certification Authority หรือ Certification Service Provider) เพื่อสร้างความเชื่อถือในระบบลายมือชื่อดิจิทัล

ผู้ให้บริการรับรองในบางประเทศต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ โดยหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ออกใบอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ให้บริการรับรอง ทั้งนี้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลอาจกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ให้ผู้ให้บริการรับรองปฏิบัติ เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการที่นำมาใช้สร้างกุญแจส่วนตัวและกุญแจสาธารณะ โดยต้องเป็นวิธีการที่มีความปลอดภัยเหมาะสมกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและสภาพทางธุรกิจ หรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจัดทำข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการให้บริการรับรอง (Certification Practice Statements: CPS) และบางประเทศได้มีการควบคุมการประกอบกิจการรับรองเกี่ยวกับลายมือชื่อดิจิทัลและถือว่าเป็นเรื่องที่ต้องปล่อยให้ไปตามกลไกของตลาด เช่น ประเทศไทย

ผู้ให้บริการรับรองจะจัดโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือซอฟต์แวร์ให้ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นสมาชิกของตนเพื่อนำไปใช้ในการสร้างลายมือชื่อดิจิทัล ทั้งนี้ผู้ให้บริการต้องใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือซอฟต์แวร์ที่จัดให้ นั้นเพื่อสร้างกุญแจส่วนตัวซึ่งเป็นกุญแจที่ใช้ในการสร้างลายมือชื่อดิจิทัล นอกจากนี้ผู้ให้บริการรับรองอาจนำเอากุญแจสาธารณะใช้ในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อดิจิทัลและของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกกำกับด้วยลายมือชื่อดิจิทัลไว้ในคลังเก็บข้อมูล (Depository) ของผู้ให้บริการรับรองเพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลซึ่งรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลายมือชื่อดิจิทัลนั้น ในการนี้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้รับข้อมูลจะเชื่อมต่อไปยังคลังเก็บข้อมูลดังกล่าวเมื่อผู้รับข้อมูลประสงค์จะทำการตรวจสอบ (Verification)

ผู้ให้บริการรับรองต้องสมัครเป็นสมาชิกของผู้ให้บริการรับรอง ผู้ใช้ลายมือชื่อต้องสมัครเป็นสมาชิกผู้ให้บริการรับรองและอาจต้องชำระค่าสมาชิก อัตราค่า

สมัครแตกต่างกันตามประเภทของธุรกิจ หากผู้ใช้อยู่มีชื่อดิจิทัลขาดต่ออายุสมาชิกตามที่ผู้ให้บริการรับรองกำหนด ใบรับรองที่จะหมดอายุทำให้ผู้ส่งข้อมูลที่ลงลายมือชื่อดิจิทัลไม่ได้รับความเชื่อถือจากผู้รับข้อมูล ในโปรแกรมส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์บางโปรแกรมที่มีฟังก์ชันให้ลงลายมือชื่อดิจิทัล หากผู้ใช้งานจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ยังมิได้เป็นสมาชิกของผู้ให้บริการรับรองรายใดมาก่อนเลย โปรแกรมส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะมีข้อความบอกให้ทราบว่ายังไม่สามารถลงลายมือชื่อดิจิทัลได้จนกว่าจะมีรหัสประจำตัวดิจิทัล (Digital ID) จะได้รับจากผู้ให้บริการรับรองเท่านั้น โปรแกรมส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อาจจะมิป้อนหรือเมนูเพื่อให้ผู้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์คลิกเพื่อเชื่อมต่อไปยังเว็บไซต์ของผู้ให้บริการรับรองที่เชื่อถือได้เพื่อสมัครเป็นสมาชิก ด้วยเหตุที่ผู้ใช้อยู่มีชื่อดิจิทัลต้องสมัครเป็นสมาชิกของผู้ให้บริการรับรอง จึงเรียกผู้ใช้อยู่มีชื่อดิจิทัลว่า Subscriber แปลว่าผู้สมัคร

(2.3.3) การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงิน

อิเล็กทรอนิกส์

ในการศึกษาการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงิน อิเล็กทรอนิกส์นั้นผู้เขียนได้นำเอาหลักในเรื่องการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาปรับในการวิเคราะห์การลงลายมือชื่อและความรับผิดชอบพิจารณา ดังนี้

(2.3.3.1) การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ตนเอง

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตาม Article 13 (1) มีหลักว่าถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ส่งโดยบุคคลใดด้วยตนเอง บุคคลนั้นต้องถูกถือโดยเด็ดขาดว่าเป็นเจ้าของข้อมูลนั้น และกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยได้วางหลักไว้เช่นเดียวตามมาตรา 15 เมื่อนำมาพิจารณาการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงินใครที่ เป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ถือว่าเป็นผู้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน

(2.3.3.2) การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยผู้มี

อำนาจกระทำการแทนผู้ส่งหรือผู้ส่งจ่ายของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายรับรองการส่งหรือโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งได้ ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งซึ่งกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดบทสันนิษฐานและกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยก็บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน หลักในเรื่องธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในเรื่องผู้มีอำนาจกระทำการดังกล่าวพิจารณาเช่นเดียวกับสัญญาที่ทำการเป็นกระดาษาเช่นกันโดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณานั้นเอง ดังนั้น การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงสามารถมอบอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาปรับใช้

(2.3.3.3) การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระบบ
ที่ผู้ส่งหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งโดยการตั้งโปรแกรมให้ดำเนินการโดยอัตโนมัติ

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์
Article 13 (2) (b) ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกส่งออกไปโดยระบบอัตโนมัติเป็นข้อมูลของผู้
ที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งข้อมูลแทนโดยอัตโนมัติ หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนใช้ระบบ
คอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งข้อมูลแทนโดยอัตโนมัติ และกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
ของไทยก็ได้ยึดหลักเช่นนี้ด้วย ดังนั้น เมื่อนำมาปรับกับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงิน
อิเล็กทรอนิกส์นั้นผู้ส่งจ่ายหรือผู้สละหลังสามารถลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยการตั้งโปรแกรมให้
ดำเนินการโดยอัตโนมัติได้ซึ่งกฎหมายให้การรับรอง

(2.3.3.4) การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เกิดจาก
กระทำของผู้มีความสัมพันธ์พิเศษกับผู้ส่งข้อมูลจนถึงขนาดที่สามารถเข้าถึงวิธีการที่ใช้ในการระบุตัวผู้
ส่งข้อมูล

หลักตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์
อิเล็กทรอนิกส์ ตาม Article 13 (3) (b) กำหนดข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของข้อมูลว่า ใน
กรณีที่บุคคลใดถูกระบุว่าเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้ง ๆ ที่มิได้ส่งข้อมูลนั้นเองแต่บุคคลอื่นเป็น
ผู้ดำเนินการให้ข้อมูลนั้นถูกส่งออกไปโดยที่บุคคลอื่นนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลแรกใน
ลักษณะที่สามารถเข้าถึงวิธีการทางเทคนิคที่บุคคลแรกใช้ในการระบุตัวบุคคลหรือมีความสัมพันธ์
ดังกล่าวกับตัวแทนของบุคคลแรกนั้น ถือว่าบุคคลแรกเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และใน
กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยก็ได้วางหลักไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง
(2) ดังนั้น การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ส่งจ่ายหรือผู้
สละหลังในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และทำการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้น กฎหมายให้
ถือว่าผู้ที่ถูกผู้ที่มีความสัมพันธ์พิเศษกับผู้ส่งจ่ายหรือตัวแทนของผู้ส่งจ่ายที่สามารถเข้าถึงรหัสในการลง
ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งจ่ายหรือของตัวแทนของส่งจ่ายได้เป็นผู้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์
นั่นเอง

โดยที่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเป็น
สัญลักษณ์หรือรหัสที่สร้างขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อกำกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไปยัง
ผู้อื่น¹³⁶ การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ใช้ระบบ Token ระบบ Token เป็นเครื่องมือในการทำลาย
มือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การยืนยันตัวตนของผู้ที่ลงนามด้วยการใช้ Token กล่าวคือ ต้องสร้างบัญชีผู้ใช้

¹³⁶ พินัย ญ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 49.

สำหรับผู้มีอำนาจลงนามและตั้งค่าสิทธิ์ในการใช้งานระบบให้สามารถลงนามรับรองตัวแลกเงินได้ และต้องลงทะเบียนให้ธนาคารทำการผูกบัญชีผู้ใช้กับหมายเลขเครื่อง Token ที่ใช้ในการทำรายการ

ตัวแลกเงินที่ระบบสร้างจะเป็นชุดข้อมูลที่มีข้อมูล

ครบตามที่ตัวแลกเงินและระบบทำการแสดงผลในรูปแบบที่เหมือนกับกระดาษบนจอคอมพิวเตอร์ของลูกค้าเพียงเท่านั้น การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ใช่การลงลายมือชื่อที่จะไปปรากฏบนจอคอมพิวเตอร์เหมือนการลงลายมือชื่อปกติ แต่เป็นข้อมูลที่ติดอยู่กับชุดข้อมูลของตัวแลกเงินว่าได้มีการลงลายมือชื่อเพื่อรับรองแล้ว ซึ่งการแสดงผลจะปรากฏสถานะว่าธุรกรรมหมายเลขนี้ ลูกค้าได้ทำการรับรองตัวแลกเงินเรียบร้อยแล้ว

ดังนั้น แม้ว่าผู้เขียนจะนำหลักกฎหมายการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาพิจารณาหลักเกณฑ์และวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ แต่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ไม่ได้ระบุว่าไม่ให้นำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้กับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ส่วนหลักสำคัญในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ อย่างเช่นตัวแลกเงินที่เป็นกระดาษเป็นการโอนโดยการสลักหลังและส่งมอบในตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อ โอนโดยการส่งมอบในตัวแลกเงินชนิดผู้ถือจึงไม่อาจใช้พระราชบัญญัติธุรกรรมฉบับนี้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากการโอนตราสารเปลี่ยนมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวต้องมีวิธีการเฉพาะและกฎหมายต้องบัญญัติให้ชัดเจนในการโอนตราสารเปลี่ยนมือในรูปแบบของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ จะปรับใช้พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาอื่น ๆ ทั่วไปไม่อาจทำได้

กล่าวโดยสรุป ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นนำเอาเทคโนโลยีมาประยุกต์ใช้กับตัวแลกเงินที่เป็นรูปแบบกระดาษ การนำเทคโนโลยีมาประยุกต์ใช้ดังกล่าวเรียกว่า วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการค้ำระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเรียกว่า เอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นที่ยอมรับของการค้าระหว่างประเทศและประเทศต่าง ๆ และมีลักษณะพิเศษที่กฎหมายแม่แบบต่าง ๆ ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะได้นั่นเอง

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศและในต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้ศึกษาได้นำหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลักกฎหมายสากลและเป็นกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาศึกษาได้แก่นุสรณสัญญาที่สำคัญและมีอิทธิพลในการร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินของประเทศไทยและกฎหมายของการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายต่างประเทศที่มีวิวัฒนาการจนพัฒนาสอดคล้องกับเศรษฐกิจและสังคมดิจิทัล หลักสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายของนานาชาติว่ามีหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์อย่างไร เหมือนหรือแตกต่างกับไทยอย่างไร กับทั้งมีส่วนสำคัญในการร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยด้วย อาทิเช่น กฎหมายประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและในส่วนประเทศฟิลิปปินส์แม้ประเทศฟิลิปปินส์ไม่ได้มีอิทธิพลในการร่างกฎหมายของไทยก็ตามแต่กฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินของฟิลิปปินส์ได้มีการพัฒนาโดยได้ตรากฎหมายเป็นหลักกฎหมายของตราสารเปลี่ยนมือที่สามารถนำไปปรับใช้ตราสารเปลี่ยนมือที่มีอยู่เดิม เช่น ตัวแลกเปลี่ยน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็ค และยังสามารถรองรับตราสารเปลี่ยนมือที่อาจมีขึ้นในอนาคตได้โดยกฎหมายดังกล่าวตอบสนองความเปลี่ยนแปลงในอนาคตได้นั่นเอง ส่วนประเทศบาห์เรนเป็นประเทศแรก ๆ หลังจากที่มีกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Model Law Electronic Transferable Records 2017 ที่นำเอาหลักกฎหมายแม่แบบ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศ ค.ศ. 2018 และประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศล่าสุดที่ได้นำเอากฎหมายแม่แบบ ETR มาเพิ่มเติมลงในพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ปี ค.ศ. 2021 และมีผลบังคับใช้แล้ว

วิวัฒนาการของตัวแลกเปลี่ยนของต่างประเทศมีวิวัฒนาการอย่างยาวนาน เช่น กฎหมายตัวแลกเปลี่ยนของประเทศอังกฤษ ในส่วนวิวัฒนาการตัวแลกเปลี่ยนในต่างประเทศเนื่องจากกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน จึงทำให้ UNCITRAL ออกหลักกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนเพื่อให้กฎหมายตัวแลกเปลี่ยนเป็นหนึ่งเดียวกันและขจัดปัญหาความแตกต่างในระบบกฎหมาย ในระดับนานาชาติได้มีการจัดทำกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยการทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะนำไปสู่การทำให้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในอนาคต ได้แก่ อนุสัญญากรุงเฮก

ค.ศ. 1912 (Hague Convention 1912) อนุสัญญานครเจนีวา ค.ศ. 1930 (Geneva Convention 1930) และอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 (Vienna Convention 1988)

กฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ ในระดับนานาชาติมีการจัดทำให้กฎหมายเป็นหนึ่งเดียวกันแต่ก็ยังไม่อาจใช้ได้กับตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะซับซ้อนเมื่อเปลี่ยนรูปแบบ ทำให้กฎหมายเดิม ได้แก่ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2001 (UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้ข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005) ที่ใช้บังคับอยู่ไม่อาจบังคับใช้กับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Records) และไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายตัวแลกเงินและหลักกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฟิlippินส์ สิงคโปร์ และบาห์เรนยังมีหลักกฎหมายที่มีความแตกต่างกัน ทำให้คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ UNCITRAL จึงต้องกำหนดหลักกฎหมายแม่แบบว่าบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Electronic Transferable Record: ETR ค.ศ. 2017) เพื่อให้กฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีหลักเกณฑ์เดียวกันทั่วโลก ปัจจุบันบางประเทศที่ได้นำเอาหลักกฎหมายของกฎหมายแม่แบบดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในแล้ว ไม่ว่าจะเป็นประเทศบาห์เรนและประเทศสิงคโปร์

ในการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายตัวแลกเงินระหว่างประเทศและต่างประเทศเพื่อให้เข้าใจและนำไปสู่การวิเคราะห์กฎหมายตัวแลกเงินของไทยนั้น ผู้ศึกษาจึงกำหนดหัวข้อเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบดังต่อไปนี้

3.1 พัฒนาการกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ในหัวข้อนี้เป็นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ จึงต้องศึกษาอนุสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินเนื่องจากวิวัฒนาการและการพัฒนากฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการพัฒนาจากกฎหมายตัวแลกเงินนั่นเอง ประเด็นปัญหาเริ่มจากที่กฎหมายตัวแลกเงินในโลกมีความแตกต่างกันทำให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศมีการใช้ตัวเงินก่อให้เกิดระบบกฎหมายตัวแลกเงินแบ่งออกเป็นสองระบบในโลกได้แก่ ระบบแองโกลอเมริกันหรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) จะเห็นว่า

การติดต่อค้าขายไม่เป็นเพียงแต่เป็นการค้าภายในประเทศเท่านั้น ยังเป็นการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับการใช้ตัวแลกเงิน ทำให้เกิดปัญหาการใช้และการปฏิบัติตามกฎหมายตัวแลกเงินของผู้เกี่ยวข้อง¹³⁷ เมื่อเกิดข้อพิพาทในเรื่องตัวแลกเงินปัญหาวouldจะใช้กฎหมายประเทศใดมาปรับใช้ เพราะมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศปัญหาดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดการเรียกร้องให้แต่ละประเทศบัญญัติกฎหมายตัวแลกเงินให้มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันหรือให้ใช้กฎหมายเอกรูป (Uniform Law) เพื่อความสอดคล้องในการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศ จึงได้มีการระดมความคิดระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่จะมีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงิน หากประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาที่ได้บัญญัติกฎหมายตัวแลกเงินที่มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือเรียกว่ากฎหมายเอกรูปเข้าร่วมแล้ว ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกก็มีการผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากล่าวคือต้องออกกฎหมายตัวแลกเงินภายในประเทศของตนให้มีลักษณะเดียวกันกับอนุสัญญาที่ได้เป็นภาคีสมาชิก¹³⁸ และในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศที่มารองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยศึกษากฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศเนื่องจากรูปแบบในการสร้างกฎเกณฑ์หรือหลักกฎหมายมารองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่เป็นรูปแบบเดียวกัน

3.1.1 พัฒนาการกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ

อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินที่สำคัญได้แก่ อนุสัญญากรุงเฮก (Hague Convention 1912) อนุสัญญานครเจนีวา (Geneva Convention 1930) อนุสัญญากรุงเวียนนา (Vienna Convention 1988) โดยอนุสัญญาดังกล่าวนี้นี้ประเทศไทยเข้าไปผูกพันโดยตรงและไม่ผูกพันโดยตรง แต่เป็นการได้รับอิทธิพลในหลักกฎหมายตามอนุสัญญามาบัญญัติเป็นกฎหมายลักษณะตัวเงิน

3.1.1.1 อนุสัญญากรุงเฮก (Hague Convention 1912)

อนุสัญญากรุงเฮก (Hague Convention 1912) หรือ Convention on the Unification of the Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes 1912 อนุสัญญากรุงเฮกเป็นการเรียกร้องของประเทศต่าง ๆ เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1910 - 1912 ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ พิจารณาร่างกฎหมายตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็คให้เป็นอย่างเดียวกัน ออกเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเกี่ยวกับกฎหมายตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ค.ศ.1912 (Convention on the Unification of the Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes 1912) ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาแม้จะเป็นผู้

¹³⁷ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 4.

¹³⁸ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 18-19.

ร่วมร่างสัญญาฉบับนี้ แต่เนื่องจากทั้งสองประเทศเห็นว่าอนุสัญญากรุงเฮกใกล้เคียงกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มากกว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จึงไม่เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้

ผลของอนุสัญญากรุงเฮก ไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากผลกระทบจากสงครามโลกทำให้จำนวนประเทศที่ลงนามมีจำนวนไม่เพียงพอตามที่กำหนด

ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมในการร่างในอนุสัญญาฉบับนี้แต่ไม่ได้ลงนาม (สัตยาบัน) แต่อย่างใด แต่กฎหมายลักษณะตั๋วเงินของไทยมีที่มาจากบัญญัติต่าง ๆ ในสัญญาตามอนุสัญญานี้¹³⁹ ในการร่างกฎหมายตั๋วเงินของไทยในช่วงเวลาระหว่าง พ.ศ. 2453 ถึง พ.ศ. 2455 ให้ความสำคัญกับอนุสัญญากรุงเฮกอย่างมาก โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายได้นำบทบัญญัติตามอนุสัญญาดังกล่าวมาเป็นแบบอย่าง

3.1.1.2 อนุสัญญานครเจนีวา (Geneva Convention 1930) หรือ Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930

อนุสัญญานครเจนีวา (Geneva Convention 1930) เกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกเป็นการคิดริเริ่มโดยสันนิบาตชาติเป็นองค์การระหว่างประเทศ นำกฎหมายเอกรูปแห่งอนุสัญญากรุงเฮกมาปรับปรุงใหม่ แต่บางส่วนใหญ่ยังคงเหมือนเดิม และเพื่อร่างกฎหมายตั๋วเงินให้เป็นอย่างเดียวกันอีกครั้ง ณ นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้พิจารณาอนุสัญญาเพื่อจัดทำกฎหมายเอกรูปสำหรับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน ค.ศ. 1930 (Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930) และอนุสัญญาเพื่อจัดทำกฎหมายเอกรูปสำหรับเช็ค ค.ศ. 1930 (Convention Providing a Uniform Law for Cheques 1930) อนุสัญญาดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ผสมผสานกันระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) แต่ก็ใกล้เคียงกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มากกว่า อนุสัญญานี้เป็นการสังเคราะห์ลักษณะเฉพาะของกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและฝรั่งเศสเข้าด้วยกัน¹⁴⁰ อนุสัญญาที่เกี่ยวกับกฎหมายตั๋วเงินที่ทำให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความสอดคล้องไปในทางเดียวกัน

ประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญานี้ และประเทศที่มีได้เป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญานี้ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้ร่างกฎหมายตั๋วเงินภายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าว

¹³⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตั๋วเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 6.

¹⁴⁰ สหณ รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 20-22.

สำหรับประเทศไทยมิได้ลงนามเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้ แม้ว่าบทบัญญัติกฎหมายลักษณะตั๋วเงินของไทยจะได้รับแบบอย่างมาจากอนุสัญญากรุงเฮก แต่ก็มีส่วนเหมือนกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานครเจนีวาอยู่ด้วยเพราะอนุสัญญานครเจนีวาปรับอนุสัญญากรุงเฮกมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเฉพาะบางส่วนเท่านั้น¹⁴¹ ขณะที่มิอนุสัญญานครเจนีวาประเทศไทยได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะตั๋วเงินไปแล้ว

3.1.1.3 อนุสัญญากรุงเวียนนา (Vienna Convention 1988)¹⁴² หรือ United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes 1988

เนื่องจากในการค้าระหว่างประเทศอาจเกิดปัญหาว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับกับกรณีนั้น ๆ เป็นปัญหากฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมายตั๋วเงินว่าในกรณีใดจะใช้กฎหมายประเทศใดใช้บังคับ กฎหมายภายในของประเทศมีความแตกต่างกันเช่นนี้ ทำให้การเลือกใช้กฎหมายในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวเนื่องกันตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป ก่อให้เกิดความสับสนและไม่แน่นอนกับผู้ที่ใช้ตั๋วเงินระหว่างประเทศ จากปัญหาดังกล่าวทำให้องค์การสหประชาชาติจึงพยายามให้กฎหมายอันมีสภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันที่ใช้บังคับกับตั๋วเงินระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) ได้จัดทำร่างอนุสัญญาว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ (United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes) เสร็จจนได้รับการยอมรับเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 เป็นอนุสัญญาที่ใช้บังคับกับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ลักษณะการใช้บังคับตามอนุสัญญานี้ กล่าวคือผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วจะระบุให้ตั๋วเงินอยู่ภายใต้บังคับอนุสัญญากรุงเวียนนาและตัวเงินนั้นจะต้องมีลักษณะที่เกี่ยวเนื่องกับประเทศตั้งแต่สองประเทศขึ้นไปโดยประเทศหนึ่งประเทศใดต้องเป็นภาคีอนุสัญญานี้¹⁴³

ปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเวียนนาแต่อย่างใด ในการออกตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศที่คนไทยเป็นคู่สัญญาใช้หลักการขัดกันแห่งกฎหมายบังคับในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้น ซึ่งอนุสัญญากรุงเวียนนาก็มีความแตกต่างจากตั๋วแลกเงินของไทยในเรื่องเกี่ยวกับผู้ทรงและการโอนตั๋วแลกเงิน ชนิดของตั๋วแลกเงิน ซึ่งตั๋วเงินในอนุสัญญานี้ใช้บังคับเฉพาะตั๋วแลกเงินและตัว

¹⁴¹ Willem C. Vis, “Unification of the Law of Negotiable Instruments: The Legislative Process,” *The American Journal of Comparative Law* 27 (1979): 507, 508.

¹⁴² สหธน รัตน์ไพจิตร, *กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ*, หน้า 22-23.

¹⁴³ Article 1, 2 Vienna Convention 1988.

สัญญาใช้เงินระหว่างประเทศและมีเฉพาะตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินระบุชื่อเท่านั้น ซึ่งในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีตัวแลกเงินระบุชื่อและตัวชนิดผู้ถือ ในส่วนผู้ทรง ในอนุสัญญากรุงเวียนนาได้แยกผู้ทรงออกเป็นสองประเภทผู้ทรงธรรมดา และผู้ทรงซึ่งได้รับความคุ้มครอง ส่วนผู้ทรงในกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยมีผู้ทรงชนิดเดียวเท่านั้น

ดังนั้น จะเห็นว่าพัฒนาการของกฎหมายตัวแลกเงินระหว่างประเทศนั้น วัตถุประสงค์หลักเพื่อให้กฎหมายตัวแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลกหรือเป็นกฎหมายรูปแบบเดียวเพื่อแก้ปัญหาการใช้และการตีความ แต่มีอาจเป็นไปได้ตามวัตถุประสงค์หลักแต่อย่างใด

3.1.1.4 กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ค.ศ. 2017 (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records: ETR)

การติดต่อค้าขายไม่เป็นเพียงแต่เป็นการค้าขายภายในประเทศเท่านั้นยังเป็นการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศและไม่มีขอบเขต ซึ่งโดยธรรมชาติของการใช้งานตราสารเปลี่ยนมือเป็นการใช้งานการค้าระหว่างประเทศ และพัฒนาสู่รูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นรูปแบบที่ไร้พรมแดน ซึ่งตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใช้กับการชำระในการซื้อขายระหว่างประเทศจึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ อย่างไรก็ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2001 (UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001) และ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้ข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเพื่อการรับขนของระหว่างประเทศทางทะเลทั้งหมดหรือบางส่วน ค.ศ. 2009 กฎหมายดังกล่าวนี้ ไม่สามารถแก้ปัญหาการใช้งานตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้แต่อย่างใด และยังไม่มียกกฎหมายรองรับการใช้งานตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการใช้งานของตราสารเปลี่ยนมืออิเล็กทรอนิกส์ (ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์) เมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 2011 จนถึง

ปลายปี ค.ศ. 2016¹⁴⁴ โดยคณะทำงาน 4 ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้เริ่มศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Electronic Transferable Record: ETR) และพิจารณาร่างข้อบทของกฎหมายแม่แบบฯ เกี่ยวกับ ETR ตั้งแต่การประชุมคณะทำงานฯ สมัยที่ 44 เมื่อปี พ.ศ. 2554 และต่อมาในการประชุม UNCITRAL สมัยที่ 50 ที่ประชุมได้มีมติรับรองกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2560

โดยกฎหมายแม่แบบ ETR กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้งาน โดยกำหนดให้ระบบที่จะใช้งานนั้นต้องสามารถคงความสมบูรณ์ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว และสามารถใช้งานในการระบุตัวผู้ถือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้จริง หลักการนี้มาจาก Article 8 Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea 2008 (Rotterdam Rules) และหลักความเท่าเทียมกันในการใช้งานทั้งในรูปแบบกระดาษและรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (Functional Equivalence) โดยสามารถให้นำตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาจาก Article 10 Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea 2008 (Rotterdam Rules)¹⁴⁵

3.1.2 พัฒนาการกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายตัวเงินของไทยได้แก่ กฎหมายตัวเงินของฝรั่งเศส ญี่ปุ่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา (รัฐนิวยอร์ก) และกฎหมายเอกรูปแห่งอนุสัญญาเฮก¹⁴⁶ ในบทนี้ผู้ศึกษานำกฎหมายบางประเทศที่สำคัญที่มีอิทธิพลต่อการค้าและการพัฒนาของกฎหมายตัวเงินและไปจนตราสารเปลี่ยนมือประเภทอื่น ๆ ด้วยกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศที่ต้องทำการศึกษาโดยการปรับใช้กฎหมายในประเทศที่มีกฎหมายตัวแลกเงินและปรับใช้กับ

¹⁴⁴ Joao Ribeiro-Badaoui, **UNCITRAL E-Commerce Law 2.0: Paving the way to Our Digital Future in Asia and the Pacific**, Retrieved December 12, 2021 from [https://www.unescap.org/sites/default/files/2.3_joao%](https://www.unescap.org/sites/default/files/2.3_joao%20ribeiro-badaoui.pdf)

¹⁴⁵ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), **Review of Maritime Transport 2017** (New York, NY: United Nations Publication, 2017), p. 13.

¹⁴⁶ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, **การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย**, หน้า 6.

กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ประเทศที่ได้นำเอาหลักของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศบาห์เรน และประเทศที่ยังไม่ได้นำบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบฯ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ส่วนมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายแม่แบบฯ ETR มีบทบัญญัติที่รองรับเรื่องดังกล่าวอยู่แล้ว

ในการนำเอากฎหมายของสหรัฐอเมริกาในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์มาเปรียบเทียบกับนั้น เนื่องจากการร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยได้รับอิทธิพลในการร่าง และกฎหมายตัวเงินเอกรูปของสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษในแนวความคิดที่สนับสนุนการโอนหนี้ทั้งหลายรวมทั้งสิทธิตามตัวเงิน¹⁴⁷ ประกอบเป็นมหาอำนาจทางเศรษฐกิจประเทศไทยได้ติดต่อค้าขาย กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นหลักสากลที่ต้องนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่นำมาเปรียบเทียบกับเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ (The Negotiable Instrument Law: N.I.L.) แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code: UCC) พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 (Electronic Signatures In Global and National Commerce Act: E-Sign Act) และพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures and Records Act: ESRA) ทั้งนี้ผู้ศึกษาได้นำเอากฎหมายของประเทศอังกฤษมาศึกษาเปรียบเทียบกับ เนื่องจากกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษมีการใช้และพัฒนาการของกฎหมายเป็นเวลานานและยังมีอิทธิพลต่อกฎหมายตัวแลกเงินของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยนั้นได้รับอิทธิพลทั้งก่อนร่างและในการร่างกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่ในเนื้อหาหรือหลักเกณฑ์ในการร่างกฎหมายดังกล่าวของไทยเป็นหลักเกณฑ์ตามกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษ¹⁴⁸ และในการสอนกฎหมายกรมราชบุรีดิเรกฤทธิ์และการสอนของนายสิงโตยังได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษเช่นเดียวกัน¹⁴⁹ ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในเรื่องตัวเงินที่ได้วินิจฉัยข้อกฎหมายตั้งแต่อดีตมานั้นย่อมนำหลักของอังกฤษมาแก้ไขปัญหาคือกฎหมายด้วยเช่นกัน กับทั้งคำพิพากษาดังกล่าวในอดีตและปัจจุบันก็ยังยึดหลักกฎหมายจากคำพิพากษาเหล่านั้นประกอบกับในทางตำราวิชากฎหมายลักษณะตัวเงินหรือตราตราสารเปลี่ยนมือได้นำกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษ

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 129-134.

¹⁴⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, เรื่องเดิม, หน้า 264.

¹⁴⁹ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 165.

ขึ้นมาเปรียบเทียบกับเช่นกัน หลักกฎหมายอังกฤษจึงเป็นหลักสากลโดยผู้ศึกษาจะนำเอาหลักการแก้ไขปัญหามาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ กฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของอังกฤษ ได้แก่ พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 (Bill of Exchange Act 1882) และพระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 (The Electronic Communications Act 2000) และประเทศที่สามที่ผู้ศึกษานำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ เนื่องจากกฎหมายพาณิชย์ของฟิลิปปินส์ในการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้มีนักวิชาการของสหรัฐอเมริกาเข้ามาแก้ไขปรับปรุง จึงทำให้กฎหมายพาณิชย์ (กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ) มีความทันสมัยที่สุดในปัจจุบันนี้¹⁵⁰ และเป็นคู่ค้าทางธุรกิจประกอบกับฟิลิปปินส์เป็นประเทศในแถบภูมิภาคเอเชียและภูมิภาคอาเซียนเช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือบริบททางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองมีลักษณะคล้าย ๆ กันกับประเทศไทย และกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์มีกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือโดยเฉพาะ (ประมวลกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ Commercial Laws of the Philippines: The Negotiable Instruments Law และ พระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 (Electronic Commerce Act 2000) ผลพวงจากการมีกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือโดยเฉพาะ ทำให้การใช้หรือการตีความกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือประเภทอื่น ๆ เป็นไปตามแนวความคิดและหลักเกณฑ์ตราสารเปลี่ยนมือ ไม่ก่อให้เกิดปัญหาการใช้และตีความ และได้นำเอากฎหมายของประเทศสิงคโปร์และบาร์เรนมาศึกษาเปรียบเทียบกับนั้น เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศทั้งสองนี้ ได้นำเอาหลักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Electronic Transferable Records: ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในและมีการบังคับใช้แล้ว และประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในในปี ค.ศ. 2021 ล่าสุด

การศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าว เพื่อให้เกิดการพัฒนากฎหมายตราสารเปลี่ยนมือของประเทศไทย ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวและกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่รองรับสำหรับการใช้งานตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด ประกอบกับตราสารเปลี่ยนมือของประเทศไทยมีแต่ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็คและบัตรเงินฝากเท่านั้นที่มีกฎหมายรับรอง ถ้าเรายังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นแกนหลักแล้ว ก็อาจเกิดปัญหาต่อไปในอนาคตซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ประเทศไทยในปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้

¹⁵⁰ สหธน รัตน์ไพจิตร, คำบรรยายวิชาปัญหาเอกชนชั้นสูง (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2560).

3.1.2.1 พัฒนาการกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในสหรัฐอเมริกา: มลรัฐนิวยอร์ก (New York)

เดิมสหรัฐอเมริกามีกฎหมายพ่อค้า เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในศาลสำหรับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้า (พ่อค้า) ต่อมากฎหมายพ่อค้าได้เข้าสู่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) สหรัฐอเมริกาเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ยังไม่มีการใช้ตัวแลกเงินแต่มีการพัฒนาตราสารหนี้ต่าง ๆ ที่มีอิทธิพลต่อตัวแลกเงินและกฎหมายตัวแลกเงิน มีการใช้ตัวเครดิตซึ่งมีลักษณะคล้ายกับตราสารหนี้ที่ใช้ในประเทศอังกฤษ เป็นตัวที่ทำด้วยกระดาษซึ่งจ่ายให้แก่ผู้ถือและสามารถโอนกันได้ อย่างเสรี โดยมีแนวความคิดที่สนับสนุนการโอนหนี้ ซึ่งทำให้การใช้ตัวแลกเงินในอาณานิคมของประเทศอังกฤษและกฎหมายตัวแลกเงินของสหรัฐอเมริกามีการพัฒนามาตั้งแต่ครั้งนั้น โดยมีการใช้ตราสารและตัวแลกเงินในอาณานิคมและสหรัฐอเมริกามากกว่าในประเทศอังกฤษ¹⁵¹

ปัจจุบันหลายประเทศจะยังไม่มีมีการใช้งานตราสารเปลี่ยนมือในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และรวมถึงยังไม่มีกฎหมายรองรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว สหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศหนึ่งที่มีความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีเป็นลำดับต้นของโลก ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์มาตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1999 ได้แก่กฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ Uniform Electronic Transaction Act ซึ่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติหลักกฎหมายในการออกตัวแลกเงินอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Transferable Records) มีหลักในเรื่องข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ ผู้ควบคุมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ได้แก่ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code: U.C.C), กฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1999 (Uniform Electronic Transactions Act 1999 : UETA) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 (Electronic Signatures In Global and National Commerce Act (2000): ESIGN) เป็นกฎหมายกลาง (Federal Law) ที่อนุญาตให้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ให้มลรัฐทุกมลรัฐออกกฎหมายของภายในมลรัฐส่วนที่เกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับ ESIGN โดยมลรัฐเดลาแวร์และมลรัฐอื่น ๆ ในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ ได้ออกกฎหมาย Uniform Electronic Transactions Act UETA ซึ่งมีกฎเกณฑ์เดียวกันกับ ESIGN ในการนำเอา UETA นำไปใช้ทุกมลรัฐเพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันในสหรัฐอเมริกา ยกเว้นมลรัฐนิวยอร์ก อิลลินอยส์ และวอชิงตัน ซึ่งมลรัฐนิวยอร์กได้นำพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึก

¹⁵¹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 136-139.

อิเล็กทรอนิกส์ Electronic Signatures and Records Act: ESRA¹⁵² มาใช้แทน เนื่องจากพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ใช้บังคับก่อนมีกฎหมายเอกรูปว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ UETA

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินเริ่มมีตั้งแต่ ค.ศ. 1600 (พ.ศ. 2143) กฎหมายพ่อค้า¹⁵³ ต่อมาในปี ค.ศ.1896 (พ.ศ. 2439) ได้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเงินเป็นครั้งแรกคือกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (The Negotiable Instrument Law: N.I.L) และมีการแก้ไขเล็กน้อย ในปี ค.ศ.1924 (พ.ศ. 2467) แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถใช้ในการเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติทางการค้าและยังมีความแตกต่างในการตีความจึงเป็นผลให้ถูกยกเลิก ในปี ค.ศ. 1957 (พ.ศ. 2500) จึงเกิดมีกฎหมายประมวลกฎหมายพาณิชย์ (U.C.C) โดยมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในแต่ละมลรัฐมีความคล้ายคลึงหรือเป็นอย่างเดียวกัน และได้บัญญัติเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือไว้ในมาตรา 3 ในปี 1990 (พ.ศ. 2533) จึงส่งผลให้มีกฎหมายตัวแลกเงินโดยเฉพาะตั้งแต่นั้นมา ความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองส่งผลให้ในปี ค.ศ. 1970 มีการจัดทำร่างประมวลกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการชำระเงินรูปแบบใหม่ (The Uniform New Payment Code) รองรับชำระเงินในรูปแบบเอกสารและอิเล็กทรอนิกส์โดยยกเว้นหลักทั่วไปของมาตรา 3 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการยื่นตัวแลกเงินเพื่อให้มีการใช้เงิน (Presentment) และมาตรา 4 ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการยื่นตัวแลกเงินเพื่อให้ใช้เงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic presentment) ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ (U.C.C) แต่ร่างดังกล่าวก็ไม่มีการประกาศใช้ แต่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการโอนเงินระบบอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ในปี ค.ศ.1978 พระราชบัญญัติว่าด้วยการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Electronic Funds Transfer Act 1978) และได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการโอนเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในมาตรา 4A ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (UCC) ก็ยังไม่ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายตัวแลกเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด แต่ได้ประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรองรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รองรับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ กฎหมายเอกรูปว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ.1999 (Uniform Electronic Transactions Act 1999: UETA และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ.

¹⁵² Clifford Chance, **Coronavirus: The U.S. Legal Framework Supporting the Validity of Electronic Signatures**, Retrieved December 12, 2021 from <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2020/05/Coronavirus-The-US-Legal-Framework-Supporting-the-Validity-of-Electronic-Signatures.pdf>

¹⁵³ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 267-269.

2000 (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act 2000: E-Sign Act)¹⁵⁴ และระบบการค้าของสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการค้าอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากจะมีรูปแบบการชำระเงินบนเครือข่ายด้วยบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์และเงินสดดิจิทัลแล้ว ยังได้มีการพัฒนาระบบการชำระเงินบนเครือข่ายด้วยการส่งจ่ายเช็คอิเล็กทรอนิกส์ ระบบ Financial Service Technologies Corporation และระบบ Cyber Cash ระบบทั้งสองทำให้ชำระหนี้เหมือนการใช้ตัวแลกเงิน โดยทั่วไปตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเช่นเดียวกันกับตัวแลกเงินในรูปแบบหนังสือตราสารหรือตัวแลกเงินกระดาษที่ใช้กันอยู่ เพียงแต่หนังสือตราสารดังกล่าวจะถูกเปลี่ยนเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการซื้อขายสินค้าผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงินจะส่งจ่ายโดยลงรายการผ่านหน้าจอคอมพิวเตอร์และจะส่งข้อมูลไปยังร้านค้าผู้รับเงิน หลักจากนั้นทางร้านค้าจะส่งผ่านข้อมูลไปยังธนาคารเพื่อตรวจสอบและโอนเงินเข้าบัญชีจากนั้นข้อมูลจะถูกส่งกลับมายังผู้ส่งจ่ายเพื่อแจ้งให้ทราบว่าได้มีการชำระเงินตามตัวแลกเงินแล้ว จะเห็นว่ากระบวนการออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คล้ายคลึงกับการออกตัวแลกเงินกระดาษทั่วไป แต่มีโปรแกรมเข้ามาเกี่ยวข้องในการประมวลผลและนิติสัมพันธ์ได้กระทำลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต¹⁵⁵ เดิมสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ ค.ศ.1896 (The Negotiable Instrument Law) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษ กฎหมายตราสารเปลี่ยนมือดังกล่าวเป็นต้นแบบเพื่อให้แต่ละมลรัฐนำไปประกาศใช้ โดยกฎหมายต้นแบบได้ถูกยกเลิกและมีการตราประมวลกฎหมายพาณิชย์ (The Uniform Commercial and Code: U.C.C.)¹⁵⁶ กฎหมายพาณิชย์ดังกล่าวเป็นแม่แบบ (Model Law) ที่รับรองธุรกรรมต่าง ๆ ในทางแพ่งและทางพาณิชย์ U.C.C. จะมีผลบังคับในแต่ละมลรัฐ เมื่อมลรัฐนำเอาไปบัญญัติใช้เป็นกฎหมายภายในรัฐของตน การออกกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (Federal Legislation) ซึ่งมีผลบังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือมีผลเมื่อแต่ละมลรัฐยอมรับ จะเห็นว่ามลรัฐทุกมลรัฐได้ยอมรับ (Adopt) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ให้มีผลบังคับใช้ภายในมลรัฐของตนแล้ว

ปัญหากฎหมายเอกรูปว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายแม่แบบที่จะใช้บังคับได้ ต้องให้แต่ละมลรัฐนำไปประกาศใช้อีกครั้งหนึ่ง ทำให้แต่ละมลรัฐมีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่นำไปประกาศใช้ก็ได้ จากปัญหาดังกล่าว ทำให้ต้องมีกฎหมายระดับมลรัฐ (Federal Law) เพื่อบังคับใช้ในทุกรัฐของประเทศและเพื่อแก้ไขปัญหาในการนำไปปรับใช้เป็น

¹⁵⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 270.

¹⁵⁵ นิรัตน์ พุกาญจนานนท์, “การส่งจ่ายเช็คอิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ข้อพิจารณาบางประการ: ความรับผิดชอบของผู้ส่งจ่าย,” *ตุลพาท* 1, 46 (มกราคม-มิถุนายน 2542): 71.

¹⁵⁶ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, *การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย*, หน้า 131-134.

กฎหมายเอกรูปร่างด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1999 (UETA) กฎหมายดังกล่าวมีชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 (Electronic Signatures In Global and National Commerce Act 2000: E-SIGN) และ ประกาศในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หรือ U.S. Code ในเรื่อง (Title) ที่ 15 (114 STAT. 468 15 U.S.C. Public Law 106-229 chapter 96) เนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้จะรับหลักการทั้งหมด จากกฎหมายเอกรูปร่างด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1999 (UETA)

เช่นนี้ความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกรูปร่างด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1999 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 ในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 เป็นกฎหมายบังคับใช้ในระดับสหพันธรัฐ เพื่อรองรับผลของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และมีผลใช้บังคับกับธุรกรรมที่เกิดขึ้นระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ ในส่วนของกฎหมายเอกรูปร่างด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1999 เป็นกฎหมายต้นแบบในระดับมลรัฐเพื่อให้นำไปประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในมลรัฐอีกครั้งหนึ่ง แต่ละมลรัฐสามารถรับบทบัญญัติกฎหมายต้นแบบดังกล่าวไปบังคับใช้ทั้งหมดหรือแก้ไขปรับปรุง บางส่วนเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายในมลรัฐของตน¹⁵⁷

3.1.2.2 พัฒนาการกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษ

กฎหมายตัวแลกเงิน¹⁵⁸ ในสมัยโบราณไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีการใช้ตัวแลกเงินและกฎหมายตัวแลกเงินในดินแดนอังกฤษแต่อย่างใด เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจของอังกฤษในสมัยโบราณ ไม่มีการค้ากับต่างชาติเหมือนในทวีปยุโรปหรือดินแดนแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียน และชาวอังกฤษส่วนใหญ่ประกอบอาชีพเกษตรกร จึงไม่ค่อยมีความคิดในเรื่องการค้ามากนัก แต่ก็มีการใช้ตราสารบางอย่างที่แสดงความเป็นหนี้ของผู้ออกตราสารต่อผู้รับตราสาร ซึ่งเหมือนกับสิ่งค้ำประกันอื่น ๆ ชาวฮิวได้อพยพมาอยู่ที่อังกฤษมีบทบาทในการพัฒนาตราสารอันมีลักษณะเป็นตัวแลกเงินในประเทศอังกฤษ ชาวฮิวได้อาศัยตราสารนี้อันมีลักษณะเป็นตัวแลกเงินใช้ในลักษณะธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างกัน และแม้ต่อมาชาวฮิวได้อาจได้ถูกขับไล่ออกจากอังกฤษในปี ค.ศ. 1290 ก็ตามธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ ของชาวฮิวได้อาจมีอยู่ พ่อค้าอังกฤษก็ใช้ตราสารนี้ ตราสารนี้สามารถโอนได้ เพียงแต่ผู้รับโอนมีสิทธิเท่า

¹⁵⁷ Stephen E. Blythe, “Digital Signature Law of The United Nations, European Union, United Kingdom and United States: Promotion of Growth in E-Commerce with Enhanced Security,” *Richmond Journal of Law & Technology* 11, 2 (2005): 11-18.

¹⁵⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 123-129.

ผู้โอน แต่ต่อมาก็พัฒนาเป็นผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนและได้มีการใช้ตัวแลกเงินกันตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

ขณะที่มีการใช้ตราสารที่มีลักษณะเป็นตัวแลกเงินในอังกฤษ ยังไม่มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงินและไม่ยอมรับการโอนตัวแลกเงินได้ แต่ได้ยอมรับจารีตประเพณีทางการค้าต่าง ๆ ในกฎหมายพ่อค้าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ ซึ่งกฎหมายพ่อค้าไม่ใช่กฎหมายของทางการ เป็นจารีตประเพณีทางการค้าที่เกิดจากความสมัครใจของพ่อค้าที่จะปฏิบัติตาม จนมีการยอมรับตัวแลกเงินและการโอนสิทธิในตัวแลกเงิน จนมีกฎหมายลักษณะตัวแลกเงินเป็นลายลักษณ์อักษรโดยยอมรับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องตามตัวแลกเงินต้องใช้ระยะเวลาอย่างมากประมาณ 600 ปี หลังจากมีการใช้ตัวแลกเงิน ในปี ค.ศ. 1285 มีการประกาศใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเรียกว่ากฎหมายของพ่อค้า (Statute of Merchants)

ร่างกฎหมายตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็ค โดยเซอร์ แมคเคนซี ดาลูซี ชาลส์เมอร์ ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงของอังกฤษเป็นผู้รับผิดชอบในการร่างกฎหมายตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็คได้รวบรวมหลักกฎหมายตัวเงินที่มีอยู่ในอังกฤษขณะนั้น โดยรวบรวมหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลและกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ และได้ให้ธนาคาร หอการค้า และนักกฎหมายวิพากษ์วิจารณ์ร่างกฎหมายตัวเงินที่จะเสนอต่อรัฐสภาผ่านขั้นตอนต่าง ๆ ในสภาตามลำดับและเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 หลังจากทีหลักกฎหมายตัวแลกเงินได้รับการพัฒนาในศาลคอมมอนลอว์มาเป็นเวลาประมาณ 100 ปี และกฎหมายนี้ยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน

ต่อมาในปี ค.ศ. 2000 หลักกฎหมายที่รองรับการใช้งานของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ใช้ตัวแลกเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างดีกับกระดาษ พระราชบัญญัติข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ The Electronic Communications Act 2000 เป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลตามกฎหมาย มีความเท่าเทียมกับกระดาษ แต่อย่างไรก็ตามมีการพยายามแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

ต่อมาในปี ค.ศ. 2021 ได้พยายามปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรองรับการใช้งานของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์¹⁵⁹

¹⁵⁹ Law Commission Reforming the Law, **Digital Assets: Electronic Trade Documents A Consultation Paper**, Retrieved April 30, 2021 from <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2021/04/Electronic-trade-documents-CP.pdf>

3.1.2.3 พัฒนาการกฎหมายตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์เป็นประเทศที่มีกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือโดยเฉพาะ เนื่องจากการร่างกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ ได้นำเอากฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือมาเป็นต้นแบบและผู้ร่างเป็นนักวิชาการจากสหรัฐอเมริกา จึงทำให้กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์มีความทันสมัยและมีกฎหมายที่เป็นหลักของตราสารเปลี่ยนมือทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือประเภทอื่น ๆ และเป็นการพัฒนาการของกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือที่สำคัญประเทศหนึ่งและเพื่อรองรับตราสารเปลี่ยนมือประเภทอื่นที่อาจมีในอนาคตต่อไปด้วย จะเห็นว่าการมีกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือโดยเฉพาะของประเทศฟิลิปปินส์ทำให้เกิดการพัฒนาของตราสารเปลี่ยนมือในภูมิภาคอาเซียน

ในส่วนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ประเทศฟิลิปปินส์ ไม่ได้มีกฎหมายดังกล่าวไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำพระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 มารองรับการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ใช้กับการทำตั๋วแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ออกใช้ภายในประเทศและระหว่างประเทศ กฎหมายเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์มีต้นแบบมาจากร่างกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายเอกรูปของรัฐ (The Commissioners on Uniform State Laws) กฎหมายดังกล่าวนั้นได้รับการบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายเลขที่ 2031 (Act No. 2031) ในวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1911 และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 90 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาแห่งเกาะฟิลิปปินส์ (The Official Gazette of the Philippine Islands)¹⁶⁰ โดยได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1911 และกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับในวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1911¹⁶¹

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวยังไม่นำหลักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในแต่อย่างใด

¹⁶⁰ James Matlock Ogden, *The Law of Negotiable Instrument*, 5th ed. (Chicago: Callaghan & Co., 1947), p. 3 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, *การค้าประกันตัวเงิน*, หน้า 194-195.

¹⁶¹ Aguedo F. Agbayani, *Commentaries and jurisprudence on the Commercial Laws of the Philippines, Volume 1* (Quezon City: AFA Publications, 1978), para 174 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, *การค้าประกันตัวเงิน*, หน้า 195.

3.1.2.4 พัฒนาการกฎหมายตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสิงคโปร์

พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน ค.ศ. 1882 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อปีคริสต์ทศวรรษ 2002 Bills of Exchange (Amendment) Bill ค.ศ. 2002 กฎหมายฉบับนี้ออกมาใช้กับระบบการหักบัญชีเช็คแบบใหม่ที่เรียกว่า Cheque Truncation System และฉบับปรับปรุงล่าสุด 2004 เมื่อ 1 มีนาคม พ.ศ. 2552 ซึ่งกฎหมายตั๋วแลกเงินบัญญัติอยู่ใน Chapter 23 พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับตั๋วแลกเงิน (bills of exchange) เช็ค (cheques) และตั๋วสัญญาใช้เงิน (promissory notes)

ในปี ค.ศ. 1998 กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสิงคโปร์ มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2010 เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางอนุสัญญา United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts ทั้งนี้ ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศแรกของโลกที่นำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาจัดทำเป็นกฎหมายภายใน โดยในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Transaction Act ได้ระบุขอบเขตเอาไว้ว่าไม่ให้นำไปใช้กับตราสารเปลี่ยนมือ เอกสารสิทธิเปลี่ยนมือ ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้า หรือเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใดที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือหรือผู้รับประโยชน์ในการเรียกร้องเงินหรือทรัพย์สิน ดังนั้นในการออกหรือใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่อาจใช้พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ ทำให้ไม่มีกฎหมายที่รองรับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ต่อมาใน ค.ศ. 2021 ได้นำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records: ETR) มาใช้เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ The Electronic Transaction Act¹⁶² เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2564 พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้แก้ไขและประกาศใช้ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2564¹⁶³ พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (แก้ไขเพิ่มเติม) ค.ศ. 2021 (The Electronics Transactions (Amendment) Act, 2021) กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ครอบคลุมถึงตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 รัฐสภาได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (แก้ไข) (ฉบับที่ 1/2021) (ตัวเงิน) ร่างพระราชบัญญัตินี้ช่วยให้สามารถสร้างและใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (ETR) และขยายขอบเขตของตราสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (บทที่ 88) (ETA) ไปยังเอกสารทางการค้าต่างๆ รวมถึงตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน เช็ค ใบตราส่ง และเอกสารที่โอนได้อื่น ๆ (ตรา

¹⁶² Chong Kah Wei, *op. cit.*

¹⁶³ เอสซีซีออนไลน์, *เรื่องเดิม*.

สารที่โอนได้) ได้เพิ่มเติมหมวด PART IIA บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Electronic Transferable Records) โดยเฉพาะ

3.1.2.5 พัฒนาการกฎหมายตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศบาห์เรน

ประเทศบาห์เรนมีกฎหมายที่เกี่ยวกับตั๋วแลกเงินที่ได้บัญญัติหลักกฎหมายตั๋วแลกเงินไว้ในกฎหมายพาณิชย์ Law of Commerce ที่ได้บัญญัติรองรับตั๋วแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ กฎหมายดังกล่าวไม่รองรับการใช้ตั๋วแลกเงินทางอิเล็กทรอนิกส์หรือตั๋วแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หลักกฎหมายตั๋วแลกเงินของประเทศบาห์เรนได้บัญญัติในกฎหมายพาณิชย์ (Law of Commerce) Part 4 Commercial papers Chapter 1 Bills of Exchange Article 350 – Article 441 บัญญัติในเรื่องการออกตั๋วแลกเงิน มาตรา 1 (Article 350 – Article 359) การสลักหลัง มาตรา 2 (Article 360 – Article 370) การพิจารณาการใช้เงินมาตรา 3 (Article 371 – Article 378) การยอมรับมาตรา 4 (Article 379 – Article 387) คำประกันมาตรา 5 (Article 388 – Article 391) กำหนดวันใช้เงินมาตรา 6 (Article 392 – Article 396) การใช้เงินมาตรา 7 (Article 397 – Article 409) โฉ่เบี้ยมาตรา 8 (Article 410 – Article 422) ซึ่งทั้งหมดมี 8 มาตรา ปัญหาดังกล่าวทำให้ประเทศบาห์เรนต้องมีกฎหมายรองรับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

จึงทำให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายแม่แบบ เป็นกฎหมายที่ชื่อว่า LAW No.55 of 2018 with Respect to Electronic Transferable Records โดยความร่วมมือกับ UNCITRAL¹⁶⁴ เนื่องจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ขององค์การการค้าระหว่างประเทศ UNCITRAL ในปี ค.ศ. 2017 จึงเป็นประเทศแรก ๆ ที่นำหลักเกณฑ์ของกฎหมายแม่แบบดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศและมีผลบังคับใช้มาประมาณ 3 ปีแล้ว

เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวนำมาจากกฎหมายแม่แบบโดยตรง แต่มีการเพิ่มเติมบทบัญญัตินอกเหนือไปจากที่อยู่ในกฎหมายแม่แบบ

3.2 กฎหมายตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศและในต่างประเทศ

ในหัวข้อเปรียบเทียบกฎหมายตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศและในต่างประเทศนี้ ผู้ศึกษาได้นำเอาหลักกฎหมายตั๋วแลกเงินมาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นปัญหาความสำคัญของความแตกต่างของ

¹⁶⁴ Manama-Obeid Al-Suhaimi, *Bahrain First Country to Enact MLETR*, Retrieved December 12, 2021 from <https://aawsat.com/english/home/article/1548651/bahrain-first-country-enact-mletr>

กฎหมายในแต่ละประเทศ ส่งผลให้ทั่วโลกให้ความสำคัญในการทำให้กฎหมายตัวแลกเงินเป็นอย่างเดียวหรืออยู่ในรูปแบบเดียวกันในระดับนานาชาติ

3.2.1 กฎหมายตัวแลกเงินระหว่างประเทศ

จากปัญหาความแตกต่างของกฎหมายตัวแลกเงินในแต่ละประเทศ ซึ่งแบ่งออกเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ทำให้องค์การระหว่างประเทศจัดทำอนุสัญญาต่าง ๆ ดังนี้ อนุสัญญากรุงเฮก อนุสัญญานครเจนีวาและอนุสัญญากรุงเวียนนา

3.2.1.1 อนุสัญญากรุงเฮก (Hague Convention 1912) Convention on the Unification of the Law Relating to Bills of Exchange and Promissory Notes 1912

การเสนอร่างกฎหมายเอกรูปตัวแลกเงินมีความเห็นของแต่ละประเทศแตกต่างกันมากในประเด็นต่าง ๆ ของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศแตกต่างกันและแต่ละประเทศมักเห็นในประเด็นต่าง ๆ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในประเทศของตนแต่ท้ายที่สุดหลังจากการประชุมเสร็จสิ้นแต่ละประเทศได้ยอมรับกฎหมายเอกรูปมีลักษณะเป็นกฎหมายตัวแลกเงินภายใน โดยได้ประนีประนอมในประเด็นที่มีความแตกต่างกันในระบบ ส่วนเนื้อหาที่มีลักษณะค่อนข้างใกล้เคียงกับกฎหมายของประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยเฉพาะกฎหมายตัวเงินของเยอรมนี อนุสัญญากรุงเฮกนี้มีบทบัญญัติทั้งหมด 80 มาตรา แบ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน

ตัวแลกเงินแบ่งเป็น 13 หมวด

หมวดที่ 1 การออกตัวแลกเงินและแบบของตัวแลกเงิน

หมวดที่ 2 การสลักหลังตัวแลกเงิน

หมวดที่ 3 การรับรองตัวแลกเงิน

หมวดที่ 4 อาวัล

หมวดที่ 5 กำหนดเวลาใช้เงิน

หมวดที่ 6 การใช้เงิน

หมวดที่ 7 สิทธิไล่เบี้ยเพราะเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน

หมวดที่ 8 การสอดเข้าแก้หน้า

หมวดที่ 9 ตัวเงินเป็นสำรับ

หมวดที่ 10 ตัวเงินปลอมและตัวเงินที่ถูกแก้ไข

หมวดที่ 11 อายุความ

หมวดที่ 12 บทบัญญัติทั่วไป

หมวดที่ 13 การขัดกันแห่งกฎหมาย

ส่วนของตัวสัญญาใช้เงินมี 4 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 77 - 80

ในส่วนเรื่องเช็คเนื่องจากเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ. 1914 การดำเนินการร่างกฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับเช็คต้องยุติลง¹⁶⁵

1) บทบัญญัติที่ครอบคลุมทุกเรื่องของตัวแลกเงิน

กฎหมายเอกรูปแห่งอนุสัญญากรุงเฮกมีบทบัญญัติที่จำเป็นครอบคลุมทุกเรื่องของตัวแลกเงินภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการออกตัวแลกเงิน การโอนตัวแลกเงิน การสลักหลัง การรับรอง การอาวัล กำหนดเวลาใช้เงิน การใช้เงิน สิทธิไล่เบี้ยเพราะเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน การสอดเข้าแก้หน้า ตัวแลกเงินเป็นสำรับ ตัวแลกเงินปลอมและตัวแลกเงินที่ถูกแก้ไข อายุความ บทบัญญัติทั่วไป เป็นต้น

หลักการโอนสิทธิตามตัวแลกเงินตามอนุสัญญากรุงเฮก

(1) ตัวแลกเงินสามารถโอนสิทธิกันได้

ตัวแลกเงินทุกฉบับสามารถโอนกันได้ โดยการสลักหลังและส่งมอบตัวนั้นให้ผู้รับโอน เนื่องจากในตัวแลกเงินมีเฉพาะตัวชนิดระบุชื่อเท่านั้น ไม่มีตัวชนิดผู้ถือ แต่ผู้สั่งจ่ายอาจห้ามผู้รับโอนตัวได้ โดยระบุคำสั่งห้ามโอนลงไปในตัวแลกเงิน ตัวนั้นไม่สามารถโอนกันอย่างตัวแลกเงินได้ ถ้าจะมีการโอนต้องโอนกันโดยการโอนหนี้สามัญ (มาตรา 10)

(2) วิธีการโอนสิทธิตามตัวแลกเงิน

การโอนสิทธิตามตัวแลกเงินนั้น โอนโดยการสลักหลังและส่งมอบ เนื่องจากมีแต่ตัวชนิดระบุชื่อ ในการสลักหลังจะต้องกระทำลงในตัวแลกเงินหรือใบประจำต่อและลงลายมือชื่อผู้สลักหลังและการสลักหลังย่อมสมบูรณ์ แม้ผู้สลักหลังมิได้ระบุชื่อผู้รับโอนหรือเพียงแต่ลงลายมือชื่อของตนด้านหลังของตัวแลกเงินหรือใบประจำต่อ (มาตรา 12)

(3) ผลของการโอนสิทธิตามตัวแลกเงิน

การสลักหลังย่อมโอนไปซึ่งสิทธิในตัวแลกเงิน (มาตรา 13) ผู้รับโอนจึงเป็นเจ้าของตัวแลกเงิน และผู้โอนเป็นลูกหนี้ตามตัวแลกเงินที่จะต้องประกันว่าตัวนั้นมีการรับรองและจ่ายเงินตามตัว (มาตรา 14) ผู้รับโอนเป็นผู้ทรงมีสิทธิเป็นเจ้าของสิทธิในตัวแลกเงินนั้น ผู้ทรงต้องพิสูจน์ความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายของตนเองว่ามีการสลักหลังตัวนั้นติดต่อกันมาถึงตนโดยไม่ขาดสาย ถ้ากรณีที่ตัวหลุดมือไปจากความครอบครองไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ มาเรียกตัวจากผู้ทรง ผู้ทรงไม่ต้องมอบตัวนั้นให้ เว้นแต่ได้รับตัวนั้นมาโดยไม่สุจริตหรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่าง

¹⁶⁵ Ernest G. Lorenzen, *op. cit.*, p. 18 อ้างถึงใน สหธน รัตน์ไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 37-38.

ร้ายแรงมาตรา 15 เช่นนี้ลูกหนี้ผู้ถูกฟ้องตามตั๋วแลกเงินจึงไม่สามารถยกข้อต่อสู้ที่อาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้สั่งจ่ายหรือกับผู้ทรงคนก่อน ๆ ขึ้นต่อสู้ผู้ทรงได้ เว้นแต่การโอนนั้นมิขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉลตามมาตรา 16 และไม่สามารถยกข้อต่อสู้อื่น ๆ ที่ไม่ปรากฏบนตั๋วแลกเงินขึ้นต่อสู้ผู้ทรงได้ แม้ว่าตั๋วแลกเงินจะมีลายมือชื่อปลอมก็ตาม เพราะแม้ตัวจะมีลายมือชื่อปลอมผู้รับโอนตัวซึ่งสุจริตก็เป็นผู้ทรงตามกฎหมายตามตัวเนื่องจากการสลักหลังไม่ขาดสาย

2) ข้อสังเกตของตั๋วแลกเงินในอนุสัญญากรุงเฮก

(1) ข้อสังเกตในเรื่อง ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายของตัวเงินมี 2 ระบบ ได้แก่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) บทบัญญัติของตั๋วแลกเงินมีลักษณะส่วนใหญ่เหมือนระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มากกว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เนื่องจากผู้ร่างอนุสัญญากรุงเฮกเป็นคนเยอรมนีจึงมีลักษณะส่วนใหญ่เหมือนกฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินของเยอรมนี ทำให้ประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ไม่ยอมรับหลักกฎหมายตามอนุสัญญากรุงเฮกนี้ เช่น สหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

ดังนั้น ระบบกฎหมายเป็นผลให้การทำให้กฎหมายตั๋วแลกเงินให้เป็นรูปแบบเดียวหรือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันไม่ประสบความสำเร็จ

(2) ข้อสังเกตในเรื่องความแตกต่างในสองระบบกฎหมายในอนุสัญญากรุงเฮก

มีความแตกต่างในเรื่องการโอน เรื่องผู้ทรง ผู้รับโอน กล่าวคือการโอนตั๋วแลกเงินอาจทำเพื่อชำระหนี้หรือไม่ก็ได้ และไม่ต้องมีค่าตอบแทน ผู้รับโอนตั๋วแลกเงินเป็นผู้ทรง ไม่แบ่งแยกว่าเป็นผู้ทรงธรรมดาหรือผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับโอนตั๋วแลกเงินที่สุจริตย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอนโดยหากเป็นผู้ทรงซึ่งได้รับการโอนที่มีการสลักหลังไม่ขาดสายแล้ว แม้จะรับโอนจากผู้ไม่มีสิทธิหรือมีสิทธิบกพร่อง แม้จะมีลายมือชื่อปลอม ผู้รับโอนเป็นผู้ทรงและมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามตัวนั้น ลูกหนี้ไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ที่ตนมีต่อผู้ทรงคนเดิม (ผู้โอน) ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ เว้นแต่มีการโอนโดยผู้รับโอนไม่สุจริตหรือมีข้อต่อสู้อื่น ๆ เช่น ลูกหนี้ไม่มีความสามารถหรือบกพร่องในเรื่องความสามารถในเรื่องการคุ้มครองผู้รับโอนสิทธิตามตั๋วแลกเงินอันเป็นการคุ้มครองการค้ามากกว่าคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามตั๋วแลกเงินหรือลูกหนี้ตามตั๋วแลกเงิน หลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน

3.2.1.2 อนุสัญญา นครเจนีวา (Geneva Convention 1930) Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930

อนุสัญญา นครเจนีวา 1930 (Geneva Convention 1930) มีบทบัญญัติทั้งหมด 78 มาตรา แบ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนของตั๋วแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน มีลักษณะคล้ายคลึงกับอนุสัญญาเฮก 1912 (Hague Convention 1912)

ตัวแลกเงินแบ่งเป็น 12 หมวด

หมวดที่ 1 การออกตัวแลกเงินและแบบของตัวแลกเงิน

หมวดที่ 2 การสลักหลังตัวแลกเงิน

หมวดที่ 3 การรับรองตัวแลกเงิน

หมวดที่ 4 อาวัล

หมวดที่ 5 กำหนดเวลาใช้เงิน

หมวดที่ 6 การใช้เงิน

หมวดที่ 7 สิทธิไต่เบี่ยเพราะเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงิน

หมวดที่ 8 การสอดเข้าแก้หน้า

หมวดที่ 9 ตัวเงินเป็นสำหรับ

หมวดที่ 10 ตัวเงินปลอมและตัวเงินที่ถูกแก้ไข

หมวดที่ 11 อายุความ

หมวดที่ 12 บทบัญญัติทั่วไป

ตัวสัญญาใช้เงิน มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 4 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 75-78

อนุสัญญาทำกฎหมายเอกรูปสำหรับเช็ค ค.ศ. 1931 มีบทบัญญัติทั้งหมด 57 มาตรา

อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1912 และอนุสัญญานครเจนีวา ค.ศ. 1930, 1931 มีหลักการส่วนใหญ่และบทบัญญัติต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกัน

3.2.1.3 อนุสัญญากรุงเวียนนา (Vienna Convention 1988) United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes 1988

ในเรื่องกฎหมายที่คู่กรณีเลือกใช้ บุคคลที่มีได้มีสัญชาติของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาไม่อยู่ภายใต้บังคับตามอนุสัญญาได้ แต่อาจใช้ประโยชน์จากบัญญัติต่าง ๆ ของอนุสัญญาได้ โดยตกลงกันระบุเลือกบทบัญญัติทั้งหลายที่ตนประสงค์จะให้ใช้บังคับกับตัวแลกเงินของตนในฐานะเป็นกฎหมายที่คู่กรณีเลือกใช้ได้ (Substantive Applicable Law or Choice of Law) และหากมีการใช้หลักการตามอนุสัญญากรุงเวียนนากันเป็นการทั่วไปย่อมทำให้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้¹⁶⁶

¹⁶⁶ John A. Spanogle, "Introductory Notes," I.L.M. 1, 170 (January 1999): 171 อ้างถึงใน เสาวนีย์ อัสวโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 142-146.

ดังนั้น จะเห็นว่าอนุสัญญาต่าง ๆ ต้องการให้มีกฎหมายตัวแลกเงินที่เป็นหนึ่งเดียวกันทั่วโลก แต่ก็ยังมีอาจทำลายระบบกฎหมายได้ เช่นนี้ถือเป็นปัญหาที่ยากสำหรับกฎหมายตัวแลกเงินในการแก้ไขปัญหา เพราะแต่ละประเทศยังยึดติดกับระบบกฎหมายของตนเป็นหลัก

3.2.2 กฎหมายตัวแลกเงินในต่างประเทศ

กฎหมายตัวแลกเงินเป็นหลักกฎหมายที่รองรับตัวแลกเงินในรูปแบบกระดาษ โดยศึกษาเป็นลำดับประเทศ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ U.C.C. ของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 ของประเทศอังกฤษ กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์ พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 ของประเทศสิงคโปร์และกฎหมายพาณิชย์ของประเทศบาห์เรน ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินของประเทศเหล่านี้เป็นหลักกฎหมายตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษในการจะใช้ตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องมีกฎหมายตัวแลกเงินรองรับที่อยู่ในรูปแบบกระดาษเดิมอยู่ก่อน

การกำหนดประเด็นในการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในหัวข้อนี้ โดยยึดหลักเกณฑ์ตัวแลกเงินตามหลักกฎหมายของไทยเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะตัวแลกเงินของไทยโดยกำหนดประเด็นให้ง่ายและเป็นลำดับขั้นตอนเพื่อการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและวิเคราะห์ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในบทที่ 4 และบทที่ 5 จากการศึกษาหลักกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของมลรัฐนิวยอร์กสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรนแล้ว ในการร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษ มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา

กฎหมายของตัวแลกเงินแบ่งออกเป็น 2 ระบบ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ผลความแตกต่างกันในการบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในสองระบบดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายในระดับนานาชาติ ส่งผลให้มีปัญหาในการใช้กฎหมายใด ถ้าเกิดข้อพิพาทขึ้นในการออกตัวแลกเงินระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศต่าง ๆ ที่ต้องการให้มีกฎหมายตัวแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้แก่ อนุสัญญากรุงเฮก (Hague Convention 1912) เป็นอนุสัญญาที่วางหลักกฎหมายตัวแลกเงินและเป็นกฎหมายระบบผสมระหว่างกฎหมายตัวแลกเงินในระบบคอมมอนลอว์และกฎหมายตัวแลกเงินในระบบซีวิลลอว์ แต่อย่างไรก็ตามไม่ประสบความสำเร็จในการทำให้กฎหมายตัวแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เนื่องจากประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ไม่ยอมรับหลักกฎหมายในรูปแบบนี้ ปัจจุบันกฎหมายตัวแลกเงินก็ยังคงมีความแตกต่างกัน ดังนั้นผู้ศึกษาจึงนำลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อแสดงให้เห็นว่า กฎหมายตัวแลกเงินแม้จะ

มีลักษณะแตกต่างกันมีลักษณะเหมือนกันอย่างไรบ้างในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ผู้ศึกษาจึงกำหนดการเปรียบเทียบออกเป็นลักษณะของตั๋วแลกเงิน ดังนี้

3.2.2.1 ลักษณะสำคัญของตั๋วแลกเงิน

ลักษณะสำคัญของตั๋วแลกเงิน ประการแรกตั๋วแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) เป็นหลักสากลเหมือนกันทุกประเทศไม่ว่ากฎหมายตั๋วแลกเงินระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เนื่องจากตั๋วแลกเงินต้องทำเป็นตราสารที่โอนกันได้โดยสะดวกและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต ดังนั้นตั๋วแลกเงินต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร และมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดและประกอบไปด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน การออกหรือโอนตั๋วแลกเงินเป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขและการสุดท้ายคู่สัญญาทั้งหลายฝ่ายไม่จำกัด

ลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือมีลักษณะพิเศษ 3 ประการ ประการแรกต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อ ประการที่สองเปลี่ยนมือได้ง่าย และประการที่ 3 คู่สัญญาได้หลายฝ่ายไม่จำกัด¹⁶⁷

1) ตั๋วแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ออกตั๋วแลกเงิน

การออกตั๋วแลกเงินต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องลงลายมือชื่อผู้ออกตั๋วแลกเงิน การทำเป็นลายลักษณ์อักษรในตั๋วแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ ในแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไป

(1) ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ Uniform Commercial Code: U.C.C ในมลรัฐนิวยอร์ก (New York) สหรัฐอเมริกา

“ตราสารเปลี่ยนมือ”¹⁶⁸ (Negotiable Instrument) หมายถึงตราสารที่ระบุคำสั่งหรือคำสัญญาอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะจ่ายเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่ง อาจมีดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ด้วยหรือไม่ก็ได้

¹⁶⁷ Aguedo F. Agbayani, *op. cit.*, p. 103.

¹⁶⁸ UCC: Uniform Commercial Code

Article 3-104. Negotiable Instrument.

(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:

(1.1) ตราสารจะต้องระบุผู้มีสิทธิรับการใช้เงินตามตราสาร ให้ใช้เงินตามตราสาร¹⁶⁹ ได้แก่คำระบุใช้เงินให้แก่ผู้ถือ (To Bearer) หรือระบุใช้เงินให้บุคคลตามคำสั่ง (To Order) ในขณะที่ออกตราสารหรือครั้งแรกที่ตราสารอยู่ในความครอบครองของผู้ทรง การระบุผู้รับเงินมีผลต่อวิธีการโอนตราสาร ความรับผิดชอบคู่สัญญาตามตราสาร และการคุ้มครองผู้รับโอน

(1.2) คำสัญญาหรือคำสั่งว่าจะใช้เงินนั้น ต้องปราศจากเงื่อนไขเนื่องจากหากกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินแล้ว ย่อมทำให้ผู้ทรงตราสารรู้สึกไม่ปลอดภัย เสี่ยงที่จะไม่ได้รับการจ่ายเงิน และต้องรองจนกว่าเงื่อนไขดังกล่าวจะสำเร็จลง ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น ไม่มีผู้ทรงคนใดจะตรวจทานว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้วหรือไม่ ซึ่งหากเงื่อนไขดังกล่าวไม่สำเร็จแล้ว ย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้ทรง และคู่สัญญาทุกคนตามตราสาร หากมีการโอนตราสารต่อไปหลายทอดจะส่งผลกระทบทางการค้าอย่างมาก ดังนั้น คำสัญญาหรือคำสั่งว่าจะใช้เงินต้องไม่มีเงื่อนไข

กรณีที่ไม่วินิจฉัยว่าตราสารกำหนดเงื่อนไขในการใช้เงินตาม The Uniform Commercial Code Section 3-106¹⁷⁰ ได้แก่

(1) is payable to bearer or to order at the time it is issued or first comes into possessing 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.

¹⁶⁹ Douglas J. Whaley, **Problems on Materials on Negotiable Instruments** (Canada: Little Brow & Company (Canada) Limited, 1981), pp. 18-19.

¹⁷⁰ The Uniform Commercial 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

(1.2.1) คำระบุเงื่อนไขในการใช้เงินซึ่งอ้างอิงในเอกสารอื่นที่มีใช้ตัวตราสาร และระบุถึงสิทธิหน้าที่ ภาระผูกพันตามสัญญาหรือ

(1.2.2) คำสั่งที่อยู่ในเอกสารอื่นที่มีใช้ในตัวตราสารนั้น ทั้งนี้ เอกสารอ้างอิงดังกล่าวไม่อาจทำให้เกิดเงื่อนไขในการใช้เงินตามตราสารได้ การกำหนดการใด ๆ ในเอกสารอื่นที่ไม่ทำให้เกิดเงื่อนไขในการใช้เงิน เช่น หลักประกัน การจ่ายเงินตรง การเลื่อนการจ่ายเงินให้เร็วขึ้น หรือระบุวิธีจ่ายเงินก็ได้ หรือ

(1.2.3) การกำหนดประเภทของเงินที่จ่าย เช่น เงินค่าภาษีอากร เงินค่าประกัน เงินค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม หรือเงินค่าเบี้ยปรับ เป็นต้น

(2) ต้องกำหนดให้ใช้เงินเท่านั้น เป็นไปตาม The Uniform Commercial Code Section 1-201 (24) ในกรณีระบุให้จ่ายเป็นเงินตราต่างประเทศ ต้องพิจารณาอัตรา

record. A reference to another record does not of itself make the promise or order conditional.

(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 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 right 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.

แลกเปลี่ยนในวันที่ตราสารถึงกำหนดจ่ายเงิน เว้นแต่จะกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้จ่ายด้วยเงินตราต่างประเทศนั้น ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-107 จำนวนเงินที่กำหนดไว้ต้องสามารถคำนวณได้แน่นอน การกำหนดดอกเบี้ยในตราสารเปลี่ยนมือสามารถกำหนดดอกเบี้ยชนิดอัตราดอกเบี้ยคงที่ และอัตราดอกเบี้ยลอยตัว (Floating Rate Interest) ได้ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-112 (b)

(3) ตราสารต้องกำหนดระยะเวลาในการจ่ายเงิน อาจกำหนดให้จ่ายเมื่อทวงถาม (Demand) หรือในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งตามที่กำหนด (Definite Time) ถ้าไม่ได้กำหนดวันจ่ายเงินเอาไว้ ให้ถือว่าตราสารดังกล่าวถึงกำหนดจ่ายเงินเมื่อมีการทวงถามตาม The Uniform Commercial Code Section 3-108

(4) ผู้ให้คำมั่นสัญญา (Promise) หรือคำสั่งว่าจะจ่ายเงิน (Orders) จะต้องไม่ระบุให้มีการกระทำการ หรือภาระหน้าที่อื่นใด นอกจากเนื่องจากการจ่ายเงิน เว้นแต่คำสัญญาหรือคำสั่งดังกล่าวประกอบด้วย ก. หน้าที่หรืออำนาจที่จะคงไว้หรือป้องกันหลักประกันการจ่ายเงิน ข. กำหนดให้ผู้ทรงมีอำนาจที่จะให้ผู้สัญญาอื่นเข้ามาในคดีแทนตนเอง เมื่อมีการพิจารณาคดีในชั้นศาล (Confess Judgment) หรือให้บุคคลอื่นทำการแลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายหลักประกันก็ได้ หรือ ค. กำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงประโยชน์ใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ ตราสารที่กำหนดจ่ายเงินตามคำสั่งซึ่งเข้าองค์ประกอบตามข้อ (a) ทุกข้อ ยกเว้น ข้อ (a) (1) และมีลักษณะเป็นเช็ค ตามที่ข้อ (f) กำหนดเป็นทั้งตราสารเปลี่ยนมือและเช็ค ง. ตราสารที่กำหนดสัญญาหรือคำสั่งว่าจะจ่ายเงินนอกเหนือจากกรณีเช็คย่อมไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือ หากในเวลาที่ยกตราสารหรือเวลาที่ผู้ทรงเข้าครอบครองตราสารครั้งแรกนั้น มีเอกสารที่กระทบต่อคำสัญญาหรือคำสั่งอย่างมีนัยยะสำคัญ ซึ่งตราสารดังกล่าวย่อมไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือตาม Article 3

จากความหมายของคำว่าตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) ตราสารเปลี่ยนมือมีหลักเกณฑ์กล่าวคือ ตราสารเปลี่ยนมือต้องเป็นคำมั่นสัญญาหรือคำสั่งอันปราศจากเงื่อนไข ในตราสารเปลี่ยนมือต้องมีจำนวนเงินที่แน่นอนตามจำนวนที่กำหนดไว้ อาจกำหนดในเรื่องดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ก็ได้ ซึ่งคำมั่นสัญญาหรือคำสั่งต้องส่งจ่ายแก่ผู้ถือหรือตามที่เขาสั่ง คำมั่นสัญญาหรือคำสั่งนั้นต้องส่งจ่ายเมื่อทวงถามหรือเมื่อถึงกำหนดไว้ ซึ่งคำมั่นสัญญาหรือคำสั่งนั้นต้องไม่ขึ้นอยู่กับการรับรอง (Undertaking) หรือคำสั่ง (Instruction) ใด ๆ ของผู้ให้สัญญาหรือผู้ส่งจ่ายที่จะกระทำการใด ๆ อันเป็นเงื่อนไขในการจ่ายเงินหรือจะให้กระทำการอย่างอื่นเพิ่มเติมหรือแทนการใช้เงินไม่ได้

ความหมายหนังสือตราสาร ความหมายหนังสือตราสาร คำว่า “หนังสือ” (Writing) หรือ “เขียนเป็นหนังสือ” หมายถึงการกระทำใด ๆ ที่ทำให้สามารถจับต้องและ

มองเห็นได้ ตามมาตรา 1-201 (43)¹⁷¹ ไม่ว่าทำเป็นหนังสือหรือการเขียนเป็นหนังสือย่อมเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งสิ้น

ในประเทศอังกฤษพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 (The Bill of Exchange Act) เป็นต้นแบบที่ใช้ในราชอาณาจักรและกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษบางประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำเอากฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษเป็นแม่แบบในการร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ Uniform Negotiable Instrument Law¹⁷² และกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์ด้วย¹⁷³

ความหมายของตัวแลกเงิน คำว่า ตัวแลกเงิน คือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งมีคำสั่งโดยปราศจากเงื่อนไขลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น...ตามมาตรา 3 (1)

ตราสาร อันได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็คไว้ใน The Bills of Exchange Act 1882 ลักษณะของตัวแลกเงินต้องมีลักษณะเป็นตราสารต้องที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ โดยวิธีการสลักหลังหรือส่งมอบโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิ ทั้งนี้ โดยลักษณะทางกายภาพแล้วตราสารเปลี่ยนมือต้องสามารถโอนกันและสามารถครอบครองจับต้องได้ (Intangible) ดังนั้น ตราสารต้องทำขึ้นในลักษณะที่เป็นพยานหลักฐานได้ โดยการเขียนหรือพิมพ์หรือทำประการใด ๆ ให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) ดังนั้นหากไม่มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมไม่อาจเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้¹⁷⁴ และผู้รับโอนตราสารโดยสุจริตต้องได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอนตราสาร Bill of Exchange Act 1882 มาตรา 3 (1) บัญญัติว่า “ตัวแลกเงิน คือคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรอันปราศจากเงื่อนไข สั่งโดยบุคคลคนหนึ่ง ถึงบุคคลอีกคนหนึ่ง ลงลายมือชื่อโดยผู้ออกคำสั่งนั้น สั่งให้ผู้รับคำสั่งนั้นจ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอนเมื่อถูกทวงถาม หรือในเวลาใดเวลาหนึ่งที่กำหนดไว้ หรือในเวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคตซึ่งอาจคำนวณได้

¹⁷¹ (43) "Writing" includes printing, typewriting, or any other intentional reduction to tangible form. "Written" has a corresponding meaning.

¹⁷² สหชน รัตนไพจิตร, **การค้าประกันตัวเงิน**, หน้า 48.

¹⁷³ Manley O. Hudson and Abraham H. Feller, "International Unification of Laws Concerning Bill of Exchange," **Harvard Law Review** 44, 3 (January 1931): 335-338.

¹⁷⁴ Ewan McKendrick, **Goode on Commercial Law**, 4th ed. (London: LexisNexis UK and Penguin Books, 2010), p. 513.

ให้แก่หรือตามคำสั่งของบุคคลที่ระบุไว้ หรือแก่ผู้ถือ¹⁷⁵ ตัวแลกเงินของอังกฤษจึงมีสองชนิดระบุชื่อและชนิดผู้ถือ

ตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยผลของกฎหมาย ตราสารอื่น ๆ ก็มีสถานะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้เช่นกัน หากวิธีปฏิบัติโดยทั่วไปแสดงให้เห็นชัดเจนว่าตราสารชนิดนั้นเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยประเพณีทางการค้า ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของประเทศอังกฤษจะต้องมีลักษณะ ดังนี้

ประการแรก ตราสารดังกล่าวจะต้องสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยวิธีการสลักหลัง หรือส่งมอบโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิ ทั้งนี้ โดยลักษณะทางกายภาพแล้ว ตราสารเปลี่ยนมือจะต้องสามารถโอนกัน และสามารถครอบครองจับต้องได้ (Intangible) ตราสารจะต้องทำขึ้นในลักษณะที่เป็นพยานหลักฐานได้ โดยการเขียนหรือพิมพ์หรือทำการใด ๆ ให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing)

ประการที่สอง ผู้รับโอนตราสารโดยสุจริตจะต้องได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอนตราสาร

ดังนั้น ลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือของประเทศไทยต้องมีการโอนเปลี่ยนมือกันได้และคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ตัวแลกเงินเป็นคำสั่งที่ไม่มีเงื่อนไขในการทำเป็นหนังสือ

ในส่วนประเทศฟิลิปปินส์กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ Commercial Laws of the Philippines: The Negotiable Instruments Law กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ

“ตราสารเปลี่ยนมือ” การเกิดขึ้นของตราสารย่อมเกิดจากการเขียนเป็นคำสั่งให้ตราสารนั้นสามารถเปลี่ยนมือได้ ซึ่งต้องเป็นการเขียนลักษณะใดก็ได้ ในกรณีที่ตราสารมิได้ถูกเขียนขึ้น ตราสารดังกล่าวก็ไม่อาจจะเปลี่ยนมือ หรือโอนจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่งได้ การเขียนในตราสารนั้นอาจเขียนโดยหมึกพิมพ์ หรือดินสอก็ได้ ทั้งนี้อาจเขียนบนกระดาษ ผ้า หนัง หรือวัสดุอื่น ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกระดาษก็ได้

¹⁷⁵ Bill of Exchange Act 1882 Article 3 (1) – A bill of exchange is an unconditional order in writing, addressed by one person to another, signed by the person giving it, requiring the person to whom it is addressed to pay on demand or at a fixed or determinable future time a sum certain in money to or to the order of a specified person, or to bearer.

ตราสาร (Instrument) หมายความว่า ตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) หนังสือรวมถึงการพิมพ์และการปริ้น ตราสารเปลี่ยนมือของฟิลิปปินส์ ได้แก่ ตั๋วแลกเงิน (Bill of Exchange: Bill) ตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Notes: Note) และเช็ค (Checks)

คำว่า ตราสาร โดยนัยแล้ว การเกิดขึ้นของตราสารย่อมเกิดจากการเขียน เป็นคำสั่งให้ตราสารนั้นสามารถเปลี่ยนมือได้ ซึ่งต้องเป็นการเขียนลักษณะใดก็ได้ ในกรณีที่ตราสารมิได้ถูกเขียนขึ้น ตราสารดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะเปลี่ยนมือ หรือโอนจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่งได้ การเขียนในตราสารนั้นอาจเขียนโดยหมึกพิมพ์ หรือดินสอก็ได้ ทั้งนี้อาจเขียนบนกระดาษ ผ้า หนัง หรือวัสดุอื่น ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกระดาษก็ได้

ในส่วนตั๋วแลกเงินต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ได้กำหนดในเรื่องรูปแบบและการตีความ (Form and Interpretation)¹⁷⁶ ตั๋วแลกเงินเป็นลายลักษณ์อักษร (Writing) ตาม Section 3 (1) – (5) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน ซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้จ่ายและลงลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย สั่งให้ผู้จ่ายใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอนเมื่อทวงถามหรือกำหนดเวลาในอนาคตที่แน่นอนหรือตามที่กำหนดไว้ ให้แก่ผู้รับเงิน หรือตามเขาสั่งหรือแก่ผู้ถือ ตราสารที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขเหล่านี้ หรือมีคำสั่งให้กระทำการใด ๆ นอกเหนือจากการชำระด้วยเงินนั้น มิใช่ตั๋วแลกเงิน ตั๋วแลกเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ ไม่ได้ลงวันที่ ไม่ได้ระบุจำนวนเงินตามที่ให้ไว้หรือ ไม่ได้ระบุสถานที่ออกตั๋วหรือสถานที่ใช้เงิน

ตั๋วแลกเงินของประเทศบาห์เรนต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น กฎหมายพาณิชย์ Law Of Commercial¹⁷⁷ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้นิยามความหมายของคำว่าตั๋วแลกเงินไว้ แต่ได้บัญญัติว่าตั๋วแลกเงินต้องมีรายการหรือข้อความ (Article 350) ดังนี้

- 1) คำว่าตั๋วแลกเงิน
- 2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่ง
- 3) ชื่อผู้รับเงิน
- 4) ชื่อผู้จ่าย
- 5) สถานที่ใช้เงิน

¹⁷⁶ Singapore Statutes Online Plus, **Bills of Exchange Act**, Retrieved December 12, 2021 from <https://sso.agc.gov.sg/Act/BEA1949?ProvlDs=P11I->.

¹⁷⁷ EDB BAHRAIN Economic Development Board, **Law of Commerce**, Retrieved December 12, 2021 from <https://bahrainbusinesslaws.com/laws/Law-of-Commerce>

- 6) วันกำหนดใช้เงิน
- 7) วันและสถานที่ออกตั๋วแลกเงิน
- 8) ลายมือชื่อของผู้สั่งจ่าย

และผลของการไม่มีรายการตามที่ระบุใน Article 350 ไม่ใช่ตั๋วแลกเงิน แต่หากเป็นรายการที่ Article 351 ได้กำหนดแม้ไม่ได้เขียนรายการดังกล่าวก็ให้เป็นไปตาม Article 351 บทบัญญัติรายการในตัวแลกเงินผลจากการไม่มีรายการดังกล่าว บัญญัติไว้เช่นเดียวกับของไทย แต่แตกต่างกันที่กฎหมายพาณิชย์ของบาห์เรนถ้าขาดรายการตาม Article 350 ไม่ใช่ตั๋วแลกเงินตาม Article 351 ตัวแลกเงินสามารถสั่งจ่ายได้ตามคำสั่งของผู้สั่งจ่าย อาจจะเขียนโดยสั่งจ่าย

ดังนั้น ประเด็นการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าตั๋วแลกเงินจะต้องทำเป็นหนังสือ “Written” เป็นหนังสือตราสาร “Negotiable Instrument, Written Instrument” หรือเป็นลายลักษณ์อักษร “In writing” หรือ “ตราสาร” (Instrument) ก็ถือว่าตั๋วแลกเงินได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) นั่นเอง การทำให้เป็นลายลักษณ์อักษร หนังสือ หนังสือตราสาร ตราสารดังกล่าวอาจขัดขวางการใช้และการพัฒนาการของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าตั๋วแลกเงินจะต้องทำเป็นหนังสือตราสาร (Negotiable Instrument) และสามารถส่งมอบให้แก่ผู้ทรงเพื่อให้สิทธิตามหนังสือตราสารแก่บุคคลนั้นตามกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ U.C.C. ในมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา หรือการทำให้เป็นตราสารที่ต้องสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยลักษณะทางกายภาพและผู้รับโอนสามารถครอบครองจับต้องได้ (Intangible) ตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน B.E.A ของประเทศอังกฤษ หรือการทำให้เป็นตราสาร (Instrument) ตราสารดังกล่าวเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) กล่าวคือสามารถโอนหรือส่งมอบจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่งได้ อาจกระทำต่อกระดาษ ผ้า หนัง หรือวัสดุอื่น ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกระดาษตามกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ N.I ของประเทศฟิลิปปินส์ หรือการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ (Bills of Exchange are Negotiable) ตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน BEA 1882 ของประเทศสิงคโปร์ หรือการทำให้เป็นหนังสือ (Written) สามารถโอนกันได้แม้จะไม่บัญญัติว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือแต่โอนเปลี่ยนมือได้ตามกฎหมายพาณิชย์ C.L. ของประเทศบาห์เรน

จะเห็นว่าวิธีการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรของตั๋วแลกเงินมีความแตกต่างกันแต่ทุกวิธีการก็คือการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรนั่นเอง และลายลักษณ์อักษรดังกล่าวเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่สามารถโอนกันได้สะดวกและคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต เนื่องจากตั๋วแลกเงินมีคู่สัญญาหลายฝ่ายเข้ามาผูกพัน

การพัฒนาของตั๋วแลกเงินซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือเป็นผลให้บางประเทศรับรองกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือโดยเฉพาะ เพื่อบรรเทาตราสารอื่น ๆ นอกจากตั๋วแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็ค เช่น ในมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกาและประเทศฟิลิปปินส์ได้มีกฎหมายว่า

ด้วยตราสารเปลี่ยนมือ แต่บางประเทศก็ยังมีกฎหมายตัวแลกเงินรองรับ เช่นประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศบาห์เรน

2) การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน

กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตัวแลกเงินในรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ได้นิยามความหมายของคำว่า “การลงลายมือชื่อ” หมายความว่า คำสั่งหรือคำสัญญาที่ทำให้ตราสารสามารถเปลี่ยนมือ หมายถึงการเขียนคำสั่งหรือคำสัญญาที่ได้ลงลายมือชื่อโดยบุคคลซึ่งสั่งหรือสัญญาที่จ่ายเงิน และหมายความรวมถึง สัญลักษณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่มีผลตามกฎหมายหรือสิ่งที่คู่สัญญานำมาใช้แสดงให้เห็นปรากฏในการรับรองความถูกต้องแท้จริง (มาตรา 1-201 (39))¹⁷⁸ บทบัญญัตินี้ได้กำหนดว่าบุคคลสามารถลงลายมือชื่อโดยวิธีการเขียนชื่อเต็มของตนด้วยปากกา และรวมถึงการที่บุคคลใช้สัญลักษณ์โดยประทับลงบนตราสารด้วยมือ เครื่องมือ หรือในลักษณะอื่นใดก็ได้ สัญลักษณ์รูปหน้ายิ้ม (A Smiley Face) ที่ใช้ประทับสามารถนำมาใช้เป็นลายมือชื่อได้เช่นเดียวกับตราประทับที่เป็นลายมือชื่อหรือชื่อ หรือตัวเลข ที่พิมพ์บนกระดาษโดยคอมพิวเตอร์ ความถูกต้องแท้จริงอาจปรากฏโดยพิมพ์ประทับ หรือเขียน ซึ่งอาจเป็นการเซ็นชื่อย่อหรือโดยการพิมพ์ลายนิ้วมือ ซึ่งอาจปรากฏบนเอกสารส่วนใดส่วนหนึ่งหรือด้านบนของเอกสารก็ได้ คู่สัญญาอาจใช้สัญลักษณ์ผนวกกับการเขียนหรือจะใช้สัญลักษณ์เมื่อได้มีการเขียนชื่อเรียบร้อยแล้ว ดังนั้นเช็คที่ได้พิมพ์ออกจากเครื่องคอมพิวเตอร์โดยมีลายมือชื่อแบบ (จากลายมือชื่อจริง) ที่เรียกว่า Facsimile Signature ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อในตราสาร และบุคคลสามารถพิสูจน์ลายมือชื่อดังกล่าวได้เนื่องจากบุคคลต้องเขียนชื่อของตนก่อนที่จะพิมพ์ออกมาให้ปรากฏบนกระดาษ¹⁷⁹

จะเห็นว่าประมวลกฎหมายพาณิชย์ (UCC)¹⁸⁰ ได้ยอมรับสถานะการใช้สัญลักษณ์แทนการลงลายมือชื่อ และลายมือชื่ออาจลงในตราสารโดยใช้ชื่อใดก็ได้รวมทั้งชื่อทางการค้าหรือชื่อสมมติขึ้นหรือด้วยถ้อยคำหรือเครื่องหมายใดที่ใช้แทนการลงลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย การพิมพ์ติดชื่อแทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ยอมรับให้มีการพิมพ์ติดชื่อแทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินได้¹⁸¹ การลงลายมือชื่ออาจทำโดย (i) วิธีการเขียน ใช้อุปกรณ์ หรือเครื่องมืออื่นใด และ (ii) ผู้

¹⁷⁸ Stene H. Nickles, *Negotiable Instruments and Other Related Commercial Paper*, 2nd ed. (United States of America: Black Letter Series, n.d.), p. 97.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 97.

¹⁸⁰ Article 1-102 (39), Article 3-401 (2)

¹⁸¹ Uniform Commercial Code section 1-121 (39) and section 3-401 (2) A signature is made by use of any name, including any trade, or assumed name, upon an instrument, or by any word or mark used in lieu of a written signature.

ลงลายมือชื่ออาจเลือกใช้ชื่อใดก็ได้ ทั้งนี้ให้รวมถึงชื่อย่อทางการค้า ชื่อสมมติ คำใดคำหนึ่ง เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ที่บุคคลนั้นมีเจตนาจะให้ป็นลายมือชื่อของตน

ลายมือชื่อดังกล่าว อาจใช้เป็นถ้อยคำ เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์อื่นใดที่แสดงถึงบุคคลผู้ลงลายมือชื่อ โดยผู้ที่ลงลายมือชื่อจะต้องมีเจตนาให้ถ้อยคำ เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ดังกล่าวเป็นลายมือชื่อของตน ในกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้ลงลายมือชื่อ หากผู้ลงลายมือชื่อแทนไม่มีอำนาจที่จะทำการเช่นนั้นได้ ความรับผิดชอบย่อมไม่ผูกพันบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อที่แท้จริงได้¹⁸²

ตัวอย่าง คดีของ North Carolina Nat. Bank v. Wallens, 31 N.C.App. 721, 230 S.E.2d 690, 21 UNIFORM COMMERCIAL CODE 165 (1976) มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ค้าประกันหุ้นส่วนตามตราสารต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ค้าประกันตามหนังสือบริมสัทธิ แต่ไม่ต้องรับผิดชอบตามตราสารเป็นการส่วนตัวเนื่องจากหุ้นส่วนบริษัทไม่ได้ลงลายมือชื่อ

ลายมือชื่ออาจลงในตราสารโดยใช้ชื่อใดก็ได้ รวมทั้งชื่อทางการค้าหรือชื่อที่สมมติขึ้น หรือด้วยถ้อยคำหรือเครื่องหมายใดที่ใช้แทนการลงลายมือชื่อ แต่ก็ยังจำเป็นต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองด้วยตามมาตรา 3-401 (2) และการลงลายมือชื่อ หมายถึง ชื่อของคู่สัญญาที่ได้ลงลายมือชื่อ ซึ่งบุคคลอาจใช้ชื่อที่คุ้นเคยในการติดต่อธุรกิจก็ได้¹⁸³ การลงลายมือชื่อโดยตัวแทนรับมอบอำนาจเป็นไปตามมาตรา 3-403 สามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนลงลายมือชื่อของตัวการลงไปในตัวแลกเงินเช่นนี้ผูกพันตัวการ ตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบในการลงลายมือชื่อดังกล่าว

การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินตามกฎหมายตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษลายมือชื่อ (Signed) พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน (The Bills of Exchange Act 1882) มิได้นิยามความหมายไว้โดยเฉพาะในเรื่องลายมือชื่อ แต่ลายมือชื่ออาจหมายถึงการเขียนชื่อของบุคคลลงในตัวแลกเงินเพื่อรับรองว่าตัวแลกเงินนั้น มีความน่าเชื่อถือและมีผลผูกพันคู่สัญญาในตัวแลกเงินนั้น “ลายมือชื่อ” The Bills of Exchange of Exchange Act 1882 Section 91¹⁸⁴ บัญญัติไว้ว่า การ

¹⁸² Bradford Stone, **Uniform Commercial Code in a Nutshell**, 5th ed. (United States of America: West, 2002), p. 218.

¹⁸³ Melville M. Bigelow, **The Law of Bills Notes and Checks** (Boston: Little, Brown, and Company, 1928), p. 56.

¹⁸⁴ 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

ลงลายมือชื่อนั้น ไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องลงลายมือชื่อด้วยตนเอง แต่อาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้ลงลายมือชื่อในนามของตนเองหรือลงลายมือชื่อโดยบุคคลดังกล่าวมอบอำนาจให้ก็ได้ ในกรณีบริษัทเมื่อมีการลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงิน การลงลายมือชื่ออาจทำโดยการลงตราประทับของบริษัท (Corporate Seal) ก็ได้

การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ไม่อาจนำมาใช้กับการลงลายมือชื่อกับตราสารเปลี่ยนมือได้ เนื่องจากมิได้เป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Section 7 บัญญัติไว้ The Electronic Communication Act 2000¹⁸⁵

การลงลายมือชื่อของผู้สั่งจ่ายตั๋วแลกเงิน ผู้รับรอง หรือผู้สลักหลัง ต้องรู้ว่าคุณได้ลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงิน หากปรากฏว่าบุคคลได้ลงลายมือชื่อในตราสารโดยที่เข้าใจว่าเป็นเอกสารอื่นซึ่งมิใช่ตั๋วเงิน เช่น บุคคลนั้นเข้าใจว่าเขาได้ลงลายมือชื่อสลักหลังตั๋วเงินเป็นการลงลายมือชื่อค้ำประกันบุคคล หรือกรณีที่บุคคลได้ลงลายมือชื่อในฐานะผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินโดยเข้าใจว่าตนได้ลงลายมือชื่อในฐานะเป็นพยานแล้ว บุคคลนั้นย่อมสามารถยกข้อต่อสู้กับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายว่าเอกสารที่ตนได้ลงลายมือชื่อนั้นตนสำคัญผิดในสาระสำคัญในเอกสารและผู้ลงลายมือชื่อต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว¹⁸⁶

การลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญในการรับผิดชอบตั๋วแลกเงิน (Signature of a Bill is Essential to Liability on It) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 23¹⁸⁷ ไว้ว่า

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.

¹⁸⁵ A. G. Guest, **Chalmers and Guest on Bills of Exchange and Cheques**, 16th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2005), p. 155.

¹⁸⁶ A. G. Guest, **Chalmers and Guest on Bills of Exchange, Cheques and Promissory Note** (London: Sweet & Maxwell, 1998), p. 148.

¹⁸⁷ The Bills of Exchange Act 1882 Section 23 No person is Liabe as drawer, indorser, or acceptor of a bill who was not signed it as such; provided that

(1) Where a person signs a bill in a trade or as assumed name, he is Liabe there on as if he had signed it in his one name

บุคคลจะมีความรับผิดชอบตามตัวเงินในฐานะเป็นผู้ส่งจ่าย ผู้สลับหลัง หรือผู้รับรอง
ตัวเงินต่อเมื่อได้ลงลายมือชื่อในตัวไว้ในฐานะเช่นนั้น แต่ท่านบัญญัติไว้ด้วยว่า (1)
เมื่อบุคคลใดลงชื่อในตัวโดยอาศัยยี่ห้อการค้า หรือชื่อบุคคลอื่น ท่านว่าบุคคลนั้น
ต้องรับผิดชอบตามตัว เสมือนดังว่าได้ลงชื่อของตนเอง (2) เมื่อหุ้นส่วนคนใดลงลายมือ
ชื่อหาหุ้นส่วนในตัว การลงชื่อเช่นนั้น ท่านถือเท่ากับว่าเป็นการลงชื่อของหุ้นส่วน
ทุกคนในหาหุ้นส่วนนั้น

หลักการลงลายมือชื่อใน The Bills of Exchange นี้ศาลอังกฤษได้ตีความ
ว่าการลงแกงใดหรือเครื่องหมายอื่นแทนลายมือชื่อในตัวเงินก็ได้ ในเรื่องการใช้ตราประทับแทนการลง
ลายมือชื่อกฎหมายตัวเงินอังกฤษมาตรา 2 ยอมรับการใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อที่อยู่เป็น
ปกติ การประทับตราที่จะถือเสมือนว่าเป็นการลงลายมือชื่อนั้นจะต้องเป็นตราที่บุคคลใช้ประทับแทน
ลายมือชื่อเป็นปกติ¹⁸⁸ เมื่อบุคคลใดลงชื่อในตัวโดยอาศัยยี่ห้อการค้า หรือชื่อบุคคลอื่น ท่านว่าบุคคล
นั้นต้องรับผิดชอบตามตัว เสมือนดังว่าได้ลงชื่อของตนเอง¹⁸⁹

ประเทศฟิลิปปินส์กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ Commercial
Laws of the Philippines: The Negotiable Instruments Law ลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ
ต้องมีการลงลายมือชื่อโดยผู้ออกตัว หรือผู้ส่งจ่ายตัว บุคคลอาจเขียนชื่อเต็มของตนเองลงในตราสาร
ซึ่งอย่างน้อยต้องมีการลงชื่อสกุลของตนเองลงบนตราสาร¹⁹⁰

วิธีการลงลายมือชื่อบนตราสาร คือการลงลายมือชื่อบนตราสารเปลี่ยนมือ
โดยคู่สัญญาอาจลงลายมือชื่อดำหรือหมึก ดินสอ ได้แก่ พิมพ์ พิมพ์ติด จารึก ถ่ายภาพหรือจะเป็น

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

¹⁸⁸ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนากฎหมาย, หน้า 13.

¹⁸⁹ 1882 Section 23 Bill of Exchange Act

¹⁹⁰ Section 1 (a) Form of negotiable instruments. An instrument to be
negotiable must conform to the following requirements:

- (a) It must be in writing and signed by the maker or drawer;
- (b) ...

สิ่งพิมพ์เรียบหรือการใช้ตราประทับ แต่ที่สำคัญในการลงลายมือชื่อต้องแสดงว่าคู่สัญญายอมรับและใช้วิธีการลงลายมือชื่อดังกล่าวบนตราสารนั้นด้วย¹⁹¹

ตราสารต้องมีการลงลายมือชื่อโดยผู้ออกตัว หรือผู้ส่งจ่ายตัว การลงลายมือชื่อมักจะเขียนเป็นชื่อของผู้ลงลายมือชื่อ แต่การลงลายมือชื่ออาจจะเขียนชื่อย่อ หรือแม้จะลงลายมือชื่อเป็นตัวเลขก็ได้ แต่ในกรณีที่การลงนามในตราสารมิได้ถูกเซ็นขึ้นนั้น ผู้ทรงมีภาระการพิสูจน์ว่าบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวนั้นมีเจตนาลงลายมือชื่อเพื่อผูกพันตนเป็นคู่สัญญาตามตราสารนั้น¹⁹²

การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของประเทศสิงคโปร์ ลายมือชื่อที่ต้องความผิด (Signature Essential to Liability) ตาม section 23 บุคคลต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง บุคคลที่ลงลายมือชื่อที่ในทางการค้าหรือข้อสมมติในตัวแลกเงินต้องรับผิดชอบตนเองได้ลงลายมือชื่อในนามของตนเอง ลายมือชื่อในฐานะผู้แทนของนิติบุคคล นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ หรือการลงลายมือชื่อในฐานะตัวแทนยอมผูกพันตัวการให้รับผิดชอบภายในขอบเขตอำนาจที่แท้จริงของตัวการ

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายตัวแลกเงินของสิงคโปร์ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีรายการหรือข้อความตามที่กฎหมายกำหนด มีหลักความรับผิดชอบจากเจตนาในการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินและฐานะของบุคคลที่เข้ามาผูกพัน เช่น ผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง เป็นต้น การใช้เงินตามตัวแลกเงิน

การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของประเทศบาห์เรน กฎหมายพาณิชย์ Law of Commercial¹⁹³ ประเทศบาห์เรนในกรณีที่มีการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินโดยบุคคลที่ไม่มีความสามารถที่จะรับผิดชอบในฐานะคู่สัญญาหรือเมื่อมีการปลอมลายมือชื่อ หรือเป็นลายมือชื่อของบุคคลที่ไม่สิทธิ ไม่กระทบกระทั่งถึงความรับผิดชอบของลายมือชื่ออื่น ความรับผิดชอบของผู้ส่งจ่ายต้องประกันการรับและการชำระเงินตามตัวแลกเงินตาม Article 359

จะเห็นว่าตัวแลกเงินต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อ การลงลายมือชื่อในตัวนั้น ไม่ว่าจะกฎหมายของประเทศใด ต้องลงลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายในตัวแลกเงินเพื่อมีผลผูกพันตามตัวแลกเงิน การลงลายมือชื่อในกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ UCC ของสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐนิวยอร์ก ได้ให้ความหมายว่าคำสั่งหรือคำสัญญาที่ทำให้ตราสารเปลี่ยนมือและหมายรวมถึงสัญลักษณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่มีผลตามกฎหมายหรือสิ่งที่คู่สัญญานำมาใช้แสดงให้เห็นปรากฏในการรับรองความถูกต้องแท้จริงแสดงให้เห็นว่าการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดถือ

¹⁹¹ Lexington V. Union Nat Bank, 75 Miss. 1, 22 So. 291; Weston V. Myers, 33 Ill. 424; see also Note 7 A.L.R. 672.

¹⁹² Aguedo F. Agbayani, *op. cit.* p. 105.

¹⁹³ EDB BAHRAIN Economic Development Board, **Law of Commerce.**

เป็นการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกาแล้ว พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน BEA ของอังกฤษมิได้ให้ความหมายไว้โดยเฉพาะแต่ลายมือชื่ออาจหมายถึงการเขียนชื่อของบุคคลลงในตัวแลกเงินเพื่อรับรองว่าตัวแลกเงินนั้นมีความน่าเชื่อถือและมีผลผูกพันคู่สัญญาในตัวแลกเงินนั้น แม้การลงลายมือชื่อ BEA ไม่ได้รวมถึงการลงเครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งไว้แต่ก็มีการตีความของศาลอังกฤษว่าการลงแกงใดหรือเครื่องหมายอื่นแทนลายมือชื่อในตัวแลกเงินก็ได้ จะเห็นว่า BEA ได้ยอมรับว่าการลงลายมือชื่อให้หมายความรวมถึงการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแทนการลงลายมือชื่อเช่นเดียวกับ UCC ของสหรัฐในมลรัฐนิวยอร์ก การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินตามกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ NI เป็นการลงลายมือชื่อบนตัวแลกเงินโดยคู่สัญญาอาจลงลายมือชื่อด้วยหมึก ดินสอ ไม้แท่ง พิมพ์ พิมพ์ติด จารึก ถ่ายภาพหรือจะเป็นสิ่งพิมพ์เรียบหรือการใช้ตราประทับ แต่ที่สำคัญในการลงลายมือชื่อต้องแสดงว่าคู่สัญญายอมรับและใช้วิธีการลงลายมือชื่อดังกล่าวบนตราสารนั้นด้วย จะเห็นว่าการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของฟิลิปปินส์ก็ยอมรับการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งแทนการลงลายมือชื่อได้นั่นเอง การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน BEA ก็ไม่ได้บัญญัติความหมายไว้โดยเฉพาะแต่ได้บัญญัติบทความรับผิดของผู้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ใดในการลงลายมือชื่อ ในส่วนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินตามกฎหมายพาณิชย์ CL ประเทศบาห์เรนก็ไม่ได้บัญญัตินิยามความหมายของการลงลายมือชื่อไว้โดยเฉพาะ มีเพียงหลักความรับผิดของผู้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินรองรับกับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด

3) ตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ

ความหมายของคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” ซึ่งตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือประเภทหนึ่ง ในแต่ละประเทศได้บัญญัติกฎหมายสำหรับตราสารเปลี่ยนมือ บางประเทศไม่ได้บัญญัติสำหรับตราสารเปลี่ยนมือแต่บัญญัติสำหรับตัวแลกเงิน อาจเนื่องจากเป็นที่เข้าใจของคนทั่วไปอยู่แล้ว ถือว่าเป็นเรื่องที่ใช้อยู่ทั่วไปจนเปรียบได้กับประเพณีปฏิบัติและได้มีการพัฒนาตราสารเปลี่ยนมือในประเทศของตนมาอย่างยาวนาน แต่อย่างไรในบางประเทศก็ได้บัญญัติกฎหมายเรื่องตราสารเปลี่ยนมือเป็นการเฉพาะ เช่นประเทศฟิลิปปินส์และประเทศสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวต่างให้ความหมายของตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) ดังนี้

กฎหมายพาณิชย์ U.C.C. ของสหรัฐอเมริกาในมลรัฐนิวยอร์ก นิยามความหมายคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” หมายถึงคำมั่นสัญญาอันปราศจากเงื่อนไขหรือคำสั่งอันปราศจากเงื่อนไข ให้จ่ายเงินเป็นจำนวนที่กำหนดโดยมีหรือไม่มีดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายอื่นที่ระบุไว้ในคำมั่นสัญญาหรือคำสั่ง ถ้าเป็นตราสาร...หมายถึงตราสารเปลี่ยนมือ กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์ “ตราสารเปลี่ยนมือ” ได้บัญญัติรูปแบบของตราสารเปลี่ยนมือต้องมี

รายการตามมาตรา 1 ตราสารเปลี่ยนมือต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีลายมือชื่อผู้ทำหรือผู้ส่งจ่าย ได้กำหนดว่าการที่จะเป็นตราสารเปลี่ยนมือให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายของทั้งสองประเทศต่างให้ความหมายของตราสารเปลี่ยนมือในทำนองเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าได้บัญญัติความหมายของคำว่าตราสารเปลี่ยนมือ ไม่มีกฎหมายประเทศใดบัญญัติว่าตราสารเปลี่ยนมือประเภทอื่น ๆ นอกจากตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้และเช็ค เป็นตราสารเปลี่ยนมือ

ดังนั้น ตราสารเปลี่ยนมือในสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ กล่าวคือ ประเภทจ่ายเงินตามคำสั่ง (Order to Pay) และประเภทจ่ายเงินตามคำสัญญา (Promise to Pay) จะต้องเป็นการจ่ายเงินที่ปราศจากเงื่อนไข ให้แก่ผู้ถือหรือบุคคลตามคำสั่ง ในเวลาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ หรือเมื่อทวงถามตาม The Uniform Commercial Code Section 3-104 (a) ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายตามคำสั่ง หรือ ตราสารจ่ายตามคำสัญญา ต้องทำด้วยการระบุข้อความว่าจะจ่ายตามคำสั่งหรือคำสัญญาทั้งสิ้น ซึ่ง The Uniform Commercial Code Section 3-103 (6) “Order means a written instruction to pay money signed by the person giving the instruction...” คำว่า “คำสั่ง” หมายถึงข้อความที่เขียนถึงคำสั่งว่าจะจ่ายเงินพร้อมลงลายมือชื่อของบุคคลที่สั่งจ่ายนั้น และ (9) “Promise means a written undertaking to pay money signed by the person undertaking to pay . . .” คำว่า “คำสัญญา” หมายถึงข้อความที่เขียนถึงภาระหน้าที่ที่จะจ่ายเงินพร้อมลงลายมือชื่อของบุคคลที่มีหน้าที่เช่นนั้น จะเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายตราสารเปลี่ยนมือใช้คำว่า “Written” หมายถึงการพิมพ์ การเขียน หรือการทำโดยวิธีใด ๆ ให้ปรากฏข้อความนั่นเองตาม The Uniform Commercial Code Section 1-120 (46) การเป็นตราสารเปลี่ยนมือจะต้องทำให้ปรากฏเป็นตัวอักษรบนวัตถุที่ไม่บุบสลายหายไป (Permanent Thing) เช่น กระดาษ แผ่นไม้ แผ่นพลาสติก¹⁹⁴ เป็นต้น ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากตราสารเปลี่ยนมือจะต้องแสดงให้เห็นสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามตราสารให้ชัดเจน จึงจำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงบนวัตถุที่สามารถส่งมอบกันได้ เพื่อป้องกันการโต้แย้งสิทธิ ที่จะกระทบต่อการประกอบธุรกิจการค้าได้

พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน (The Bill of Exchange Act 1882) ประเทศอังกฤษโอนเปลี่ยนมือได้ (Negotiability) การโอนตั๋ว การสลักหลังจะเป็นการโอนต่อเมื่อเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี คือต้องเขียนข้อความสลักหลังลงในตัวเงิน และลงลายมือชื่อผู้สลักหลังเพียงแต่ลงลายมือชื่อผู้สลักหลังโดยไม่มีข้อความอื่นก็พอตามมาตรา 32 (1)

¹⁹⁴ Daniel V. David, Brenda E. Knowles and Lynn M. Knowles, **Business Law Principles and Cases in the Legal Environment**, 8th ed. (Manson Ohio: Thomson South-western West, 2004), pp. 495-496.

ตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยผลของกฎหมายตราสารอื่น ๆ ก็มีสถานะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้เช่นกัน หากวิธีปฏิบัติโดยทั่วไปแสดงให้เห็นชัดเจนว่าตราสารชนิดนั้นเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยประเพณีทางการค้า ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของประเทศอังกฤษจะต้องมีลักษณะ ดังนี้

ประการแรก ตราสารดังกล่าวจะต้องสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยวิธีการสลักหลัง หรือส่งมอบโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิ ทั้งนี้ โดยลักษณะทางกายภาพแล้วตราสารเปลี่ยนมือจะต้องสามารถโอนกัน และสามารถครอบครองจับต้องได้ (Intangible) ตราสารจะต้องทำขึ้นในลักษณะที่เป็นพยานหลักฐานได้ โดยการเขียนหรือพิมพ์หรือทำการใด ๆ ให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing)

ประการที่สอง ผู้รับโอนตราสารโดยสุจริตจะต้องได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอนตราสาร

กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (Commercial Laws: The Negotiable Instruments ประเทศฟิลิปปินส์ ประเภทของตราสารเปลี่ยนมือ แบ่งตัวเงินเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ตัวแลกเงินหมายความว่ารวมถึงเช็คด้วยเนื่องจากมาตรา 185¹⁹⁵ บัญญัติว่าเช็คคือตัวแลกเงินซึ่งสั่งจ่ายเอาแก่ธนาคารและให้ใช้เงินเมื่อทวงถาม... ดังนั้นตราสารฉบับใดจะมีฐานะเป็นเช็คได้ต้องประกอบด้วยประการแรกเป็นตัวแลกเงิน มีธนาคารเป็นผู้จ่าย และถึงกำหนดเมื่อทวงถามตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์ “ตราสารเปลี่ยนมือ” (Negotiable Instruments) ต้องเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) และลงลายมือชื่อผู้ออกหรือผู้สั่งจ่าย¹⁹⁶ ส่วนประเทศอังกฤษ “ตัวแลกเงิน” คือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งมีคำสั่งโดยปราศจากเงื่อนไขลงลายมือชื่อบุคคลนั้น . . . ในประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” โดยเฉพาะเพราะมีการใช้และพัฒนาตราสารดังกล่าวมาเป็นเวลาหลายร้อยปีแล้วจนกระทั่งมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับตราสารประเภทนี้ เช่นนี้แม้จะไม่มีกฎหมายนิยามศัพท์คำว่าตราสารเปลี่ยนมือไว้ ถือว่าตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ

ตราสารเปลี่ยนมือมีลักษณะสำคัญหรือเฉพาะต่างจากเอกสารที่เป็นหนังสือในสัญญาทั่ว ๆ ไป มีสามประการ ประการแรกมีความเป็นเอกลักษณ์ของเอกสาร (Uniqueness) ความเป็นเอกลักษณ์ดังกล่าวที่ทำให้ตราสารเปลี่ยนมือต้องมีฉบับเดียวรวมถึงบ่งบอกถึงสิทธิของผู้รับโอนว่าสิทธิในเอกสารจะตกอยู่ที่ใคร ประการที่สองให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองเอกสาร (Possession) ใคร

¹⁹⁵ Article 185

¹⁹⁶ The negotiable instruments Law Section 1. (a) It must be in writing and signed by the maker or drawer

ครอบครองผู้นั้นมีสิทธิตามตราสารและสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ และประการที่สามใช้เอกสารแทนการแสดงสิทธิ (Ownership) มีสิทธิในตัวตราสารเปลี่ยนมือมีสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน

4) ตัวแลกเงินต้องมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด

ตัวแลกเงินต้องมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือไม่ว่ามลรัฐนิวยอร์กประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายบัญญัติรองรับตัวแลกเงินและกำหนดข้อความหรือรายการตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ U.C.C. กำหนดไว้ เช่น รายการในหนังสือตราสาร (ตัวแลกเงิน)

(1) คำสั่งปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน รายการในตัวเงิน คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไข ข้อความว่าด้วยธุรกรรมที่ก่อให้เกิดตราสารนั้นไม่จัดเป็นเงื่อนไข¹⁹⁷

(2) ชื่อและสำนักของธนาคาร

(3) ชื่อของผู้รับเงินหรือคำสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ

(4) วันที่ออก หมายถึงวันเดือนปีที่ออก

ตัวแลกเงินไม่ว่าในประเทศใดหรืออนุสัญญากรุงเฮกก็ตาม กฎหมายตัวแลกเงินได้บัญญัติข้อความหรือเนื้อความไว้ เช่น รายการในตัวแลกเงิน การโอนเปลี่ยนมือ เป็นต้น แต่ผลของการไม่มีเนื้อความหรือข้อความอาจมีผลแตกต่างกันไป เช่น ไม่เป็นตัวแลกเงิน เป็นโมฆะ ไม่เป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวแลกเงินนั้นไม่ เป็นต้น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์ พระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศสิงคโปร์ และประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศบาห์เรน

5) ตัวแลกเงินประกอบไปด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน

พระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศอังกฤษ ทรัพย์สินที่ใช้เขียนลงตราสารพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน Bills of Exchange Act 1882 ตาม Section 21 (1) และ Section 22 (2) กำหนดว่าสัญญาว่าด้วยตัวแลกเงินย่อมไม่สมบูรณ์จนกว่าจะทำการส่งมอบตราสาร ตัวแลกเงินอาจเขียนขึ้นบนวัตถุอื่นใดที่เหมาะสมแก่การใช้แทนกระดาษก็ได้¹⁹⁸ ตัวแลกเงินต้องประกอบด้วยสิทธิทางหนี้ ซึ่งทำให้ผู้รับตราสารมีสิทธิเรียกร้องตามเนื้อความในตราสาร และสิทธิทางทรัพย์สินในตราสาร ซึ่งผู้ออกตราสารส่งมอบให้ผู้รับตราสาร ประเด็นเรื่องทรัพย์สินที่ใช้เขียนเป็นหนังสือตราสารจะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งสามารถมีกรรมสิทธิ์และอาจโอนต่อไปได้ จะเห็นว่าสิทธิทางหนี้ นั้น ใครเป็นผู้ทรงหรือผู้ถือก็สามารถที่เรียกให้ผู้จ่ายใช้เงินตามตัวแลกเงิน

¹⁹⁷ U.C.C Article 4 บัญญัติใน Article 3 (2) of N.I.L.

¹⁹⁸ Nicholas Elliot, John Odgers and Jonathan Mark Phillips, **Byles on Bills of Exchange and Cheques**, 28th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2007), p. 14.

ในส่วนตั๋วแลกเงินต้องประกอบด้วยสิทธิทางทรัพย์สิน กฎหมายอังกฤษตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน ค.ศ. 1882 BEA กำหนดว่าสัญญาว่าด้วยตั๋วแลกเงินย่อมไม่สมบูรณ์จนกว่าจะทำการส่งมอบตราสาร ดังนั้นตั๋วแลกเงินตามกฎหมายอังกฤษอาจเขียนขึ้นบนวัตถุอื่นใดที่เหมาะสมแก่การใช้แทนกระดาษก็ได้ เนื่องจากการโอนตั๋วแลกเงินเป็นการโอนทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ส่วนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาที่ไม่เกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Res Corporales) กล่าวคือทรัพย์สินที่บันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่สามารถจับต้องได้ การโอนทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการโอนข้อมูล (Information) จะไม่อยู่บนสิ่งของที่ส่งมอบทางกายภาพแต่จะอยู่ที่สิทธิที่ให้หรือที่ถือไว้ตามสัญญา ดังนั้นไม่สามารถใช้หลักการเช่นเดียวกับกระดาษได้

6) การโอนตั๋วแลกเงิน

การโอนเปลี่ยนมือ (Negotiation) ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ U.C.C. ในรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา หมายถึง การส่งมอบการครอบครองตราสารไปยังบุคคลอื่นนอกจากผู้ออกตราสารไม่ว่าจะสมัครใจหรือไม่ ถ้าตราสารนั้นเป็นตราสารชนิดระบุชื่อผู้รับโอน ย่อมโอนได้โดยวิธีสลักหลังและส่งมอบการครอบครอง หากเป็นตราสารชนิดผู้ถือย่อมโอนได้โดยการส่งมอบการครอบครองเพียงลำพัง ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-201¹⁹⁹

(1) การสลักหลัง หมายถึงการลงลายมือชื่อ (Signature) ของบุคคลใด ๆ นอกจาก ผู้ออกตั๋วแลกเงิน ผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน ผู้ส่งจ่าย หรือผู้รับรอง ซึ่งการลงลายมือชื่อดังกล่าวจะลงเพียงลายมือชื่อลำพังหรือลงพร้อมข้อความอื่น ๆ ลงบนตราสารก็ได้ แต่ทั้งนี้ผู้ลงลายมือชื่อต้องมีเจตนาที่จะโอนเปลี่ยนมือตราสารเจตนากำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบหรือเจตนาที่จะรับผิดชอบตามเนื้อความในตราสาร ทั้งนี้ เมื่อมีการลงลายมือชื่อพร้อมข้อความประกอบเช่นนี้จะเป็นการสลักหลังหรือไม่ จะต้องพิจารณาพร้อมกับข้อความที่ลง หลักเกณฑ์เฉพาะของตราสารแต่ละประเภท และบริเวณ

¹⁹⁹ 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 become 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 endorsement by the holder. If an instrument is payable to bearer, it may be negotiated by transfer of possession alone.

ที่ลงลายมือชื่อว่าเป็นการสลักหลังหรือไม่ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-204 (a)²⁰⁰

“ผู้สลักหลัง” หมายความว่าบุคคลหนึ่งซึ่งทำการสลักหลัง วิธีการสลักหลังมี 3 แบบตาม The Uniform Commercial Code Section 3-205 (a) (b) (c)²⁰¹

(1.1) การสลักหลังเฉพาะ (Special Indorsements) คือการที่ผู้โอนลงลายมือชื่อของตนในตราสารและระบุว่าตราสารนั้นให้แก่บุคคลใด

²⁰⁰ The Uniform Commercial Code Section 3-204

(a) “Indorsement” means a signature, other than 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 endorser’s liability on the instrument, but regardless of the intent of the signer, a signature and its accompanying words is an endorsement 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 endorsement. 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.

...

²⁰¹ 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 possessing alone until specially indorsed.

(c) ...

(1.2) การสลักหลังลอย (Blank Indorsements) คือการที่ผู้โอนลงลายมือชื่อของตนเท่านั้น โดยมีได้ระบุตัวผู้รับโอน ซึ่งการสลักหลังลอยทำให้ตราสารนั้นกลายเป็นตราสารชนิดผู้ถือ ซึ่งผู้ทรงตราสารสามารถโอนต่อไปได้โดยการส่งมอบเพียงลำพัง ซึ่งหากการสลักหลังกระทำโดยผู้ทรงตราสาร โดยมีได้มีการระบุชื่อให้ถือเป็นการสลักหลังลอย หากเป็นการสลักหลังลอย ให้ทำการจ่ายเงินแก่ผู้ทรงและสามารถส่งมอบการครอบครองไปให้บุคคลอื่นได้จนกว่าจะได้มีการสลักหลังโดยระบุชื่อ และหากผู้ทรงสามารถเปลี่ยนจากสลักหลังลอยเป็นการสลักหลังโดยระบุชื่อได้โดยการเขียนถ้อยคำบอกกล่าวเหนือลายมือชื่อและระบุชื่อผู้รับเงิน

(1.3) การสลักหลังอย่างจำกัด (Restrictive Indorsements) คือการจำกัดสิทธิและอำนาจในการโอนตราสาร โดยระบุข้อจำกัดในการโอนหรือการจ่ายเงิน

(2) การโอนตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ

การส่งมอบกระทำเช่นเดียวกับการโอนหนังสือตราสารระบุชื่อ หนังสือตราสารชนิดผู้ถือบุคคลที่ครอบครองตราสารอยู่ย่อมเป็นผู้ถือและเป็นผู้ทรงตราสารได้ หากตราสารผู้ถือสูญหายหรือถูกลักไปและมีการโอนต่อไป กฎหมายคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้รับโอนดังกล่าวก็เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย และหากมีการสลักหลังในตราสารผู้ถือ มีผลให้เปลี่ยนชนิดไปเป็นตราสารระบุชื่อ ซึ่งต้องโอนต่อไปด้วยการสลักหลังและส่งมอบ

คำว่า “ส่งมอบ” (Delivery) หมายความว่า ส่งมอบที่เกี่ยวข้องกับตราสาร เอกสารสิทธิ หรือเอกสารแสดงความเป็นหนี้และระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หมายความว่า การโอนการครอบครองด้วยความสมัครใจ²⁰²

พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 (The Bills of Exchange Act 1882) ได้บัญญัติเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวแลกเงินครบถ้วนรวมทั้งการโอนสิทธิตามตัวแลกเงินโดยมีหลักเกณฑ์ว่าตัวแลกเงินนั้นสามารถโอนกันได้โดยง่ายแต่ในการโอนต้องมีค่าตอบแทนและเป็นการโอนเพื่อชำระหนี้ เพียงแต่อาจเป็นการให้ค่าตอบแทนในช่วงใดก็ได้และผลของการโอนทำให้ผู้รับโอนที่สุจริตมีสิทธิดีกว่าผู้โอน เว้นแต่มีข้อต่อสู้ที่ปรากฏบนตัวแลกเงิน มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการที่สำคัญของตัวแลกเงิน หรือมีลายมือชื่อที่บกพร่อง เป็นต้น โดยตัวแลกเงินที่สามารถโอนสิทธิกันได้วิธีการโอนสิทธิตามตัวแลกเงินและผลของการโอนสิทธิตามตัวแลกเงินนั้น ดังนี้

²⁰² The Uniform Commercial Code Section 1-201. General Definitions. (...) (15) “Delivery” with respect to an instrument, document of title, or chattel paper, means voluntary transfer of possession.

(1) ตัวแลกเงินสามารถโอนสิทธิกันได้

ผู้ทรงสามารถโอนสิทธิของตนในตัวแลกเงินนั้นให้บุคคลอื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นตัวชนิระบุชื่อหรือตัวผู้ถือ ตามปกติตัวแลกเงินทุกฉบับสามารถโอนกันได้²⁰³ และมีบทบัญญัติในเรื่องห้ามสลักหลังโอนตัวด้วย²⁰⁴

(2) วิธีการโอนสิทธิตามตัวแลกเงิน

การโอนสิทธิตามตัวแลกเงินขึ้นอยู่กับชนิดของตัวแลกเงิน กล่าวคือถ้าเป็นตัวแลกเงินชนิดผู้ถือโอนโดยการส่งมอบตัวให้ผู้รับโอน²⁰⁵ การโอนตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อโอนโดยการสลักหลังและส่งมอบตัวแลกเงินให้ผู้รับโอน²⁰⁶ การสลักหลังตัวแลกเงินต้องกระทำลงในตัวหรือใบประจำต่อและลงลายมือชื่อผู้สลักหลัง แต่การที่ลงแต่ลายมือชื่อโดยมิได้ระบุชื่อผู้รับโอนตัวก็เป็นการสลักหลังแล้ว²⁰⁷ การสลักหลังลอยในตัวชนิระบุชื่อทำให้ตัวนั้นกลายเป็นตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ

7) ผลการโอนตัวแลกเงิน

ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in Due Course) ได้รับการคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิหรือข้อต่อสู้ใด ๆ กล่าวคือ ผู้ทรงย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอน และคู่สัญญาอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด (Super-Plaintiff) ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-202²⁰⁸ การโอนตัวแลกเงินย่อมสมบูรณ์ แม้ว่าผู้ทรงจะได้รับโอนมาจากผู้เยาว์ บริษัทได้ดำเนินการเกินขอบอำนาจ หรือบุคคลผู้ไร้ความสามารถ และแม้ได้รับโอนตัวแลกเงินมาจากคู่สัญญาคนก่อนซึ่งสิทธิของเขากพร่องเพราะการฉ้อฉล การข่มขู่ การผิดสัญญา หรือข้อสัญญาส่วนใดส่วนหนึ่งไม่ชอบ

²⁰³ Section 3 (2) Bills of Exchange Act 1882

²⁰⁴ Section 8 (1) Bills of Exchange Act 1882

²⁰⁵ Section 31 (2) Bills of Exchange Act 1882

²⁰⁶ Section 31 (3) Bills of Exchange Act 1882

²⁰⁷ Section 32 (1) (2) Bills of Exchange Act 1882

²⁰⁸ 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,

ด้วยกฎหมาย ผู้ทรงยอมได้รับความคุ้มครองจากความบกพร่องแห่งสิทธิเช่นว่านั้นตาม Section 3-202 (a)

หากผู้ทรงตั๋วแลกเงินมิได้อยู่ในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจากผู้รับเงิน ซึ่งบุคคลผู้อยู่ในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องยอมรับโอนสิทธิเท่าที่ผู้โอนมี หากเอาหลักสิทธิเรียกร้องมาใช้กับตั๋วแลกเงินแล้ว ย่อมทำลายความคล่องตัวของตั๋วแลกเงิน กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ทรงตามตั๋วแลกเงินไม่มีความเกี่ยวข้องใด ๆ กับสัญญามูลหนี้เดิมที่เป็นเหตุให้เกิดตั๋วแลกเงิน²⁰⁹

พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน ค.ศ. 1882 (The Bills of Exchange Act 1882) ได้บัญญัติ ผลของการโอนสิทธิตามตั๋วแลกเงิน

ผู้ทรง (Holder) คือ ผู้ที่มีตั๋วแลกเงินอยู่ในความครอบครองในฐานะผู้รับเงิน หรือผู้รับสละหลังในตัวชนิดระบุชื่อหรือผู้ถือในตัวชนิดผู้ถือ²¹⁰ แม้จะได้รับโอนตั๋วแลกเงินโดยไม่ถูกกฎหมาย เช่น โฉมตั๋วแลกเงินจากเจ้าของตัว

ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in Due Course) คือ ผู้ที่มีตัวเงินในความครอบครองในฐานะผู้รับสละหลังหรือผู้ถือโดยรับโอนตั๋วแลกเงินในขณะที่ตัวยังไม่ถึงกำหนดหรือยังไม่ขาดความเชื่อถือ ไม่ปรากฏความผิดปกติในหน้าตัวและได้รับตัวนั้นมาโดยมีค่าตอบแทนหรือโดยการชำระหนี้และได้รับตั๋วแลกเงินโดยสุจริต โดยสุจริตคือไม่รู้ถึงความผิดปกติหรือความบกพร่องในสิทธิของผู้โอน²¹¹ เมื่อมีการโอนสิทธิตามตั๋วแลกเงินโดยถูกต้องแล้วผู้รับโอนจึงเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามตั๋วแลกเงินนั้น ถ้าผู้โอนโอนตัวโดยการสละหลังยอมกลายเป็นลูกหนี้คนหนึ่งในตัวนั้นด้วย ดังนั้น ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิยึดถือตัว โอนตัวให้บุคคลอื่น เรียกเก็บเงินตามตัว ฟ้องคดีในกรณีที่ยึดเก็บเงินตามตัวไม่ได้ เป็นต้น และย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอนตัวนั้นให้ตนแม้บุคคลนั้นไม่มีสิทธิหรือมีสิทธิบกพร่องก็ตาม ลูกหนี้ไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ที่เป็นเรื่องความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลในระหว่างลูกหนี้กับผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนตัวที่สุจริตได้ เว้นแต่ตัวนั้นมีลายมือชื่อปลอมหรือลงโดยปราศจากอำนาจหรือมีการแก้ไขที่เห็นประจักษ์²¹² ซึ่งในส่วนข้อยกเว้นนี้จะมีความแตกต่างกับหลักในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

²⁰⁹ Douglas J. Whaley, *op. cit.*, pp. 3-5.

²¹⁰ Section 2 Bills of Exchange Act 1882

²¹¹ Section 29 Bills of Exchange Act 1882

²¹² Section 38 Bills of Exchange Act 1882

“ผู้ทรง” บุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครอง โดยฐานะเป็นผู้รับเงินหรือเป็นผู้รับสัทธิหลัง ถ้าและเป็นตัวเงินสั่งจ่ายให้แก่ผู้ถือ ก็นับว่าเป็นผู้ทรงเหมือนกัน²¹³

“ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย” จะต้องเป็นผู้ที่ได้ตัวเงินมาก่อนที่ตัวถึงกำหนดใช้เงิน โดยไม่รู้ว่าตัวนั้นขาดความเชื่อถือมาก่อน²¹⁴

เนื่องจากวิวัฒนาการของหลักกฎหมายเกี่ยวกับเช็คตามกฎหมายอังกฤษจะเป็นกฎหมายผู้บริโภค (Consumer Law) มากกว่าที่จะเป็นกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Law) เป็นผลให้เช็คถือว่าเป็นตัวแลกเงินชนิดหนึ่งเนื่องจากเป็นตราสารที่ผู้สั่งจ่ายสั่งให้ผู้จ่ายใช้เงินให้ผู้รับเงิน จึงมีผู้เกี่ยวข้องในการออกตัว 3 ฝ่ายเหมือนกัน อย่างไรก็ตามได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับเช็คเพิ่มเติมไปจากตัวแลกเงินปกติ

ตัวแลกเงินสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ (Bills of Exchange are Negotiable) ตาม Section 8 (1) – (5) ²¹⁵ ตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน (Bills of Exchange Act: 1882) ของประเทศสิงคโปร์

เมื่อตัวเงินมีคำสั่งห้ามโอนหรือแสดงเจตนาไม่อาจโอนได้ ให้มีผลใช้ได้ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่ไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ตัวแลกเงินที่โอนเปลี่ยนมือได้อาจสั่งจ่ายให้แก่ผู้ถือ (Bearer) ตัวแลกเงินต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้ทรง (Payable to Bearer) ที่ได้ตัวมาโดยการสลักหลังเฉพาะ (Special Indorsement) หรือสลักหลังลอย (Indorsement In Blank) ตัวแลกเงินต้องจ่ายเงินตามคำสั่งให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ และไม่มีข้อความห้ามโอน

8) วัตถุแห่งหนี้ต้องเป็นเงินเท่านั้น

จำนวนเงินที่ต้องชำระ (Sum Payable) ตาม Section 9 พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน (Bills of Exchange Act: 1882) ของประเทศสิงคโปร์

ตัวแลกเงินต้องกำหนดเป็นเงินเท่านั้น โดยจำนวนเงินที่ต้องชำระเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนพร้อมดอกเบี้ย ตามงวดที่ระบุไว้ โดยงวดที่ระบุไว้โดยมีข้อความกำหนดว่าเมื่อผิदनในการชำระค่างวดใด ๆ ทั้งหมดจะถึงกำหนดชำระ เงินตามอัตราแลกเปลี่ยนที่ระบุหรือตามอัตราแลกเปลี่ยนในตัวเงิน

ตัวแลกเงินเป็นตราสารที่มีคำสั่งจ่ายเงินหรือค้ำประกันสัญญาว่าจะใช้เงิน หลักการนี้ได้รับการยอมรับกันมานานในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบใด ตัวแลก

²¹³ Bills of Exchange Act 1882 Article 2 The holder means the payee or the indorse of a bill or note who is in possession of it, or the bearer thereof.

²¹⁴ Section 29 Bills of Exchange Act 1882

²¹⁵ Bill of Exchange Act Section 8 (1)

เงินเป็นตราสารที่แสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับการชำระหนี้ตามที่ระบุไว้ในตราสารนั้น และเป็นหนังสือตราสารที่ผู้ออกตราสารมีคำสั่งให้บุคคลภายนอกจ่ายเงิน แต่ก็มีข้อยกเว้นที่อาจสั่งให้ตนเองเป็นผู้จ่ายเงินก็ได้ ให้แก่เจ้าหนี้ตามตราสารอาจเป็นผู้รับสิทธิในตัวแลกเงินเป็นคนแรก (ผู้รับเงิน) หรือผู้รับโอนสิทธินั้นจากผู้ทรงสิทธิคนก่อน ๆ หากผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่ยอมจ่ายเงินให้ ผู้ออกตราสารและลูกหนี้คนอื่น ๆ ก็จะจ่ายเงินให้ตามจำนวนเงินในตัว

ดังนั้น วัตถุประสงค์ในตัวแลกเงินไม่ว่าประเทศใด เป็นการออกคำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน ซึ่งวัตถุประสงค์ของสัญญาตัวแลกเงินคือทรัพย์สินที่ต้องเป็นเงินเท่านั้น

9) การออกหรือโอนตัวแลกเงินเป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข มิใช่การแปลงหนี้ใหม่

การออกหรือโอนตัวแลกเงินเพื่อการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้ และการออกหรือโอนเพราะเป็นการใช้ประโยชน์จากตัวแลกเงิน

ในระบบกฎหมายอังกฤษมีหลักว่านอกจากผู้ทรงจะต้องเป็นผู้ที่มีตัวแลกเงินอยู่ในความครอบครองแล้ว ยังต้องเป็นผู้ที่ได้รับตัวนั้นมาโดยการรับชำระหนี้ กล่าวคือ ต้องมีมูลหนี้ระหว่างผู้ที่ออกหรือโอนตัวแลกเงินกับผู้ทรง และต้องเป็นผู้ที่ได้รับตัวนั้นมาโดยการรับชำระหนี้ ต้องมีมูลหนี้ระหว่างผู้ที่ออกหรือโอนตัวแลกเงินนั้นกับผู้ทรง โดยจะเป็นหนี้ใด ๆ ก็ได้ แม้กระทั่งการให้ตัวแลกเงินโดยเสนหาก็คือเป็นหนี้หนึ่ง เนื่องจากอังกฤษได้รับแนวความคิดเรื่องการให้ตัวแลกเงินจากยุโรป แนวคิดการใช้ตัวแลกเงินของยุโรปมีการใช้ตัวแลกเงินในทางการค้า ซึ่งมีพัฒนาการแยกต่างหากจากหลักเรื่องสัญญาทั่วไปและเนื่องจากเป็นหลักที่ใช้กับตราสารทางการค้า จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองการค้าและให้มีการไหลเวียนของการค้าตลอดจนตราสารที่ใช้ในทางการค้า จึงต้องคุ้มครองผู้รับโอนตัวแลกเงินมากกว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมหรือลูกหนี้ในตัวแลกเงิน กฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษก็ได้มีการพัฒนาควบคู่ไปกับหลักเรื่องสัญญาและทรัพย์สิน ซึ่งมีการยึดถือหลักเรื่องการคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างเหนียวแน่น อันทำให้ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ดังนั้นหลักการโอนสิทธิในตัวแลกเงินจึงต้องมีการปรับให้เข้ากับสภาพของกฎหมายอังกฤษ การที่จะให้ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั้นต้องทำอย่างจำกัดเนื่องจากเป็นข้อยกเว้นของหลักปกติ ในกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือของสหรัฐอเมริกาเนื่องจากได้รับอิทธิพลจากกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษจึงมีหลักการเดียวกันกับกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษ ในกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของฟิลิปปินส์ก็ได้รับอิทธิพลจากการร่างกฎหมายดังกล่าวจากสหรัฐอเมริกา ดังนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จึงคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแลกเงินที่สูญเสียตัวแลกเงินไปจากความครอบครองหรือลูกหนี้มากกว่าผู้รับโอนตัวแลกเงิน เช่นเดียวกับหนี้หรือสัญญาทั่วไป

หลักในเรื่องสภาพที่สามารถแยกต่างหากจากมูลหนี้เดิมนี้มีแนวคิดที่ว่าสิทธิและหนี้ันั้นเกิดจากตราสารลำพังอย่างเดียวยตามอนุสัญญานครเจนีวา ค.ศ. 1930, 1931 (Geneva Convention 1930, 1931) และอนุสัญญากรุงเฮกก็มีแนวคิดทางกฎหมายเช่นเดียวกัน ดังนั้น ไม่มีความเกี่ยวพันระหว่างหนี้ที่เป็นเหตุให้ออกหรือโอนตั๋วแลกเงิน เพราะหนี้ตามตั๋วแลกเงินเกิดขึ้นจากการออกหรือโอนตั๋วแลกเงินนั่นเอง แม้ว่ามูลหนี้เดิมจะไม่สมบูรณ์ และเป็นข้อต่อสู้ที่มีต่อเจ้าหนี้โดยตรงก็ตามด้วยเหตุดังกล่าวลูกหนี้ตามตั๋วแลกเงินจึงไม่สามารถยกข้อต่อสู้ตามมูลหนี้เดิมขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ตามตั๋วแลกเงินได้

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หลักการออกหรือโอนตั๋วแลกเงินให้กันไม่จำเป็นต้องมีหนี้ระหว่างผู้ออกหรือผู้โอนและผู้รับโอน การให้ตั๋วแลกเงินแก่กันโดยเสนหาจึงทำได้และการให้โดยเสนหาไม่ใช่หนี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามแม้จะมีความเห็นที่แตกต่างกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็มักจะเกิดผลอย่างเดียวกัน คือเจ้าหนี้ตามตั๋วแลกเงินจะได้รับความคุ้มครองในการรับชำระหนี้ เป็นไปตามหลักผู้รับโอนตั๋วแลกเงินโดยสุจริตย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอน

10) คู่สัญญาไม่ได้หลายฝ่ายไม่จำกัด

หลักคู่สัญญาตามตั๋วแลกเงินได้ลงลายมือชื่อแล้วต่างก็ต้องรับผิดชอบตามเนื้อความแห่งตั๋วแลกเงินด้วยกันทั้งสิ้น หลักกฎหมายดังกล่าวได้รับการยอมรับกันมานานในประเทศไม่ว่ากฎหมายเอกรูปก็ตาม

3.2.2.2 หลักความรับผิดชอบในตั๋วแลกเงิน

1) มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ความรับผิดชอบตามตั๋วแลกเงินหลักความรับผิดชอบของคู่สัญญาของตราสารมีเงื่อนไข 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก การลงลายมือชื่อและการส่งมอบการลงลายมือชื่อถือเป็นเงื่อนไขแน่นอนของหลักความรับผิดชอบในตราสาร (มาตรา 3-401 (a)) ประการที่สองบุคคลผู้ทำการแทนได้ลงลายมือชื่อบนตราสารผูกพันตัวการ (มาตรา 3 - 402) กล่าวคือ สัญลักษณ์ที่ใช้ในการลงลายมือชื่อจะไม่มีผลเป็นการลงลายมือชื่อหากขาดเจตนาในการรับรองความถูกต้องแท้จริง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นไปตาม The Uniform Commercial Code Section 3-302 (a) (2) บัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับ Section 3-302 (c) และ Section 3-106 (d) ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นต้อง

(1) ผู้ทรงที่ได้รับโอนตั๋วแลกเงินมาโดยมีมูลค่าตอบแทน (Value)

(2) สุจริต

(3) โดยไม่ทราบว่าคุณค่าตั๋วแลกเงินถึงกำหนด หรือขาดความเชื่อถือ หรือเกี่ยวกับการผิดสัญญาในการชำระเงินตามตั๋วแลกเงินที่ออกเป็นชุดเดียวกัน

(4) ไม่ทราบว่ามีตัวแลกเงินนั้นมีลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจ หรือมีการแก้ไขเนื้อหาความในตราสาร

(5) ไม่ทราบถึงข้อต่อสู้ใด ๆ ในตัวแลกเงิน กล่าวคือไม่ทราบถึงข้อเรียกร้องของบุคคลอื่นที่ได้รับโอนตราสารนอกจากผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่บังคับเอาแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิครอบครองตัวแลกเงินหรือวิธีการใด ๆ แห่งตัวแลกเงินนั้น รวมถึงการเรียกร้องที่จะเพิกถอนการโอนเปลี่ยนมือหรือเรียกคืนซึ่งตราสารหรือวิธีการอื่นใดตาม The Uniform Commercial Code Section 3-306 และ

(6) ไม่ทราบว่าคู่สัญญาตามตราสารมีข้อต่อสู้ หรือข้อเรียกร้องในการชดเชยตาม Section 3-306²¹⁶

หลักความรับผิดของคู่สัญญาในตัวแลกเงินขึ้นอยู่กับ “การลงลายมือชื่อ” ในตราสารเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะลงลายมือชื่อด้วยตนเอง หรือตัวแทนผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อให้ก็ตาม The Uniform Commercial Code Section 3-401²¹⁷ บัญญัติไว้ว่า

(a) บุคคลจะต้องรับผิดตามเนื้อหาความในตราสารไม่ว่า (i) บุคคลนั้นลงลายมือชื่อในตราสาร หรือ (ii) บุคคลใดลงลายมือชื่อในตราสารในฐานะตัวแทน ลายมือชื่อดังกล่าวย่อมผูกพันตัวการให้ต้องรับตามตราสารเปลี่ยนมือนั้นตาม Section 3-402

²¹⁶ 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.

²¹⁷ 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 in 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.

2) ความรับผิดของผู้สละหลังตัวแลกเงินตามพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน

ค.ศ. 1882 (Bills of Exchange Act 1882 ของประเทศอังกฤษ

(1) ความรับผิดของผู้สละหลังตัวแลกเงินตามปกติ

มาตรา 55 (2) ด้วยการสละหลังตัวเงิน ผู้สละหลัง

(a) เป็นอันรับรองว่า เมื่อได้นำตัวเงินยื่นโดยชอบแล้ว จะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตัว ซึ่งถ้าตัวขาดความเชื่อถือตนจะรับผิดชอบเงินให้แก่ผู้ทรง หรือผู้สละหลังคนใดที่ถูกบังคับใช้เงินไป หากได้มีการปฏิบัติโดยชอบตามวิธีการเกี่ยวกับตัวเงินขาดความเชื่อถือแล้ว

(b) เป็นอันถูกตัดบทมิให้ต่อสู้ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายว่าลายมือชื่อของผู้สั่งจ่ายและผู้สละหลังก่อนตนเป็นลายมือปลอมหรือขาดตกบกพร่องโดยประการอื่น

(c) เป็นอันถูกตัดบทมิให้ต่อสู้ผู้รับโอนตัวเงินจากตนและผู้รับโอนต่อ ๆ มาว่าในขณะที่เขาสละหลังนั้น ตัวเงินดังกล่าวมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับได้ หรือมีสิทธิในตัวเงินนั้น

(2) ความรับผิดของผู้สละหลังตัวแลกเงินทั่ว ๆ ไป

ความรับผิดของผู้สละหลังตัวแลกเงินทั่ว ๆ ไปเป็นไปตามมาตรา 56 บัญญัติไว้ว่า เมื่อบุคคลใดลงลายมือชื่อในตัวเงินในฐานะอย่างอื่น นอกจากเป็นผู้สั่งจ่ายหรือผู้รับรอง ท่านว่าบุคคลนั้นมีความรับผิดต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ในฐานะเป็นผู้สละหลัง

(2.1) บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ กฎหมายอังกฤษไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับอาวัล แต่กำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ในฐานะอื่นนอกจากผู้สั่งจ่ายหรือผู้รับรอง ต้องรับผิดชอบผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในฐานะผู้สละหลังตามมาตรา 56

(2.2) บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อ การลงลายมือชื่อของบุคคลภายนอกตามมาตรา 56 ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าต้องเป็นการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินชนิดใด เช่นนี้จึงต้องนำมาใช้กับตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อด้วย เป็นผลให้บุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินชนิดผู้ถือต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สละหลัง

ดังนั้น บุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินตามมาตรา 56 ย่อมมีความรับผิดเป็นอย่างเดียวกับผู้สละหลังตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 55 (2) แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ว่าผู้สละหลังตามมาตรา 55 (2) คือ บุคคลที่มีสิทธิในตัวเงินนั้นอยู่แล้ว และได้ส่งมอบสิทธิของตนเช่นนั้นให้แก่บุคคลอื่นต่อไปโดยการสละหลังตัวเงิน แต่บุคคลตามมาตรา 56 เป็นผู้ที่ไม่มีสิทธิ

อย่างไรก็ตาม ในตัวเงินนั้นมาก่อน แต่ได้เข้ามาลงลายมือชื่อในตัวเงินโดยมีเจตนาที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในตัวเงินนั้นด้วย²¹⁸

อย่างไรก็ตามมีความเห็นของนักวิชาการในเรื่องผู้ลงลายมือชื่อในตัวเงินตามมาตรา 56 แท้ที่จริงแล้วมิใช่ผู้สลักหลังโดยแท้ หากแต่เป็นบุคคลเสมือนเป็นผู้สลักหลัง (Quasi-Indorser)²¹⁹ หรือผู้สลักหลังพิเศษ (Anomalous Indorser)²²⁰

ความผูกพันและความรับผิดของบุคคลในตัวแลกเงิน

ความรับผิดของบุคคลในตัวแลกเงิน การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญในการรับผิดตามตัวแลกเงิน (Signature of a bill is essential to liability on it) เมื่อบุคคลใดลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินในฐานะอย่างอื่นนอกจากเป็นผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักหลัง ท่านว่าบุคคลนั้นมีความรับผิดต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในฐานะเป็นผู้สลักหลังตามมาตรา 56²²¹ กล่าวคือบุคคลจะมีความรับผิดตามตัวเงินในฐานะเป็นผู้สั่งจ่าย ผู้สลักหลัง หรือผู้รับรองตัวแลกเงินต่อเมื่อได้ลงลายมือชื่อในตัวไว้ในฐานะเช่นนั้นตามมาตรา 23²²²

ความผูกพันและความรับผิดของผู้ค้าประกันตัวแลกเงิน พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 (Bills of Exchange Act 1882) ไม่ได้แยกบทบัญญัติที่

²¹⁸ Maurice Megrah, **Byles on Bill of Exchange** (London: Sweet & Maxwell, 1965), p. 182.

²¹⁹ M. D. Chalmers and David A. L. Smout, **Chalmers on Bills of Exchange: a Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques and Negotiable Securities**, 13th ed. (London: Stevens & Sons, 1964), p. 186 อ้างถึงใน สหณรัตน์ไพจิตร, **การค้าประกันในตัวเงิน**, หน้า 172.

²²⁰ John Delatre Falconbridge and Bradley Crawford, **Crawford and Falconbridge Banking and Bills of Exchange: a Treatise on the Law of Banks, Banking, Bills of Exchange and the Payment System in Canada**, 8th ed. (Toronto: Canada Law Book, 1986), p. 1620 อ้างถึงใน สหณรัตน์ไพจิตร, **การค้าประกันในตัวเงิน**, หน้า 172.

²²¹ Bills of Exchange Act 1882 Section 56 Where a person signs a bill otherwise than as drawer or acceptor, he hereby the liabilities of an endorser to a holder in due course.

²²² Section 23. No person is Liable as drawer, endorser, or acceptor of a bill who was not signed it as such;

เกี่ยวกับการค้าประกันตัวแลกเงินไว้ต่างหาก แต่ได้บัญญัติรวมกับเรื่องความรับผิดของผู้สละหลังตัวแลกเงินในมาตรา 56 บัญญัติไว้ว่าเมื่อบุคคลใดลงลายมือชื่อในตั๋วเงินในฐานะอย่างอื่น นอกจากเป็นผู้สั่งจ่ายหรือผู้รับรอง ท่านว่าบุคคลนั้นมีความรับผิดต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในฐานะเป็นผู้สละหลัง คำว่า “บุคคลใด (A Person)” ในมาตรานี้ หมายความว่า บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาในตัวแลกเงินมาแต่เดิม ไม่ว่าจะในฐานะผู้สั่งจ่าย ผู้รับรองหรือผู้ที่มีสิทธิจะสละหลังโอนตัวแลกเงินนั้น²²³

ความผูกพันและความรับผิดของผู้รับรองตัวแลกเงิน

การมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อในตั๋วเงินแทนตนในมาตรา 24²²⁴ วางหลักไว้ว่าลายมือชื่อปลอมหรือลายมือชื่อที่ปรากฏในตัวโดยปราศจากอำนาจเป็นอันใช้ไม่ได้ และใครจะเอามาใช้อ้างอิงเพื่อใช้สิทธิยึดตัวไว้หรือเพื่อปลดความรับผิดตามตัวนั้นหรือเพื่อบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้นคนใด ท่านว่าไม่อาจทำได้เลยยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้ มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายปิดปาก และการให้สัตยาบันลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจแต่ไม่รวมถึงลายมือชื่อปลอม

การลงลายมือชื่อแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง ในมาตรา 25²²⁵ การลงลายมือชื่อแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง ย่อมใช้ได้ในฐานะเป็นคำบอกกล่าวของตัวแทนว่าตนมีอำนาจจำกัดในการลงชื่อ และผู้เป็นตัวการจะต้องผูกพันอาศัยลายมือชื่อที่ลงไว้ นั้น ต่อเมื่อผู้เป็นตัวแทนได้กระทำการ

²²³ สหธน รัตนไพจิตร, การค้าประกันในตั๋วเงิน, หน้า 171.

²²⁴ Section 24 Forged or unauthorized signature

“Subject to the provisions of this Act, Where a signature on a bill is forged or placed thereon without the authority of the person whose signature it purports to be, the forged or unauthorized signature is wholly inoperative, and no right to retain the bill or to give a discharge therefore or to enforce payment thereof against any party thereto can be acquired through or under that signature, unless the party against whom it is sought to retain or enforce payment of the bill is precluded from setting up the forged or want of authority.

Provided that nothing in this section shall affect the ratification of an unauthorized signature not amounting to a forgery.”

²²⁵ Section 25 Procuration signature

“A signature by procuration operates as notice that the agent has but a limited authority to sign, and the principal is only bound by such signature if the agent in so signing was acting within the actual limits of his authority.”

ภายในขอบอำนาจที่เขาได้มอบหมายไว้ตามที่เป็นจริง นอกจากนี้การลงลายมือชื่อแทนบุคคลอื่นตามกฎหมายตั๋วเงินบัญญัติไว้ในมาตรา 26²²⁶ ซึ่งวางหลักไว้ว่า “(1) เมื่อบุคคลที่ลงลายมือชื่อเป็นผู้สั่งจ่าย ผู้สักรหัส หรือผู้รับรองตั๋วเงิน ลงข้อความแสดงว่าตนลงชื่อแทนตัวการหรือลงชื่อในฐานะตัวแทน ท่านว่าบุคคลผู้ลงชื่อไม่มีความรับผิดชอบตามตัวเป็นส่วนตัว แต่ถ้าลงเพียงข้อความประกอบลายมือชื่อว่าตัวแทนหรือทำการแทน ท่านว่าเพียงเท่านั้น ไม่ทำให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบเป็นส่วนตัว (2) ในการวินิจฉัยว่า ลายมือชื่อที่ลงไว้ในตัวนั้น ผู้เป็นตัวการหรือผู้เป็นตัวแทนเขียนลงไว้ ท่านให้ตีความโดยอาศัยหลักที่จะทำให้ตัวเป็นผลใช้บังคับได้ดีที่สุด”

นอกจากนี้ยังมีหลักว่าให้คนหนึ่งเขียนชื่ออีกคนหนึ่งลงในตั๋วเงินได้ตามมาตรา 91 (1)²²⁷ วางหลักไว้ว่า อำนาจในการลงลายมือชื่อตามมาตรา 23 บุคคลไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สั่งจ่าย ผู้สักรหัส หรือผู้รับรองตั๋วเงิน เมื่อตนไม่ได้ลงลายมือชื่อ บทบัญญัติมาตรานี้นำไปใช้กับผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินโดยอนุโลม

การมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อ คำว่า “ลายมือชื่อ” หมายความว่า ความรวมถึงลายมือชื่อที่เขียนโดยบุคคลอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลายมือชื่อดำเนิน²²⁸

ลายมือชื่อที่ปราศจากอำนาจตามมาตรา 3-404 วางหลักไว้ว่า (1) ลายมือชื่อใดที่ลงโดยปราศจากอำนาจจะใช้ไม่ได้เลย ในฐานะเป็นลายมือชื่อของบุคคลซึ่งชื่อของเขาได้ลงไว้ เว้นแต่เขาจะให้สัตยาบันหรือถูกตัดบทมิให้ปฏิเสธลายมือชื่อดังกล่าว แต่ใช้ได้ในฐานะเป็นลายมือชื่อ

²²⁶ Section 26 (1) Where a person signs a bill as drawer, endorser, acceptor, and adds words to his signature, indicating that he signs for on behalf of a principal, or in a representative character, he is not personally liable thereon; but the mere addition to his signature of words describing his as an agent, or as filling a representative character, does not exempt him from personal liability.

(2) In determining whether a signature on a bill is that of the principal or that of the agent by whose hand it is written, the construction most favorable to the validity of the instrument shall be adopted.

²²⁷ Signature

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

²²⁸ Article 91 (1) Bills of Exchange Act 1882

ของบุคคลที่ได้ลงโดยปราศจากอำนาจนั้น เพื่อประโยชน์แก่บุคคลผู้ได้จ่ายหรือรับเอาตราสารไว้โดยสุจริต (2) ลายมือชื่อใดที่ลงโดยปราศจากอำนาจ อาจให้สัตยาบันได้เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ การให้สัตยาบันเช่นนั้นมิได้มีผลต่อสิทธิใด ๆ ของบุคคลซึ่งได้ให้สัตยาบันแก่ผู้ที่ได้ลงลายมือไว้

หลักการลงลายมือชื่อโดยตัวแทนตามมาตรา 3-402 (a)²²⁹ วางหลักไว้ว่า การลงลายมือชื่ออาจกระทำในนามของตัวการหรือในนามของตัวแทนโดยลงลายมือชื่อในตราสารไม่ว่าการลงลายมือชื่อนั้นจะได้กระทำโดยได้รับมอบอำนาจจากตัวการ และตัวการต้องรับผิดชอบตามตราสารนั้น และหลักตามมาตรา 3-402 (b)²³⁰ วางหลักไว้ว่า ถ้าตัวแทนลงชื่อของตนในตราสารภายในขอบอำนาจและตราสารนั้นได้แสดงข้อความชัดเจนว่าเป็นการลงลายมือชื่อในนามของตัวการโดยระบุไว้ในตราสารตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว และมาตรา 3-402 (b) (2)²³¹ ได้วางหลักความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น ตัวแทนต้องรับผิดชอบตามตราสาร เว้นแต่ตัวแทนจะได้พิสูจน์ว่าคู่สัญญาเดิมไม่มีเจตนาให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบตามตราสาร

คำรับรองต้องเขียนลงในตัวเงินและลงลายมือชื่อผู้รับรอง เพียงแต่ลงลายมือชื่อผู้รับรองโดยไม่มีข้อความอย่างอื่นก็พอตามมาตรา 17 (2) (a)

ตัวอย่าง คดีระหว่าง Grondin v. Tisi and Turner (1912) 4 D.L.R. (2d) 427 วินิจฉัยว่า “ลายมือชื่อ” อาจหมายถึง ชื่อที่ปรากฏบนตัวเงิน เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานและให้มีผลใช้บังคับในทางตัวเงิน

²²⁹ Section 3-402 (a) provided that the signature may be made in the name of the person represented or in the name of the representative that signed in the instrument. In either case, the signature acts as the authorized signature of the represented person and the represented person is liable on the instrument whether or not the represented person is identified in the instrument.

²³⁰ Section 3-402 (b) provided that if the representative signs his own name to an instrument within the scope of his authority and the instrument unambiguously shows that the signature is made on behalf of the represented person who is identified in the instrument, the representative is not personally liable on the instrument.

²³¹ Section 3-402 (b) (2) With respect to any other person, the representative is liable on the instrument unless the representative proves that the original parties did not intend the representative to be liable on the instrument.

รายการในตัวแลกเงิน รายการในตัวเงิน ไม่บังคับว่าจะต้องมีรายการคำบอกชื่อว่าเป็นตัวแลกเงินแต่อย่างใด

3) กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (Commercial Laws: The Negotiable Instruments ประเทศฟิลิปปินส์

ความรับผิดของบุคคลที่ลงลายมือชื่อที่เป็นชื่อทางการค้าหรือชื่อสมมติไว้ว่าบุคคลไม่จำเป็นต้องรับผิดตามตราสารเว้นแต่จะปรากฏลายมือชื่อของบุคคลนั้นในตราสาร แต่กรณีที่บุคคลลงลายมือชื่อโดยใช้ชื่อทางการค้าหรือชื่อสมมติก็ต้องรับผิดเสมือนว่าตนได้ลงลายมือชื่อด้วยตนเอง²³² ในกรณีเช่นที่ชื่อทางการค้าหรือชื่อสมมติมีสถานะเช่นเดียวกับการลงลายมือชื่อ²³³

ในเรื่องความรับผิดของผู้สละหลังตัวแลกเงิน

มาตรา 63 บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินนอกจากในฐานะผู้ออกตัว ผู้สั่งจ่ายหรือผู้รับรอง ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้สละหลัง เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะได้ระบุไว้อย่างชัดแจ้งด้วยถ้อยคำสำนวนตามสมควรถึงเจตนาที่จะเข้าผูกพันในฐานะอื่น

ในกรณีที่มีการลงลายมือชื่อในตั๋วเงินโดยไม่ชัดแจ้งว่าบุคคลซึ่งได้ลงลายมือชื่อดังกล่าวนั้นประสงค์จะผูกพันตามตั๋วเงินในฐานะใด ให้ถือว่าบุคคลนั้นมีฐานะเป็นผู้สละหลัง

บุคคลอื่นที่ได้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินนอกจากในฐานะผู้ออกตัว ผู้สั่งจ่ายและผู้รับรอง ต้องระบุไว้ชัดแจ้งด้วยถ้อยคำสำนวนว่าเจตนาที่จะเข้าผูกพันในฐานะอื่น

ผู้สละหลังโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นพยานรับรองตัวบุคคล (Identifying the Person) เท่านั้นและที่มีวัตถุประสงค์มีวัตถุประสงค์เพื่อเข้าผูกพันรับผิดชอบเนื้อความในตัวแลกเงินย่อมไม่ต้องรับผิดตามตัวแลกเงินแต่อย่างใด แต่ถึงอย่างไรก็ตามการสละหลังหรือการค้ำประกันในตัวแลกเงินต้องแถลงไว้อย่างชัดแจ้งด้วยว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการเป็นพยานรับรองตัวบุคคล (Identification) เท่านั้น²³⁴

ตัวอย่างคดีที่ขึ้นสู่ศาล จำเลยเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท The Oregon Lodators ได้มีการออกตั๋วสัญญาใช้เงินภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทโดยลงชื่อ The Oregon

²³² Section 18 Liability of person signing in trade or assume name. - No person is liable on the instrument whose signature does not appear thereon, except as herein otherwise expressly provided. But one who signs in a trade or assumed name will be liable to the same extent as if he had signed in his own name.

²³³ Aguedo F. Agbayani, *op. cit.*, p. 174.

²³⁴ Amer. Bank v. Macondray & Co., 4 Phil. 695.

Locator, by F.L. Granger ซึ่งกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัทเป็นผู้ลงชื่อบริษัท ถือว่าหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบตามตัวสัญญาใช้เงิน²³⁵

ตัวอย่างกรณีที่บุคคลภายนอกซึ่งลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สลักหลังแต่ต้องรับผิดชอบที่ได้ระบุไว้ มีดังต่อไปนี้

1) กรณีบุคคลภายนอกได้ลงลายมือชื่อตนและเขียนข้อความกำกับไว้ว่า “ในฐานะผู้ค้ำประกัน (As Guarantor)” หรือ “เป็นประกัน (As Surety)”²³⁶

2) เจตนาของผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินที่จะรับผิดชอบในฐานะอื่นอาจปรากฏในด้านหน้าแห่งตั๋วเงินนั้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ด้านหน้าแห่งตั๋วเงินนั้นปรากฏข้อความว่า “ข้าพเจ้าทั้งหลาย กล่าวคือ ผู้ลงลายมือชื่อ (Signers) ผู้สลักหลัง (Indorsers) ผู้ค้ำประกัน (Sureties) ในฐานะลูกหนี้ร่วม (In Solido) สัญญาว่าจะใช้เงิน...” ผู้ลงลายมือชื่อในด้านหลังแห่งตั๋วเงินก่อนที่จะมีการส่งมอบย่อมมีความรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ร่วม (In Solido) มิใช่ในฐานะผู้สลักหลัง ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับคำบอกกล่าวการที่ตั๋วเงินขาดความเชื่อถือ²³⁷

ความรับผิดชอบในตั๋วแลกเงิน

1) ความรับผิดชอบของบุคคลที่เป็นคู่สัญญาในตั๋วแลกเงิน

(1) ความรับผิดชอบของสั่งจ่าย

ความรับผิดชอบของผู้สั่งจ่ายตั๋วแลกเงินเป็นไปตามมาตรา 61 บัญญัติไว้ว่า โดยการสั่งจ่ายตั๋วแลกเงิน ผู้สั่งจ่ายยอมรับถึงความมีตัวตนอยู่จริง (Existence) ของผู้รับเงิน และความสามารถในการสลักหลังของผู้รับเงินในเวลานั้น และเป็นอันสัญญาว่าเมื่อได้ยื่นตั๋วโดยชอบจะมีการรับรอง หรือใช้เงิน หรือทั้งสองประการ ตามเนื้อความแห่งตั๋วแลกเงินนั้น และหากตั๋วแลกเงินขาดความเชื่อถือและได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อขาดความเชื่อถือนั้นแล้ว ผู้สั่งจ่ายก็จะใช้เงินตามจำนวนที่ปรากฏในตัวนั้นแก่ผู้ทรง หรือแก่ผู้สลักหลังคนหลังซึ่งต้องถูกบังคับให้ใช้เงินตามตัวนั้น แต่ผู้สั่งจ่ายก็อาจจะระบุข้อกำหนดคลังหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนที่มีต่อผู้ทรงลงในตั๋วแลกเงินนั้นก็ได้

ความรับผิดชอบของผู้สั่งจ่ายเป็นไปตามเงื่อนไข 2 ประการ ประการแรกตั๋วแลกเงินนั้นขาดความเชื่อถือ ประการที่สอง ผู้ทรงได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อขาดความเชื่อถือนั้นแล้ว กล่าวคือผู้สั่งจ่ายมิได้มีความผูกพันต้องใช้เงินตามตัวนั้นอย่างเด็ดขาด อย่างเช่นผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินหรือผู้รับรองตั๋วแลกเงิน

²³⁵ Frazier v. Cottrel, 162 Pac. 834.

²³⁶ Manuel v. Salvador, 28 O.G. 2481 (1940).

²³⁷ Donark v. Rabito, 70 So. 166.

(2) ความรับผิดชอบของผู้สละหลัง

ความรับผิดชอบของผู้สละหลังตัวแลกเงินเป็นไปตามมาตรา 65 และมาตรา 66 โดยมาตรา 65 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้โอนตัวแลกเงินด้วยการส่งมอบ หรือการสละหลังมีเงื่อนไข (Qualified Indorsement) ส่วนมาตรา 66 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความ รับผิดชอบของผู้สละหลังทั่วไป (General Indorsement)

มาตรา 66 บัญญัติว่า บุคคลผู้สละหลังทุกคนซึ่งสละหลังโดย ปราศจากเงื่อนไข (Qualification) ใด ๆ ย่อมเป็นอันรับรองต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายภายหลัง ตนทุกคน

(a) ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (a), (b) และ (c) แห่งมาตรา ก่อนหน้านี้

(b) ว่าตัวเงินนั้นสมบูรณ์และมีอยู่จริง (valid and Subsisting) ในเวลาที่ตนสละหลัง

และนอกจากนี้ ผู้สละหลังยังเป็นอันสัญญาด้วยว่าเมื่อได้ยื่นตัว โดยชอบแล้ว จะมีการรับรอง หรือใช้เงิน หรือทั้งสองประการ แล้วแต่กรณี ตามเนื้อความแห่งตัวเงิน นั้น และหากตัวเงินขาดความเชื่อถือและได้ทำถูกต้องตามวิธีการในข้อขาดความเชื่อถือนั้นแล้ว ผู้สละ หลังก็จะใช้เงินตามจำนวนที่ปรากฏในตัวนั้นแก่ผู้ทรง หรือแก่ผู้สละหลังคนหลังซึ่งต้องถูกบังคับให้ใช้ เงินตามตัวนั้น

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ผู้สละหลังทั่วไปซึ่งได้ลงลายมือชื่อใน ด้านหลังแห่งตัวเงินโดยไม่ระบุข้อกำหนดเพิ่มเติมใด ๆ ย่อมเป็นอันรับรองว่า

1. ตัวเงินนั้นเป็นตัวเงินที่แท้จริง (Genuine) และเป็นอย่าง ที่ควรจะเป็นทุกประการ (The Instrument is in All Respects What It Purports to be) ตาม มาตรา 65 (a) ประกอบมาตรา 66 (a)
2. ตนมีสิทธิในตัวนั้นอย่างสมบูรณ์ ตามมาตรา 65 (b) ประกอบมาตรา 66 (a)
3. คู่สัญญาตามตัวคนก่อน ๆ มีความสามารถในการเข้าทำ นิติกรรมอย่างสมบูรณ์ตามมาตรา 65 (c) ประกอบมาตรา 66 (a)

4. ตัวเงินนั้นสมบูรณ์และมีอยู่จริง (Valid and Subsisting) ในเวลาที่ตนสละหลังตามมาตรา 66 (b)

(3) ความรับผิดชอบของผู้รับรองตัวแลกเงิน

ความรับผิดชอบของผู้รับรองตัวแลกเงินเป็นไปตามมาตรา 62

มาตรา 62 บัญญัติว่า โดยการรับรอง ผู้รับรองย่อมเป็นอันสัญญาว่าตนจะใช้เงินตามเนื้อความ (Tenor) แห่งคำมั่นสัญญาของตน และยอมรับถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

(a) ความมีตัวตนอยู่จริง (Existence) ของผู้สั่งจ่าย ความถูกต้องแท้จริงแห่งลายมือชื่อของผู้สั่งจ่าย และความสามารถ (Capacity) และอำนาจ (Authority) ในการสั่งจ่ายตัวแลกเงิน และ

(b) ความมีตัวตนอยู่จริง (Existence) ของผู้รับเงิน และความสามารถในการสลักหลังของผู้รับเงินในเวลานั้น

ตามมาตรา 62 ผู้รับรองตัวแลกเงินเป็นอันสัญญาว่าจะใช้เงินตามเนื้อความแห่งคำรับรองของตน ความรับผิดชอบของผู้รับรองนั้นจะไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ดังนั้น ผู้รับรองซึ่งได้ลงลายมือชื่อรับรองตัวแลกเงินโดยปราศจากข้อกำหนดใด ๆ จึงเป็นอันสัญญาว่าจะใช้เงินตามตัวแลกเงินนั้นอย่างไม่มีเงื่อนไข (Unconditionally) ตามเนื้อความแห่งคำรับรองของตน อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าผู้รับรองคือผู้จ่ายตามตัวแลกเงินซึ่งได้รับรองตัวแลกเงินนั้น ดังนั้น ก่อนที่ผู้จ่ายจะได้ลงลายมือชื่อรับรองตัวแลกเงิน ผู้จ่ายย่อมไม่มีความรับผิดชอบตามตัวนั้นแต่อย่างใด โดยศาลได้วางหลักเพิ่มเติมไว้ด้วยว่าการที่ผู้จ่ายลงลายมือชื่อรับรองตัวแลกเงินนั้น ย่อมส่งผลให้ผู้จ่ายต้องรับผิดชอบต่อผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลังจากผู้รับเงินและต้องรับผิดชอบต่อผู้สั่งจ่ายด้วย²³⁸ โดยทั่วไปแล้วเป็นที่ยอมรับกันว่าหลักกฎหมายตามมาตรา 62 ดังกล่าวนั้น นำมาใช้บังคับแก่กรณีที่ผู้จ่ายได้ใช้เงินตามตัวแลกเงินไป แม้ว่าจะมิได้ลงลายมือชื่อรับรองตัวนั้นมาก่อนก็ตาม²³⁹

2) ความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกตัวแลกเงิน

ตามมาตรา 63 เมื่อบุคคลภายนอกคนใดลงลายมือชื่อในตราสารเปลี่ยนมือนอกจากในฐานะผู้ออกตัว ผู้สั่งจ่ายและผู้รับรองบุคคลดังกล่าวจะถูกถือว่าเป็นผู้สลักหลัง ซึ่งความรับผิดชอบตามกฎหมายฟิลิปปินส์ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะไว้ในมาตรา 64

มาตรา 64 เมื่อบุคคลที่มีชื่อสัญญาแห่งตราสารเปลี่ยนมือคนใดได้ลงลายมือชื่อเปล่าไว้ในตราสารเปลี่ยนมือนั้นก่อนส่งมอบ บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สลักหลังตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(a) ถ้าตราสารเปลี่ยนมือนั้นสั่งจ่ายตามคำสั่งของบุคคลภายนอกผู้ลงลายมือชื่อเปล่าดังกล่าวต้องรับผิดชอบต่อผู้รับเงินและคู่สัญญาที่เข้าผูกพันภายหลังผู้รับเงินทุกคน

²³⁸ PNB v. Picornell, 46 Phil. 716.; สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันในตั๋วเงิน, หน้า 216.

²³⁹ Phil. Nat. Bank v. Court of Appeals, 25 SCRA 696; สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันในตั๋วเงิน, หน้า 216.

(b) ถ้าตราสารเปลี่ยนมือนั้นส่งจ่ายตามคำสั่งของผู้ออกตั๋วหรือผู้ส่งจ่าย หรือส่งจ่ายแก่ผู้ถือ ผู้ลงลายมือชื่อเปล่าดังกล่าวต้องรับผิดชอบคู่สัญญาที่เข้าผูกพันภายหลังผู้ออกตั๋วหรือผู้ส่งจ่ายทุกคน

(c) ถ้าผู้ลงลายมือชื่อเปล่าดังกล่าวเข้าลงลายมือเพื่ออนุเคราะห์ (Accommodation) ผู้จ่าย บุคคลเช่นนั้นต้องรับผิดชอบคู่สัญญาที่เข้าผูกพันภายหลังผู้รับเงินทุกคน

กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือตามมาตรา 64 นี้เรียกบุคคลดังกล่าวว่า “ผู้สลับหลังพิเศษ (Irregular or Anomalous Indorser) องค์ประกอบของผู้สลับหลังพิเศษประกอบไปด้วย 3 ประการดังนี้²⁴⁰ ประการแรก บุคคลดังกล่าวต้องมีใช้คู่สัญญาตามตราสารเปลี่ยนมืออยู่ก่อนแล้ว กล่าวคือ ต้องมิใช่ผู้ออกตั๋ว ผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง หรือผู้รับสลับหลังตามปกติ (Regular Indorsee) ประการที่สอง บุคคลดังกล่าวต้องลงลายมือชื่อเปล่าในตราสารเปลี่ยนมือ (Sign the Instrument in Blank) ประการที่สาม บุคคลดังกล่าวต้องลงลายมือชื่อก่อนการส่งมอบ เมื่อการสลับหลังพิเศษตามมาตรา 63 และมาตรา 64 ต้องกระทำโดยการลงลายมือชื่อเปล่าในด้านหลังแห่งตั๋วแลกเงิน การดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการสลับหลังลอยส่งผลให้การกระทำเช่นนั้น มีลักษณะเป็นการสลับหลังทั่วไปตามความหมายแห่งมาตรา 66 ดังนั้น ความรับผิดในตั๋วแลกเงินโดยเป็นความรับผิดชอบชั้นต้น และความรับผิดชั้นรอง

กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของฟิลิปปินส์เป็นกฎหมายพาณิชย์ที่ได้รับการพัฒนามาสุดเป็นกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือที่ได้รับการพัฒนาจากกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือได้นิยามความหมายของคำว่าตราสารเปลี่ยนมือเอาไว้ไม่ได้ให้ความหมายว่านอกจากตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็คแล้ว แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้ระบุว่ามิอะไรบ้างนอกจากตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค

4) พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน (Bills of Exchange Act: 1882) ของประเทศสิงคโปร์ ข้อกำหนดเพิ่มเติมของผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลับหลัง (Optional Stipulations by Drawer or Indorser) ตาม section 16 ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลับหลังจะจดข้อกำหนดที่จะกล่าวต่อไปนี้ลงไว้ชัดเจนในตัวก็ได้ คือ ข้อกำหนดลดล้างหรือจำกัดความรับผิดของตนต่อผู้ทรงต่อเงิน ข้อกำหนดลดละให้แก่ผู้ทรงตั๋วเงินซึ่งหน้าที่ทั้งหลายอันผู้ทรงจะพึงต้องมีแก่ตนบางอย่างหรือทั้งหมด

ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย (Holder in Due Course) ตาม Section 29 ผู้ทรงคือผู้ที่เรียกให้ใช้เงินและได้ตั๋วแลกเงินโดยสุจริต การยื่นใช้เงิน (Presentment for Payment) ตาม Section 45 ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้ต้องยื่นผู้จ่ายตั๋วแลกเงินให้ใช้เงิน หากไม่ยื่นให้ใช้

²⁴⁰ Aguedo F. Agbayani, *op. cit.*, para. 821.

เงินผู้สั่งจ่ายและผู้สลักหลังหลุดพ้นจากความรับผิด ให้ยื่นตัวแลกเงินโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ตัวแลกเงินถึงกำหนดไม่ต้องทวงถามต้องยื่นวันที่ถึงกำหนดใช้เงิน ในกรณียื่นเมื่อทวงถามต้องยื่นภายในเวลาอันควรนับแต่วันออกตัวแลกเงิน เพื่อให้ผู้สั่งจ่ายรับผิดชอบตัวแลกเงิน เพื่อให้ผู้สลักหลังต้องรับผิดชอบ

ความรับผิดของของผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักหลัง (Liabilities of Drawer or Indorser) ตาม Section 55 ผู้สั่งจ่ายในตัวแลกเงินเป็นอันสัญญาว่าเมื่อตัวนั้นได้นำยื่นโดยชอบด้วยแล้วจะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตัว ถ้าและตัวแลกเงินนั้นเขาไม่เชื่อถือโดยไม่ยอมรับรองหรือไม่ยอมจ่ายเงิน ผู้สั่งจ่ายหรือผู้สลักหลังก็จะใช้เงินแก่ผู้ทรง

ความหมายและข้อกำหนดการยอมรับ (Definition and Requisites of Acceptance) ตาม Section 17 การยอมรับตัวแลกเงินเป็นการแสดงความหมายโดยผู้จ่าย (Drawee) ยินยอมใช้เงินตามคำสั่งของผู้สั่งจ่าย (Drawer) การยอมรับถือว่าเป็นโมฆะ เว้นแต่จะเป็นไปตามเงื่อนไขต่อไปนี้ คือ ต้องเขียนชื่อผู้จ่ายไว้ในตัวแลกเงิน ผู้จ่ายต้องใช้เงินตามตัวแลกเงินนั้น

5) กฎหมายพาณิชย์ Law of Commercial²⁴¹ ประเทศบาห์เรน ความรับผิดของผู้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน Article 356 ในกรณีที่มีการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินโดยบุคคลที่ไม่มีความสามารถที่จะรับผิดชอบในฐานะคู่สัญญาหรือเมื่อมีการปลอมลายมือชื่อ หรือเป็นลายมือชื่อของบุคคลที่ไม่สิทธิ ไม่กระทบกระทั่งถึงความรับผิดของลายมือชื่ออื่น ความรับผิดของผู้สั่งจ่ายต้องประกันการรับและการชำระเงินตามตัวแลกเงินตาม Article 359

การสลักหลัง (Endorsement) การสลักหลังจะต้องเขียนไว้ในตัวแลกเงินเองหรือบนตัวแลกเงินที่แนบมาพร้อมนี้และลงนามโดยผู้สลักหลัง ชื่อของผู้รับเงินไม่สามารถระบุไว้ใน การรับรองและในกรณีหลังนี้จะต้องทำการสลักหลังที่ด้านหลังของตัวแลกเงินตาม Article 362 การสลักหลังโอนสิทธิทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากตัวแลกเงิน ในกรณีสลักหลังเฉพาะ ผู้ถืออาจกรอกข้อมูลในช่องว่างโดยเขียนชื่อของผู้ตนเองหรือบุคคลอื่น การสลักหลังลอยเป็นการส่งมอบตัวแลกเงินให้บุคคลอื่นโดยไม่ต้องกรอกในช่องว่างและสลักหลังตาม Article 363 เว้นจะกำหนดเป็นอย่างอื่น ผู้สลักหลังเป็นอันประกันการยอมรับและการชำระเงินตามตัวแลกเงิน ผู้สลักหลังอาจห้ามการสลักหลังในภายหลังและในกรณีนี้ ผู้สลักหลังไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงตัวแลกเงินคนใดที่ถือตัวแลกเงินโดยสลักหลังในภายหลังตาม Article 364 ให้ถือว่าผู้ทรงตัวแลกเงินเป็นผู้ทรงในเวลาอันควรหากเขาพิสูจน์ว่าเขามีสิทธิได้รับตัวแลกเงินโดยการสลักหลังอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าการสลักหลังสุดท้ายเป็นการสลักหลังลอย การสลักหลังจะเป็นโมฆะในเรื่องนี้ถ้าการสลักหลังลอยตามด้วยการสลักหลังรายอื่นให้ถือว่าผู้ลงลายมือชื่อในการสลักหลังรายสุดท้ายนี้เป็นบุคคลที่ได้รับสิทธิในตัวแลกเงินโดยการสลักหลังลอย ถ้าผู้

²⁴¹ EDB BAHRAIN Economic Development Board, **Law of Commerce**.

ครอบครองตัวแลกเงิน ผู้ทรงไม่มีการผูกพันที่จะมอบตัวแลกเงินหากเขาสามารถกำหนดสิทธิของตนตามวรรคก่อนได้ เว้นแต่จะได้มาโดยทุจริตหรือโดยการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตาม Article 365

การใช้เงินตามตัวแลกเงิน ให้ผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงินหรือบุคคลซึ่งออกตัวแลกเงินต้องจัดให้ผู้จ่าย จ่ายเงินตามตัวแลกเงิน อย่างไรก็ตามผู้ส่งจ่ายบัญชีของบุคคลอื่นจะไม่ได้การยกเว้นจากความรับผิดชอบต่อผู้สละหลักและผู้ทรงตัวแลกเงินอันเป็นการละเว้นจากบุคคลอื่นตาม Article 371 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ณ วันครบกำหนดตัวแลกเงิน ผู้จ่ายใช้เงินเมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามจำนวนเงินในตัวแลกเงินตาม Article 372 การใช้เงินผู้ทรงตัวแลกเงินต้องยื่นให้ใช้เงินในวันที่ถึงกำหนดและระยะเวลาที่แน่นอนหลังจากวันที่กำหนดหรือได้เห็น การแสดงตัวแลกเงินแก่สำนักหักบัญชีที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายถือเป็นการนำเสนอการใช้เงินตาม Section 7 Article 397

การรับประกันตาม Section 5 การใช้เงินตามตัวแลกเงินอาจได้รับการรับประกันทั้งหมดหรือบางส่วนโดยผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันใครจะเป็นผู้ค้ำประกันก็ได้แม้ว่าจะเป็นหนึ่งในผู้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินก็ตามตาม Article 388

กฎหมายตัวแลกเงินของบาร์เรนใช้สำหรับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษไม่รองรับการออกตัวแลกเงินในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องมีกฎหมายบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้มารองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ดังนั้น หลักการการจดทะเบียนเข้าเป็นคู่สัญญาตัวแลกเงินทำได้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินเป็นหลักการเดียวกันในระบบกฎหมายทุกระบบ กล่าวคือหลักการให้บุคคลที่ประสงค์จะผูกพันตามเนื้อความในตัวจะต้องลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กฎหมายประเทศอังกฤษของพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ. 1882 (Bill of Exchange Act 1882) มาตรา 23 กำหนดไว้ว่า “บุคคลจะมีความรับผิดชอบตัวแลกเงินในฐานะเป็นผู้ส่งจ่าย ผู้สละหลักหรือผู้รับรองตัวแลกเงิน ต่อเมื่อได้ลงลายมือชื่อในตัวไว้ในฐานะเช่นนั้น. . .” การจดทะเบียนเข้าเป็นคู่สัญญาตัวแลกเงินตามกฎหมายอังกฤษจะเข้าผูกพันมีสามฐานะ ได้แก่ ผู้ส่งจ่าย ผู้สละหลัก ผู้รับรอง บุคคลดังกล่าวต้องลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินนั้นด้วย ในอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1912 (Hague Convention, 1912) มาตรา 8 กำหนดไว้ว่า “บุคคลใดก็ตามที่ลงลายมือชื่อของตนในตัวแลกเงินในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลที่ตนไม่มีอำนาจทำการแทนต้องผูกพันเป็นคู่สัญญาแห่งตัวแลกเงินนั้น บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแก่กรณีที่ตัวแทนกระทำล่วงขอบอำนาจของตนด้วย” ใช้หลักการตีความ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” ส่งผลให้บุคคลใดก็ตามที่ลงลายมือชื่อในตัวโดยมีเจตนาที่จะเข้ามาผูกพันเป็นคู่สัญญาในตัวแลกเงินต้องรับผิดชอบเนื้อความในตัว และรวมทั้งสหรัฐอเมริกาในมลรัฐนิวยอร์ก ฟิลาดีเนีย สิงคโปร์และบาร์เรนก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน

3.3 กฎหมายตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศและในต่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศที่ออกมารองรับตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบการสร้างหลักกฎหมายมารองรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบกระดาษและไม่ใช่เป็นการสร้างกฎหมายเพื่อไปกระทบกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบกระดาษแต่อย่างใด จากปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ภายในประเทศหรือระหว่างประเทศยังไม่อาจรองรับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์หรือตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ประกอบกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศบัญญัติกฎหมายรองรับและบังคับใช้ภายในแตกต่างกัน โดยแตกต่างในการสร้างหลักกฎหมายออกมารองรับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์และเนื้อหาของกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ทำให้ต้องมีกฎหมายแม่แบบเพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหรือเป็นรูปแบบเดียวกันในระดับนานาชาติ กฎหมายตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศซึ่งผู้ศึกษานำมาศึกษาเปรียบเทียบเฉพาะกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ค.ศ. 2017 (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records: ETR)

3.3.1 กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ค.ศ. 2017 (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records: ETR)

กฎหมายแม่แบบดังกล่าวร่างขึ้นเพื่อรองรับการใช้งานบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (ETR) ได้แก่ บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้หรือตราสารเปลี่ยนมืออิเล็กทรอนิกส์ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ตามความหมายของกฎหมายแม่แบบฯ กล่าวคือเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะการใช้งานเช่นเดียวกับเอกสารเปลี่ยนมือได้หรือตราสารเปลี่ยนมือได้ที่อยู่ในรูปแบบกระดาษซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ถือในการเรียกร้องให้มีการชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในเอกสารหรือตราสารนั้น และผู้ถือตราสารเปลี่ยนมือได้หรือเอกสารเปลี่ยนมือได้สามารถโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้โดยการโอนไปซึ่งการครอบครองเอกสารหรือตราสารนั้น เช่น ตัวแลกเปลี่ยน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค ใบตราส่ง และใบรับของคลังสินค้า กฎหมายแม่แบบมีเนื้อหาทั้งหมด 19 Article แบ่งออกเป็น 4 หมวด คือหมวด 1 บททั่วไป (General Provisions) Article 1-7 หมวด 2 บทบัญญัติว่าด้วยความเท่าเทียมของการใช้งาน (Provisions on Functional Equivalence) Article 8 - 11 หมวด 3 การใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Use of Electronic Transferable Records) Article 12 - 18 และหมวด 4 การยอมรับข้ามพรมแดนของ

บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Cross-border recognition of electronic transferable records) Article 19²⁴²

3.3.1.1 บททั่วไป

1) ขอบเขตการใช้บังคับ (Scope of Application)²⁴³

กำหนดให้ใช้กฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ใช้กับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Electronic Transferable Record) เช่น ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้าที่บันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือที่อยู่ในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผู้ศึกษาเรียกว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ในการปรับใช้กฎหมายแม่แบบดังกล่าวไม่กระทบต่อการใช้บังคับกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่เกี่ยวกับตราสารหรือเอกสารเปลี่ยนมือได้ (Transferable Document or Instrument) อาทิ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายแม่แบบฯ ETR ไม่กำหนดให้ใช้กับหลักทรัพย์ต่าง ๆ เช่น ตราสารหุ้น พันธบัตร หรือตราสารการลงทุนอื่น ๆ นอกจากนี้ประเทศต่าง ๆ ยังสามารถกำหนดยกเว้นไม่ให้นำกฎหมายแม่แบบฯ มาใช้กับเอกสารหรือตราสารอื่นได้ เช่น เอกสารหรือตราสารที่บางประเทศเห็นว่าไม่สามารถเปลี่ยนมือได้ เช่น เลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) หรือเอกสารหรือตราสารที่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ซึ่งอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น²⁴⁴ และไม่นำไปใช้กับเรื่องต่าง ๆ ที่มีกฎหมายกำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะอยู่

²⁴² อิงอร จินตนาเลิศ, “สรุปสาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบฯ เกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้,” **กฎหมายสาร** 13, 6 (สิงหาคม-กันยายน 2561): 13-16.

²⁴³ UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records

Article 1. Scope of application

1. This Law applies to electronic transferable records.

2. Other than as provided for in this Law, nothing in this Law affects the application to an electronic transferable record of any rule of law governing a transferable document or instrument including any rule of law applicable to consumer protection.

3. This Law does not apply to securities, such as shares and bonds, and other investment instruments, and to ...

²⁴⁴ Explanatory Note to the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, Para 10.

แล้ว โดยให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ²⁴⁵ เช่น การชำระหนี้ การออกตัวผู้ถือ การเปลี่ยนจากตัวผู้ถือเป็นตัวระบุชื่อ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ห้ามการใช้งานเอกสารเปลี่ยนมือในวัตถุประสงค์อื่น ๆ เช่น ใช้เป็นหลักประกัน และกฎหมายแม่แบบรองรับการโอน ในเรื่องวิธีการโอนของตราสารเปลี่ยนมือ แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุเรื่องสิทธิของผู้รับโอนตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable) หลักยกเว้นผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เนื่องจากสิทธิดังกล่าวกฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว

2) บทนิยาม (Definitions)

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้บังคับใช้กับเอกสารเปลี่ยนมือหรือตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่แบบดังกล่าวจึงต้องทำความเข้าใจความหมายของเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ตามบทนิยามที่กฎหมายแม่แบบฯ กำหนดไว้

“บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Record)”²⁴⁶ หมายถึง ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ หรือเก็บรักษาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมต่อเป็นส่วนหนึ่งกับบันทึกไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่เกิดขึ้นชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม

“บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Electronic Transferable Record)”²⁴⁷ คือ บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Record) ซึ่งมีข้อความที่กฎหมายกำหนดให้มีเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ และใช้วิธีที่น่าเชื่อถือในการระบุ การสร้างการควบคุม และการรักษาความครบถ้วนของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน Article 10

“เอกสารที่เปลี่ยนมือได้หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Transferable Documents or Instruments)”²⁴⁸ หมายถึง เอกสารหรือตราสารที่ออกในรูปแบบกระดาษ ซึ่งใช้

²⁴⁵ Explanatory Note to the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, Para 11.

²⁴⁶ “Electronic record” means information generated, communicated, received or stored by electronic means, including, where appropriate, all information logically associated with or otherwise linked together so as to become part of the record, whether generated contemporaneously or not;

²⁴⁷ “Electronic transferable record” is an electronic record that complies with the requirements of article 10;

²⁴⁸ Article 2 Definitions

“Transferable document or instrument” means a document or instrument issued on paper that entitles the holder to claim the performance of the obligation

สิทธิแก่ผู้ถือในการเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามเอกสารหรือตราสารนั้น และสามารถโอนสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้โดยการโอนเอกสารหรือตราสาร เอกสารที่อยู่ในความหมายของกฎหมายแม่แบบดังกล่าวเป็นเอกสาร 2 ประเภทเท่านั้น เอกสารที่เปลี่ยนมือได้ (Transferable Documents) และตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Instruments)

3) การตีความ (Interpretation)²⁴⁹ กำหนดให้การตีความกฎหมายแม่แบบฯ ต้องคำนึงถึงความเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมการใช้บังคับของกฎหมายแม่แบบฯ ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน (Uniform) และคำนึงถึงหลักทั่วไป (General Principles) ที่ใช้เป็นพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบฯ นี้ ได้แก่ (1) การไม่เลือกปฏิบัติต่อการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (2) ความเท่าเทียมของการใช้งาน (Functional Equivalence) และ (3) ความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technological Neutrality)

4) ความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy and Privity of Contract)²⁵⁰ กำหนดให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้โดยอิสระที่จะยกเว้นการนำบทบัญญัติบางเรื่องของกฎหมายแม่แบบฯ มาใช้บังคับ ทั้งนี้บทบัญญัติใดที่คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นได้ ให้เป็นไปตามที่แต่ละประเทศจะกำหนด อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงยกเว้นดังกล่าวไม่กระทบสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญา

5) การให้ข้อมูล (Information Requirements)²⁵¹ กำหนดว่ากฎหมายแม่แบบไม่มีผลกระทบต่อกฎหมายที่บังคับให้บุคคลต้องเปิดเผยตัวตน สถานที่ประกอบธุรกิจหรือ

indicated in the document or instrument and to transfer the right to performance of the obligation in dictated in the document or instrument through the transfer of that document or instrument.

²⁴⁹ Article 3 Interpretation

1. This Law is derived from a model law of international origin. In the interpretation of this Law, regard is to be had to the international origin and to the need to promote uniformity in its application.

2. ...

²⁵⁰ Article 4 Party autonomy and privity of contract

1. The parties may derogate from or vary by agreement the following provisions of this Law:

2. Such an agreement does not affect the rights of any person that is not a party to that agreement.

²⁵¹ Article 5 Information requirement

ข้อมูลอื่น ๆ รวมทั้งไม่ทำให้บุคคลหลุดพ้นจากความผิดในการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ไม่สมบูรณ์ หรือผิดจากความเป็นจริง ทั้งนี้ ข้อกำหนดที่บังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูลมักปรากฏในกฎหมาย เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

6) การเพิ่มเติมข้อมูลในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Additional Information in Electronic Transferable Records) กำหนดรองรับให้สามารถเพิ่มเติมข้อมูลบางอย่างในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (ETR) ได้ แม้ข้อมูลนั้นจะไม่ปรากฏในเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่เป็นกระดาษก็ตาม เนื่องจากความแตกต่างกันระหว่างกระดาษกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ โดยข้อมูลที่เพิ่มเติมในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นข้อมูลดิบ (Metadata) หรือตัวบ่งชี้เฉพาะ (Unique Identifier)

7) การยอมรับทางกฎหมายของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Legal Recognition of an Electronic Transferable Record) กำหนดผลทางกฎหมายของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (ETR) โดยห้ามปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายความชอบด้วยกฎหมาย และการบังคับใช้ ด้วยเหตุเพียงว่าบันทึกอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์

3.3.1.2 บทบัญญัติว่าด้วยความเท่าเทียมของการใช้งาน

1) การทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Writing)²⁵² กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำข้อความใดเป็นหนังสือให้ถือว่าข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR นั้นได้ทำเป็นหนังสือแล้ว ถ้าข้อความนั้นสามารถเข้าถึงในลักษณะที่อาจนำมาใช้อ้างอิงในภายหลังได้

2) ลายมือชื่อ (Signature)²⁵³ กรณีที่กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้บุคคลลงลายมือชื่อให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้าได้ใช้วิธีน่าเชื่อถือซึ่งสามารถระบุตัวเจ้าของ

Nothing in this Law affects the application of any rule of law that may require a person to disclose its identity, place of business or other information, or relieves a person from the legal consequences of making inaccurate, incomplete or fall statements in that regard.

²⁵² Article 8 Writing

Where the law requires that information should be in writing, that requirement is met with respect to an electronic transferable record if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.

²⁵³ Article 9 Signature

ลายมือชื่อและสามารถบ่งชี้เจตนาของบุคคลนั้นได้ในเรื่องเกี่ยวกับข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ทั้งนี้ บทบัญญัตินี้นอกจากจะใช้กับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) แล้ว ยังสามารถใช้กับตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Seal) และวิธีการอื่นที่สามารถใช้ระบุตัวบุคคลในทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ ลายมือชื่อในกรณีที่ใช้กับตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่อยู่ในรูปแบบบันทึกอิเล็กทรอนิกส์การลงลายมือชื่อดังกล่าวเป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

3) เอกสารที่เปลี่ยนมือได้หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Transferable documents or Instruments)²⁵⁴ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ให้ถือว่าเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ถ้า

(1) บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR นั้นมีข้อความที่กฎหมายกำหนดให้มีในเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่เป็นกระดาษ และ

Where the law requires or permits a signature of a person, that requirement is met by an electronic transferable record if a reliable method is used to identify that person and to indicate that person's intention in respect of the information contained in the electronic transferable record.

²⁵⁴ Article 10 Transferable documents or instruments

1. Where the law requires a transferable document or instrument, that requirement is met by an electronic record if:

(a) The electronic record contains the information that would be required to be contained in a transferable document or instrument; and

(b) A reliable method is used:

(i) To identify that electronic record as the electronic transferable record;

(ii) To render that electronic record capable of being subject to control from its creation until it ceases to have any effect or validity; and

(iii) To retain the integrity of that electronic record.

2. The criterion for assessing integrity shall be whether information contained in the electronic transferable record, including any authorized change that arises from its creation until it ceases to have any effect or validity, has remained complete and unaltered apart from any change which arises in the normal course of communication, storage and display.

(2) ได้ใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือในการระบุว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้นั้นเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR และในการรักษาความครบถ้วนของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น รวมทั้งทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถถูกควบคุมได้

ในการประเมินความครบถ้วน ให้พิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ว่า ข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ยังคงครบถ้วนและไม่ถูกเปลี่ยนแปลง เว้นแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามปกติในการสื่อสาร จัดเก็บ และแสดงผล

4) การควบคุม (Control)²⁵⁵ กรณีที่กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้มีการครอบครองเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่ามี การครอบครองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR เมื่อสามารถยืนยันด้วยวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ว่าการควบคุมโดยบุคคลเพียงคนเดียว และสามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นผู้ควบคุมได้และในกรณีที่กฎหมายกำหนดหรืออนุญาตให้มีการโอนการครอบครองเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่ามี การโอนไปซึ่งการครอบครองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR แล้ว เมื่อมีการโอนไปซึ่งการควบคุมเหนือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR นั้น

3.3.1.3 การใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

1) มาตรฐานทั่วไปของความน่าเชื่อถือ (General Reliability Standard) ตาม Article 12 เป็นการกำหนดมาตรฐานทั่วไปที่ในการพิจารณาความน่าเชื่อถือของวิธีการที่ใช้กับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR โดยวิธีการที่น่าเชื่อถือตามความหมายของกฎหมายแม่แบบ ๆ มี 2 วิธี ได้แก่

²⁵⁵ Article 11 Control

1. Where the law requires or permits the possession of a transferable document or instrument, that requirement is met with respect to an electronic transferable record if a reliable method is used:

(a) To establish exclusive control of that electronic transferable record by a person; and

(b) To identify that person as the person in control.

2. Where the law requires or permits transfer of possession of a transferable document or instrument, that requirement is met with respect to an electronic transferable record through the transfer of control over the electronic transferable record.

(1) วิธีการที่มีความน่าเชื่อถือตามสมควรที่จะบรรลุเป้าประสงค์การใช้งานโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง เช่น ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการประเมินความน่าเชื่อถือ การประกันความครบถ้วนของข้อมูล ความสามารถในการป้องกันการเข้าถึงและการใช้ระบบโดยไม่ได้รับอนุญาต ความมั่นคงปลอดภัยของอุปกรณ์และซอฟต์แวร์ (Software) ความสม่ำเสมอและขอบเขตของการตรวจสอบโดยองค์กรที่เป็นอิสระ ความเห็นจากหน่วยงานผู้กำกับดูแล องค์กรผู้ให้การรับรองหรือแผนงานตามความสมัครใจที่เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของวิธีการนั้น มาตรฐานของอุตสาหกรรมที่ใช้บังคับอยู่ และ

(2) วิธีการที่พิสูจน์ได้ในข้อเท็จจริงว่าสามารถบรรลุเป้าประสงค์การใช้งานได้ด้วยตัวเองหรือเมื่อมีหลักฐานประกอบเพิ่มเติม

2) การระบุเวลาและสถานที่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Indication of Time and Place in Electronic Transferable Record) ตาม Article 13 กรณีที่กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้มีการระบุเวลาหรือสถานที่ในเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่ามี การระบุเวลาหรือสถานที่ของ ETR ถ้าได้ใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือในการระบุเวลาหรือสถานที่

3) สถานที่ประกอบธุรกิจ (Place of Business) ตาม Article 14 สถานที่ใด ๆ ไม่ถือว่าเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจเนื่องจาก

(1) อุปกรณ์หรือเทคโนโลยีที่ใช้นั้นตั้งอยู่

(2) สถานที่ซึ่งระบบอาจเข้าถึงได้โดยคู่สัญญา

ข้อเท็จจริงที่ว่าคู่สัญญาใช้ที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลที่เชื่อมโยงถึงประเทศใดประเทศหนึ่งไม่เป็นการสันนิษฐานว่าสถานที่ประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศนั้น

4) การสลักหลัง (Endorsement) ตาม Article 15 กรณีกฎหมายให้มีการสลักหลังเอกสารเปลี่ยนมือหรือตราสารเปลี่ยนมือ ข้อมูลที่ต้องการสำหรับการสลักหลังจะต้องอยู่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้และข้อมูลนั้นเป็นไปตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ใน Article 8 และ 9 กล่าวคือเป็นหนังสือ (Writing) ลงลายมือชื่อ (Signature)

5) การแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) ตาม Article 16 กรณีกฎหมายให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเอกสารที่เปลี่ยนมือได้หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ จะต้องมามีวิธีการที่น่าเชื่อถือมาใช้ในการแก้ไขเพื่อสามารถบ่งบอกถึงการแก้ไขนั้นได้

6) การแทนที่เอกสารกระดาษด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Replacement of a Transferable Document or Instrument with an Electronic Transferable Record) ตาม Article 17 และการแทนที่บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ด้วยเอกสารกระดาษ (Replacement of an Electronic Transferable Record with a Transferable Document or Instrument) ตาม Article 18 กฎหมายแม่แบบฯ กำหนดให้สามารถแทนที่เอกสาร

กระดาษด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR หรือแทนที่บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ด้วยเอกสารกระดาษได้ ถ้าการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลาง (Medium) นั้นได้กระทำโดยวิธีการที่น่าเชื่อถือ นอกจากนี้ จะต้องมีการระบุถ้อยคำเกี่ยวกับการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR หรือเอกสารกระดาษที่นำมาใช้แทนที่ด้วย จึงจะทำให้การเปลี่ยนแปลงรูปแบบตัวกลางนั้นมีผลสมบูรณ์

เมื่อมีการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางเสร็จแล้วให้ดำเนินการทำให้เอกสารกระดาษหรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ที่ถูกแทนที่นั้นไม่สามารถใช้งานต่อไปได้ โดยการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางจะไม่กระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้อง

3.3.1.4 การยอมรับข้ามพรมแดนของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

การไม่เลือกปฏิบัติต่อบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ของต่างประเทศ (Non Discrimination of Foreign Electronic Transferable Record) ตาม Article 19 กำหนดห้ามมิให้ปฏิเสธผล ความสมบูรณ์หรือการบังคับได้ทางกฎหมายของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเหตุเพียงว่าบันทึกนั้นถูกออกหรือใช้ในต่างประเทศ

3.3.1.5 หลักการของกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้และการนำมาปรับใช้กับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

1) หลักการของกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

กฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ ความมีลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือส่งผลให้จึงมีลักษณะเฉพาะเมื่ออยู่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์จึงมีลักษณะแตกต่างจากรูขุมตามทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ เช่น สัญญาซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ดังกล่าวไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ UNCITRAL ได้เห็นปัญหาการใช้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์จึงจำเป็นต้องออกกฎหมายแม่แบบเพื่ามารองรับการปรับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ และเพื่อรองรับปัญหาที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความแตกต่างกัน และเพื่อให้การใช้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีรูปแบบเดียวกัน (Uniform) ทั่วโลกจึงทำให้เกิดกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

(1) เป็นการยอมรับการใช้งานของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้หรือตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เท่าเทียมกับตราสารกระดาษ โดยไม่กระทบต่อกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ใช้บังคับอยู่กับตราสารอย่างใด

การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ UNCITRAL ให้ความสำคัญกับตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วการที่จะนำหลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) มาใช้กับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่สามารถใช้กับลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ได้ จึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้มาใช้กับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ หรือ Electronic Transferable Record (ETR) เป็นการยอมรับว่าการใช้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถปรับใช้กับการใช้งานของตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ตามลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือได้

ดังนั้น ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการพัฒนารูปแบบการใช้งานจากรูปแบบกระดาษมาอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการยอมรับในระดับกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นการรับรองโดยกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (UNCITRAL Model Electronic Transferable Record) ในปี ค.ศ. 2017 นี้เอง

(2) จัดทำบทพื้นฐานหลักการสำคัญทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 3 ประการ

(2.1) การไม่เลือกปฏิบัติต่อวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

(2.2) ความเท่าเทียมของการใช้งานระหว่างเอกสารกระดาษและบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ และ

(2.3) ความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology Neutral)

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้ตราสารเปลี่ยนมือในรูปแบบบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องอาศัยหลักการพื้นฐานของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากเป็นหลักการสำคัญพื้นฐานของเทคโนโลยี ดังนั้นตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีหลักการสำคัญพื้นฐานทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ การไม่เลือกปฏิบัติต่อวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ความเท่าเทียมของการใช้งานระหว่างเอกสารกระดาษและบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ เห็นว่าตัวแลกเปลี่ยนที่เป็นกระดาษกับตัวแลกเปลี่ยนที่เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกัน และมีความเป็นกลางทางเทคโนโลยีเนื่องจากกฎหมายแม่แบบฯ ไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งเป็นการเฉพาะประกอบกับเทคโนโลยีสารสนเทศมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ดังนั้นจึงสามารถนำเทคโนโลยีหลายรูปแบบและความยืดหยุ่นมากมาใช้ในการออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

(3) รับรองการใช้แทนตราสารกระดาษได้ หากตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์มีข้อมูลที่กฎหมายกำหนดให้ตราสารเปลี่ยนมือที่เป็นกระดาษต้องมี

เป็นการรับรองว่าหากมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตราสารเปลี่ยนมือที่เป็นกระดาษบัญญัติไว้ และมีลักษณะครบองค์ประกอบของตราสารเปลี่ยนมือประเภทนั้น ๆ แล้วสามารถใช้ตราสารเปลี่ยนมือที่เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นการใช้แทนตราสารเปลี่ยนมือที่เป็นกระดาษ

ดังนั้น ตัวแลกเงินที่มีกฎหมายภายในของประเทศบัญญัติไว้ เมื่อตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการใช้แทนตัวแลกเงินที่เป็นกระดาษได้นั่นเอง เช่น ประเทศไทยการใช้ตัวแลกเงินมีกฎหมายลักษณะตัวเงิน บรรพ 3 ลักษณะ 11 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรอง เช่นนี้การใช้ตัวแลกเงินที่อยู่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ก็สามารถใช้ได้ตามกฎหมายแม่แบบดังกล่าวด้วยเช่นกัน

(4) ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ได้มีการใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือในการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ในขั้นตอนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น

(4.1) การระบุตัว (Identification)

(4.2) การควบคุม (Control)²⁵⁶ การใช้การควบคุมแทนการครอบครองเอกสาร บุคคลผู้ควบคุมตราสารเปลี่ยนมือไม่จำเป็นต้องมีการระบุตัวตนของผู้ควบคุม เช่น ชื่อ เนื่องจากตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ออกแก่ผู้ถือก็ได้ หรืออาจใช้นามแฝงแทนชื่อที่แท้จริงของผู้ควบคุมหากมีวิธีการที่สามารถนำมาใช้ในการระบุตัวตน และมีความเป็นไปได้ที่จะเชื่อมโยงนามแฝงกับชื่อจริงก็สามารถใช้งานตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ การแสดงว่าเป็นผู้ควบคุมเหนือตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็เพียงพอในการอ้างสิทธิในตราสารเปลี่ยนมื่อดังกล่าวแล้ว²⁵⁷

²⁵⁶ Article 11 Control

1. Where the law requires or permits the possession of a transferable document or instrument, that requirement is met with respect to an electronic transferable record if a reliable method is used:

(a) To establish exclusive control of that electronic transferable record by a person; and

(b) To identify that person as the person in control.

²⁵⁷ United Nations Commission on International Trade Law, *op. cit.*, para 118.

เช่นนี้ตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โอนเปลี่ยนมือได้โดยการโอนการควบคุมมาใช้

(4.3) การรักษาความครบถ้วน

(4.4) ลายมือชื่อ (Signature) ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์²⁵⁸ ต้องมีวิธีการที่พึงพาได้มาใช้ในการระบุตัวตนและระบุเจตนาของบุคคลนั้น เป็นการระบุตัวตนและระบุเจตนาของบุคคลในเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อสังเกตว่าถ้าไม่ได้ระบุบุคคลที่มีตัวตนอยู่จริงโดยเป็นการแสดงผลโดยปกติข้อมูลของผู้ใช้งานหรือการระบุตัวตนจำเป็นหรือไม่ต้องเป็นการระบุชื่อของบุคคลเสมอไป

(4.5) การสลักหลัง (Endorsement) การสลักหลังในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อความหรือข้อมูลที่ต้องการสำหรับการสลักหลัง จะต้องอยู่ในเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามมาตรา 15²⁵⁹

(4.6) การแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) การแก้ไขเอกสารเปลี่ยนมือหรือตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีวิธีการที่น่าเชื่อถือมาใช้ในการแก้ไขเพื่อสามารถบ่งบอกถึงการแก้ไขดังกล่าวได้²⁶⁰

²⁵⁸ Article 9 Signature

Where the law requires or permits a signature of a person, that requirement is met by an electronic transferable record if a reliable method is used to identify that person and to indicate that person's intention in respect of the information contained in the electronic transferable record.

²⁵⁹ Article 15 Endorsement

Where the law requires or permits the endorsement in any form of a transferable document or instrument, that requirement is met with respect to an electronic transferable record if the information required for the endorsement is included in the electronic transferable record and that information is compliant with the requirements set forth in articles 8 and 9.

²⁶⁰ Article 16 Amendment

Where the law requires or permits the amendment of a transferable document or instrument, that requirement is met with respect to an electronic transferable record if a reliable method is used for amendment of information in the electronic transferable record so that the amended information is identified as such.

กฎหมายแม่แบบดังกล่าวยอมรับให้นำวิธีการที่น่าเชื่อถือมาใช้กับ ตราสารเปลี่ยนมือได้ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดมาตรฐานทั่วไปของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้ โดย ระบุที่ควรต้องมีเพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ เพื่อให้เกิดความแน่นอนในทางกฎหมายซึ่งหลักเกณฑ์ส่วน ใหญ่นำมาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การกำหนดมาตรฐานทั่วไปดังกล่าว เพื่อหาความสมดุลระหว่างแนวทางที่จะก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ และความต้องการของระบบที่ คำนึงถึงค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจ การส่งผลต่อการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ รวมไปถึง ปัญหาทางเทคนิคในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น²⁶¹

เมื่อตราสารเปลี่ยนมือได้ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกับสัญญา อื่น ๆ ทั่วไป กฎหมายแม่แบบดังกล่าวจึงต้องกำหนดเรื่องที่ใช้เฉพาะตราสารเปลี่ยนมือไว้โดยเฉพาะที่ จุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ไม่สามารถปรับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ถูกต้องและเหมาะสมกับตราสาร เปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์โดยแท้จริง กฎหมายแม่แบบฯ กำหนดตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบ บันทึกลีขันธ์หรือรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องมีวิธีการที่น่าเชื่อถือซึ่งอยู่ในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้ การระบุตัว การควบคุม รักษาความครบถ้วน การลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ การสลักหลัง และการแก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น ดังนั้น การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องนำวิธีการที่น่าเชื่อถือใน การระบุตัว การควบคุม รักษาความครบถ้วน การลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ การสลักหลัง และ

²⁶¹ Article 12 General reliability standard

For the purposes of article 9, 10, 11, 13, 16, 17, and 18, the method referred to shall be:

(a) As reliable as appropriate for the fulfilment of the function for which the method is being used, in the light of all relevant circumstances, which may include:

- (i) Any operational rules relevant to the assessment of reliability;
- (ii) The assurance of data integrity;
- (iii) The ability to prevent unauthorized access to and use of the system;
- (iv) The security of hardware and software;
- (v) The regularity and extent of audit by an independent body;
- (vi) The existence of a declaration by a supervisory body, an accreditation body or a voluntary scheme regarding the reliability of the method;
- (vii) Any applicable industry standard; or

(b) Proven in fact to have fulfilled the function by itself or together with further evidence.

การแก้ไขเพิ่มเติม จะเห็นว่าหลักการของตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษาการโอนตัวแลกเงิน โอน โดยการสลักหลังและส่งมอบในตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อและโอนโดยการส่งมอบในตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ แต่การโอนทางอิเล็กทรอนิกส์มีวิธีการแบบใหม่เมื่ออยู่ในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ การโอนตัวแลกเงินเปลี่ยนเป็นการควบคุม โดยมีผู้ควบคุม (ผู้โอน) มีอำนาจเหนือตัว แลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การโอนตัวแลกเงินดังกล่าวคือการโอนการควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

(5) กฎหมายแม่แบบฯ สามารถนำไปปรับใช้กับระบบเทคโนโลยีได้ทุก รูปแบบ อาทิ ระบบทะเบียนกลาง ระบบโทเคน (Token) หรือระบบบัญชีกระจายศูนย์ (Distributed Ledger)

(6) บันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ภายใต้ กฎหมายแม่แบบฯ ต้องเป็นบันทึกหรือข้อมูลที่เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือบันทึกหรือข้อมูลนั้นต้อง เข้าถึงและนำมาใช้ได้ภายหลัง²⁶²

(7) บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้นำไปเป็นหลักประกัน กฎหมายแม่แบบรับรองการนำบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ไม่ว่าจะเป็นเอกสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้เป็นหลักประกันเหนือตราสารนั้น เป็นหลักประกันหนึ่งต่าง ๆ โดยอาจใช้ การควบคุมเหนือตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการแสดงการมีหลักประกันเหนือตราสาร เปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์

กล่าวโดยสรุป ตราสารเปลี่ยนมือต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) ไม่ว่าจะเป็นหนังสือ (Writing), ทำเป็นตราสาร (Written), ทำเป็นหนังสือตราสาร (Written instrument) ก็ตาม กฎหมายเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือภายในของประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกาในมลรัฐนิวยอร์ก อังกฤษ ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ บาห์เรนและไทย เป็นต้น แม้กระทั่ง กฎหมายเอกรูป อนุสัญญากรุงเฮก อนุสัญญานครเจนีวาและอนุสัญญากรุงเวียนนา ก็ตาม จะเห็นว่า บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Record) หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Data Message) เป็นลาย ลักษณ์อักษรอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Electronic Transferable Record) นั้นต้องเข้าถึงและนำมาใช้ได้ภายหลัง ดังนั้นตัวแลกเงิน อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตัวแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยต้องทำเป็นหนังสือตราสาร

²⁶² Article 8 Writing

Where the law requires that information should be in writing, that requirement is met with respect to an electronic transferable record if the information contained there in is accessible so as to be usable for subsequent reference.

(Written Instrument) กล่าวคือต้องเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นนี้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามกฎหมายแม่แบบดังกล่าว UNCITRAL Model Electronic Transferable Record :ETR

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือ ETR ได้นั้นเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้การค้าระหว่างประเทศและภายในประเทศเกิดความเป็นหนึ่งเดียวกัน ในหลักการใช้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์อันรวมถึงเอกสารที่เปลี่ยนมือได้ทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย และเป็นกฎหมายที่พัฒนาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2001 เนื่องจากกฎหมายแม่แบบทั้งสองฉบับไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับตราสารอิเล็กทรอนิกส์เปลี่ยนมือได้หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ไว้โดยเฉพาะ เป็นผลเกิดการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศขึ้นเกี่ยวกับตราสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ โดยคณะทำงาน 4 ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ UNCITRAL แก้ไขปัญหาเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะพิเศษไม่เหมือนกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ทำให้เกิดกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (UNCITRAL Model law Electronic Transferable Record: ETR) ขึ้นมาในปี ค.ศ. 2017 เพื่อนำมาใช้กับเอกสารเปลี่ยนมือหรือตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ

อย่างไรก็ตามกฎหมายแม่แบบเป็นเพียง Soft Law ที่ต้องให้แต่ละประเทศนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายของตน เป็นผลให้กฎหมายแม่แบบฉบับนี้ไม่ได้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถบังคับใช้ได้กับทุกกรณี ในการใช้งานเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการค้าระหว่างประเทศมีความจำเป็นต้องระบูกฎหมายของประเทศใดที่จะใช้บังคับเพื่อให้มีความชัดเจนในการใช้เงิน และการนำเอากฎหมายแม่แบบไปปรับใช้ของแต่ละประเทศเป็นการปรับเปลี่ยนบางบทบัญญัติให้เหมาะสมกับกฎหมายภายในเดิมของตนด้วย²⁶³ ประเทศใดที่นำกฎหมายแม่แบบฉบับนี้มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ในการตีความควรยึดความเป็นระหว่างประเทศและการใช้งานเสมือนเอกสารที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ

ดังนั้น อนุสัญญากรุงเฮก อนุสัญญานครเจนีวา และอนุสัญญากรุงเวียนนา กฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ได้กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคือความเป็นหนึ่งเดียวกันของตัวแลกเงินซึ่งอยู่ในรูปแบบกระดาษ แต่ก็ยังไม่สามารถทำให้กฎหมายตัวแลกเงินเป็นอันหนึ่งอัน

²⁶³ Aaheree Mukherjee, **Smart Contracts – Another Feather in UNCITRAL's Cap**, Retrieved December 12, 2021 from <http://cornellilj.org/smart-contracts-another-feather-in-uncitrals-cap/>

เดียวกันทั่วโลก กฎหมายภายในของแต่ละประเทศยังเป็นสองระบบกฎหมาย กฎหมายระหว่างประเทศยังมีอาจทำลายกำแพงของระบบกฎหมายไปได้

ส่วนกฎหมายแม่แบบว่าด้วยเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการสร้างกฎเกณฑ์มารองรับการใช้งานตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับตัวแลกเปลี่ยนรูปแบบกระดาษ กฎหมายแม่แบบฯ ETR ไม่ใช้การแก้ไขกฎหมายไปกระทบกับกฎเกณฑ์หรือหลักกฎหมายตัวแลกเปลี่ยน แต่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อทำลายกำแพงสำหรับการใช้งานในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นผลทำให้องค์การการค้าระหว่างประเทศเห็นว่าแก้ปัญหาการใช้เอกสารเปลี่ยนมือหรือตราสารเปลี่ยนมือที่ต้องแยกออกมาจากสัญญาอื่น ๆ โดยทั่วไป แต่อาจมีหลักเกณฑ์ที่สามารถใช้ได้ร่วมกันบางประการ

ข้อสังเกต ในเรื่องความแตกต่างในเรื่องลักษณะของตัวแลกเปลี่ยนประเทศแต่ละประเทศต้องพยายามแก้ไขกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหรือรูปแบบเดียวกัน เพื่อให้กฎเกณฑ์ใหม่หรือกฎเกณฑ์ที่มารองรับการใช้งานตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์มีผลเป็นตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สมบูรณ์และเป็นไปตามหลักของตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์และเป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทนอกจากตัวแลกเปลี่ยน

ข้อสังเกต ในเรื่องความแตกต่างของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ส่งผลต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่นำมารองรับ ซึ่งองค์การการค้าระหว่างประเทศได้ยอมรับความแตกต่างของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่สามารถใช้หลักของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไปได้และพยายามแก้ไขปัญหาล่าช้า โดยออกกฎเกณฑ์เป็นกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ นำเอาหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นแม่แบบในการร่างกฎหมายเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายภายใน แต่อย่างไรก็ตามอาจมีบางประเทศที่ยังบัญญัติกฎเกณฑ์อีกรูปแบบหนึ่ง เช่น ประเทศเกาหลีใต้ มีกฎหมายเฉพาะสำหรับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ที่เรียกว่าพระราชบัญญัติการออกและจำหน่ายตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ Issuance and Distribution of Electronic Notes Act 2012

3.3.1.6 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Electronic Transferable Instruments: ETR)

1) ประเภทของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR

กฎหมายแม่แบบฯ ETR ไม่ได้ระบุถึงเอกสารประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ เอกสารที่อยู่ภายใต้กฎหมายแม่แบบฉบับนี้ ได้แก่ เอกสารที่เปลี่ยนมือได้ (Transferable Documents) และตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Transferable Instruments) เอกสารที่เปลี่ยนมือได้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายแม่แบบหมายถึงเอกสารเปลี่ยนมือที่แสดงสิทธิในทรัพย์สิน เช่น ใบตราส่ง ใบรับของ

คลังสินค้า ส่วนตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หมายถึงเอกสารเปลี่ยนมือที่เป็นตราสารสำหรับการจ่ายเงิน เช่น ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค กฎหมายแม่แบบ ETR เป็นการยอมรับในเรื่องความเป็นลักษณะพิเศษของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะแตกต่างจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป ซึ่งไม่สามารถใช้หลักเกณฑ์เดียวกันได้เช่นหลักกฎหมายตั๋วแลกเงินอันมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาทั่วไป

2) ทำให้เกิดความเป็นหนึ่งเดียวกันของกฎหมายระหว่างประเทศ

เนื่องจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน และความไม่แน่นอนในการเลือกใช้กฎหมายใดใช้บังคับกับการค้าระหว่างประเทศ ทำให้เป็นอุปสรรคและทำให้เกิดปัญหาในการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก ทำให้คณะกรรมการการค้าแห่งสหประชาชาติเล็งเห็นความสำคัญและความเป็นลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความแตกต่างกับเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาอื่น ๆ โดยทั่วไป จึงต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ เนื่องจากตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องการความเป็นเอกลักษณ์ กล่าวคือต้องมีฉบับเดียวเพื่อป้องกันความซ้ำซ้อนในการใช้ตราสาร ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้ครอบครองและสามารถโอนเปลี่ยนมือได้และตราสารเปลี่ยนมืองดกล่าวสามารถใช้แทนสิทธิไม่ว่าสิทธิทางหนี้หรือทางทรัพย์สินเป็นผลให้ลักษณะตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์มีข้อมูลที่ต้องมีอยู่ในตราสารเปลี่ยนมือและมีวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ถูกนำมาใช้ เพื่อระบุว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อยืนยันว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเป็นสื่อกลางที่สามารถควบคุมตั้งแต่การเกิดขึ้นของข้อมูลจนกว่าข้อมูลนั้นจะสิ้นผลหรือใช้ไม่ได้ และเพื่อคงความสมบูรณ์ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ หลักที่นำมาใช้เพื่อการยืนยันความเป็นเอกลักษณ์ของตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการระบุเฉพาะเจาะจงของตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สิทธิแก่ผู้ถือในการเรียกร้องสิทธิตามตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นและนำการควบคุมในการระบุผู้ที่ถือตราสารนั้น

3) หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้งานกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

ปัญหาของกฎหมายระหว่างประเทศเดิมที่มีอยู่ ไม่ได้รองรับการใช้งานตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในบางประเทศมีการออกกฎเกณฑ์ที่มีข้อจำกัด อาทิการจำกัดประเภทของเอกสาร เช่น เฉพาะเอกสารขนส่งที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตาม Rotterdam Rule หรือเป็นการจำกัดประเภทของเทคโนโลยี เช่น ใช้ระบบลงเบียนโดยเฉพาะและต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนตามพระราชบัญญัติการออกและจำหน่ายตั๋วเงินอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศเกาหลีใต้ คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติให้ความสำคัญและเล็งเห็นว่าตราสารเปลี่ยนมือ มีลักษณะจากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ จึงออกกฎหมายแม่แบบว่าด้วยเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูล

อิเล็กทรอนิกส์ ในปี ค.ศ. 2017 เป็นผลให้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์รับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะนั่นเอง ดังนั้นการค้าระหว่างประเทศในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในการชำระหนี้จึงได้รับการยอมรับโดยกฎหมายแล้ว

หลักการในการใช้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ ไม่กีดกันการใช้งานในรูปแบบของการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายแม่แบบ ETR กำหนดหลักเกณฑ์มารองรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องมีการโอนเปลี่ยนมือที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษเท่านั้น โดยมีได้เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ไปกระทบต่อหลักของกฎหมายตัวแลกเงินแต่อย่างใด การกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวของกฎหมายแม่แบบ ETR นั้นเป็นการทำลายกำแพงสำหรับการใช้งานตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แทนตัวแลกเงินเท่านั้นเอง ดังนั้นกฎหมายแม่แบบ ETR ยึดหลักความเท่าเทียมของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์กับตัวแลกเงินแบบเดิม (กระดาษ) (Functional Equivalence)

หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology Neutrality) กล่าวคือ ไม่ได้จำกัดหรือกำหนดโดยระบุเทคโนโลยีใดเป็นการเฉพาะที่นำมาใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการนำระบบการจดทะเบียนกับเทคโนโลยีที่มีความปลอดภัยในระดับหนึ่งมาใช้ในการช่วยระบุความเป็นเอกลักษณ์ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และการมีสิทธิเหนือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้เกี่ยวข้องได้ เนื่องจากการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้รับทรัพย์สินและมีสิทธิทางทรัพย์สินต่อไป ประกอบกับเทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาตลอดเวลาถ้าเป็นการจำกัดหรือเป็นการกำหนดระบุเทคโนโลยีจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาและเกิดปัญหาในการใช้ต่อไปได้

3.3.2 กฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ

ในการวิเคราะห์กฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศนั้น ซึ่งรูปแบบที่นานาชาติได้นำเอารูปแบบในการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อรองรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใน 2 รูปแบบ รูปแบบแรกเป็นการสร้างกฎเกณฑ์หรือกฎหมายออกมารองรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ รูปแบบนี้ไม่ใช้การแก้ไขกฎหมายไปกระทบกับกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเงินในรูปแบบกระดาษแต่อย่างใด และรูปแบบที่สอง เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ตัวแลกเงินที่อยู่ในสภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียวโดยไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบของกระดาษ ซึ่งประเทศส่วนใหญ่ได้นำรูปแบบแรกมากำหนดเป็นกฎเกณฑ์และบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน เช่น มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรน เป็นต้น โดยประเทศเหล่านี้เป็นประเทศที่ผู้ศึกษานำมาเปรียบเทียบเพื่อนำเอากฎเกณฑ์หรือหลักกฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มาวิเคราะห์

เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยในบทต่อไป ผู้ศึกษาจึงได้ทำการแบ่งหัวข้อเปรียบเทียบโดยแบ่งเป็นกฎหมายที่รองรับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ และกฎหมายที่รองรับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3.3.2.1 รูปแบบกฎเกณฑ์มารองรับการใช้งานของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

รูปแบบของกฎหมายต่างประเทศแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ในการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อรองรับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

1) รูปแบบการสร้างกฎเกณฑ์ออกมารองรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ

การสร้างกฎเกณฑ์ออกมารองรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้เงินเช่นเดียวกับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษดังกล่าวนี้ ไม่ใช่การแก้ไขกฎหมายไปกระทบกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเอกสารเปลี่ยนมือเดิม แต่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อทำลายกำแพงสำหรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารเปลี่ยนมือ โดยประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ ได้แก่ สหรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศบาห์เรน เป็นต้น กฎหมายที่ใช้บังคับตัวแลกเงินของแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา (รัฐนิวยอร์ก) ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรน ใช้กับตัวแลกเงินที่เป็นกระดาษกฎหมายตัวแลกเงินจึงไม่สามารถรองรับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่นนี้เพื่อให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีผลบังคับตามกฎหมาย ในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีกฎหมายตัวแลกเงินที่ต้องทำเป็นหนังสือหรือตราสารเพื่อรองรับการวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามารองรับอีกจึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ครบถ้วนสมบูรณ์ ในสหรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละประเทศยังไม่มีเป็นหลักกฎหมายเดียวกันเนื่องจากบางประเทศไม่ได้นำเอากฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในหรือมีการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศตนให้มีหลักกฎหมายเดียวกัน เช่น ในสหรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฟิลิปปินส์ มีหลักกฎหมายที่นำมารองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ในสหรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกามีกฎหมายรองรับหลักการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แต่ยังมีความแตกต่างจากกฎหมายแม่แบบ ETR หรือในประเทศอังกฤษก็มีกฎหมายรองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แต่ยังไม่มีหลักกฎหมายเฉพาะสำหรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ยังต้องรอการแก้ไขเพิ่มเติมต่อไปและประเทศฟิลิปปินส์ก็เช่นเดียวกัน มีกฎหมายมารองรับการใช่วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แต่ไม่ได้นำเอาหลักกฎหมายตามแม่แบบมาบัญญัติไว้ ส่วนประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรนมีกฎหมายที่รองรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยการนำเอากฎหมายแม่แบบ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในและใช้

บังคับ ประเทศบาห์เรนมีกฎหมายรองรับและมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 2018 ซึ่งเป็นประเทศแรก และประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศล่าสุดที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ในปี ค.ศ. 2021 และมีผลบังคับใช้แล้ว

ประเด็นที่สำคัญที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาความแตกต่างของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้จึงยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่แตกต่างกันจะนำเอากฎหมายลักษณะตัวเงินที่มีอยู่มาปรับใช้กับกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นการแก้ไขปัญห กฎหมายตัวแลกเงินของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศฟิลิปปินส์ยังมีความแตกต่างกัน โดยในบางประเทศหลักเกณฑ์ชัดเจนสามารถนำไปปรับใช้กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เลย ไม่เป็นปัญหาในข้อกฎหมาย เช่น การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของในรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ให้ความสำคัญรวมถึงการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแทนการลงลายมือชื่อด้วยส่งผลถึงการตีความกฎหมายในการปรับใช้การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ถือว่าการลงเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแทนการลงลายมือชื่อ หลักกฎหมายดังกล่าวจึงสอดคล้องกับกฎหมายที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ แต่อาจแตกต่างในเรื่องของรูปแบบและการส่งมอบตัวแลกเงิน และรวมถึงประเทศฟิลิปปินส์ด้วย ในบางประเทศหลักเกณฑ์ไม่ชัดเจนแต่ศาลได้ตีความถึงจึงไม่เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมาย เช่น ประเทศอังกฤษแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้ว่าการลงลายมือชื่อรวมถึงเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ แต่ศาลในประเทศอังกฤษได้ตีความรวมด้วย เช่นนี้จึงไม่ทำให้เกิดปัญหาในการตีความให้สอดคล้องกับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

การที่จะนำหลักกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้นั้น ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นตัวแลกเงินและมีกฎหมายมารองรับก่อนแล้ว เช่น ในมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกานั้น มีกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ หรือเรียกว่า UCC และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ หรือเรียกว่า E-SIGN กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อนำมาใช้กับตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Negotiable Instruments) ข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้หมายถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณี que ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายลักษณ์อักษรต้องเป็นข้อความตามมาตรา 3 หรือเอกสารตามมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์และผู้ออกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ให้ความตกลงอย่างชัดเจนให้เป็นข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ มีผู้ควบคุมข้อมูลที่ถ่ายโอน มีระบบการสร้าง เก็บ รักษาและส่งข้อมูลที่ถ่ายโอน ถือว่ามีสำเนาต้นฉบับ ๆ เดียว ความเป็นเอกลักษณ์ ผู้ควบคุมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้สิทธิได้ เช่นเดียวกับผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้ครอบครองหนังสือตราสาร ในส่วนการรับรองลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และการรับรองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ใช้พระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ หรือเรียกว่า ESRA ดังนั้น ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกามีลักษณะที่แตกต่างจากหนังสือตราสารที่อยู่ใน

รูปแบบกระดาษไม่สามารถนำบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์มาใช้ได้ ทางแก้ไขในการบังคับใช้กฎหมายโดยใช้วิธีกำหนดความหมายและหลักเกณฑ์เรื่องข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้เพื่อนำไปใช้บังคับกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2) รูปแบบที่สอง เป็นการสร้างเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในสภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียวโดยไม่เกี่ยวข้องกับเอกสารเปลี่ยนมือในรูปแบบเดิม กล่าวคือเป็นการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อใช้สำหรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ ประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ได้แก่ประเทศเกาหลีใต้ เป็นต้น โดยมีพระราชบัญญัติการออกและจำหน่ายตั๋วเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Issuance and Distribution of Electronic Notes Act 2012) เป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดรูปแบบในสร้างกฎเกณฑ์มารองรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบแรกนี้ ก็สามารถทำให้เกิดตราสารเปลี่ยนมือประเภทใหม่ขึ้นมาได้ และถือว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทหนึ่งนอกจากตัวแลกเงิน โดยตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือในรูปแบบกระดาษที่สามารถเปลี่ยนมือได้ ส่วนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง อย่างไรก็ตามประเทศไทยจะให้การสร้างกฎเกณฑ์ในรองรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบใดนั้น เป็นวิธีการรองรับแต่ให้เนื้อหาหรือเนื้อความในกฎหมายหรือหลักกฎหมายมีความเป็นกฎเกณฑ์เดียวกันจึงจะทำให้การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นมาตรฐานเดียวกันเป็นรูปแบบเดียวกันทั่วโลกต่อไป

3.3.2.2 หลักความเท่าเทียมของการใช้งาน

จากปัญหากฎหมายตัวแลกเงินใช้กับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบของกระดาษ จึงไม่อาจรองรับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่ละประเทศจึงต้องบัญญัติกฎหมายมารองรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความเท่าเทียมกันระหว่างตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์กับตัวแลกเงินในรูปแบบกระดาษ

1) มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 (Electronic Signatures In Global and National Commerce Act (2000): E-SIGN) หลักการสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ (ESIGN) วางหลักทั่วไปของความสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยกำหนดรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า โดยหลักแล้วแม้ว่าจะมีกฎหมาย ข้อบังคับ หรือหลักกฎหมายอื่น (นอกจากบทบัญญัติในลักษณะนี้และลักษณะที่สองของหมวดนี้) ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมใดหรือที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศอยู่แล้ว

(1) ลายมือชื่อ สัญญา หรือข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น ไม่อาจถูกปฏิเสธผลทางกฎหมาย ความสมบูรณ์ทางกฎหมาย หรือการบังคับใช้ตามกฎหมายได้เพียงเพราะเหตุว่าอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ

(2) สัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกรรมนั้น ไม่อาจถูกปฏิเสธผลทางกฎหมาย ความสมบูรณ์ทางกฎหมายหรือการบังคับใช้ตามกฎหมายได้เพียงเพราะเหตุว่ามีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสัญญานั้น และได้กำหนดเรื่องการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในเรื่องเกี่ยวกับความถูกต้องและการเข้าถึงถ้ากฎหมาย ข้อบังคับ หรือหลักกฎหมายอื่นกำหนดให้สัญญาหรือข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมหรือที่มีผลต่อการค้าระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศถูกเก็บรักษาให้ถือว่าการปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นแล้วเมื่อมีการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสัญญาหรือข้อมูลอื่นนั้น ซึ่ง

(2.1) ได้แสดงถึงข้อมูลที่ระบุในสัญญาหรือข้อมูลอื่นอย่างถูกต้อง และ

(2.2) ยังคงสามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลทุกคนซึ่งมีสิทธิที่จะเข้าถึงได้โดยกฎหมาย ข้อบังคับ หรือหลักกฎหมายอื่น ภายในระยะเวลาที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือหลักกฎหมายอื่นกำหนด ในรูปแบบซึ่งสามารถสร้างขึ้นใหม่ได้อย่างถูกต้องเพื่อใช้ในการอ้างอิงในภายหลัง ไม่ว่าจะโดยการส่ง การพิมพ์ หรือโดยวิธีอื่น²⁶⁴

2) พระราชบัญญัติข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Electronic Communications Act 2000) ของประเทศอังกฤษ

การให้เอกสารการค้าอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับเอกสารการค้ากระดาษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เราเสนอชั่วคราวว่าเอกสารการค้าอิเล็กทรอนิกส์อาจมีผลเช่นเดียวกับเอกสารการค้ากระดาษ หากตรงตามเกณฑ์กล่าวคือ เอกสารนี้เป็นเอกสารการค้าคือใบตราส่งสินค้า ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน; คำสั่งจัดส่งของเรือ ใบเสร็จรับเงินคลังสินค้า กรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล ใบรับรองการประกันสินค้า และใบเสร็จรับเงินของคลังสินค้า เอกสารอิเล็กทรอนิกส์สามารถควบคุมได้เฉพาะ กล่าวคือ เอกสารการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องอยู่ในระบบที่รับรองว่าบุคคล (หรือกลุ่ม) เพียงคนเดียวเท่านั้นที่ควบคุมเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ตลอดเวลา เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะต้องถูกขายออกโดยสมบูรณ์เมื่อโอน หากบุคคล A โอนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไปยังบุคคล B บุคคล A จะต้องไม่สามารถควบคุมเอกสารได้อีกต่อไป ดังนั้น เอกสารการค้าอิเล็กทรอนิกส์สามารถนำมาใช้ในลักษณะเดียวกันและมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับเอกสารที่เทียบเท่ากัน

²⁶⁴ Section 101 General rule of validity

กฎหมายการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ 2000 ฉบับนี้ มีผลทำให้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษมีความปลอดภัย กฎหมายดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และสร้างกรอบทางกฎหมายสำหรับการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อความเติบโตทั้งภาคเอกชนและภาครัฐ กำหนดเป็นสามส่วน ส่วนแรก (Section 1-6) ผู้ให้บริการการเข้าถึงรหัสลับ (cryptography) ส่วนที่สอง (Section 7-10) อำนาจความสะดวกทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การจัดเก็บข้อมูล ฯลฯ ส่วนที่สาม (Section 11-16) ใบอนุญาตประกอบกิจการ

3) พระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 (Electronic Commerce Act: 2000)²⁶⁵ ของประเทศฟิลิปปินส์

ได้ให้การยอมรับและการใช้ธุรกรรมทางการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2543 (14 June 2000) ซึ่งวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้เพื่ออำนวยความสะดวกในการติดต่อการทำธุรกรรมการจัดการข้อตกลงและสัญญาและการแลกเปลี่ยนและการจัดเก็บข้อมูลผ่านการใช้ประโยชน์จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการมองเห็นและสื่อที่คล้ายกันวิธีการใช้เป็นเครื่องมือและเทคโนโลยี เพื่อรับรู้ถึงความถูกต้องและเชื่อถือได้ของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นสากลของรัฐบาลและโดยบุคคลทั่วไป²⁶⁶ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดบทบัญญัติทั่วไป (Chapter 1 General Provisions) ที่นำไปใช้กับทุกเรื่องในกฎหมายฉบับนี้ กำหนดขอบเขตการใช้บังคับ บทนิยามศัพท์ (Chapter 2 Legal Recognition of Data Messages) การ

²⁶⁵ Republic Act No.8792, An Act Providing for the recognition and use of electronic commercial and non-commercial transactions, penalties for unlawful use thereof, and other purposes, Retrieved December 12, 2021 from <https://www.officialgazette.gov.ph/2000/06/14/republic-act-no-8792-s-2000/>

²⁶⁶ Electronic Commerce Act 2000 (Republic Act No. 8792) Section 3 Objective - This Act aims to facilitate domestic and international dealings, transactions, arrangements, agreements, contracts and exchanges and storage of information through the utilization of electronic, optical and similar medium, mode, instrumentality and technology to recognize the authenticity and reliability of electronic data messages or electronic documents related to such activities and to promote the universal use of electronic transactions in the government and by the general public.

ยอมรับทางกฎหมายของข้อมูล (Chapter 3 Communication of Data Messages) การสื่อสารของข้อมูล

4) ในประเทศสิงคโปร์พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ความเท่าเทียมกันระหว่างเอกสารกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้จะไม่ถูกปฏิเสธผลทางกฎหมาย ความถูกต้องหรือความสามารถในการบังคับใช้เพียงเพราะว่าอยู่ในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ตัวเลขเงินอิเล็กทรอนิกส์จะได้รับการยอมรับตามกฎหมายหากบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องมีข้อมูลที่จำเป็นและมีวิธีการที่เชื่อถือได้ที่ใช้เพื่อระบุบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ ซึ่งประกอบขึ้นเป็นรายการเดียวกัน แสดงผลบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถควบคุมได้ ตั้งแต่การสร้างจนกระทั่งสิ้นสุด หรือความถูกต้อง และรักษาความสมบูรณ์ของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์

5) ในประเทศบาห์เรนเป็นประเทศแรก ๆ ที่ประกาศใช้ MLETR กฎหมายบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Electronic Transferable Records Law

LAW No. (55) of 2018 with Respect to Electronic Transferable Records²⁶⁷ จะเห็นว่าประเทศบาห์เรนเป็นประเทศแรก ๆ ที่นำเอากฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ภายหลังที่กฎหมายแม่แบบประกาศใช้ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Model Law on Electronic Transferable Records: MLETR²⁶⁸

MLETR ให้การรับรองทางกฎหมายแก่การใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งว่าด้วยความเท่าเทียมของการใช้งาน เช่น ใบตราส่ง ตัวเลขเงิน เช็ค ตัวสัญญาใช้เงิน และใบประทวนของในคลังสินค้า เอกสารทางการค้าเหล่านี้ที่ออกในรูปแบบกระดาษทำให้ผู้ที่ครอบครองสามารถเรียกร้องใช้เงินหรือส่งมอบสินค้าบางอย่างได้ ความท้าทายทางกฎหมายหลักประการหนึ่ง คือ การทำซ้ำทางอิเล็กทรอนิกส์การครอบครองเอกสารเหล่านั้น ในรูปแบบที่จับต้องได้ MLETR ได้แก้ไขปัญหานี้ด้วยการสร้างความเท่าเทียมกันทางกฎหมายระหว่างการควบคุมบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้และการครอบครองเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือ

²⁶⁷ EDB BAHRAIN Economic Development Board, **Electronic Transferable Records Law**, Retrieved December 12, 2021 from <https://bahrainbusinesslaws.com/laws/electronic-transferable-records-law>

²⁶⁸ United Nations Information Service (UNIS), **Bahrain enacts the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records**, Retrieved December 12, 2021 from <https://unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2018/unisl269.html>

MLETR เป็นไปตามหลักพื้นฐานของ UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records ดังนั้นจึงเข้าได้กับการใช้วิธีการและเทคโนโลยีทั้งหมด รวมถึงบัญชีแยกประเภทแบบกระจาย เช่น บล็อกเชน (Blockchain)

ดังนั้นจะเห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการลดความยุ่งยากและเพิ่มความเร็วในการทำธุรกรรมไม่ว่าจะในประเทศและระหว่างประเทศ กฎหมายแม่แบบฯ ETR บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ก็คือตราสารเปลี่ยนมือได้ที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ ได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็ค เป็นต้น ปัญหาตัวแลกเงินปัจจุบันการรับและการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถนำมาใช้ทดแทนการรับและการส่งมอบเอกสารในรูปแบบกระดาษได้โดยสมบูรณ์ เนื่องจากการรับและการส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถส่งได้เพียงสำเนาของข้อมูลนั้น โดยผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยังคงมีข้อมูลนั้นเก็บเอาไว้ และยังสามารถส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อีกครั้งทั้งที่ได้มีการส่งให้บุคคลหนึ่งไปแล้ว และปัญหาการพิสูจน์ว่าข้อมูลนั้นได้มีการส่งมอบหรือไม่อย่างไร ปัญหาดังกล่าวนี้ส่งผลให้มีกฎหมายแม่แบบฯ ETR เพื่อรองรับการใช้งานของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะ ทำให้ประเทศต่าง ๆ ให้ความสำคัญและเล็งเห็นถึงปัญหาได้นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน เช่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศบาห์เรน ส่วนประเทศอังกฤษก็ได้มีการพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในปี 2021 นี้เอง ส่วนมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกากฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้บัญญัติรองรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แล้ว แต่ในประเทศฟิลิปปินส์ยังไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้รองรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ยังคงใช้หลักกฎหมายเดิม

3.3.2.3 หลักขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

1) เมื่อพิจารณาขอบเขตการใช้พระราชบัญญัตินี้ (ESIGN Act) ของสหรัฐอเมริกาในมลรัฐนิวยอร์ก กำหนดไว้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 101 ไม่บังคับใช้กับสัญญาหรือข้อมูลใด ๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ เว้นแต่มาตรา 1-107 มาตรา 1-206 มาตรา 2 และมาตรา 2A²⁶⁹ บทบัญญัตินี้ไม่นำเรื่องตราสารเปลี่ยนมือตามมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์มาใช้บังคับกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศเนื่องจากมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหนังสือตราสารซึ่งตั้งอยู่บนหลักการของการครอบครองและการสลักหลังเอกสารที่มีลักษณะจับต้องได้และสิทธิหน้าที่ที่มาพร้อมกับการกระทำดังกล่าว แนวคิดหลักเป็นการส่งเสริมความสามารถในการเป็นเครื่องมือการทำธุรกิจของเอกสาร ซึ่งถือว่าเอกสารเป็นทรัพย์สินที่จับต้องได้และสามารถโอนโดยการส่งมอบการ

²⁶⁹ Section 103 Specific exceptions (a) (3)

ครอบครอง²⁷⁰ หลักเกณฑ์การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศไม่ใช่บังคับกับเรื่องตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instruments) แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ หรือ UCC ทั้งนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ (Transferable Records) ซึ่งบัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 16 แห่งกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ UETA เพียงแต่มาตรา 16 แห่งกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ใช้บังคับกับตราสารเปลี่ยนมือตามมาตรา 3 และเอกสารสิทธิตามมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ทุกชนิด ใช้ได้กับหนังสือตราสารเปลี่ยนมือตามมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 103 (ก) (3) กำหนดขอบเขตการใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้

ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ESRA.

ไม่รวมเอกสารบางอย่างรวมถึงพินัยกรรม ทริสต์ การตัดสินใจที่ยินยอมให้คำสั่งไม่ช่วยชีวิต หนังสือมอบอำนาจและผู้รับมอบฉันทะด้านการดูแลสุขภาพ ยกเว้นการกำหนดผู้รับผลประโยชน์ตามสัญญา และเอกสารอื่น ๆ ที่ระบุใน ESRA หรือตามที่สำนักงานอิเล็กทรอนิกส์กำหนด ผู้อำนวยการความสะดวก แม้ว่าตราสารที่เปลี่ยนมือได้โดยทั่วไปและตราสารอื่น ๆ ที่มีกรรมสิทธิ์จะไม่รวมอยู่ในข้อกำหนดของ ESRA แต่จะไม่ยกเว้นตราสารที่สร้างขึ้น จัดเก็บ หรือโอนทางอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเฉพาะที่กำหนดโดย ESRA

ESRA ได้รับการแก้ไขเพื่อให้บุคคลต่าง ๆ สามารถมอบของขวัญทางกายวิภาคให้กับ New York State Donate Life Registry for Organ and Tissue Donations โดยใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้การบริจาคทางกายวิภาคออกจากข้อยกเว้นใน ESRA ซึ่งห้ามมิให้มีการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกเพื่อจำกัดของบุคคลหรือทรัพย์สินเมื่อถึงแก่ความตาย

ตั้งแต่วันที่ 23 กันยายน 2555 ESRA จะอนุญาตให้ใช้และยอมรับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ด้วยการขนส่งและตราสารบันทึกได้ภายใต้มาตรา 9 ของกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ และอนุญาตให้เจ้าหน้าที่บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ สำหรับการบันทึกหรือยื่นเอกสารที่เป็นกระดาษดิจิทัลหรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ของตราสาร อสังหาริมทรัพย์ เช่น โฉนด

²⁷⁰ National Telecommunications and Information Administration, U.S. Department of Commerce, **Electronic Signatures: A Review of the Exceptions to the Electronic Signatures in Global and National Commerce Act**, pp. 27-30, Retrieved February 22, 2018 from <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/fmnotices/2002/esign/report2003/esignfinal.pdf>

จำนอง และตัวเงิน และเอกสารประกอบ ดังนั้นการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้

ขอบเขตการใช้บังคับตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้กับข้อความ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ และเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในบริบทของกิจกรรมเชิงพาณิชย์และการแลกเปลี่ยนข้ออื่น ๆ การติดต่อ การทำธุรกรรม การจัดการ ข้อตกลงสัญญา เพื่อรวมถึงการทำธุรกรรมภายในประเทศและระหว่างประเทศ ธุรกรรมการจัดการข้อตกลงสัญญาและการแลกเปลี่ยน และการเก็บรักษาข้อมูลมาตรา 4²⁷¹ ขอบเขตในการบังคับใช้จึงสามารถใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งไม่ได้ยกเว้นตัวแลกเงินแต่อย่างใด

บันทึกอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปได้รับการยอมรับทางกฎหมายในสิงคโปร์ภายใต้ ETA ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 (พ.ศ.2541) อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน ETA ไม่รวมสัญญาบางประเภทที่กำหนดไว้ กฎหมายฉบับนี้ยอมรับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ สัญญา และเอกสารประเภทอื่น แต่ไม่รวมถึงการขนส่ง (Conveyances) สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ (Contracts For Sale of Immovable Property) การก่อตั้งทรัสต์ (Declarations of Trusts) การทำพินัยกรรม (The Creation of Wills) ที่ต้องกับกระดาศ²⁷² จะเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฉบับที่แก้ไขดังกล่าวได้แก้ไขเพิ่มเติมขอบเขตในการใช้บังคับจากเดิมมีตัวแลกเงิน

กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มุ่งหมายที่จะกระทบต่อกฎหมายอื่นใดที่อาจควบคุมตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เว้นแต่จะระบุไว้อย่างชัดเจน ยังให้ฝ่ายต่าง ๆ เลือกที่จะปฏิเสธที่จะยินยอมให้ใช้ ETR (ทั้งหมดแต่ไม่ใช่บางส่วน) ที่เกี่ยวข้องกับตราสารที่เปลี่ยนมือได้ นอกจากนี้ยังเป็นไปได้สำหรับฝ่ายต่างๆ ที่จะเปลี่ยนจาก ETR กลับเป็นตราสารที่เป็นกระดาษหากต้องการ

²⁷¹ Section 4 Sphere of Application.

²⁷² Jones Day, **Singapore's Electronic Transactions Act Expanded to Include Transferable Instruments**, Retrieved December 12, 2021 from <https://www.jdsupra.com/legalnews/singapore-s-electronic-transactions-act-3445037/>

3.3.2.4 ขอบเขตในการใช้กฎหมาย (Scope of Application)²⁷³

กฎหมายนี้ใช้กับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ไม่ว่าผู้ปฏิบัติงานจะถูกใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับบันทึกเหล่านี้หรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ไม่มีสิ่งใดในกฎหมายนี้มีผลต่อการใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ของหลักนิติธรรมที่ควบคุมเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือ รวมถึงหลักนิติธรรมที่บังคับใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภค

การตีความ (Interpretation)²⁷⁴ ในการตีความตามกฎหมายนี้ต้องมีกฎหมายการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และหลักกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการสิทธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) กฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ที่จัดทำโดย UNCITRAL ในปี ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560)

3.3.3 หลักการใช้งานของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

3.3.3.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ได้กำหนดยกเว้นมิให้ใช้บังคับกับมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ UCC ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ แต่ก็ได้กำหนดหลักเรื่องข้อมูลที่ถ่ายโอนได้ (Transferable Records) เพื่อนำมาใช้กับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bill of Exchange) มาตรา 201 จำกัต้องเป็นหนังสือตราสารเปลี่ยนมือตามมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันด้วย ข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ (Transferable Records) หมายถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งในกรณีที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายลักษณ์อักษรต้องเป็นข้อความตาม

²⁷³ Article (1) Scope of Application

1. This Law applies to electronic transferable records whether or not an operator is used in respect of these records.

2. Other than as provided for in this Law, nothing in this Law affects the application to an electronic transferable record of any rule of law governing a transferable document or instrument including any rule of law applicable of consumer protection.

²⁷⁴Article (3) Interpretation Where appropriate, in the interpretation of this law regard shall be had in particular to the Electronic Communications and Transactions Law and jurisprudence, issued by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), on the Model Law on Electronic Transferable Records produced by UNCITRAL in 2017.

มาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ ผู้ออกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ให้ความตกลงอย่างชัดแจ้งให้เป็นข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้และเกี่ยวข้องกับหน้าที่มีสิทธิทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

ข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้จะมีผลทางกฎหมายเมื่อมีการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้หมายถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และบุคคลเป็นไปตามมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้

การควบคุม การที่บุคคลใดจะเป็นผู้มีอำนาจควบคุมข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ ระบบที่ใช้ในการทำหลักฐานการส่งผลประโยชน์ในข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ต้องสามารถระบุว่าคุณคนนั้นเป็นผู้รับประโยชน์หรือผู้รับโอนข้อมูลได้

เงื่อนไข ในกรณีที่ได้มีการสร้าง เก็บรักษา และส่งข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ในลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าระบบมีคุณสมบัติตามอนุมาตรา (ข) และบุคคลมีอำนาจควบคุมข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ มีสำเนาต้นฉบับเดียว ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์ ตรวจสอบพิสูจน์ได้ และไม่สามารถแก้ไขได้ เว้นแต่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในวรรค (4) (5) และ (6) สำเนาต้นฉบับระบุบุคคลที่ใช้อำนาจควบคุมว่าเป็นบุคคลซึ่งเป็นผู้รับข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ หรือ บุคคลที่ได้รับข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ล่าสุด ในกรณีที่สำเนาต้นฉบับระบุว่าได้มีการส่งต่อข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้ บุคคลที่ใช้อำนาจควบคุมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เก็บรักษาได้รับการส่งมอบและเป็นผู้เก็บสำเนาต้นฉบับ การทำสำเนาหรือทบทวนซึ่งมีการเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงผู้รับมอบสำเนาต้นฉบับจะสามารถกระทำได้เฉพาะในกรณีที่ได้รับความยินยอมของบุคคลที่ใช้อำนาจควบคุม ต้องสามารถระบุได้ว่า สำเนาแต่ละฉบับของสำเนาต้นฉบับและสำเนาของสำเนาใด ๆ เป็นสำเนาซึ่งมีใช้สำเนาต้นฉบับ และการทบทวนใด ๆ ในสำเนาต้นฉบับต้องสามารถระบุได้ว่าการได้รับอนุญาตแล้วหรือไม่

สถานะของผู้ทรง เว้นแต่จะได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าบุคคลที่มีอำนาจควบคุมข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้เป็นผู้ทรงเอกสารที่ถ่ายโอนกันได้ตามที่ได้นิยามไว้ใน (มาตรา 1 – 201 (20) แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์) และมีสิทธิและข้อต่อสู่เช่นเดียวกับผู้ทรงเอกสารที่คล้ายกันหรือที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ รวมทั้งสิทธิและข้อต่อสู่ของผู้ทรงในลำดับต่อ ๆ ไป หรือผู้ซื้อ ในกรณีที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามกฎหมาย (มาตรา 3 – 302 (ก) มาตรา 9 – 308 หรือมาตรา 9 – 330 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมแห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์) ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องมีการนำส่งการส่งมอบการครอบครอง และการรับรอง สำหรับการได้มาหรือการใช้สิทธิใด ๆ ตามอนุมาตรานี้

สิทธิของลูกหนี้ เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ลูกหนี้ตามข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้มีสิทธิและข้อต่อสู่เช่นเดียวกับลูกหนี้ตามข้อมูลอื่นที่เท่าเทียมกันหรือเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามประมวลกฎหมายพาณิชย์

การพิสูจน์การควบคุม หากมีคำร้องขอจากบุคคลซึ่งจะถูกบังคับ บุคคลที่จะบังคับตามข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้จะต้องให้หลักฐานอันสมควรเพื่อพิสูจน์ว่าตนมีอำนาจควบคุมข้อมูลที่ถ่าย

โอนกันได้ หลักฐานดังกล่าวอาจรวมถึงความสามารถในการเข้าถึงสำเนาต้นฉบับของข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้และเอกสารทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องที่เพียงพอสำหรับการตรวจสอบข้อความในข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้และเพื่อระบุตัวบุคคลที่มีอำนาจควบคุมข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้นั้น

การอ้างบทบัญญัติในประมวลกฎหมายพาณิชย์ เพื่อประโยชน์แห่งอนุมาตรานี้ การอ้างบทบัญญัติในประมวลกฎหมายพาณิชย์ หมายถึง บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ซึ่งมีผลใช้บังคับภายในขอบเขตแห่งกฎหมายที่บังคับแก่ข้อมูลที่ถ่ายโอนกันได้

ในกรณีตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีส่งหาพิมพ์เป็นหลักประกันระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศเป็นไปตามมาตรา 201 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 (ESIGN)

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นเสียงอิเล็กทรอนิกส์สัญลักษณ์หรือกระบวนการที่แนบมาหรือเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และนำไปใช้โดยคนที่ลงลายมือชื่อ ESRA และการบังคับใช้กำหนดเพิ่มเติมว่าสิ่งใดจะเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อมูลที่สร้างเก็บไว้สร้างที่ได้รับหรือสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบที่สามารถรับรู้และสามารถทำซ้ำได้อย่างถูกต้อง โดยพื้นฐานแล้ว ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกจะช่วยให้เราสามารถทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้มาตรฐานทางกฎหมายเดียวกันกับธุรกรรมทางกระดาษ

คำจำกัดความ (Definitions)

“อิเล็กทรอนิกส์” (Electronic) หมายถึงเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับไฟฟ้า ดิจิทัล แม่เหล็ก ไร้สาย ออปติคัล แม่เหล็กไฟฟ้า หรืออย่างอื่นที่คล้ายคลึงกัน

“บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Record) หมายถึง ข้อมูลหลักฐานการทำธุรกรรมใด หรือกิจกรรมอื่นที่สร้างหรือจัดเก็บโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และสามารถทำซ้ำได้อย่างแม่นยำในรูปแบบรับรู้ได้จากความสามารถทางประสาทสัมผัสของมนุษย์

“ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Signature) หมายถึงเสียงอิเล็กทรอนิกส์สัญลักษณ์ หรือกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์โดยบุคคลที่มีเจตนาจะลงนามในบันทึก

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” คือข้อมูลที่สร้างเก็บไว้สร้างที่ได้รับหรือสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบที่เป็นคนที่สามารถรับรู้และสามารถทำซ้ำได้อย่างถูกต้อง โดยพื้นฐานแล้ว ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกจะช่วยให้เราสามารถทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้มาตรฐานทางกฎหมายเดียวกันกับธุรกรรมทางกระดาษ

ไม่ว่า ESIGN, UETA และ ESRA ล้วนให้คำจำกัดความกว้างๆ เหมือนกันของ “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Signature)

"An electronic sound, symbol, or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record."

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ใช้กับเทคโนโลยีที่เป็นกลาง เช่น ศาลนิวยอร์กได้ตัดสินว่า สัญญาที่ดำเนินการโดย DocuSign, ไฟล์ที่สร้างจากโปรแกรม (pdf) การสแกนลายเซ็นแบบใช้หมึก แบบเปียก โทรสาร และแม้แต่อีเมล ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่ออย่างถูกต้อง

ดังนั้น มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ The Uniform Commercial and Code: UCC (Negotiable Instrument) เป็นบทบัญญัติที่ใช้กับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปกระดาษ ในส่วนกฎหมายกลางที่นำไปใช้เกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ใช้สำหรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ (Electronic Signatures In Global and National Commerce Act 2000: E-SIGN ในส่วนมลรัฐนิวยอร์กไม่ได้นำกฎหมายเอกรูปว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Uniform Electronic Transactions Act 1999: UETA มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในมลรัฐแต่ได้มี พระราชบัญญัติการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures and Records Act : ESRA ซึ่งเป็นกฎหมายรองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่หลักกฎหมายเดียวกับกฎหมายการใช้ลายมือชื่อระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ E-SIGN

ปัญหาเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของในรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ปัญหาที่ได้จากการศึกษากฎหมาย ผู้ศึกษาดังข้อสังเกตไว้ 2 ประการดังนี้

ประการแรก ประเด็นปัญหาในกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตัวแลกเงิน UCC เป็นกฎหมายกลางที่นำไปใช้ทุกรัฐในสหรัฐอเมริกา รวมทั้งรัฐนิวยอร์กโดย The New York Code

1) โดยหลักกฎหมายที่ได้ศึกษามาไม่ได้กำหนดให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือตามมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ ลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ ต้องทำเป็นหนังสือตราสาร เช่นนี้การออกตัวแลกเงินต้องทำเป็นหนังสือหรือเขียนเป็นหนังสือกล่าวคือต้องทำลายลักษณ์อักษร เป็นการกระทำการใด ๆ ที่ทำให้สามารถจับต้องและมองเห็นได้ เช่น ทำในรูปการจารึก แกะ ประทับตรา พิมพ์ ถ่ายภาพหรือการกระทำอื่นที่คล้ายคลึงกันหรือผสมกัน เขียนลงบนตัวว้าวหรือเขียนบนมะพร้าว หรือพิมพ์ด้วยเลเซอร์ หรือถ่ายสำเนาด้วยหมึกบนกระดาษ ถ้าออกตัวแลกเงินโดยวาจาหรือคำสั่งสัญญาที่บันทึกไว้ในวิดีโอเทปไม่ใช่ตัวแลกเงิน มาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ดังกล่าวการทำในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นหนังสือตรา

สารหรือไม่ตามกฎหมาย UCC ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถจับและมองเห็นได้และสามารถส่งมอบทางกายภาพเช่นกระดาษดังเจตนารมณ์ของมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ ในการบังคับใช้กับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ (Electronic Signatures In Global and National Commerce Act 2000 : E-SIGN) จึงทำให้การออกและการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์มีผลตามกฎหมายและมีกฎหมายรองรับและมีหลักกฎหมายเช่นเดียวกันกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETA

2) ประเด็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัติการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures and Records Act: ESRA) ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลผูกพันทางกฎหมายเช่นเดียวกับที่เขียนด้วยปากกา และให้อำนาจรัฐในการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเทียบกับรูปแบบกระดาษ

3.3.3.2 พระราชบัญญัติข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 (The Electronic Communications Act 2000: ECA) ของประเทศอังกฤษ

มาตรา 7 การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และเกี่ยวกับหลักฐาน

1) ในการดำเนินคดีทางกฎหมายใด ๆ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่รวมอยู่ในหรือเชื่อมโยงกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งและการรับรองจากบุคคลใดในลายมือชื่อเช่นนั้นจะต้องได้รับการยอมรับในหลักฐานความถูกต้องของการพาณิชย์และข้อมูลหรือความสมบูรณ์ของการพาณิชย์หรือข้อมูล

2) สำหรับวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นมากกว่าอิเล็กทรอนิกส์จาก ก. รวมอยู่ในหรือเชื่อมโยงกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และ ข. ระบุว่าบุคคลจะใช้เพื่อเซ็นชื่อ

3) เพื่อวัตถุประสงค์ในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่รวมอยู่หรือเชื่อมโยงกับการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะใด ๆ ได้รับการรับรองโดยบุคคลใด ๆ หากบุคคลนั้น (ไม่ว่าก่อนหรือหลังการพาณิชย์) ได้แถลงยืนยันว่า ก. ลายมือชื่อ ข. วิธีการในการตรวจสอบลายมือชื่อหรือ ค. ขั้นตอนที่ใช้กับลายมือชื่อ

การใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษ

กฎหมายตั๋วแลกเงินของประเทศไทยที่ใช้กับตั๋วแลกเงินที่เป็นกระดาษ การใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าภายในประเทศหรือในการค้าระหว่างประเทศ²⁷⁵ โดยหลักแล้วความเป็นตั๋วแลกเงิน ตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน (Bills of Exchange Act 1882) ต้องมีลักษณะสำคัญดังนี้ ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (In writing) และลงลายมือชื่อ (Signed) และตราสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable) การใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องพิจารณาลักษณะของตั๋วแลกเงินตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินดังกล่าว อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน Bills of Exchange Act 1882 ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้และเช็ค ตั๋วเงินทั้งสามประเภทนี้ที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัตินี้ และไม่ได้ให้ความหมายของคำว่าตราสารเปลี่ยนมือ และไม่ได้บัญญัติถึงตราสารเปลี่ยนมือประเภทอื่น เช่น ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ แต่ประการใด จึงต้องใช้กฎหมายตั๋วแลกเงินประกอบพระราชบัญญัติการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้กับการค้าภายในประเทศ และกฎหมายตั๋วแลกเงินประกอบกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับการค้าระหว่างประเทศ โดยตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีลักษณะเทียบเท่ากับตั๋วแลกเงินที่เป็นกระดาษ อันมีลักษณะดังนี้

ตั๋วแลกเงินต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมีพระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตาม Article 6 ให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับหนังสือที่ทำในรูปแบบกระดาษ

ส่วนลายมือชื่อตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน ซึ่งถ้าอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เรียกว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์รับรองโดยพระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้เพื่อรับรองตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่สามารถตรวจสอบความถูกต้องในภายหลังได้มีวิธีการรับรองความถูกต้องที่ปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือได้ของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยทั่วไปลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ประกอบด้วย A Public/ Private Key และ A One Way Hash Function และ A Reliable Mechanism for Publishing Public Key และเป็นตราสารเปลี่ยนมือการทำในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทำให้การโอนเปลี่ยนมือได้มากกว่าใช้พระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูล EDI (Electronic Data Interchange)

ดังนั้น การใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของอังกฤษจึงยังไม่รองรับการใช้งานของตราสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้โดยเฉพาะปัจจุบันยังบังคับตามพระราชบัญญัติข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 (The Electronic Communications Act 2000: ECA) แต่อย่างไรก็ตาม

²⁷⁵ Anastasia Tsakatoura, **International Trade: E-Finance**, Retrieved December 12, 2021 from <http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/e-finance 1.htm>

มีความพยายามในการปรับปรุงกฎหมายโดยคณะกรรมการกฎหมายแห่ง สหราชอาณาจักรเกี่ยวกับเอกสารการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ (Law Commission – Electronic Trade Documents) ได้ร่างข้อเสนอที่เรียกว่า พระราชบัญญัติเอกสารการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Trade Documents Act 2001 ซึ่งจะ使得เอกสารและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกันและใช้งานได้เช่นเดียวกับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบของกระดาษ

ข้อสังเกต ประกาศเมื่อเร็ว ๆ นี้โดยคณะกรรมการกฎหมายแห่งสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับเอกสารการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ (Law Commission – Electronic Trade Documents) ได้ร่างข้อเสนอที่เรียกว่า พระราชบัญญัติเอกสารการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Trade Documents Act 2001 ซึ่งจะ使得เอกสารและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายอังกฤษ²⁷⁶

สำหรับวัตถุประสงค์ของกฎหมายครอบคลุมเอกสารสำคัญต่าง ๆ หากมีการออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติและการใช้ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ใบตราส่งสินค้าและคำสั่งจัดส่งของเรือ กรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลและใบรับรองการประกันสินค้าและใบเสร็จรับเงินของคลังสินค้า กฎแจ้งสู่การเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายคือการยอมรับว่าบุคคลที่ “ควบคุม” เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (โดยใช้เทคโนโลยีใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นเทคโนโลยีบัญชีแยกประเภทแบบกระจายหรืออื่น ๆ) จะถือว่ามีเอกสารนั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของกฎหมายอังกฤษ (รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้าทางทะเล) และสิ่งใด ๆ (ดิจิทัล) ที่ทำกับเอกสารนั้นโดยบุคคลที่ควบคุมจะมีผลทางกฎหมายเทียบเท่ากับคำให้การ การส่งมอบ การโอน ฯลฯ ของเอกสารการค้าที่เทียบเท่าในแบบฟอร์มกระดาษแบบดั้งเดิม

ผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศสามารถเปลี่ยนแปลงได้ การเพิ่มประสิทธิภาพ การกำจัดข้อผิดพลาด การรักษาความปลอดภัย การทำธุรกรรมที่ดีขึ้น การลดการฉ้อโกง ความเร็วในการชำระเงินจะเป็นประโยชน์ทันทีสำหรับชุมชนการค้าในวงกว้าง ที่สำคัญในฐานะที่เป็นศูนย์กลางทางกฎหมายของโลก (ทั้งศาลและอนุญาโตตุลาการ)

²⁷⁶ Clyde & Co, UK Law Commission Takes Initiative on Changing Law on Electronic Trade Documents, Retrieved December 12, 2021 from <https://www.clydeco.com/en/insights/2021/05/uk-law-commission-takes-initiative-on-changing-law>

เอกสารทางการค้าอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับเอกสารการค้ากระดาษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้ ต้องเป็นเอกสารการค้าคือ²⁷⁷

1) ใบตราส่งสินค้า ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน คำสั่งจัดส่งของในเรือ ใบเสร็จรับเงินคลังสินค้า กรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล ใบรับรองการประกันสินค้า และใบเสร็จรับเงินของคลังสินค้า

2) เอกสารอิเล็กทรอนิกส์สามารถควบคุมได้เฉพาะ กล่าวคือเอกสารการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องอยู่ในระบบที่รับรองว่าบุคคล (กลุ่ม) เพียงคนเดียวเท่านั้นที่ควบคุมเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ตลอดเวลา

3) เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะต้องถูกขายออกโดยสมบูรณ์เมื่อโอน หากบุคคล A โอนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไปยังบุคคล B บุคคล A จะต้องไม่สามารถควบคุมเอกสารได้อีกต่อไป

“การครอบครอง” (Possession) ซึ่งมีความสำคัญกับตัวแลกเงินและเอกสารการค้าอื่น ๆ มีหลักเกณฑ์เดียวกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ของคณะกรรมการการกฎหมายแห่งสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับเอกสารการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ (Law Commission – Electronic Trade Documents) เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2021²⁷⁸

3.3.3.3 กำหนดบทนิยามศัพท์ไว้ใน Section 5 คำว่า “ผู้รับ” (Addressee) ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Data Message) หมายถึง ข้อมูลที่สร้าง ส่ง รับ หรือจัดเก็บด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทางแสงหรือวิธีการที่คล้ายกัน

“ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Signature) หมายถึง เครื่องหมายลักษณะและหรือเสียงที่มีลักษณะเฉพาะใด ๆ ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แสดงถึงตัวตนของบุคคล และแนบกับหรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการหรือขั้นตอนใด ๆ ที่ใช้หรือนำไปใช้โดยบุคคลและดำเนินการหรือนำไปใช้โดยบุคคลดังกล่าวโดยมีจุดประสงค์เพื่อรับรองความถูกต้องหรืออนุมัติข้อความ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

²⁷⁷ Law Commission Reforming the Law, **Electronic Trade Documents**, Retrieved December 12, 2021 from <https://www.lawcom.gov.uk/project/electronic-trade-documents/>

²⁷⁸ Law Commission Reforming the Law, **Digital Assets: Electronic Trade Documents A Consultation Paper**.

“ผู้รับ” (Addressee) ของข้อมูล หมายถึง บุคคลที่ผู้จัดทำข้อมูล (Data Message) มีเจตนาให้ผู้รับข้อมูล แต่ไม่รวมบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น

“ข้อมูล” (Data Message) หมายถึงข้อมูลที่สร้าง ส่ง รับ หรือจัดเก็บโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทางแสง หรือวิธีการที่คล้ายกัน ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ EDI จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข เทเล็กซ์ หรือ โทรสาร

“การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange: EDI) หมายถึงการถ่ายโอนทางอิเล็กทรอนิกส์จากคอมพิวเตอร์ไปยังคอมพิวเตอร์โดยใช้มาตรฐานที่ตกลงกันในการจัดโครงสร้างข้อมูล

“ผู้สร้าง” (Originator) ของข้อมูล หมายถึง บุคคลที่หรือในนามของข้อมูลอ้างว่าได้ส่งหรือสร้างขึ้นก่อนการจัดเก็บ หากมี แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น

“เอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Document) หมายถึง ข้อมูลหรือการแสดงผลข้อมูล ข้อมูล ตัวเลข สัญลักษณ์ หรือรูปแบบอื่น ๆ ของการแสดงออกที่เป็นลายลักษณ์อักษรอธิบายหรือแสดงแทนด้วยวิธีการใด ๆ ซึ่งสิทธิได้รับการจัดตั้งขึ้นหรือภาระผูกพันที่ระงับหรือโดยที่ข้อเท็จจริงสามารถพิสูจน์และยืนยันได้ ซึ่งได้รับ บันทึก ส่งต่อ จัดเก็บ ประมวลผล เรียกคืนหรือผลิตทางอิเล็กทรอนิกส์

การยอมรับโดยกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์²⁷⁹ ข้อมูลจะไม่ถูกปฏิเสธความถูกต้องหรือการบังคับใช้เพียงเพราะว่าอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และการอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

การยอมรับทางกฎหมายของเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะมีผลถูกต้องหรือการบังคับใช้เช่นเดียวกับเอกสารอื่น ๆ ทางกฎหมายและในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เอกสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นไปตามข้อกำหนดนั้น หากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวคงไว้ซึ่งความสมบูรณ์และความน่าเชื่อถือและสามารถรับรองความถูกต้องเพื่อใช้สำหรับการนำกลับมาใช้ในภายหลังโดยที่เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ยังคงสมบูรณ์และไม่เปลี่ยนแปลงนอกเหนือจากการเพิ่มการรับรองและการเปลี่ยนแปลงที่ได้รับอนุญาต หรือการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่

²⁷⁹ Section 6 Legal Recognition of Electronic Data Message - Information shall not be denied validity or enforceability solely on the ground that it is in the form of an electronic data message purporting to give rise to such legal effect, or that it is merely incorporated by reference in that electronic data message.

เกิดขึ้นการสื่อสาร การจัดเก็บ และการแสดงตามปกติและเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มีความน่าเชื่อถือในแง่ของวัตถุประสงค์ที่สร้างขึ้นและในสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด²⁸⁰

การยอมรับทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์บนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะเทียบเท่ากับลายมือชื่อของบุคคลในเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรหากลายมือชื่อเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และพิสูจน์โดยแสดงให้เห็นว่าขั้นตอนที่กำหนดไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยผู้มีส่วนได้เสียในภายหลังที่เอกสารอิเล็กทรอนิกส์มีอยู่

1) วิธีการใช้เพื่อระบุฝ่ายที่ต้องการผูกพันและเพื่อระบุการเข้าถึงของฝ่ายดังกล่าวในเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่จำเป็นสำหรับความยินยอมหรือการอนุมัติผ่านลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

2) วิธีการดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการสร้างหรือสื่อสารเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในทุกขั้นตอนรวมถึงข้อตกลงที่เกี่ยวข้อง

3) มีความจำเป็นสำหรับฝ่ายที่พยายามจะผูกพันเพื่อดำเนินการต่อไปในการทำธุรกรรมเพื่อดำเนินการหรือให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และ

4) อีกฝ่ายหนึ่งได้รับอนุญาตและเปิดใช้งานเพื่อตรวจสอบลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และตัดสินใจดำเนินการธุรกรรมที่รับรองความถูกต้องโดยสิ่งเดียวกัน

ดังนั้น การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์หรือการใช้ตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศฟิลิปปินส์มีกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ

²⁸⁰ Sec. 7. Legal Recognition of Electronic Documents - Electronic documents shall have the legal effect, validity or enforceability as any other document or legal writing, and

(a) Where the law requires a document to be in writing, that requirement is met by an electronic document if the said electronic document maintains its integrity and reliability and can be authenticated so as to be usable for subsequent reference, in that -

i) The electronic document has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any authorized change, or any change which arises in the normal course of communication, storage and display; and

ii) The electronic document is reliable in the light of the purpose for which it was generated and in the light of all relevant circumstances.

(Commercial Laws: The Negotiable Instruments ประกอบกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มารองรับการใช้ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่กฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ยังไม่รองรับการใช้งานบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้โดยเฉพาะ ไม่มีหลักการควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ และยังไม่ได้นำหลักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ UNCITAL Model Law on Electronic Transferable Records: ETR แต่อย่างใด

3.3.3.4 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures) กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้บุคคลลงลายมือชื่อให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้าได้ใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือ ซึ่งสามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อและสามารถบ่งชี้เจตนาของบุคคลนั้นได้ในเรื่องเกี่ยวกับข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ทั้งนี้ บทบัญญัตินี้นอกจากจะใช้กับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว

การครอบครองและการสลักหลัง (Possession and Indorsements) ผู้ควบคุมของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ถือว่าเป็นเดียวกันกับผู้ครอบครองตราสารเปลี่ยนมือ โดยการควบคุมต้องใช้วิธีการที่เชื่อถือได้ว่าการควบคุมโดยบุคคลเพียงคนเดียวและสามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นผู้ควบคุมได้ เพื่อสร้างการควบคุมเฉพาะของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR และในกรณีที่กฎหมายกำหนดหรืออนุญาตให้มีการโอนการครอบครองเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่าการโอนไปซึ่งการครอบครองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR แล้วเมื่อมีการโอนไปซึ่งการควบคุมเหนือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR นั้น ในลักษณะนี้จะถือเป็นการโอนการครอบครองตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่เป็นกระดาษเช่นเดียวกัน

1) ลักษณะสำคัญของพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) คือ

(1) พระราชบัญญัตินี้ใช้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งรับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 ซึ่งช่วยให้สามารถใช้เครื่องมือที่ถ่ายโอนได้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์และดิจิทัล และลดการใช้และความจำเป็นของเอกสารทางกายภาพ

(2) บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้จะไม่ถูกปฏิเสธผลทางกฎหมาย ความถูกต้อง หรือความสามารถในการบังคับใช้เพียงเพราะว่าอยู่ในรูปแบบของบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์

(3) ตราสารที่โอนได้ในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR จะได้รับการยอมรับตามกฎหมาย หากบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องมีข้อมูลที่จำเป็นและมีวิธีการที่เชื่อถือได้ที่ใช้เพื่อ:

ระบบบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ซึ่งประกอบขึ้นเป็นรายการเดียวกัน แสดงผลบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถควบคุมได้ตั้งแต่การสร้างจนกระทั่งสิ้นสุดผลหรือความถูกต้อง และรักษาความสมบูรณ์ของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (กล่าวคือ ข้อมูลที่อยู่ในบันทึกจะต้องยังคงสมบูรณ์และไม่เปลี่ยนแปลง นอกเหนือจากการเปลี่ยนแปลงในแนวทางปกติของการสื่อสาร การจัดเก็บ หรือการแสดง ซึ่งจะไม่ถือว่ามีความกระทบต่อความสมบูรณ์ของบันทึก)

(4) ข้อกำหนดทางกฎหมายใด สำหรับการสลักหลังของการโอนตราสารที่เปลี่ยนมือได้สามารถมีผลตามบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR หากว่าข้อมูลที่จำเป็นในการสลักหลังจะรวมอยู่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ในลักษณะที่เชื่อถือได้ซึ่งสามารถเข้าถึงได้เพื่อใช้อ้างอิงในภายหลัง และตรงตามข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับลายเซ็นอิเล็กทรอนิกส์

(5) บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR อาจแทนที่เอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้หากการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลาง (Medium) นั้นได้กระทำโดยวิธีการที่เชื่อถือเมื่อคุณสมบัติตรงตามข้อกำหนดต่อไปนี้:

(5.1) ข้อมูลทั้งหมดที่อยู่ในเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือทำซ้ำอย่างถูกต้องในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR

(5.2) คำสั่งระบุการใส่การเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ซึ่งใช้แทนเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือ

(5.3) วิธีการเชื่อถือได้ข้างต้นต้องเชื่อถือได้ตามความเหมาะสมเพื่อการบรรลุหน้าที่ที่ใช้วิธีการนั้นในสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด อาจรวมถึง...

(5.4) กฎการปฏิบัติงานใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประเมินความน่าเชื่อถือ

(5.5) รับรองความถูกต้องของข้อมูล

(5.6) ความสามารถในการป้องกันการเข้าถึงและการใช้ระบบโดยไม่ได้รับอนุญาต

(5.7) ความปลอดภัยของฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์

(5.8) ความสม่ำเสมอและขอบเขตของการตรวจสอบโดยหน่วยงานอิสระ

(5.9) ข้อกำหนดของหน่วยงานที่ดูแล หน่วยงานที่รับรอง หรือโครงหรือเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของวิธีการหรือ

(5.10) มาตรฐานอุตสาหกรรมใดๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือ

(5.11) พิสูจน์แล้วว่าทำหน้าที่ได้สำเร็จด้วยตัวมันเองหรือร่วมกับหลักฐานอื่น ๆ

(5.12) บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ โดยห้ามปฏิเสธการมีผลทางกฎหมาย ความชอบด้วยกฎหมาย และการบังคับใช้ ด้วยเหตุเพียงว่าข้อมูลอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะออกในประเทศหรือต่างประเทศ

2) บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้²⁸¹

(1) บทนิยามศัพท์ เว้นแต่จะบัญญัติเป็นอย่างอื่น

“ตั๋วแลกเงิน” (Bill of Exchange) รวมถึงตั๋วแลกเงินตามความหมายของพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงินหรือภายใต้หลักกฎหมายอื่นหรือภายในหรือนอกประเทศสิงคโปร์²⁸²

“บันทึกอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Record) หมายถึง ข้อความที่สร้าง ส่ง รับ หรือเก็บรักษาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมต่อเป็นส่วนหนึ่งกับบันทึกไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่เกิดขึ้นชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม²⁸³

“บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้” (Electronic Transferable Record) คือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Record) ที่เป็นไปตามหลักกฎหมายทั้งหมดของ Section 16H²⁸⁴

“ระบบการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้” (Electronic Transferable Records Management System) หมายความว่า ระบบข้อมูลสำหรับการออก โอน ควบคุม นำเสนอ และจัดเก็บบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้²⁸⁵

²⁸¹ Singapore Statutes Online Plus, **Electronic Transactions (Amendment) Act 2021**, Retrieved December 12, 2021 from <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/5-2021/Published/20210312?DocDate=20210312>

²⁸² 16A (1) “bill of exchange” includes a bill of exchange within the meaning of the Bills of Exchange Act, or under any other rule of law, or the law of a country or territory outside Singapore;

²⁸³ 16A (1) “electronic record” means a record generated, communicated, received or stored by electronic means, including (where appropriate) all information logically associated with or otherwise linked together so as to become part of the record, whether generated contemporaneously or not;

²⁸⁴ 16A (1) “Electronic transferable record” means an electronic record that complies with all the requirements of section 16H;

“กฎหมายแม่แบบ” (Model Law) หมายถึงกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ที่รับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2560²⁸⁶

“ผู้ให้บริการ” (Provider) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ หมายถึง บุคคลที่จัดหารบบการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ให้แก่บุคคลอื่น

“เอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้” (Transferable Document or Instrument) หมายความว่า เอกสารหรือตราสารที่ออกในรูปกระดาษ ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ถือในการเรียกร้องการชำระหนี้ตามเอกสารหรือตราสารนั้น และสามารถโอนสิทธิในการชำระหนี้ได้โดยการโอนเอกสารหรือตราสารและรวมถึงตั๋วแลกเงิน (A Bill of Exchange) ตั๋วสัญญาใช้เงิน (A Promissory Note) และใบตราส่งสินค้า (A Bill of Lading)

(2) การตีความ

การตีความบทบัญญัติใด ๆ ในส่วนนี้ การตีความต้องคำนึงความเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมการใช้บังคับของกฎหมายแม่แบบให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

(3) การยอมรับกฎหมายแม่แบบ ตาม section 16B

การยอมรับในการใช้กฎหมายแม่แบบในนำใช้กับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ตามที่บัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ไม่กระทบต่อบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ของกฎหมายที่ควบคุมเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือ

(4) การเพิ่มเติมข้อมูลในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Additional Information in Electronic Transferable Records) ตาม Section 16C

(5) ข้อกำหนดของการยินยอม (Requirement of Consent) ตาม Section 16D บทบัญญัติในส่วนนี้กำหนดให้บุคคลใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น ความยินยอมของบุคคลที่ใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้อาจ

²⁸⁵ 16A (1) “Electronic transferable record management system” means an information system for the issuance, transfer, control, presentation and storage of electronic transferable records;

²⁸⁶ 16A (1) “Model Law” means the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 13 July 2017;

อนุমানได้จากการกระทำของบุคคลนั้น ฝ่ายที่ไม่ยินยอมให้ใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้อาจละเมิดบัญญัติในส่วนนี้ แต่คู่สัญญาต้องไม่ละเมิดบทบัญญัติทั้งหมด

(6) การยอมรับทางกฎหมายของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Legal Recognition of Electronic Transferable Record) ตาม Section 16E กำหนดผลทางกฎหมายต้องไม่ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมาย ความชอบด้วยกฎหมาย หรือการบังคับใช้เพียงว่าข้อมูลอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์

(7) ข้อกำหนดสำหรับการทำเป็นหนังสือ (Writing) ตาม section 16F กฎหมายกำหนดให้ต้องทำข้อความใดเป็นหนังสือให้ถือว่าข้อความใน ETR ได้ทำเป็นหนังสือแล้ว ถ้าข้อความนั้นสามารถเข้าถึงในลักษณะที่อาจนำมาใช้อ้างอิงในภายหลังได้และข้อกำหนดสำหรับลายมือชื่อ (Signature) (16G) กฎหมายกำหนดให้ต้องมีลายมือชื่อบุคคลให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้าได้ใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือเพื่อระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อและสามารถบ่งชี้เจตนาของบุคคลนั้นได้ในเรื่องเกี่ยวกับข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

(8) เอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือ (Transferable Documents or Instruments) ตาม Section 16H กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่าบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ถ้าบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้นั้นมีข้อความที่กฎหมายกำหนดให้มีในเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่เป็นกระดาษ และใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือได้ในการระบุว่าเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ และในการรักษาความครบถ้วนของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น รวมทั้งทำให้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถถูกควบคุมได้ ในการประเมินความครบถ้วน ให้พิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ว่าข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ยังคงครบถ้วนและไม่ถูกเปลี่ยนแปลง เว้นแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามปกติในการสื่อสาร จัดเก็บ และแสดงผล

(9) ข้อกำหนดสำหรับการครอบครองหรือโอนการครอบครอง (Requirement for Possession or Transfer of Possession) ตาม Section 16I ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการครอบครองเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่ามีการครอบครองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ เมื่อสามารถยืนยันด้วยวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ว่ามีการควบคุมได้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการโอนการครอบครองเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือให้ถือว่ามีการโอนไปซึ่งการครอบครองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้แล้วเมื่อมีการโอนไปซึ่งการควบคุมเหนือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้นั้น

(10) การระบุเวลาและสถานที่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Indication of Time and Place in Electronic Transferable Record) ตาม Section 16J ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุเวลาหรือสถานที่เกี่ยวกับเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่า

มีการระบุเวลาหรือสถานที่ของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ถ้าได้ใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือในการระบุเวลาหรือสถานที่

(11) การสลักหลัง (Indorsement) ตาม Section 16K กรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการสลักหลังไม่ว่ารูปแบบใดในเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่ามี การสลักหลังในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้แล้ว ถ้าข้อความเกี่ยวกับสลักหลังได้ถูกนำไปรวมอยู่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้และได้ทำข้อกำหนดเกี่ยวกับการเป็นหนังสือและการลงลายมือชื่อใน Sections 16F และ 16G

(12) การแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) ตาม Section 16L ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ถ้าได้ใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือซึ่งทำให้ข้อความที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมถูกระบุไว้ว่าเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

(13) การเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางจากเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Change of medium from transferable document or instrument to electronic transferable record) ตาม Section 16M บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้อาจแทนที่เอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ หากใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือได้สำหรับการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลาง เพื่อให้การเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางมีผลต้องเป็นไปดังนี้ ข้อมูลทั้งหมดที่อยู่ในเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ทำการแทนที่เอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์โดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องระบุถ้อยคำเกี่ยวกับการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางจากเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

(14) การเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางจากบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้เป็นเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ (Change of Medium from Electronic Transferable Record to Transferable Document or Instrument) ตาม Section 16N เอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ อาจแทนที่บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ หากใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือได้สำหรับการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลาง เพื่อให้การเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางมีผลต้องเป็นไปดังนี้ ข้อมูลทั้งหมดที่อยู่ในเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ทำการแทนที่เอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์โดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องระบุถ้อยคำเกี่ยวกับการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางจากบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้เป็นเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้

(15) มาตรฐานทั่วไปของความน่าเชื่อถือ (General Reliability Standard) ตาม Section 16O วิธีการที่มีความน่าเชื่อถือตามสมควรที่จะบรรลุป่าประสงค์การใช้งานโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึง

- (15.1) ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการประเมินความน่าเชื่อถือ
- (15.2) การประกันความครบถ้วนของข้อมูล
- (15.3) ความสามารถในการป้องกันการเข้าถึงและการใช้ระบบโดยไม่ได้รับอนุญาต
- (15.4) ความมั่นคงความปลอดภัยของอุปกรณ์และซอฟต์แวร์ (Software)

- (15.5) ความสม่ำเสมอและขอบเขตของการตรวจสอบโดยหน่วยงานอิสระ
- (15.6) ความเห็นจากหน่วยงานผู้กำกับดูแล องค์กรผู้ให้การรับรอง หรือแผนงานตามความสมัครใจเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของวิธีการนั้น หรือ
- (15.7) มาตรฐานอุตสาหกรรมที่ใช้บังคับ หรือ
- (15.8) พิสูจน์ได้ในข้อเท็จจริงว่าสามารถบรรลุเป้าประสงค์การใช้งานได้ด้วยตัวเองหรือมีหลักฐานประกอบเพิ่มเติม

ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ การออก การโอน การควบคุม การส่งและการจัดเก็บโดยใช้ระบบการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ที่ได้รับการรับรอง จากผู้ให้บริการที่ได้รับอนุญาต รับรองหรือยอมรับตามระเบียบที่ห้า ขึ้นภายใต้ Section 16Q เว้นแต่จะมีหลักฐานที่วิธีการที่ระบบการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ใช้เพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดภายใต้ส่วนนี้ บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้วิธีการที่น่าเชื่อถือได้ตามความเหมาะสม

(16) การไม่เลือกปฏิบัติต่อบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Non-Discrimination of Foreign Electronic Transferable Records) ตาม Section 16P ไม่ว่าภายในประเทศสิงคโปร์หรือต่างประเทศ กำหนดห้ามมิให้ปฏิเสธผล ความสมบูรณ์ หรือการบังคับได้ทางกฎหมายของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเพียงว่าบันทึกนั้นถูกออกหรือใช้ในต่างประเทศ

(17) ผู้ควบคุมอาจให้คำแนะนำในการปฏิบัติตามข้อกำหนด (Controller May Give Directions for Compliance) ตาม Section 16R ผู้ควบคุมอาจสั่งการให้ผู้ให้บริการระบบการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ลงทะเบียน ได้รับใบอนุญาต หรือรับรองภายใต้กฎหมายนี้ หรือเจ้าหน้าที่ พนักงานหรือตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจให้ใช้มาตรการใด ๆ หรือหยุดดำเนินการใด ๆ โดยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวที่ระบุไว้ในคำบอกกล่าวข้างต้น มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 \$ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(18) อำนาจในการตรวจสอบ (Power to Investigate) ตาม Section 16S ผู้ควบคุมหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจ อาจตรวจสอบกิจกรรมของผู้ให้บริการระบบการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ที่ได้ลงทะเบียน ได้รับใบอนุญาตหรือได้รับการรับรองภายใต้กฎหมายนี้ หรือเจ้าหน้าที่ พนักงาน หรือตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติในส่วนนี้ ผู้ควบคุมอาจออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังผู้ให้บริการหรือเจ้าหน้าที่ พนักงาน หรือผู้แทนที่ได้รับมอบอำนาจ เพื่อทำการสอบสวนเพิ่มเติมภายใต้มาตรานี้ หรือเพื่อรักษา ความปลอดภัยในการปฏิบัติตามส่วนนี้ รวมถึงคำสั่งให้จัดทำ บันทึก บัญชี ข้อมูลและเอกสารที่ผู้ ให้บริการเก็บไว้ และเพื่อให้ผู้ควบคุมหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตรวจสอบและคัดลอกข้อมูลเหล่านี้ได้

จะเห็นว่ากฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ได้นำเอาหลักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน การรองรับการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

3.3.3.5 ประเทศบาห์เรนได้นำกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ปรับปรุงรวมถึง บทบัญญัติที่สำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2018 คำจำกัดความ (Definitions)

“บันทึกอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Record)²⁸⁷ ข้อมูลที่สร้าง สื่อสาร รับหรือ จัดเก็บด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ และรวมถึงข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องตามตรรกะหรือเชื่อมโยงเข้า ด้วยกันตามความเหมาะสม เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของบันทึก ไม่ว่าจะสร้างขึ้นพร้อมกันหรือไม่ก็ตาม

“บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้” (Electronic Transferable Record)²⁸⁸ เอกสารหรือเครื่องมือที่โอนในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นไปตามข้อกำหนดของมาตรา 6 ของกฎหมายนี้

“ระบบการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้” (Electronic Transferable Records Management System) ระบบข้อมูลสำหรับการออก โอน ควบคุม การนำเสนอ และการ จัดเก็บบันทึกที่โอนได้ทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

²⁸⁷ Article (1) Electronic record: information generated, communicated, received or stored by electronic means and includes, where appropriate, all information logically associated with or otherwise linked together so as to become part of the record, whether generated contemporaneously or not.

²⁸⁸ Article (1) Electronic transferable record: a transferable document or instrument in the form of an electronic record that complies with the requirements of Article 6 of this law.

ตราสารเปลี่ยนมืออย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ เช็ค ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และตราสารอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการผูกพันที่จะต้องจ่ายเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในตราสารตามที่กำหนดไว้ในระเบียบที่ออกโดยผู้ว่าการ

เอกสารที่โอนกันได้หรือตราสารเปลี่ยนมือ (Transferable Document or Instrument) ตราสารหรือเอกสารที่ออกในรูปแบบกระดาษให้สิทธิผู้ถือ ในการเรียกร้องการปฏิบัติตามภาระผูกพันที่ระบุไว้ในตราสารหรือเอกสารและโอนสิทธิในการปฏิบัติตามภาระผูกพันที่ระบุไว้ในตราสารหรือเอกสารโดยการโอนนั้น ตราสารหรือเอกสารและ

ผู้ดำเนินการ (Operator) บุคคลที่ดำเนินการระบบข้อมูลการจัดการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

การยอมรับทางกฎหมายของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Legal Recognition of Electronic Transferable Records) ในประเทศบาห์เรน บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ไม่อาจปฏิเสธผลทางกฎหมาย ความชอบด้วยกฎหมาย และการบังคับใช้ โดยอาศัยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่าอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไม่มีสิ่งใดในกฎหมายนี้ ที่กำหนดให้บุคคลต้องใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น เพื่อวัตถุประสงค์นี้ ความยินยอมดังกล่าวอาจอนุมานได้จากกระทำของบุคคล

ข้อกำหนดสำหรับการใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Requirements for the Use of Electronic Transferable Records) เอกสารที่โอนกันได้หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้รับการยอมรับเมื่อ บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ประกอบด้วยข้อมูลที่จะต้องอยู่ในเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้แล้วแต่กรณี และใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือได้ เพื่อระบุบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ด้วยวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ เพื่อให้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์สามารถควบคุมได้ ตั้งแต่การสร้างจนกระทั่งสิ้นสุดผลหรือความชอบด้วยกฎหมายใด ๆ และเพื่อรักษาความสมบูรณ์ของบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ หลักเกณฑ์ในการประเมินความสมบูรณ์จะต้องระบุว่าข้อมูลที่อยู่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงที่ได้รับอนุญาตซึ่งเกิดขึ้นจากเวลาที่สร้างจนกระทั่งสิ้นสุดการมีผลหรือความชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ยังคงสมบูรณ์และไม่เปลี่ยนแปลงไปจากการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการสื่อสาร การจัดเก็บ หรือการแสดงผลตามปกติ

การควบคุม (Control)²⁸⁹ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ข้อกำหนดดังกล่าวจะเป็นไปตามข้อกำหนดเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

²⁸⁹ Article (7) Control

หากใช้วิธีที่เชื่อถือได้เพื่อสร้างการควบคุมเฉพาะสำหรับการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่โอนเปลี่ยนมือได้ ผ่านการโอนการควบคุมบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่โอนเปลี่ยนมือได้

การระบุเวลาและสถานที่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Indication of Time and Place in Electronic Transferable Records) เพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุเวลาและสถานที่ในเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ การระบุเวลาและสถานที่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่โอนเปลี่ยนมือได้ ถ้าได้ใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือในการระบุเวลาหรือสถานที่

การสลักหลัง (Endorsement) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้มีการสลักหลังไม่ว่ารูปแบบใดในเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่าได้มีการสลักหลังใน บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR แล้ว ถ้าข้อความเกี่ยวกับการสลักหลังได้ถูกนำไปรวมอยู่ใน บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR และได้ทำตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการเป็นหนังสือและการลงลายมือชื่อที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 และ 6 ของกฎหมายนี้

การแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือแล้ว ถ้าได้หากใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือ ซึ่งทำให้ข้อความที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมถูกระบุไว้ว่าเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

การแทนที่เอกสารกระดาษด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ (Replacement of a Transferable Document or Instrument with an Electronic Transferable Record) บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ อาจแทนที่บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ด้วยเอกสารกระดาษ ถ้าหากการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลาง (Medium) นั้นได้กระทำลงโดยวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ นอกจากนี้จะต้องมีการระบุถ้อยคำเกี่ยวกับการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR นำมาใช้แทนที่ด้วย จึงจะทำให้การเปลี่ยนแปลงรูปแบบตัวกลางนั้นมีผลสมบูรณ์เมื่อมีการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางเสร็จแล้ว ให้ดำเนินการทำให้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

1. Where the law requires the possession of a transferable document or instrument, that requirement is met with respect to an electronic transferable record if a reliable method is used to establish exclusive control of that electronic transferable record by a person and to identify that person as the person in control.

2. Where the law requires or permits transfer of possession of a transferable document or instrument, that requirement is met with respect to an electronic transferable record through the transfer of control over the electronic transferable record.

ETR ที่ถูกแทนที่นั้นไม่สามารถใช้งานต่อไปได้ โดยการเปลี่ยนรูปแบบตัวกลางจะไม่กระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาหรือบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Electronic Transferable Records Law ของประเทศบารห์เรนดังกล่าว มีหลักกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records: ETR จึงเป็นการนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบฯ

3.3.4 หลักการยอมรับข้ามพรมแดนของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

3.3.4.1 พระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (ESRA) มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา

ในการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ มีประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่รองรับการใช้ตั๋วแลกเงินคือ Uniform Commercial Code: UCC Chapter 38 Article 3 Part 1 Section 3-104 Negotiable Instruments; Draft; Check; Certificate of Deposit; Note ที่ใช้สำหรับตราสารเปลี่ยนมือ เช่น ดราฟต์ เช็ค และตั๋วเงิน²⁹⁰

กฎหมายที่รองรับการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย กฎหมายเอกรูปการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศและพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (ESRA)

มลรัฐนิวยอร์กได้รับเลือกให้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับข้อตกลงทางการค้า เนื่องจากองค์กรกฎหมายการค้าที่ได้รับการพัฒนาอย่างดีของรัฐนี้ แมว่านิวยอร์กไม่นำ UETA มาใช้ แต่ ESRA บังคับใช้กับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ในทำนองเดียวกันและมีผลเป็นการลงลายมือชื่อและบันทึกที่เป็นกระดาษนั่นเอง เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น โดย The New York UCC

กำหนดให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้หรือยอมรับในมลรัฐนิวยอร์กมีผลทางกฎหมายและมีผลเช่นเดียวกับลายมือชื่อที่เขียนด้วยลายมือและบันทึกที่เป็นกระดาษ ขึ้นอยู่กับข้อยกเว้นบางประการที่กำหนดไว้ใน ESRA พระราชบัญญัติ ESRA ยังปรับปรุงและชี้แจงอำนาจของรัฐบาลในการสร้าง ยอมรับ และเก็บรักษบันทึกในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และ

²⁹⁰ The New York State Senate, Section 3-104 from of Negotiable Instruments; “Draft”; “Check”; “Certificate of Deposit”; “Note”, Retrieved December 12, 2021 from <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/UCC/3-104>

กำหนดให้สำนักงานบริการเทคโนโลยีสารสนเทศ (ITS) เป็นผู้อำนวยการความสะดวกทางอิเล็กทรอนิกส์ที่รับผิดชอบในการออกระเบียบ และแนวทางเกี่ยวกับการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ในทั้งภาครัฐและเอกชนในมลรัฐนิวยอร์ก

พระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ESRA มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2543 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในรัฐนิวยอร์กจะมีผลบังคับใช้และมีผลเช่นเดียวกันกับลายเซ็นและบันทึกที่ไม่ใช่อิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้ข้อยกเว้นบางประการที่กำหนดไว้ใน ESRA กฎหมายและข้อบังคับมีผลบังคับใช้กับทุกคนที่ใช้หรือยอมรับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในรัฐนิวยอร์ก รวมถึงบุคคลและหน่วยงานในภาครัฐและเอกชน

มลรัฐนิวยอร์กได้นำพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures and Records Act) มาใช้ ซึ่งทำให้มั่นใจได้ว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลผูกพันทางกฎหมายเช่นเดียวกับที่เขียนด้วยปากกา และให้อำนาจรัฐในการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเทียบกับรูปแบบกระดาษ²⁹¹

กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้สำนักงานบริการเทคโนโลยีสารสนเทศของมลรัฐเป็นผู้อำนวยความสะดวกทางอิเล็กทรอนิกส์ที่รับผิดชอบในการประกาศกฎและข้อบังคับสำหรับโปรแกรมที่ได้รับอนุญาตจากร่างกฎหมาย ในฐานะผู้อำนวยการความสะดวกทางอิเล็กทรอนิกส์ ITS ช่วยฝ่ายภาครัฐและเอกชนในการทำความเข้าใจและการใช้ Electronic Signatures and Records Act (ESRA) เพื่อสนับสนุนการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์และรัฐบาลในมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ Uniform Commercial Code UCC พระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Signature Records Act (ESRA) และระเบียบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Signature Records Act Regulations (ESRA)²⁹²

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 Electronic Signatures In Global and National

²⁹¹ New York State Office of Information Technology Services, **Electronic Signatures and Records Act (ESRA)**, Retrieved December 12, 2021 from <https://its.ny.gov/electronic-signatures-and-records-act-esra>

²⁹² New York State Office of Information Technology Services, **Electronic Signatures and Records Act (ESRA) Regulation**, Retrieved December 12, 2021 from <https://its.ny.gov/electronic-signatures-and-records-act-esra-regulation-0>

Commerce Act: E-SIGN มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2543 E-SIGN เป็นกฎหมายโดยทั่วไปของรัฐบาลกลาง (Federal Law) ที่อนุญาตให้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในทุกส่วนของสหรัฐ โดยมีข้อยกเว้นอย่างจำกัด อนุญาตให้มลรัฐในสหรัฐอเมริกาออกกฎหมายของตนเองเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเงื่อนไขว่ากฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับ E-SIGN มลรัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกา (ยกเว้นนิวยอร์ก อิลลินอยส์ และวอชิงตัน) ได้ตรากฎหมายพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แบบเดียวกัน (UETA) และมีหลักเกณฑ์กับ E-SIGN เป็นอย่างมาก แทนที่นำหลักกฎหมายของ UETA มาใช้ แต่อย่างไรมลรัฐนิวยอร์กได้นำ ESRA มาใช้บังคับ

3.3.4.2 การไม่เลือกปฏิบัติต่อบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ของต่างประเทศ (Non-discrimination of Foreign Electronic Transferable Records) กำหนดห้ามมิให้ปฏิเสธผล ความ สมบูรณ์ หรือการบังคับได้ทางกฎหมายของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเหตุเพียงว่าบันทึกนั้นถูกออกหรือใช้ในต่างประเทศ

3.3.5 การทำให้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นหนึ่งเดียวของกฎหมายระหว่างประเทศ

ความแตกต่างของกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละประเทศนั้น ทำให้เกิดปัญหาการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ที่ยังไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างแท้จริง เนื่องจากกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่เดิมไม่สามารถรองรับการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่จะใช้กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามสัญญาอื่นโดยทั่วไป กฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในมลรัฐนิวยอร์กได้บัญญัติรองรับการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไว้แล้ว แม้จะไม่ได้นำหลักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ก็ตาม ส่วนประเทศอังกฤษพระราชบัญญัติข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ECA ยังไม่รองรับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็มีความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายซึ่งแล้วเสร็จในปี ค.ศ. 2021 นี้เอง ส่วนประเทศฟิลิปปินส์แม้จะมีกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนที่ทันสมัยแต่การใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มีกฎหมายรองรับโดยเฉพาะยังต้องใช้พระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ECA มาใช้ ในส่วนประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายรองรับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะเนื่องจากได้นำเอากฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเมื่อปี ค.ศ. 2021 และมีผลบังคับใช้แล้ว และประเทศบาห์เรนก็เช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายรองรับการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะเนื่องจากได้นำหลักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETRL ที่ใช้บังคับภายในประเทศตั้งแต่ ค.ศ. 2018 มาแล้วภายหลังที่กฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ได้ประกาศใช้

เช่นนี้ ปัญหาความแตกต่างดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ทำให้ประเทศต่าง ๆ มีการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นหนึ่งเดียวกันทั่วโลกหรือเป็นรูปแบบเดียวกันทั้งหมดทุกประเทศ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายแม่แบบดังกล่าวเป็นเพียง Soft Law จึงยังมีอาจบังคับให้ทุกประเทศนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศ

3.3.6 ความเป็นลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือเป็นองค์ประกอบหนึ่งในลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือโอนเปลี่ยนมือได้ง่าย ไม่ว่าวิธีการโอนและผลการโอน เมื่อมีการใช้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์หลักการออกและการโอน ผู้ออก, ผู้โอน, ผู้ทรงในตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบกระดาษเปลี่ยนแปลงไป เช่นนี้กรณีในตัวแลกเงินที่ใช้กับกระดาษยังมีหลักเกณฑ์และองค์ประกอบที่มีความแตกต่างมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวแลกเงินซึ่งตราสารเปลี่ยนมือแล้ว เมื่อตัวแลกเงินอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมต้องมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปเช่นกัน ผลดังกล่าวทำให้หลักกฎหมายของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเรื่องที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน จึงต้องมีหลักกฎหมายสำหรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะไม่ใช่นำเอาหลักธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไปมาใช้หลักกฎหมายเดียวกันแต่บางอย่างอาจใช้ร่วมกันได้ และเดิมประเทศสิงคโปร์ การใช้ตัวแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือต้องใช้การยืนยันในระบบกระดาษเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ Singapore Electronic Transaction Bill 1998 แต่ปัจจุบันในปี ค.ศ. 2021 ได้แก้ไขเพิ่มเติมให้รองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะแล้ว เช่นเดียวกับประเทศบาห์เรน และมีบางประเทศยังคงนำเอากฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปมาใช้กับตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น

3.3.6.1 ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายตัวแลกเงินต้องเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร ในส่วนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่กฎหมายต้องการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องเข้าถึงและนำมาใช้ได้ภายหลัง และในกรณีที่กฎหมายต้องการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีวิธีการที่พึงพาได้มาใช้ในการระบุตัวตนและระบุเจตนาของบุคคลนั้น กล่าวคือการใช้ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องนำวิธีการที่พึงพาได้มาใช้ ในส่วนการสลักหลังในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลที่ต้องการสำหรับการสลักหลังจะต้องอยู่ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือกฎหมายให้มีการสลักหลังในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การสลักหลังดังกล่าวเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

3.3.6.2 การควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

หลักการของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในเรื่องการออกและการโอน ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ยังต้องมีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการเฉพาะไม่เหมือนกับการโอนเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป เช่น สัญญาซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น จึงต้องมีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการควบคุมเหนือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้

“การควบคุม” (Control) เทียบกับตัวแลกเงิน การออกหรือการโอน และการครอบครองตัวในการออกหรือการโอนเพื่อมิให้เกิดปัญหาการโอนซ้ำโดยให้มีสำเนาที่เป็นต้นฉบับ (Original Copy) เพียงฉบับเดียวหรือชุดเดียว ซึ่งเป็นไปตามสัญญาทางธุรกรรมโดยทั่วไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

“ผู้ควบคุมเหนือเอกสารเปลี่ยนมือ” หรือผู้ควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เทียบกับตัวแลกเงินผู้ออกตัวแลกเงิน ผู้โอนตัวแลกเงิน ผู้ทรงตัวแลกเงิน

“การโอนการควบคุมเหนือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้” เทียบได้กับการโอนตัวแลกเงินในรูปแบบกระดาษ กล่าวคือการสลักหลังและส่งมอบ

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบการโอนตัวแลกเงินกับการควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

เรื่อง	ตัวแลกเงิน	ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
1. การโอน	โอนโดยการเปลี่ยนมือทางกายภาพ - ตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อ โอนโดยการสลักหลังและส่งมอบ - ตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ โอนโดยการส่งมอบ	เป็นการเปลี่ยนการควบคุม
2. ผู้โอน	ผู้โอนผู้ออกตัวแลกเงิน ผู้สลักหลัง	ผู้ควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ มีอำนาจเหนือการควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
3. ผู้รับโอน	ผู้รับโอนหรือผู้รับสลักหลัง (ผู้ทรงตัวแลกเงิน)	ผู้รับโอนการควบคุม (ผู้ทรงตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์)
4. ใช้วิธีการ	ใช้วิธีการทางกายภาพ เป็นการส่งมอบการครอบครองตัวแลกเงิน (โอนทรัพย์สิน)	ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ใช้ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูล EDI เป็นการโอนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือ (โอนทรัพย์สิน)

เป็นหลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ เนื่องจากตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการโอนเปลี่ยนมือได้ โดยง่ายและคู่สัญญาหลายฝ่ายไม่จำกัดจึงต้องมีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างจากสัญญาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป ซึ่งหลักการดังกล่าวใช้กับตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ประเทศไทยไม่อาจนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และไม่อาจนำพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้เพื่อให้มีผลบังคับได้ตามกฎหมายเพียงประการเดียว แต่ไม่ได้มีกฎหมายที่รองรับและสอดคล้องกับหลักของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยแท้จริง เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและประเทศฟิลิปปินส์ ถ้ากฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงอาจเกิดปัญหาทางกฎหมายได้ และไม่อาจทำให้การใช้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ตามที่กฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR เป็นอย่างเดียวกันหรือรูปแบบเดียวกันในระดับนานาชาติ

3.3.6.3 วิธีการที่น่าเชื่อถือของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้กับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ให้ความสำคัญกับวิธีการที่น่าเชื่อถือ กล่าวคือต้องนำเอาเทคโนโลยีที่มีวิธีการที่น่าเชื่อถือมาใช้กับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ในเรื่องบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ การควบคุม การระบุเวลาหรือสถานที่ การแก้ไข การเปลี่ยนจากเอกสารเปลี่ยนมือเป็นเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การเปลี่ยนจากเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นเอกสารเปลี่ยนมือ ไม่ว่ากฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สหรัฐอเมริกา กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศอังกฤษและกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศฟิลิปปินส์ ได้มีหลักเกณฑ์พื้นฐานหรือมาตรฐานที่เชื่อถือได้ของวิธีการที่น่าเชื่อถือในวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้กับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 12 กำหนดวิธีการที่น่าเชื่อถือที่ใช้กับตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องมีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์พื้นฐานหรือมาตรฐานที่เชื่อถือได้เอาไว้ชัดเจน

วิธีการที่น่าเชื่อถือได้ถูกนำมาใช้ เพื่อระบุว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ เพื่อยืนยันว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นสื่อกลางที่สามารถควบคุมตั้งแต่การเกิดขึ้นของข้อมูลจนกว่าข้อมูลนั้นจะสิ้นผลหรือใช้ไม่ได้ เพื่อกงความสมบูรณ์ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ตามมาตรา 10 กล่าวคือความสมบูรณ์ที่ระบุในมาตรานี้จะต้องครอบคลุมทั้งหมด

3.3.6.4 การเปลี่ยนรูปแบบของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การเปลี่ยนจากรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นรูปแบบกระดาษหรือตั๋วแลกเงิน การเปลี่ยนจากรูปแบบกระดาษหรือตั๋วแลกเงินเป็นรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การเปลี่ยนต้องมีกฎหมายรองรับซึ่งเป็นกฎหมายภายใน เมื่อมีการเปลี่ยนยอมทำให้กฎหมายตั๋วแลกเงินหรือกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือภายในประเทศสามารถใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือเมื่อเปลี่ยนมาในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

หลักการดังกล่าวมีกฎหมายระหว่างประเทศรับรองและยอมรับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ กล่าวคือสามารถเปลี่ยนรูปแบบได้ ซึ่งทำให้ตั๋วแลกเงินสามารถใช้ได้ทั้งสองรูปแบบไม่ว่าจะเป็นตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์หรือตั๋วแลกเงินหรือเปลี่ยนรูปแบบกันก็ได้ เมื่อเปลี่ยนรูปแบบก็จะนำหลักกฎหมายนั้น ๆ มาใช้บังคับจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะมารองรับหลักการดังกล่าวนี้ เช่นนี้ก็สามารถรองรับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในการเปลี่ยนรูปแบบ

3.3.6.5 ความเป็นเอกลักษณ์ของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้หรือตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ (สิทธิทางทรัพย์สิน)

บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้หรือตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สินที่ต้องมีความเป็นเอกลักษณ์เช่นเดียวกับความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะในรูปแบบกระดาษ โดยให้มีสำเนาที่เป็นต้นฉบับ (Original Copy) เพียงฉบับเดียวหรือชุดเดียว²⁹³ ดังกล่าวเพื่อยืนยันความเป็นเอกลักษณ์ของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้หรือตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ใช้หลักของความเป็นเอกเทศและการควบคุม

ดังนั้นจะเห็นว่าลักษณะเฉพาะของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะมีหลักกฎหมายที่รองรับเฉพาะที่แตกต่างจากรูกระบบทางอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไป ซึ่งมีกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ยอมรับความแตกต่างดังกล่าวแล้ว แม้ขนาดตั๋วแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษยังมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาโดยทั่วไปเช่นกัน

การสร้างกฎเกณฑ์สำหรับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของกฎหมายระหว่างประเทศกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้และกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา กฎหมายประเทศอังกฤษ กฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายประเทศสิงคโปร์และกฎหมายประเทศบาห์เรนนั้น ล้วนแต่ใช้การสร้างกฎเกณฑ์สำหรับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีกฎหมายตั๋วแลกเงินอันเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปกระดาษแล้วและไม่ใช่เป็นการแก้ไขกฎหมายไปกระทบกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายตั๋วแลกเงินแต่อย่างใด เป็นการ

²⁹³ United Nations Commission on International Trade Law, *op. cit.*, para 102.

กำหนดเพื่อการใช้งานตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ

จากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ มานั้น มีลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์กับตัวแลกเงินในลักษณะที่สำคัญดังนี้

3.3.7 พัฒนาการการใช้ตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

จารีตประเพณีของพ่อค้า การใช้เกิดจากการปฏิบัติของพ่อค้านักธุรกิจ ต่อมามีกฎหมายพ่อค้า และกฎหมายตัวเงินมารองรับการใช้ตัวแลกเงิน ในส่วนของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์การใช้เกิดจากการปฏิบัติของพ่อค้านักธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็วทางการค้าจึงนำเอาเทคโนโลยีมาใช้กับตัวแลกเงินเนื่องจากกระดาษใช้ได้จำกัด ไม่สะดวกในการค้าขายข้ามพรมแดนจึงเกิดเป็นการใช้ตัวแลกเงินในรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมา แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีกฎหมายมารองรับเรื่องนี้โดยเฉพาะ แต่ได้นำเอากฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้และมีปัญหาการปรับใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากธุรกรรมสัญญาอื่น ๆ ที่ไม่สามารถนำมาใช้ร่วมกันได้บางประการ

3.3.8 การเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

จะเห็นว่า ไม่ว่ากฎหมายตัวแลกเงินหรือกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือประเทศใดล้วนกำหนดให้ตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ วิวัฒนาการของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เกิดจากการพัฒนาจากตัวแลกเงินไม่ว่าหลักเกณฑ์ความเป็นตราสารเปลี่ยนมือหรือการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เหมือนกับตัวแลกเงิน

3.3.9 ลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตัวแลกเงินต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือเป็นหนังสือ (Written) หรือหนังสือตราสาร (Written Instrument) ที่บันทึกไว้บนกระดาษ ส่วนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Writing)²⁹⁴ เช่นเดียวกันข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Record) จะเห็นว่าความเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นพัฒนาการของความเป็นลายลักษณ์อักษรอีกประเภทหนึ่งนอกจากการทำเป็นหนังสือ ตราสารและหนังสือตราสาร

ลายลักษณ์อักษรในการทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวตามกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ใช้สำหรับสัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือหรือสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือในการฟ้องร้อง จึงนำมาปรับใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ เนื่องจากหนังสือตราสาร (Written

²⁹⁴ คำว่า Writing นักวิชาการบางท่านแปลว่า หนังสือ หรือแบบ

Instrument) หรือตราสาร (Instrument) มีลักษณะและหลักกฎหมายที่แตกต่างจากการทำเป็นแบบ
แห่งนิติกรรมและหลักฐานเป็นหนังสือ

3.3.10 การควบคุมและวิธีการที่น่าเชื่อถือในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ประเด็นวิธีการที่น่าเชื่อถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างมากในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ขั้นตอน
ต่าง ๆ ในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ต้องนำเอาวิธีการที่น่าเชื่อถือได้มาใช้ในการระบุตัวตน การ
ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การสลักหลัง การควบคุม และการแก้ไขเพิ่มเติมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
เนื่องจากถ้าขั้นตอนใดไม่มีวิธีการที่น่าเชื่อถืออาจเกิดปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ได้ และถ้า
ไม่มีวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ย่อมส่งผลให้การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นที่ยอมรับในการใช้อาจทำให้
ไม่เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนส่งเสริมการค้าได้

แต่สำหรับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษกลับไม่ต้องมีวิธีการที่น่าเชื่อถือ พิจารณาผู้ออก
ตัวแลกเงิน ลายมือชื่อ การสลักหลังถูกต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องรายการของตัวแลกเงิน วิธีการ
โอนและการโอนสิทธิในตัวแลกเงินเท่านั้น

ประเด็นการปรับใช้กฎหมาย การเปลี่ยนรูปแบบของตัวแลกเงิน รูปแบบตัวแลกเงิน
อิเล็กทรอนิกส์เป็นรูปแบบตัวแลกเงิน (กระดาษ) ใช้กฎหมายใดบังคับอย่างไร เมื่อมีการเปลี่ยน
รูปแบบ และเมื่อเปลี่ยนจากตัวแลกเงิน (กระดาษ) เปลี่ยนเป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (ข้อมูล
อิเล็กทรอนิกส์) ใช้กฎหมายใดบังคับอย่างไร

3.3.11 ข้อความตามที่กฎหมายกำหนดในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

เนื้อหาของตัวแลกเงินบ่งบอกถึงความรับผิดชอบตามตัวแลกเงิน เนื้อหาของตัวแลกเงินต้อง
มีครบถ้วนตามที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศระบุไว้ จะเห็นว่าไม่กฎหมายประเทศใด หรือตาม
กฎหมายเอกรูปฉบับใด ล้วนแล้วแต่มีเนื้อหาความกำหนดไว้ทั้งสิ้น ซึ่งเนื้อหาของตัวแลกเงิน
อิเล็กทรอนิกส์ก็มีเนื้อหาความเช่นเดียวกันเนื่องจากเป็นตราสารที่พัฒนาจากตัวแลกเงิน และใช้หลักของ
กฎหมายตัวแลกเงินมาใช้ ถ้ากฎหมายตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้บัญญัติไว้ เช่น รายการ ข้อความ
ที่กฎหมายบัญญัติให้เขียนลงในตัวแลกเงิน เป็นต้น

3.3.12 การนำหลักกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้มาบัญญัติ เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

ประเทศที่ได้นำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ยอมรับ (Adopt)
มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในได้แก่ ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรน

1) การนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ยอมรับ (Adopt) มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศสิงคโปร์

วิธีการนำเอากฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้มา มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศสิงคโปร์ โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ The Electronic Transaction Act บัญญัติบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ยอมรับ (Adopt) เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2564²⁹⁵ นี้เอง และได้เพิ่มเติมหมวด PART IIA บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้โดยเฉพาะ

หลักเกณฑ์ พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (แก้ไขเพิ่มเติม) ค.ศ. 2021 The Electronic Transactions (Amendment) Act, 2021 ช่วยให้สามารถสร้างและใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Electronic Transaction Records: ETR และขยายขอบเขตของตราสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงตราสารเปลี่ยนมือได้ เช่น ตัวแลกเปลี่ยน

ลักษณะสำคัญของพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (แก้ไขเพิ่มเติม) ค.ศ. 2021²⁹⁶ ช่วยให้สามารถใช้เครื่องมือที่ถ่ายโอนทางอิเล็กทรอนิกส์และดิจิทัล และลดการใช้และความจำเป็นของเอกสารทางกายภาพ มีผลทางกฎหมายแม่แบบจะอยู่ในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ และยอมรับทางกฎหมายหากบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ การมีผลตามกฎหมายในการสลักหลัง และการโอนตราสารที่เปลี่ยนมือได้ และใช้วิธีการที่เชื่อถือในการทำซ้ำ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น มินิยามศัพท์ไว้โดยเฉพาะ เช่น ตัวแลกเปลี่ยน บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ เอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ เป็นต้น การตีความ การยอมรับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR และสามารถเพิ่มเติมข้อมูลในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ได้ ข้อกำหนดของการยินยอม การยอมรับทางกฎหมายของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ข้อกำหนดในการทำเป็นหนังสือ เมื่อกฎหมาย (พระราชบัญญัติตัวแลกเปลี่ยน ค.ศ. 1882) กำหนดให้ต้องมีเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ให้ถือว่าบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ เช่น ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2) การนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ยอมรับ (Adopt) มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศบาห์เรน

²⁹⁵ Tanvi Singh, **SCC Online**, Retrieved December 12, 2021 from https://www-sconline-transactions-amendment-act-2021/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=nui,op,sc

²⁹⁶ Jones Day, *op. cit.*

วิธีการในการนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ยอมรับ (Adopt) มาบัญญัติเป็นของภายในของประเทศบาห์เรนโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Electronic Transferable Records Law²⁹⁷ โดยเฉพาะไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะเห็นว่าเป็นการยอมรับ (Adopt) นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในที่เป็นกฎหมายเฉพาะเป็นการนำกฎหมายแม่แบบฯ ETR มาบัญญัติแตกต่างกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์เป็นการนำเอากฎหมายแม่แบบฯ ETR มาเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

หลักเกณฑ์ Law No. (55) of 2018 เกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Electronic Transferable Records ใช้หลักในการรับรองทางกฎหมายในการใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้มีความเท่าเทียมกับการใช้งานอย่างเอกสารหรือกระดาษ แก้ปัญหาการทำซ้ำทางอิเล็กทรอนิกส์ การครอบครองเอกสารเอกสารในรูปแบบที่จับต้องได้ กฎหมายว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ฉบับนี้ได้แก้ปัญหาด้านการสร้างความปลอดภัยทางกฎหมายระหว่างการควบคุมบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้และการครอบครองเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือ เข้ากับการใช้วิธีการและเทคโนโลยีทั้งหมดรวมถึงบัญชีแยกประเภทแบบกระจาย เช่น บล็อกเชน กฎหมายฉบับนี้มีการบัญญัติบทนิยามศัพท์ เช่น บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ บันทึกที่โอนเปลี่ยนมือได้ ระบบการจัดการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่โอนเปลี่ยนมือได้ ใช้หลักการยอมรับทางกฎหมายของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ การควบคุมบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ การระบุเวลาและสถานที่ในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ การสลักหลัง การแก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น

กฎหมายบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศบาห์เรนมีหลักกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR และไม่จำกัดเทคโนโลยีในการนำมาใช้ ไม่ว่าจะเป็นบล็อกเชน Blockchain ก็ตาม

²⁹⁷ EDB BAHRAIN Economic Development Board, **Law of Commerce**.

บทที่ 4

หลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

การที่กฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยได้นำเอาหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศมาผสมผสานกันบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องโครงสร้างและบริบททางสังคมของประเทศไทยในขณะนั้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายลักษณะตัวแลกเงินเป็นกฎหมายพาณิชย์ที่ต้องมีหลักเกณฑ์หรือรูปแบบเดียวกันทั่วโลก จะเห็นได้จากความไม่ลงรอยของระบบกฎหมายและความแตกต่างของหลักเกณฑ์บางประการในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ปัญหาดังกล่าวทำให้การร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินของประเทศไทยมีลักษณะแบบผสมผสานของสองระบบกฎหมาย อันได้แก่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ความผสมผสานในสองระบบกฎหมายทำให้กฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาภายหลังและยังสามารถใช้หลักกฎหมายดังกล่าวได้ถึงปัจจุบัน สะท้อนให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินได้บัญญัติกฎหมายรองรับอุปสรรคหรือข้อขัดข้องทางกฎหมายในอนาคตสำหรับตัวแลกเงินที่ใช้กระดาษแล้ว

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยเป็นหลักกฎหมายที่มีการสร้างขึ้นในสมัยที่การติดต่อสื่อสารยังกระทำโดยวิธีการดั้งเดิมโดยใช้กระดาษเป็นหลักและไม่ซับซ้อนในการใช้หลักกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะตัวเงินสามารถปรับใช้ได้กับตัวแลกเงินที่เป็นกระดาษโดยไม่เกิดอุปสรรคหรือข้อขัดข้อง แต่ไม่สามารถปรับใช้หลักกฎหมายลักษณะตัวเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายสำหรับตราสารเปลี่ยนมือโดยแท้จริง โดยตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการวิธีการสื่อสารยุคใหม่ที่ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์แทนกระดาษแต่อย่างไรก็ตามปัญหาดังกล่าวนี้เป็นอุปสรรคทางกฎหมายหรือข้อขัดข้องทางกฎหมาย (Legal Obstacles)

เมื่อศึกษาหลักกฎหมายตัวแลกเงินระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเฮก อนุสัญญานครเจนีวาและอนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องการให้กฎหมายตัวแลกเงินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหรืออยู่ในรูปแบบ (Uniform Law) เดียวกัน ก็ยังมีความแตกต่างของระบบกฎหมายในตัวแลกเงินและส่งผลหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศที่ยังมีความแตกต่างบ้าง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศ

ฟิลิปปินส์ ในหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎหมายตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เดิมกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์นำหลักของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) การปรับใช้กฎหมายแม่แบบดังกล่าว ยังไม่สามารถปรับใช้กับการใช้งานของตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติบัญญัติเป็นกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ในปี ค.ศ. 2017 (UNCITRAL Model Electronic Transferable Record 2017: ETR) เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ จัดทำให้กฎหมายว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระดับนานาชาติ โดยการนำหลักการของกฎหมายแม่แบบ ETR มาเป็นแม่แบบในการจัดทำกฎหมายภายในประเทศตน ซึ่งใช้กับเอกสารเปลี่ยนมือได้ทุกประเภท การจัดทำให้เกิดความเป็นหนึ่งเดียวของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ออกมารองรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบกระดาษซึ่งไม่ใช่การแก้ไขกฎหมายไปกระทบกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเอกสารเปลี่ยนมือเดิม แต่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อทำลายกำแพงสำหรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารเปลี่ยนมือนั้นเอง²⁹⁸ อันสอดคล้องกับกฎหมายประเทศต่าง ๆ ที่ใช้การสร้างหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมลรัฐนิวยอร์ก ในการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ปรับใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราเปลี่ยนมือ (Uniform Commercial Code: U.C.C) ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่รัฐทุกรัฐในประเทศนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในมลรัฐ ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 (Electronic Signatures In Global and National Commerce Act 2000: E-SIGN ซึ่งใช้กับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ภายในมลรัฐ ประกอบกับพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ESA เป็นกฎหมายภายในที่รับรองการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นเองเป็นกฎหมายที่มีใช้เฉพาะมลรัฐนิวยอร์กเท่านั้น ในการใช้กฎหมายตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศอังกฤษ มีพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน (The Bill of Exchange Act 1882) ในส่วนประเทศอังกฤษยังไม่ได้นำหลักกฎหมายแม่แบบ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในและมีพระราชบัญญัติข้อความการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (The Electronic Communications Act 2000) รองรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ประเทศฟิลิปปินส์การใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ปรับใช้กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (Commercial Laws: The Negotiable Instruments) ประกอบ

²⁹⁸ Joint IMDA-AGC Review of The Electronic Transactions Act (Cap. 88) – Review of Draft UNCITRAL Model Law of Electronic Transferable Records (Public Consultation Paper), 20 June 2020, The Info-Communications Media Development Authority (“IMDA”) and the Attorney – General’s Chambers (AGC), Singapore.

พระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce Act 2000) ประเทศฟิลิปปินส์ก็ยังไม่ได้นำหลักกฎหมายแม่แบบ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน และส่วนที่ได้นำหลักกฎหมายแม่แบบ ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายรองรับการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ได้แก่พระราชบัญญัติตัวแลกเปลี่ยนประกอบกับพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (แก้ไขเพิ่มเติม) ค.ศ. 2021 และประเทศบาห์เรนมีกฎหมายพาณิชย์ประกอบกับกฎหมายบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ รายละเอียดดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 3 แล้วนั้น

ก่อนที่จะศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในบทนี้ ต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ บทนี้จึงต้องศึกษาหลักกฎหมายที่นำมาใช้และปรับใช้เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ของไทยโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศ เนื่องจากตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือเพื่อการชำระหนี้เงินที่ได้พัฒนามาจากการตัวแลกเปลี่ยน ทำให้ผู้ศึกษาต้องนำหลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมาศึกษาเปรียบเทียบ ซึ่งหลักกฎหมายที่นำมาศึกษาในเรื่องตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้ หลักการใช้ตัวแลกเปลี่ยนโดยเปรียบเทียบการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ หลักการส่งมอบตัวแลกเปลี่ยนและตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ การรับรองตัวแลกเปลี่ยนและตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ และหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแลกเปลี่ยน กฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา กฎหมายลักษณะหนี้ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ในตอนท้ายของบทนี้ผู้ศึกษาได้นำลักษณะเฉพาะของสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์แตกต่างกับตัวแลกเปลี่ยน การที่ตัวแลกเปลี่ยนมีลักษณะเฉพาะจึงทำให้มีความแตกต่างกับสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์และผลทางกฎหมายก็ย่อมมีความแตกต่างกัน

ในส่วนการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรองรับตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ว่ากฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยได้บัญญัติรองรับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่อย่างไร

4.1 การใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

ก่อนที่จะศึกษาในเรื่องการส่งมอบ การรับรองและการคัดค้านตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ศึกษาต้องทำการศึกษากฎหมายตัวแลกเปลี่ยนที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อให้เห็นความแตกต่างจากสัญญาแพ่งทั่วไป

4.1.1 หลักกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนที่แตกต่างกับกฎหมายแพ่งทั่วไป

ตัวแลกเปลี่ยนเป็นหนังสือตราสารที่มีลักษณะพิเศษและมีความเป็นกฎหมายเฉพาะ โดยยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับสัญญาแพ่งอื่นโดยทั่วไป ได้แก่ ตัวแลกเปลี่ยนต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

โดยทำเป็นหนังสือตราสาร²⁹⁹ ซึ่งการทำเป็นหนังสือตราสารไม่ใช่แบบของนิติกรรมไม่ใช่หลักฐานเป็นหนังสือ³⁰⁰ และไม่ใช่ตราสาร

1) การแสดงเจตนาผูกพันตามสัญญาตัวแลกเงิน ผู้ที่เข้ามาผูกพันตามสัญญาตัวแลกเงินนั้น แม้จะมีเจตนาที่เข้ามาผูกพันตามหลักสัญญาแล้วก็ตาม และต้องมีเจตนาในการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินนั้นด้วย³⁰¹ แต่การแสดงเจตนาผูกพันตามสัญญาแพ่งทั่วไปไม่ต้องมีเจตนาในการลงลายมือชื่อในสัญญาเพียงแต่การลงลายมือชื่อในสัญญาแพ่งทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์ในการทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น³⁰²

2) ผลการโอนแตกต่างกัน ในเรื่องความคุ้มครองบุคคลภายนอกและวิธีการโอน ตัวแลกเงินสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ไม่จำกัดและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต ซึ่งแตกต่างกับการโอนหนี้เป็นไปตามหลักการโอนสิทธิเรียกร้องที่ใช้กับการโอนหนี้ทางแพ่งทั่วไป ในวิธีการโอนสิทธิของตัวแลกเงินมีวิธีแตกต่างจากการโอนสิทธิเรียกร้อง การโอนสิทธิของตัวแลกเงินเป็นการโอนที่สะดวกและไม่ยุ่งยากเป็นการโอนสลักหลังและส่งมอบ สำหรับตัวแลกเงินระบุชื่อตามมาตรา 917³⁰³ โอนโดยการส่งมอบสำหรับตัวแลกเงินชนิดผู้ถือตามมาตรา 918³⁰⁴ ส่วนการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาแพ่งทั่วไป

²⁹⁹ มาตรา 908 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันว่าตัวแลกเงินนั้น คือ หนังสือตราสาร...

³⁰⁰ หลักฐานเป็นหนังสือ เป็นหลักฐานสำหรับพิสูจน์หรือฟ้องร้องบังคับคดี แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นิติกรรมนั้นไม่เป็นโมฆะ แต่เพียงห้ามพิสูจน์หรือห้ามฟ้องร้องบังคับคดี (ต่อผู้คดีด้วย) เท่านั้น; ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549), หน้า 82-83.

³⁰¹ มาตรา 900 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินย่อมต้องรับผิดชอบในความในตั๋วเงินนั้น

³⁰² สัญญาแพ่งทั่วไปที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ แบบของนิติกรรม และหลักฐานเป็นหนังสือ ตราสาร

³⁰³ มาตรา 917 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่าอันตัวแลกเงินทุกฉบับ ถึงแม้ว่าจะมิใช่สั่งจ่ายให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งก็ตาม ท่านว่าย่อมโอนให้กันได้ด้วยสลักหลังและส่งมอบ

³⁰⁴ มาตรา 918 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ตัวแลกเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือเงิน ท่านว่าย่อมโอนไปเพียงด้วยส่งมอบให้กัน

เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306³⁰⁵ ที่มีวิธีการโอนที่ยุ้งยากไม่สะดวกกล่าวคือต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือ

ตัวแลกเงินค้ำครองผู้รับโอนที่สุจริตเป็นไปตามหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน³⁰⁶ เนื่องจากผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นต้องสละตัวแลกเงินให้แก่ผู้ซึ่งปราศจากตัวไปจากครอบครอง เว้นแต่จะได้มาโดยทุจริต หรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือตัวแลกเงินมีลายมือชื่อปลอมตามมาตรา 905³⁰⁷ และในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงินไม่อาจจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยอาศัยความเกี่ยวพันระหว่างผู้ถูกฟ้อง กับคู่สัญญาคนอื่น ๆ ได้ เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นโดยคบคิดกันฉ้อฉลตามมาตรา 916³⁰⁸ ในส่วนหลักสัญญาแพ่งทั่วไปในเรื่องนี้ เป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กล่าวคือถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิผู้รับโอนก็ย่อมไม่มีสิทธิเช่นแม้ว่าผู้รับโอนจะสุจริตก็ตามก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเป็นตามมาตรา 308³⁰⁹ และเป็นไปตามเรื่องทรัพย์สิน ทำให้เจ้าของ

³⁰⁵ มาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้ นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

³⁰⁶ สหณ รัตนไพจิตร, คำอธิบายกฎหมายตัวเงิน, หน้า 164-172.; สหณ รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 10-12.

³⁰⁷ มาตรา 905 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดต้องปราศจากตัวเงินไปจากครอบครอง ท่านว่าผู้ทรงซึ่งแสดงให้ปรากฏสิทธิของตนในตัวตามวิธีการดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น หากจำต้องสละตัวเงินไม่ เว้นแต่จะได้มาโดยทุจริต หรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

อนึ่งข้อความในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับตลอดถึงผู้ทรงตัวเงินส่งจ่ายให้ผู้ถือด้วย

³⁰⁸ มาตรา 916 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเงินหากอาจจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายหรือกับผู้ทรงคนก่อน ๆ นั้นได้ไม่ เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล

³⁰⁹ มาตรา 308 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาในมาตรา 306 โดยมีได้ติดเงื่อนไข ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะระงับหนี้ขึ้น ลูกหนี้ได้ใช้เงินให้แก่ผู้โอนไปไซ้ ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเชนกล่าวมานั้นลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอนจะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมีได้ก่อขึ้นเลยก็ได้

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีสิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ตามมาตรา 1336³¹⁰

3) ความรับผิดแห่งหนี้ ตัวแลกเปลี่ยนแตกต่างกับสัญญาแพ่งทั่วไป ความรับผิดของตัวแลกเปลี่ยน เป็นไปตามหลักการแสดงเจตนาในการผูกพันตามสัญญายึดหลักการเจตนาของการลงลายมือชื่อในตัวแลกเปลี่ยนแม้จะไม่มีฐานะใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม และเมื่อบุคคลใดจะต้องรับผิดตามตัวแลกเปลี่ยน ยึดหลักการลงลายมือชื่อในตัวแลกเปลี่ยนตามมาตรา 900 บุคคลใดไม่ได้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเปลี่ยนไม่ต้องรับผิดตามตัวแลกเปลี่ยน กล่าวคือไม่เป็นลูกหนี้แห่งตัวนั้นเอง

4) ความสมบูรณ์ของสัญญาตัวแลกเปลี่ยน ตัวแลกเปลี่ยนต้องทำเป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument) ตามมาตรา 908³¹¹ และต้องมีรายการตามมาตรา 909 เป็นผลให้ตัวแลกเปลี่ยนสมบูรณ์ตามมาตรา 910 วรรคหนึ่ง³¹² จะเห็นว่าสัญญาแพ่งทั่วไปต้องทำตามแบบของนิติกรรม³¹³ เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องทำตามแบบ หรือสัญญาเช่าซื้อต้องทำเป็นหนังสือ ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น สัญญากู้ยืมต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นต้น ในการทำสัญญาแพ่งทั่วไปดังกล่าวจะสมบูรณ์ต้องทำตามแบบ ผลถ้าไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้นิติกรรมสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152

5) ตัวแลกเปลี่ยนต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด ข้อความใดที่กฎหมายตัวแลกเปลี่ยนไม่ได้บัญญัติไว้ ถ้าเขียนลงในตัวแลกเปลี่ยนข้อความดังกล่าวไม่เป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวแลกเปลี่ยน

³¹⁰ มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

³¹¹ มาตรา 908 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันว่าตัวแลกเปลี่ยนนั้น คือหนังสือตราสาร...

³¹² มาตรา 910 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุบังคับไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเปลี่ยน

³¹³ แบบของนิติกรรม หมายความว่า พิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้และบังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตามเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมหากไม่ปฏิบัติตามนิติกรรมย่อมเป็นโมฆะ; ศักดิ์ สนองชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 75.

ตามมาตรา 899³¹⁴ ในส่วนของแบบของนิติกรรม หลักฐานเป็นหนังสือใช้หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสัญญา กล่าวคือ ข้อความใดหรือข้อตกลงใดแตกต่างกับบทบัญญัติของสัญญานั้น ๆ ถ้ามีใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็สามารถมีข้อความดังกล่าวได้ไม่ทำให้เป็นโมฆะตามมาตรา 151³¹⁵

6) หลักเรื่องคู่สัญญาในตัวแลกเงินซึ่งมีความแตกต่างกับสัญญาแพ่งทั่วไป จะเห็นว่าสัญญาแพ่งทั่วไป คู่สัญญาเป็นไปตามหลักสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญาไม่ผูกพันบุคคลภายนอก ฉะนั้นคู่สัญญาจึงมีจำกัด แต่ตัวแลกเงินยกเว้นหลักสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญาไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เนื่องจากบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองถ้าบุคคลภายนอกสุจริต มีผลผูกพันบุคคลภายนอกนั่นเอง

7) เรื่องหลักการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไปในมาตรา 9 วรรคสองและวรรคสาม³¹⁶ กล่าวคือการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินไม่สามารถลงเครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อได้ เครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อ เช่น แกงไต ตราประทับ ลายพิมพ์นิ้วมือ เป็นต้น ไม่ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อตามตัวแลกเงินตามมาตรา 900 วรรคสอง³¹⁷

หลักกฎหมายตัวแลกเงินกับหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เกิดจากการพัฒนาจากการใช้ตัวแลกเงินอันเกิดจากปัญหาที่ต้องการออกตัวแลกเงินโดยสะดวกและรวดเร็ว แต่กฎหมายลักษณะตัวเงินก็ยังไม่

³¹⁴ มาตรา 899 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อความอันใดซึ่งมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตัวเงิน ท่านว่าข้อความอันนั้นหาเป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวเงินนั้นไม่

³¹⁵ มาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามีใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ

³¹⁶ มาตรา 9 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ลายพิมพ์นิ้วมือ แกงไต ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้นที่ทำลงในเอกสารแทนการลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้วให้ถือว่าเหมือนกับลงลายมือชื่อ

ความในวรรคสองไม่ใช่บังคับแก่การลงลายพิมพ์นิ้วมือ แกงไต ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้น ซึ่งทำลงในเอกสารที่ทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่

³¹⁷ มาตรา 900 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าลงเพียงแต่เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แกงไต หรือลายพิมพ์นิ้วมืออ้างเอาเป็นลายมือชื่อในตัวเงินไซ้ แม้ถึงว่าจะมีพยานลงชื่อรับรองก็ตาม ท่านว่าหาให้ผลเป็นลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้นไม่

สามารถรองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากปัญหาการใช้และการตีความของกฎหมาย ลักษณะตัวเงินนั่นเองและตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างกันในเรื่องรูปแบบวิธีการออกและการโอน โดยผู้ศึกษาเขียนในเชิงเปรียบเทียบการใช้ตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะในเรื่องการส่งมอบ การรับรอง และการทำคำคัดค้านเพื่อนำหลักกฎหมายในบทนี้ไปวิเคราะห์ในบทต่อไป

4.1.2 การส่งมอบ

การส่งมอบตัวแลกเงิน (ทรัพย์สิน) การส่งมอบทรัพย์สินมีใช้เพื่อการเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม แต่เป็นเพียงส่วนประกอบของการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมบางประเภทซึ่งต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินด้วยถ้าไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินถือว่าการแสดงเจตนายังไม่สมบูรณ์นิติกรรมจึงยังไม่เกิดแต่ไม่ตกเป็นโมฆะถ้าได้ส่งมอบเมื่อไรนิติกรรมก็สมบูรณ์ การส่งมอบตัวแลกเงินจึงไม่ใช่แบบของนิติกรรม ดังนั้นการส่งมอบทรัพย์สินเป็นส่วนประกอบของการแสดงเจตนา³¹⁸

การโอนตัวแลกเงินจะใช้วิธีการโอนตัวแลกเงินอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับว่าตัวแลกเงินนั้นเป็นชนิดใด ถ้าเป็นตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อก็โอนได้ด้วยวิธีการสลักหลังและส่งมอบตัวให้แก่ผู้รับโอนทั้งนี้ตามมาตรา 917 วรรคหนึ่ง³¹⁹ ถ้าเป็นตัวแลกเงินชนิดผู้ถือโอนได้ด้วยการส่งมอบตัวให้กันตามมาตรา 918³²⁰ ดังนั้นไม่ว่าตัวแลกเงินชนิดใดต้องมีการส่งมอบตัวแลกเงินทั้งสิ้น ผู้ศึกษาจึงนำเอาเรื่องการส่งมอบในกรณีที่เป็นตัวแลกเงินที่ได้ส่งมอบทางกายภาพกับการส่งมอบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็น การส่งโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อทำความเข้าใจและเห็นความแตกต่างอย่างชัดเจนในการส่งมอบตัวแลกเงินและการส่งมอบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

4.1.2.1 การส่งมอบตัวแลกเงิน

ตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อนั้น นอกจากผู้โอนตัวจะต้องสลักหลังตัวเพื่อแสดงเจตนาว่า ประสงค์จะโอนตัวให้แก่ผู้รับสลักหลังแล้ว ผู้โอนยังต้องส่งมอบตัวให้แก่ผู้รับโอนหรือผู้รับสลักหลังด้วย เนื่องจากผู้รับโอนดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ทรงตามมาตรา 904 กล่าวคือต้องมีตัวแลกเงินไว้ในครอบครอง และได้รับตัวแลกเงินมาจากมูลหนี้ที่สมบูรณ์ ซึ่งการครอบครองโดยฐานเป็นผู้รับเงินหรือเป็นผู้สลัก

³¹⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 81.

³¹⁹ มาตรา 917 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันตัวแลกเงินทุกฉบับถึงแม้ว่ามีใช้ส่งจ่ายให้แก่บุคคลเพื่อเขาสังกัดก็ตาม ท่านว่ายอมโอนให้กันได้ด้วยสลักหลังและส่งมอบ

³²⁰ มาตรา 918 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ตัวแลกเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้อื่นนั้น ท่านว่ายอมโอนไปเพียงด้วยการส่งมอบให้แก่กัน

หลัง หลักในการส่งมอบตัวแลกเงินคือผู้ทรงต้องมีตัวแลกเงินไว้ในความครอบครอง อย่างไรก็ตามที่ผู้ทรงได้ครอบครองตัวหรือถือได้ว่าได้ครอบครองตัวแลกเงินแล้ว จะเห็นว่าการส่งมอบตัวแลกเงินดังกล่าวเป็นการส่งมอบได้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ หรือเป็นการส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนเองหรือบุคคลใดที่เป็นผู้ถือสิทธิของผู้รับโอนก็ได้ หรืออาจมิได้ส่งมอบในทางข้อเท็จจริงแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงเจตนาในการครอบครองก็ได้ ดังนั้น การที่จะถือว่าผู้ทรงมีตัวแลกเงินไว้ในครอบครองแล้วนั้นขึ้นอยู่กับเจตนาที่จะเปลี่ยนการครอบครองระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนในตัวแลกเงินนั้นหรือไม่นั่นเอง³²¹ ทำอย่างไรให้ผู้ทรงมีสิทธิครอบครอง³²² กล่าวคือมีการยึดถือตัวแลกเงินโดยเจตนายึดถือเพื่อตนตามมาตรา 1367³²³ การยึดถือเพื่อตนเองหรือให้บุคคลอื่นยึดถือไว้ให้ก็ได้ตามมาตรา 1368³²⁴

ตัวแลกเงินชนิดผู้ถือผู้โอนต้องส่งมอบตัวให้แก่ผู้รับโอน โดยไม่ต้องสลักหลังแต่อย่างใด หลักการครอบครองในตัวแลกเงินชนิดผู้ถือต้องเป็นบุคคลที่ได้ครอบครองตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือได้รับตัวแลกเงินมาโดยมูลหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 150³²⁵ หรือรับโอนตัวแลกเงินโดยสุจริตตามมาตรา 904 มาตรา 905

นอกจากสิทธิทางหนี้แล้ว ตัวแลกเงินเป็นสิทธิทางทรัพย์สินในตราสารด้วยที่ผู้ออกตราสารต้องส่งมอบให้ผู้รับตราสาร การส่งมอบตัวแลกเงินเป็นเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ทำให้ผู้ทรงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแลกเงินฉบับนั้น ถือว่าการส่งมอบตัวแลกเงินเป็นเพียงส่วนประกอบการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม เนื่องจากการโอนตัวแลกเงินจะมีการส่งมอบตัวถ้าไม่มีการส่งมอบเจตนายังไม่สมบูรณ์นิติกรรมยังไม่เกิด ถ้าตัวแลกเงินมีการส่งมอบเมื่อไหร่ทำให้การโอนตัวแลกเงินสมบูรณ์ ไม่ว่าตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อหรือตัวแลกเงินชนิดผู้ถือจะต้องมีการส่งมอบตัวแลกเงินดังกล่าวเป็นการส่ง

³²¹ เสาวนีย์ อัครโรจน์ และสหธน รัตนไพจิตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยตัวเงิน บรรพ 3 มาตรา 898 - 1011 เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์, 2555), หน้า 158.

³²² บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พริ้นติ้ง, 2550), หน้า 256-267 อ้างถึงใน สหธน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 105.

³²³ มาตรา 1367 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง

³²⁴ มาตรา 1368 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้

³²⁵ มาตรา 150 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพนันหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

มอบสิทธิในทางทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน ทรัพย์สินตามมาตรา 137 ต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ดังนั้นทรัพย์สินที่เขียนหรือพิมพ์ในกระดาษจะต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถโอนกันได้ทางกายภาพ

4.1.2.2 การส่งมอบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การส่งมอบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นี้ใช้ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือระบบ EDI (Electronic Data Interchange) คู่สัญญาจะใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นี้ คู่สัญญาต้องมีระบบคอมพิวเตอร์ที่แลกเปลี่ยนข้อมูลกันโดยใช้มาตรฐานการรับ ส่ง และประมวลผลข้อมูลเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อให้คอมพิวเตอร์ของทั้งสองฝ่ายติดต่อสื่อสารกันได้เองโดยอัตโนมัติ ซึ่งคู่กรณีไม่ต้องดำเนินการเอง และพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ยอมรับระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วย³²⁶

การส่งมอบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นี้ไม่เหมือนกับการส่งมอบตัวแลกเงินที่เป็นการส่งมอบในทางกายภาพที่เป็นทรัพย์สินมีรูปร่างที่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้โอนได้ยื่นตัวแลกเงินให้แก่ผู้รับเงินหรือผู้รับโอนกันโดยตรง แต่การส่งมอบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการส่งมอบอยู่ในรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือเป็นการโอนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเป็นการโอนข้อมูลกันระหว่างผู้ส่งจ่ายกับผู้รับเงินหรือผู้โอนกับผู้รับโอนเป็นรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น หลักการส่งมอบของตัวแลกเงินคือกระทำการใด ๆ ที่ทำให้ตัวแลกเงินอยู่ในความครอบครองของผู้รับเงินหรือผู้รับโอน แต่ผู้รับโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้รับเฉพาะข้อมูลอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่เรียกว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการส่งหรือรับข้อความด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์โดยใช้มาตรฐานที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งเรียกว่า “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์”³²⁷ ดังนั้นจึงต้องศึกษาความหมายของคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” “ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์” ในกฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้ความหมายไว้ จึงต้องนำความหมายของกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2550 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาความหมาย

³²⁶ มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ “ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ หมายความว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอัตโนมัติอื่น ที่ใช้เพื่อที่จะทำให้เกิดการกระทำหรือการตอบสนองต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการปฏิบัติการใด ๆ ต่อระบบข้อมูลไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยปราศจากการตรวจสอบหรือการแทรกแซงโดยบุคคลธรรมดาในแต่ละครั้งที่มีการดำเนินการหรือแต่ละครั้งที่ระบบได้สร้างการตอบสนอง”

³²⁷ มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

“ข้อความ”³²⁸ หมายความว่า เรื่องราวหรือข้อเท็จจริงไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบตัวอักษร ตัวเลข เสียง ภาพ หรือรูปแบบอื่นที่สื่อความหมายได้โดยสภาพของสิ่งของนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ

“อิเล็กทรอนิกส์”³²⁹ หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกันและให้ความรวมกันการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีการต่าง ๆ เช่นว่านั้น

เช่นนี้ ข้อความที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องเป็นการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าหรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกันจึงจะถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”³³⁰ หมายความว่า ข้อความได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษาหรือประมวลผลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ และโทรสาร

“ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์”³³¹ หมายถึง ข้อมูลทุกอย่างที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์รวมทั้งชุดคำสั่งด้วยหากอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ นอกจากนั้นยังให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ดังนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์คือข้อความเกิดจากการสร้างทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ในการส่ง รับ เก็บรักษา ประมวลผลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อมูลทางคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง ในส่วนความหมายของคำว่า “บันทึกอิเล็กทรอนิกส์” ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้แต่อย่างใด

ในประเด็นเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้แล้วว่าข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ไม่เป็นทรัพย์สินตามมาตรา 137 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547 “ข้อมูล” ตามพจนานุกรมให้ความหมายว่า “ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริงสำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณ” ส่วนข้อเท็จจริงหมายความว่า “ข้อความแห่งเหตุการณ์ที่เป็นมาหรือที่เป็นอยู่ตามจริง ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าเท็จหรือจริง” ดังนั้น ข้อมูลจึงไม่นับเป็นวัตถุมีรูปร่าง สำหรับตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสารเป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์

³²⁸ มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

³²⁹ มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

³³⁰ มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

³³¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

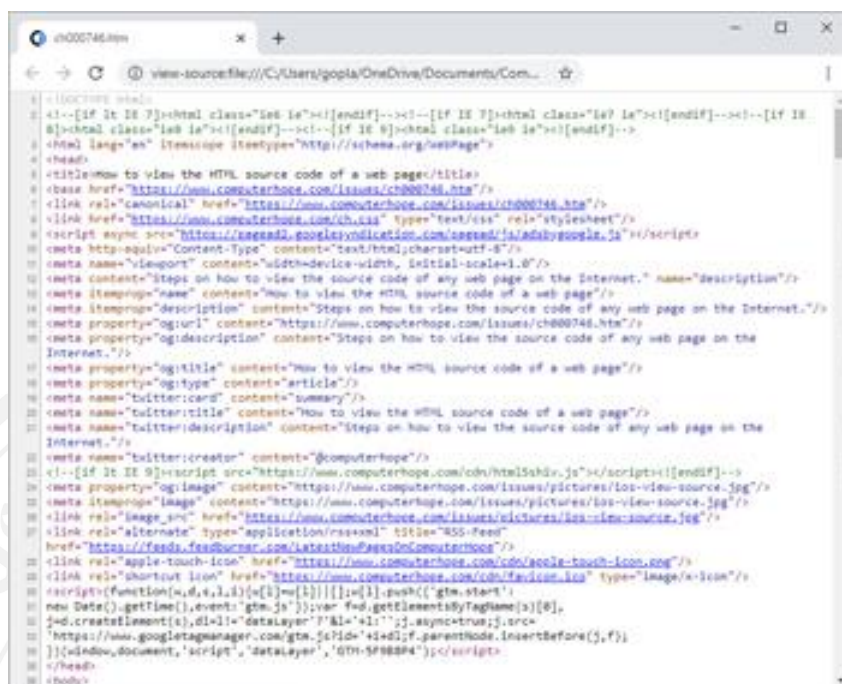
มิใช่รูปร่างของข้อมูล เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูลจึงไม่ถือเป็นทรัพย์สิน การที่จำเลยนำแผ่นบันทึก ข้อมูลเปล่าลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกข้อมูลของโจทก์ร่วม จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ดังนั้นจาก คำพิพากษาศาลฎีกาเห็นว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ถือเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์

ในการเขียนโปรแกรมใด ๆ ก็ตามเพื่อใช้งานนั้น จำเป็นต้องเริ่มต้นจากการเขียน ชุดคำสั่งหรือโค้ดโปรแกรมขึ้นมา เพื่อกำหนดขั้นตอนและวิธีการทำงานของโปรแกรมนั้น ๆ ให้ คอมพิวเตอร์เข้าใจและสามารถทำตามได้ ตลอดจนแสดงผลลัพธ์ได้ตามต้องการ และชุดคำสั่งเหล่านี้ จะถูกเรียกว่า Source Code

Source Code³³² คือรหัสคำสั่งหรือโค้ดโปรแกรม ซึ่งถูกเขียนขึ้นโดย ภาษาคอมพิวเตอร์ เช่น ภาษาซี (C) ภาษาจาวา (Java) ภาษาพีเอชพี (PHP) ภาษาปาสคาล (Pascal) และอื่น ๆ อีกมากมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างโปรแกรมสำหรับควบคุมการทำงานของ คอมพิวเตอร์หรือใช้งานทั่วไป ตลอดจนงานเฉพาะด้าน Source Code ในปัจจุบันเป็น ภาษาคอมพิวเตอร์ระดับสูงที่มนุษย์สามารถอ่านและเข้าใจได้ รูปแบบคำสั่งมักจะเป็นวลีหรือ ไวยากรณ์อย่างง่าย เช่น Get, Go, Read, Write, Print เป็นต้น ซึ่งนักพัฒนาโปรแกรมจะเป็นผู้เขียน ชุดคำสั่งขึ้นมา ก่อนที่จะแปลงไปเป็นภาษาเครื่องที่คอมพิวเตอร์สามารถเข้าใจได้ และสามารถทำตาม คำสั่งเหล่านี้ได้ด้วยการใช้ Compiler ช่วยแปล Source Code ทั้งโปรแกรมให้เป็น Object Code ส่วนโปรแกรมที่เขียนขึ้นนั้นเรียกว่า Source Program และโปรแกรมที่แปลแล้วจะถูกเรียกว่า Object Program³³³

³³² มายด์พีเอชพีดอตคอม, **Source code คืออะไร**, ค้นวันที่ 9 ตุลาคม 2563 จาก <https://www.mindphp.com>

³³³ คอมกีกส์ดอทเน็ต, **Source Code คืออะไร**, ค้นวันที่ 9 ตุลาคม 2563 จาก <https://www.comgeeks.net/source-code/>



ภาพที่ 4.1 ตัวอย่างภาพ Source Code³³⁴

รหัสดิจิทัล การรหัส (Coding) คือการแปลงภาษามนุษย์ให้เป็นภาษาคอมพิวเตอร์ หรือสร้างโปรโตคอลสำหรับการสื่อสารข้อมูล โดยการวางกฎเกณฑ์แน่นอนว่าจำนวนข้อมูล ตัวอักษร และเครื่องหมายต่าง ๆ ตลอดจนวิธีการที่ใช้ในการเข้ารหัสและถอดรหัส Source Code หรือรหัส ต้นฉบับรหัสต้นทาง หมายถึง แฟ้มข้อมูลที่เป็นตัวต้นฉบับของโปรแกรมใดโปรแกรมหนึ่ง พุดง่าย ๆ ก็คือเป็นโปรแกรมที่เครื่องแปลเป็นภาษาเครื่อง (Machine Language) เรียบร้อยแล้ว จะเห็นว่าไม่ว่า Source Code หรือ รหัสดิจิทัลต่าง ๆ ถือเป็นภาษาคอมพิวเตอร์ที่ใช้เขียนในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ดังนั้น ในเรื่อง “ทรัพย์สินที่ใช้โอนในตัวแลกเงิน” กับ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สินหรือไม่” กล่าวคือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, Source Code, รหัสดิจิทัล ไม่เป็นทรัพย์สินเนื่องจากข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์เป็นวัตถุไม่มีรูปร่างและไม่สามารถจับต้องได้ตามมาตรา 137 แต่อาจมีราคาและอาจ ถือเอาได้ตามมาตรา 138 เช่นนี้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ในเรื่องนี้ต้องแยกให้ออก ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับทรัพย์สินที่ใช้โอนในตัวแลกเงิน (หนังสือตราสาร) เป็นคนละอย่างกัน กล่าวคือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อความเช่นเดียวกับการเขียนหรือพิมพ์ข้อความในกระดาษ ส่วนทรัพย์สินที่ใช้

³³⁴ Computer Hope, How to View the HTML Source Code of a Web Page, Retrieved December 12, 2021 from <https://www.computerhope.com/issues/ch000746.htm>

โอนในเรื่องตัวแลกเงิน “เป็นวัตถุที่สามารถส่งมอบกันได้เช่นกระดาษหรือวัตถุเช่นเดียวกับกระดาษ” เนื่องจากการออกหรือการโอนตัวแลกเงินเพื่อชำระหนี้เดิมหรืออาจเกิดจากการก่อหนี้ใหม่การออกหรือโอนตัวเพื่อก่อนนี้โดยถือว่าตัวแลกเงินเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ทรัพย์สินที่ใช้โอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่อาจตีความได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สินที่สามารถส่งมอบกันได้เช่นกระดาษหรือวัตถุเช่นเดียวกับกระดาษ

การเกิดสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของไทยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) การเกิดสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์พิจารณาการส่งมอบของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ความเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์พิจารณาจากใครเป็นผู้ส่ง³³⁵ เช่น ผู้ส่งได้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง หรือโดยผู้มีอำนาจกระทำแทนผู้ส่ง หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกส่งโดยระบบที่ผู้ส่งหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งตั้งโปรแกรมให้ดำเนินการโดยอัตโนมัติ หรือการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกิดจากการกระทำของผู้ที่มีความสัมพันธ์พิเศษกับผู้ส่งข้อมูลจนถึงขนาดที่สามารถเข้าถึงวิธีการที่ใช้ในการระบุตัวผู้ส่งข้อมูล แต่ในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดข้อผิดพลาดที่เกิดจากการส่งได้หรือความซ้ำซ้อนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ คำเสนอในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ใช้หลักการตอบแจ้งการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการหลุดพ้นจากความผูกพันตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไป หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการตอบแจ้ง และมีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์³³⁶ กฎหมายฉบับนี้ยังมีเวลา

³³⁵ มาตรา 15 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) บัญญัติว่า บุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้นั้น

ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งข้อมูล หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งโดย

- (1) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือ
- (2) ระบบข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลให้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ

³³⁶ มาตรา 16 ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูลและชอบที่จะดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ถ้า

- (1) ผู้รับข้อมูลได้ตรวจสอบโดยสมควรตามวิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลได้ตกลงหรือผูกพันตนไว้ว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูล หรือ

ที่ได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และสถานที่ที่ได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการแบบปลอดภัยที่ใช้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ปัญหาการส่งมอบตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุไม่มีรูปร่างดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงมีลักษณะแตกต่างกับการส่งมอบตัวแลกเปลี่ยนที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นวัตถุมีรูปร่าง

ดังนั้น ในการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฉบับนี้ ได้นำกฎหมายสองฉบับมาเป็นแม่แบบ ได้แก่ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2001 Model Law on Electronic Signatures 2001 ซึ่งกฎหมายแม่แบบทั้งสองฉบับเป็นการทำงานกับเอกสารหรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปที่มีใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้หรือตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นผลให้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่สามารถรองรับการใช้งานของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้หรือตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างแท้จริง เนื่องจากหลักการโอนหรือการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเปรียบเทียบกับการโอนตัวแลกเปลี่ยน (กระดาษ) มีลักษณะหรือรูปแบบที่แตกต่างจากการส่งมอบตัวแลกเปลี่ยน ตามกฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีหลักกฎหมายเฉพาะในการส่ง - รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะเห็นจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ETR ใช้หลักการควบคุมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้มีสิทธิเหนือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมีอำนาจควบคุมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่เพียงผู้เดียว และเนื่องจากลักษณะสำคัญของตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบกระดาษนั้นมีลักษณะแตกต่างมากกับสัญญาโดยทั่วไป จึงไม่อาจนำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ให้มีผลเช่นเดียวกับสัญญาโดยทั่วไป

(2) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งใช้วิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลใช้ในการแสดงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งข้อมูล ซึ่งบุคคลนั้นได้ล่วงรู้โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นกับผู้ส่งข้อมูลหรือผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูล

มาตรา 17 ในกรณีตามมาตรา 15 หรือมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ผู้รับข้อมูลมีสิทธิถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นถูกต้องตามเจตนาของผู้ส่งข้อมูลและสามารถดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้...

4.1.3 การรับรอง

โดยทั่วไปตัวแลกเงินไม่จำเป็นต้องมีการรับรองเสมอไปจะมีหรือไม่มีขึ้นอยู่กับผู้ทรงตัวแลกเงินจะให้มีการรับรองหรือไม่เนื่องจากเป็นสิทธิของผู้ทรงโดยเฉพาะเว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ การรับรอง³³⁷ ตัวแลกเงินเพื่อให้ผู้จ่ายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาตัวแลกเงินเข้ามาเป็นคู่สัญญาโดยการแสดงเจตนาผูกพันด้วยการลงลายมือชื่อเป็นลูกหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินและเพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้ทรงว่าผู้จ่ายจะจ่ายเงินตามคำสั่งของผู้สั่งจ่ายเมื่อตัวแลกเงินถึงกำหนด³³⁸

สัญญาตัวแลกเงินมีผู้เกี่ยวข้องอยู่ 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้สั่งจ่าย ผู้จ่ายและผู้รับเงิน แต่เฉพาะผู้สั่งจ่ายและผู้รับเงินเท่านั้นที่มีนิติสัมพันธ์กันตามสัญญาตัวแลกเงินเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ ลูกหนี้ในตัวแลกเงินคือผู้สั่งจ่าย ผู้สั่งจ่ายจะมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 และมาตรา 914 เนื่องจากผู้สั่งจ่ายได้ลงลายมือชื่อในฐานะผู้สั่งจ่าย ในส่วนเจ้าหนี้คือผู้รับเงินซึ่งเป็นผู้ทรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 904 โดยทั่วไปผู้จ่ายจะไม่มีความรับผิดชอบและความรับผิดใด ๆ ในตัวแลกเงิน แต่หากได้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินผู้จ่ายย่อมมีความรับผิดชอบตามตัวแลกเงินในฐานะผู้รับรอง การรับรองคือการแสดงเจตนาของผู้จ่ายที่ยอมรับว่าตนจะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้สั่งจ่าย³³⁹

4.1.3.1 การรับรองตัวแลกเงิน

โดยหลักผู้ที่สามารถเป็นผู้รับรองได้มีเฉพาะผู้จ่ายเงินตัวแลกเงินเท่านั้น กล่าวคือผู้จ่ายเท่านั้นที่มีสิทธิรับรองตัว ผู้ทรงหรือผู้ที่ได้ตัวนั้นไว้ในครอบครองต้องยื่นตัวต่อผู้จ่ายตาม มาตรา 927 วรรคหนึ่ง³⁴⁰ ถ้าผู้จ่ายเป็นนิติบุคคลต้องพิจารณาในเรื่องผู้แทนนิติบุคคลและขอบอำนาจของ

³³⁷ การรับรอง คือ การแสดงเจตนาของผู้จ่ายที่ยอมรับว่าตนจะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้สั่งจ่าย; เฉลิม ยงบุญเกิด, **ตัวแลกเงิน** (พระนคร: รวมสาส์น, 2509), หน้า 99.

³³⁸ สหชน รัตนไพจิตร, **กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ**, หน้า 345.

³³⁹ **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 346-347.

³⁴⁰ มาตรา 927 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันตัวแลกเงินนั้นจะนำไปยื่นแก่ผู้จ่าย ณ ที่อยู่ของผู้จ่าย เพื่อให้รับรองเมื่อไร ๆ ก็ได้ จนกว่าจะถึงเวลากำหนดใช้เงิน และผู้ทรงจะเป็นผู้ยื่นหรือเพียงแต่ผู้ที่ได้ตัวนั้นไว้ในครอบครองจะเป็นผู้นำไปยื่นก็ได้

ผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา 70 ด้วย³⁴¹ หากผู้ทรงยื่นให้บุคคลอื่นรับรองและบุคคลดังกล่าวลงลายมือชื่อรับรอง การลงลายมือชื่อนั้นก็ไม่มีผลเป็นการรับรองตัวแลกเงินแต่อย่างใด³⁴²

1) หลักเกณฑ์ของการรับรองมีได้เฉพาะผู้จ่ายเท่านั้น การรับรองเป็นวิธีการที่ให้ผู้จ่ายเข้ามารับว่าตนจะใช้เงินตามคำสั่งของผู้สั่งจ่าย หากไม่รับรองตัวแลกเงินจะขาดความเชื่อถือทำให้ผู้ทรงสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยตามตัวได้ก่อนตัวถึงกำหนด หลักนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้แล้ว กล่าวคือผลการรับรองจึงเป็นสัญญาเด็ดขาดของผู้รับรองว่าจะจ่ายเงินให้แก่ผู้รับเงิน หรือตามคำสั่งของผู้รับเงิน หรือแก่ผู้ถือตามข้อความในตัวที่ได้รับรองนั้น ดังนั้นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้จ่ายจะมารับรองตัวแลกเงินไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 399/2511)

ต้องเป็นการลงลายมือชื่อโดยมีเจตนายอมรับว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้สั่งจ่าย ผู้จ่ายลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินมิได้เป็นผู้รับรองเสมอไป การที่ผู้จ่ายลงลายมือชื่อเป็นผู้รับรองตัวแลกเงินได้นั้น ผู้จ่ายต้องลงลายมือชื่อโดยมีเจตนายอมรับว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้สั่งจ่ายและได้ทำถูกต้องตามวิธีการรับรองตัวตามมาตรา 931³⁴³ แล้ว ถ้าผู้จ่ายไม่มีเจตนาดังกล่าวการลงลายมือชื่อดังกล่าวอาจลงลายมือชื่อให้ตนต้องรับผิดชอบในฐานะอื่นก็ได้ เช่น ผู้สละหลัก ผู้รับอวัล เป็นต้น

เมื่อผู้จ่ายได้รับรองตัวแลกเงินแล้วย่อมตกเป็นลูกหนี้และต้องรับผิดชอบตามคำสัญญา ผลการรับรองของผู้จ่าย การรับผิดชอบของผู้รับรองเป็นความรับผิดชอบตามคำสัญญา (By promise)³⁴⁴ กล่าวคือ เป็นการสัญญาว่าตนตกลงจะชำระเงินตามตัวแลกเงินให้แก่ผู้ทรงเมื่อตัวถึงกำหนด ผู้จ่ายต้องรับผิดชอบเนื้อความแห่งคำรับรองรองของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 937

³⁴¹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2554), หน้า 38 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 350.

³⁴² จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดิม, หน้า 95.; สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 350.

³⁴³ มาตรา 931 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การรับรองนั้นพึงกระทำด้วยเขียนลงไว้ในด้านหน้าแห่งตัวแลกเงินเป็นถ้อยคำสำนวนว่า “รับรองแล้ว” หรือความอย่างอื่นทำนองเช่นเดียวกันนั้น และลงลายมือชื่อของผู้จ่าย อนึ่งแต่เพียงลายมือชื่อของผู้จ่ายลงไว้ในด้านหน้าแห่งตัวแลกเงิน ท่านก็จัดว่าเป็นคำรับรองแล้ว

³⁴⁴ แตกต่างจากความรับผิดชอบแบบมีเงื่อนไข (By Condition) ตามมาตรา 914 ที่จะรับผิดชอบเมื่อตัวขาดความเชื่อถือและผู้ทรงได้ปฏิบัติโดยถูกต้องตามวิธีการยื่นตัวให้ผู้จ่ายรับรองหรือให้ผู้จ่ายใช้เงินเรียบร้อยแล้ว

2) วิธีการรับรองตั๋วแลกเงิน ผู้จ่ายจะทำการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 931 อาจเป็นการรับรองโดยเขียนข้อความเต็มรูปแบบ กล่าวคือ เขียนข้อความ³⁴⁵ลงไว้ด้านหน้าและลงลายมือชื่อผู้จ่ายตามมาตรา 931 วรรคแรก หรือโดยลงลายมือชื่อแต่เพียงอย่างเดียวตามมาตรา 931 วรรคท้าย ในการรับรองตั๋วแลกเงินนั้นซึ่งสำคัญที่จะพิจารณาความรับผิดของผู้จ่ายคือผู้จ่ายได้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ผู้มีสิทธิยื่นตั๋วแลกเงินให้รับรอง กล่าวคือผู้ทรงหรือผู้ที่มีตัวไว้ในครอบครองมีสิทธิยื่นและต้องยื่นต่อผู้จ่าย ณ ที่อยู่ของผู้จ่าย กำหนดเวลาในการยื่นตั๋วให้รับรองนั้นผู้ทรงหรือผู้ที่มีตัวอยู่ในความครอบครองจะยื่นผู้จ่ายรับรองเมื่อใดก็ได้ แต่ต้องก่อนตัวถึงกำหนดใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 927 วรรคหนึ่ง โดยหลักแล้วการยื่นให้รับรองเป็นสิทธิของผู้ทรงแต่มีข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงตั๋วแลกเงินต้องยื่นให้ผู้จ่ายรับรอง³⁴⁶และในกรณีที่กฎหมายห้ามผู้ทรงยื่นตั๋วให้ผู้จ่ายรับรอง³⁴⁷ การรับรองตลอดไป (General acceptance) คือการรับรองโดยไม่แก้หรือโต้แย้งคำสั่งของผู้จ่ายแต่อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 935 วรรคสอง (2) การรับรองเบี่ยงบ่าย (Qualified acceptance) คือ การรับรองโดยแก้หรือโต้แย้งคำสั่งของผู้สั่งจ่ายให้ผิดแผกไปจากคำสั่งที่ผู้สั่งจ่ายเขียนไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 935 วรรคสาม ซึ่งอาจเป็นคำรับรองแบบมีเงื่อนไขหรือรับรองแต่เพียงบางส่วนตามมาตรา 935 วรรคสี่ก็ได้

3) ผลของการยื่นตั๋วแลกเงินให้รับรอง ผลของการยื่นตั๋วแลกเงินให้ผู้จ่ายรับรองดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 กรณี กรณีผู้จ่ายไม่รับรอง ผู้ทรงต้องทำคำค้ำตามมาตรา 960 วรรค

³⁴⁵ ข้อความใช้คำว่า “รับรองแล้ว” หรือความในทำนองเดียวกัน เช่น ใช้ได้, จ่ายตามนี้, จ่ายได้, Accepted, Certified, Marked เป็นต้น

³⁴⁶ 1) กรณีผู้สั่งจ่ายกำหนดให้มีการยื่นตั๋วเพื่อรับรองตามมาตรา 927 วรรคสอง
2) กรณีผู้สืบทอดหลังกำหนดให้มีการยื่นตั๋วเพื่อรับรองตามมาตรา 927 วรรคห้า
3) กรณีตั๋วแลกเงินชนิดสั่งให้ใช้เงินเมื่อสิ้นระยะเวลาอย่างใดอย่างหนึ่งนับแต่ได้เห็นตามมาตรา 943

³⁴⁷ 1) กรณีผู้สั่งจ่ายห้ามนำตัวไปยื่นให้ผู้จ่ายรับรองตามมาตรา 927 วรรคสาม
2) กรณีผู้สั่งจ่ายห้ามนำตัวไปยื่นให้ผู้รับรองก่อนกำหนดวันใดวันหนึ่งตามมาตรา 927 วรรคสี่

3) กรณีตัวซึ่งถึงกำหนดเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นตามมาตรา 913 (3)

หนึ่ง³⁴⁸ กรณีผู้จ่ายรับรอง โดยปกติผู้จ่ายไม่ต้องลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินและไม่ต้องรับผิดชอบตามตัวแลกเงิน เมื่อผู้จ่ายได้ลงลายมือชื่อตัวแลกเงินเป็นผลให้ผู้จ่ายเป็นคู่สัญญาตามตัวและมีความรับผิดชอบตามคำรับรองแห่งตัวแลกเงินนั้นตามมาตรา 900³⁴⁹ และมาตรา 937³⁵⁰ กล่าวคือ ผู้จ่ายผูกพันเป็นลูกหนี้ตามตัวในฐานะผู้รับรองและความผูกพันจะเป็นไปตามเนื้อความแห่งคำรับรอง

4.1.3.2 การรับรองตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

หลักการหลักเกณฑ์ของกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งตามขอบเขตใช้บังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับตัวแลกเงินในรูปแบบกระดาษที่ไม่ใช่การแก้ไขกฎหมายไปกระทบกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับตัวแลกเงินรูปแบบเดิม แต่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อทำลายกำแพงสำหรับการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนกระดาษ

การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เกิดการพัฒนากการใช้ตัวแลกเงิน พอค่านักธุรกิจใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จนเป็นธรรมเนียมประเพณีและถือว่าเป็นตัวแลกเงินนั่นเอง เช่นนี้ทำให้การรับรองในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีหลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับตัวแลกเงิน เพียงแต่แตกต่างในรูปแบบและวิธีการรูปแบบการรับรองและการลงลายมือชื่อเนื่องจากต้องใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ การรับรองเช่นนี้จึงถือว่าเป็น “การรับรองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ในเรื่องการรับรองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังนี้

1) รูปแบบวิธีการรับรอง อย่างไรก็ตามการรับรองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเทียบกับการรับรองของตัวแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงิน เจตนารมณ์ในการใช้และการตีความของกฎหมายดังกล่าวใช้กับตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ การรับรองของตัวแลกเงินจะเป็นการรับรองโดยกายภาพ ผู้จ่ายได้ทำการรับรองและลงลายมือชื่อโดยการจับต้องและสัมผัสตัวแลกเงินที่เป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ส่วนการรับรองทางอิเล็กทรอนิกส์ผู้จ่ายจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้จ่ายได้ลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการรับรองหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างนั่นเอง

³⁴⁸ มาตรา 960 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การที่ตัวแลกเงินขาดรับรองหรือขาดใช้เงินนั้น ต้องทำให้เป็นหลักฐานตามแบบระเบียบด้วยเอกสารฉบับหนึ่งเรียกว่าคำคัดค้าน

³⁴⁹ มาตรา 900 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินย่อมจะต้องรับผิดชอบเนื้อความในตัวเงินนั้น

³⁵⁰ มาตรา 937 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ผู้จ่ายได้ทำการรับรองตัวแลกเงินแล้วย่อมต้องผูกพันในอันจะจ่ายเงินจำนวนที่รับรองตามเนื้อความแห่งคำรับรองของตน

2) การรับรองตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องลงลายมือชื่อผู้จ่ายเช่นกัน พิจารณาการรับรองทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้จ่าย หลักการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ใช้หลักเดียวกับการลงลายมือชื่อของผู้จ่ายในตัวแลกเงินที่เป็นกระดาษที่ต้องลงลายมือชื่อก็คือ การรับรองทางอิเล็กทรอนิกส์ผู้จ่ายพิมพ์ข้อความที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างเดียวกันก็ได้ถือว่าเป็นการรับรองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้ว

3) การยื่นเพื่อให้รับรองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การรับรองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้จ่าย (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ให้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อรับรองตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

4.1.4 การทำคำคัดค้าน

คำคัดค้าน (Protest) หมายความว่า หนังสือซึ่งนายอำเภอหรือผู้ทำการแทนหรือทนายความผู้ได้รับอนุญาตเป็นผู้ทำขึ้นตามที่ผู้ทรงได้ร้องขอเนื่องจากตัวเงินขาดความเชื่อถือเพราะผู้จ่ายไม่ยอมรับรอง (Protest of a Bill for Non Acceptance) หรือ ผู้จ่ายหรือผู้รับรองไม่ใช้เงินตามตัว (Protest of a Bill for Non Payment) หรือมีกรณีที่จะใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เพราะเหตุอื่น ๆ ตามกฎหมายตัวเงิน³⁵¹

4.1.4.1 การทำคำคัดค้านตัวแลกเงิน

ผู้ทรงที่ประสงค์จะใช้สิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ทั้งหลายตามตัวแลกเงินต้องทำคำคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินตามมาตรา 960 วรรคหนึ่ง³⁵² การทำคำคัดค้าน นอกจากเพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าตัวเงินขาดความเชื่อถือแล้วยังเป็นการเปิดโอกาสให้บรรดาคู่สัญญาทั้งหลายรับรู้ว่าตัวเงินฉบับที่ตนลงลายมือชื่อขาดความเชื่อถือ และให้ราชการเข้ามาตรวจสอบความจริงว่าการที่มีผู้กล่าวว่าตัวเงินขาดความเชื่อถือเพราะไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินนั้นเป็นความจริงหรือไม่ อย่างไร³⁵³

³⁵¹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 246.

³⁵² มาตรา 960 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า การที่ตัวแลกเงินขาดรับรองหรือขาดใช้เงินนั้นต้องทำให้เป็นหลักฐานตามแบบระเบียบด้วยเอกสารฉบับหนึ่งเรียกว่าคำคัดค้าน

³⁵³ เส็นีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2514), หน้า 117.

1) กำหนดเวลาทำคำคัดค้าน กำหนดเวลาในการทำคำคัดค้านแบ่งกำหนดเวลาออกเป็น 2 อย่าง กล่าวคือ กำหนดเวลาทำคำคัดค้านการไม่รับรอง ในการทำคำคัดค้านการไม่รับรองต้องทำภายในจำกัดเวลาซึ่งกำหนดไว้เพื่อการยื่นตัวให้รับรองหรือภายใน 3 วันต่อแต่นั้นไปตามมาตรา 960 วรรคสามและกำหนดเวลาทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงิน การทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินนั้นต้องทำในวันที่จะพึงใช้เงินตามตัวนั้นหรือวันใดวันหนึ่งภายใน 3 วันต่อแต่นั้นไปตามมาตรา 960 วรรคสอง

2) วิธีการทำคำคัดค้าน ผู้ทรงต้องนำตัวไปแจ้งต่อนายอำเภอหรือผู้ทำการแทนหรือทนายความผู้ได้รับอนุญาตให้ทำคำคัดค้านตามมาตรา 961 วรรคหนึ่ง และบุคคลดังกล่าวนี้จะนำตัวไปยื่นเพื่อให้รับรองหรือเพื่อให้ใช้เงินอีก และถ้ายังคงไม่มีการรับรองหรือมีการไม่ใช้เงินอยู่ตามเดิมบุคคลดังกล่าวต้องทำคำคัดค้าน³⁵⁴

เมื่อผู้ทำคำคัดค้านทำคำคัดค้านเสร็จแล้วให้ส่งมอบหนังสือคัดค้านดังกล่าวให้แก่ผู้ทรงพร้อมทั้งส่งคำบอกกล่าวการคัดค้านไปยังผู้ถูกคัดค้านโดยถ้าทราบภูมิลำเนาาก็ให้ส่งเป็นจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ หรือส่งมอบไว้ ณ ภูมิลำเนาของผู้นั้น แต่ถ้าไม่ทราบภูมิลำเนาก็ให้ปิดสำเนาคำคัดค้านไว้ยังที่ซึ่งเห็นได้ง่ายเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 เดือน ณ ที่ว่าการอำเภอประจำท้องถิ่นที่อยู่ครั้งหลังที่สุด

3) กรณีที่ไม่ต้องทำคำคัดค้าน โดยหลักผู้ทรงต้องทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินหรือไม่รับรองหรือกรณีอื่น ๆ จึงจะมีสิทธิไต่เบี่ยลูกหนี้ทั้งหลายได้ แต่มีข้อยกเว้นที่ผู้ทรงไม่ต้องทำคำคัดค้านก็สามารถไต่เบี่ยลูกหนี้ทั้งหลายให้รับผิดชอบในความในตัวแลกเงินได้ ในกรณีดังนี้

(1) กรณีมีการคัดค้านการไม่รับรองแล้วก็ไม่ต้องคัดค้านการไม่ใช้เงินตามมาตรา 960 วรรคสี่

(2) กรณีผู้ส่งจ่ายล้มละลายตามมาตรา 959 ข) (3) ใช้คำพิพากษาของศาลแสดง ผู้ทรงก็มีสิทธิไต่เบี่ยได้โดยไม่ต้องทำคำคัดค้านตามมาตรา 960 วรรคหก

(3) กรณีมีคำสั่งของผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลับหลังตามมาตรา 964 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 915 (2)

(4) กรณีมีการบันทึกการไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินของผู้จ่ายในตัวแลกเงินที่ออกภายในประเทศตามมาตรา 965

³⁵⁴ มาตรา 962 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎกระทรวงยุติธรรมที่ 67 ออกตามความในมาตรา 961 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2471 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 45 ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2471

(5) กรณีมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจทำคำคัดค้านได้ภายในกำหนดตาม มาตรา 974

4) ผลของการไม่ทำคำคัดค้าน

กรณีที่ต้องทำคำคัดค้านการไม่รับรองแต่ผู้ทรงไม่ทำคำคัดค้าน ผู้ทรงสิ้น สิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ทั้งหลายได้เลย แต่ในกรณีที่ต้องทำคำคัดค้านการไม่ใช้เงินผู้ทรงไม่สามารถไล่เบี้ย ลูกหนี้ทั้งหลายได้ ยกเว้นถ้าตัวแลกเงินนั้นได้มีการรับรองแล้วจึงจะสามารถไล่เบี้ยผู้รับรองได้ตาม มาตรา 973 ในการทำคำคัดค้านก็ดี หรือไม่ต้องทำคำคัดค้านก็ดี ย่อมมีการลงลายมือชื่อไม่ว่าของ นายอำเภอหรือผู้ทำการแทนหรือทนายความผู้ได้รับอนุญาตเป็นผู้ทำขึ้นตามที่ผู้ทรงได้ร้องขอ หรือ การลงลายมือชื่อของผู้จ่ายก็ดี

ดังนั้น การทำคำคัดค้านของผู้ทรง เป็นหน้าที่ที่ผู้ทรงต้องนำตัวแลกเงินไป แจ้งต่อนายอำเภอหรือผู้ทำการแทนนายอำเภอหรือทนายความผู้ได้รับอนุญาตให้ทำคำคัดค้าน คู่กรณี ในการทำคำคัดค้าน ได้แก่ ผู้คัดค้าน (ผู้ทรง) ผู้ทำคำคัดค้าน (นายอำเภอหรือผู้ทำการแทน หรือ ทนายความผู้ได้รับอนุญาต) กับผู้ถูกคัดค้าน (ผู้จ่ายที่ไม่รับรองหรือใช้เงิน) เมื่อผู้ทำคำคัดค้านทำคำคัด แล้ว ให้ผู้ทำคำคัดค้านส่งมอบคำคัดค้านให้แก่ผู้คัดค้าน และให้ผู้ทำคำคัดค้านรับส่งคำบอกกล่าวการ คัดค้านไปยังผู้ถูกคัดค้าน

4.1.4.2 การทำคำคัดค้านตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การทำคำคัดค้านตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการใช้หลักการทำคำคัดค้านของตัว แลกเงิน ซึ่งผู้ใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นตัวแลกเงินนั่นเอง เช่นนี้การนำเอาหลักการทำคำ คัดค้านอิเล็กทรอนิกส์จึงมีรูปแบบที่เปลี่ยนไปจากเดิมเป็นรูปแบบกระดาษ การทำคำคัดค้านทาง อิเล็กทรอนิกส์ เป็นการทำให้การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ทำคำคัดค้านและผู้ทำคำคัดค้านส่ง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มายังผู้คัดค้าน (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) พร้อมแนบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

แต่อย่างไรก็ตามการทำคำคัดค้านยังไม่มี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงและยังไม่มี กฎกระทรวงที่สามารถรองรับการทำคำคัดค้านทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด³⁵⁵ เนื่องจากรองรับเฉพาะ การทำคำคัดค้านในรูปแบบกระดาษเท่านั้น ทำให้ในการทำคำคัดค้านทางอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มี กฎกระทรวงมารองรับโดยเฉพาะ และเมื่อเป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์สมควรจะมีหลักการทำคำ คัดค้านหรือไม่เนื่องจากต้องมีการควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ อาจทำให้เกิดความยุ่งยากไม่ สะดวกในการใช้ได้

³⁵⁵ กฎกระทรวงยุติธรรม (กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม) ที่ 76 ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2471 ว่าด้วยการออกใบอนุญาตและการทำคำคัดค้าน รวมทั้งกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมอันเกี่ยวกับการนั้น

4.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตามร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทย มีหลักกฎหมายที่ผสมผสานใน 2 ระบบ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นผลให้หลักกฎหมายลักษณะตัวเงินมีลักษณะเฉพาะจึงทำให้กฎหมายตัวเงินของไทยมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)³⁵⁶

การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยทำการศึกษาจากกฎหมายตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในขอบเขตดังนี้ กฎหมายลักษณะตัวเงิน ศึกษาเฉพาะตัวแลกเงิน เพื่อให้ทราบและสามารถนำเอาหลักกฎหมายดังกล่าวไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับทั้งวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในบทต่อไป บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 ในการดำเนินการศึกษาเป็นหลัก เนื่องจากการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการพัฒนารูปแบบการใช้มาจากตัวแลกเงินและสภาพการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือเช่นเดียวกัน ดังนั้นผู้ศึกษาจึงต้องทำการศึกษาจากกฎหมายลักษณะตัวเงินเฉพาะในเรื่องตัวแลกเงิน กฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาและกฎหมายลักษณะหนี้ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับข้อเป็นฐานในการคิดและวิเคราะห์

4.2.1 ลักษณะสำคัญของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

หลักการโอนตัวแลกเงินเป็นหลักที่ได้พัฒนามาจากหลักการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อการแก้ไขปัญหามูลค่าในเรื่องซื้อขายในวิธีการโอนและผลการโอน และเพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจของพ่อค้าโดยสะดวกในการชำระหนี้ต่าง ๆ ทำให้ตัวแลกเงินของไทยมีลักษณะสำคัญ 6 หลักเกณฑ์ ได้แก่ ตัวแลกเงินต้องเป็นหนังสือตราสาร การแสดงเจตนาเข้าเป็นคู่สัญญาตัวแลกเงินทำได้โดยการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ตัวแลกเงินเป็นตราสารที่มีคำสั่งจ่ายเงินหรือค้ำประกันสัญญาว่าจะใช้เงิน การออกหรือโอนตัวแลกเงินเป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข มิใช่แปลงหนี้ใหม่ และคู่สัญญาในตัวแลกเงินมีหลายฝ่ายไม่จำกัด

³⁵⁶ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 28.

4.2.1.1 เป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument)

การทำเป็นหนังสือตราสารไม่ใช่แบบแห่งนิติกรรมและไม่ใช่หลักฐานที่ต้องทำเป็นหนังสือแต่หนังสือตราสารเป็นลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือเท่านั้น หนังสือตราสาร³⁵⁷ ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการดังนี้

1) หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร

หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและหนังสือตราสารต้องลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร ไม่อาจตกลงกันโดยทำด้วยวาจาได้จึงอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง กล่าวคือการตัวแลกเงินผู้ออกตัวแลกเงินจึงอาจเขียนด้วยตนเองทั้งฉบับพร้อมลงลายมือชื่อของตนหรือจะพิมพ์ข้อความแล้วลงลายมือชื่อของตนหรืออาจให้บุคคลอื่นเขียนหรือจัดทำข้อความในตัวแลกเงินแล้วตนเองลงลายมือชื่อของตน

คำว่า “หนังสือตราสาร” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษแล้วกลับตรงกับคำว่า “Written Instrument” จึงกล่าวได้ว่าการทำเป็นหนังสือตราสารหมายถึงการทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับคำว่า หนังสือ หรือคำว่า ตราสาร

(1) หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ประเด็นเกี่ยวกับหนังสือหรือต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง³⁵⁸ ซึ่งในการทำเป็นหนังสือกฎหมายกำหนดให้ข้อมูลที่ต้องทำเป็นหนังสือให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นไปตามข้อกำหนดนั้นแล้วหากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ในสภาพที่สามารถเข้าถึงได้และนำกลับมาใช้ในภายหลังได้เป็นไปตามหลักความเท่าเทียมในการทำหน้าทีระหว่างวิธีการทางกระดาษกับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง³⁵⁹ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ การบันทึกข้อมูลลง

³⁵⁷ มาตรา 908 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันว่าตัวแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ส่งจ่าย ส่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่ายให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน

³⁵⁸ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ บุคคลผู้จะต้องทำเป็นหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น

³⁵⁹ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง หรือกำหนดผลทางกฎหมายกรณีไม่ทำเป็น

ในคอมพิวเตอร์เป็นการทำเป็นหนังสือ หรือกรณีกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าทำเป็นหนังสือ โดยกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์รับรองดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้นเห็นว่าการทำเป็นหนังสือ (ลายลักษณ์อักษร) ตามมาตรา 9 ที่มาหรือบ่อเกิดของหนังสือสามารถเกิดขึ้นได้ 2 ประการ หนังสือที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเกิดขึ้นโดยกฎหมายและเป็นลายลักษณ์อักษรเกิดขึ้นโดยเจตนา ดังนี้

(1.1) หนังสือที่เกิดขึ้นโดยกฎหมาย

การเกิดขึ้นของหนังสือชนิดนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ให้ทำเป็นหนังสือการทำเป็นหนังสือ (ลายลักษณ์อักษร) หนังสือซึ่งเป็นแบบของนิติกรรมได้แก่หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น ซื้อขายตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ขายฝากตามมาตรา 491 แลกเปลี่ยนตามมาตรา 519 เป็นต้น การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญตามมาตรา 1064 เป็นต้น การทำหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การคัดค้านตัวแลกเงินตามมาตรา 960 ถึง 962 เป็นต้น การทำเป็นหนังสือโดยทำกันเอง เช่น การโอนหนี้ตามมาตรา 306 เป็นต้น การทำเป็นหนังสือตราสาร เช่น ตัวเงินตามมาตรา 908, 982, 987 เป็นต้น การทำเป็นตราสารที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา 312 เป็นต้น เหล่านี้ต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหนังสือโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และโดยกฎหมายอื่น เช่น บัตรเงินฝากทำเป็นหนังสือตราสารตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เป็นต้น

(1.2) หนังสือที่เกิดขึ้นโดยเจตนา

การเกิดขึ้นของหนังสือเห็นว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมเพื่อมุ่งต่อผลในกฎหมายได้ตามความสมัครใจ กฎหมายยอมรับรับรองความศักดิ์แห่งการแสดงเจตนา การทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยทำเป็นหนังสือเกิดขึ้นโดยเจตนาของคู่กรณีโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

หนังสือที่เกิดขึ้นโดยเจตนาชัดแจ้งเป็นการตกลงกันของคู่สัญญาว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัยถือว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือเป็นไปตามมาตรา 366 วรรคสอง ก็รองรับการเกิดหรือที่มาของหนังสือ (ลายลักษณ์อักษร) โดยเจตนาของคู่สัญญา เนื่องจากสัญญาที่ได้ตกลงกันนั้นมีใช้สัญญาที่กฎหมายกำหนดว่าต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรมถ้าไม่ทำตกเป็นโมฆะ หากหนังสือเกิดจากความตกลงของคู่สัญญาแม้ไม่ทำเป็นหนังสือตามที่ได้ตกลงกันไว้สัญญาก็เพียงยังไม่เกิด จะเกิดเป็นสัญญาที่มีผลผูกพันกันตาม

หนังสือ ไม่หลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่มีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงตามที่กฎหมายกำหนด

กฎหมายต้องเป็นไปตามหลักการก่อให้เกิดสัญญา กล่าวคือสัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ และอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาจึงจะเกิดขึ้น ดังนั้นการเกิดขึ้นของหนังสือโดยเจตนา ทำกันในสัญญาโดยทั่วไปที่ไม่มีชื่อเป็นสัญญานอกจากสัญญาตามบรรพ 3 เอกเทศสัญญา เช่น สัญญากองทุนในการสมรสตามคำพิพากษาที่ 806/2501

หนังสือเกิดขึ้นโดยเจตนาปริยาย การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการปฏิบัติของพ่อค้าที่ใช้ตัวประเภทนี้โดยถือว่าเป็นการใช้ตัวแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นนี้ตัวแลกเงินต้องทำเป็นหนังสือตราสารย่อมมีรายการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น แต่เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ ในทางปฏิบัติ นั้นผู้ออกตัว (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ทำเป็นหนังสือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้รับรองสถานะเทียบเท่ากับหนังสือและให้ถือว่าได้ทำเป็นหนังสือแล้ว³⁶⁰

(2) หนังสือตราสารต้องลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร

หากมีเนื้อความครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่ไม่มีการลงลายมือชื่อหรือไม่ใช่การลงลายมือชื่อของผู้ออกตราสาร ตราสารนั้นก็ไม่ใช่หนังสือตราสาร เช่น แม้ว่าผู้ออกตัวแลกเงินจะได้เขียนรายการเป็นลายลักษณ์อักษร มีเนื้อความเป็นตัวแลกเงินแล้ว แต่ไม่ได้ลงลายมือชื่อของผู้ออกตราสารนั่นเอง เช่นนี้ย่อมไม่เป็นการออกหนังสือตราสารเนื่องจากหนังสือตราสารต้องลงลายมือชื่อของผู้ออกตราสาร ดังนั้นความสมบูรณ์ของตัวแลกเงินจึงต้องลงลายมือชื่อผู้ออกตราสารด้วยเสมอ จะเห็นได้ว่าการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินจึงมีความสำคัญเนื่องจากในสัญญาตัวแลกเงินจะมีคู่สัญญาไม่จำกัดถ้าไม่ยึดหลักการลงลายมือชื่อไว้ก็จะไม่สามารถทราบได้ว่าใครบ้างที่เป็นคู่สัญญาและต้องรับผิดชอบตามเนื้อความแห่งตัว

หลักทั่วไปของการลงลายมือชื่อในสัญญาทั่วไปเป็นเรื่องที่ต้องทำเอง เฉพาะตัวจะมอบหมายให้บุคคลอื่นทำแทนมิได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

³⁶⁰ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดง หรือกำหนดผลทางกฎหมายกรณีไม่ทำเป็นหนังสือ ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่มีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดงตามที่กฎหมายกำหนด

และพาณิชย์ ซึ่งกำหนดไว้ว่า “เมื่อใดกฎหมายบังคับให้ผู้ใดต้องทำการใดเป็นหนังสือแล้ว แม้บุคคลผู้ทำหนังสือนั้นจะมีได้เป็นผู้ทำหนังสือนั้นด้วยตนเอง แต่บุคคลนั้นก็จะต้องเป็นผู้ลงลายมือชื่อในหนังสือนั้นด้วยตนเอง” แต่ในออกตั๋วแลกเงินซึ่งเป็นหนังสือตราสารกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการลงลายมือชื่อไว้โดยเฉพาะเป็นไปตามมาตรา 900³⁶¹ เป็นบทบัญญัติที่ได้ยกเว้นมาตรา 9 ในการลงลายมือชื่อด้วยตนเองไว้กล่าวคือบุคคลผู้ออกตั๋วแลกเงินอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงชื่อของตนในตั๋วแลกเงินแทนก็ได้ตามมาตรา 1008³⁶² ดังนั้น การลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินอาจมอบอำนาจให้ลงก่อนหรือหลังการออกตั๋วแลกเงินก็ได้ ดังนั้นหลักกฎหมายในการลงลายมือชื่อในสัญญาตั๋วแลกเงินกับสัญญาโดยทั่วไปมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน

ในประเด็นเรื่องการลงเครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินของไทย เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 วรรคสอง ต้องเป็นการลงลายมือชื่อของบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตั๋วแลกเงินและต้องเป็นลายมือชื่อเท่านั้น จะลงเครื่องหมายอื่นใดแทนการลงลายมือชื่อเช่นเดียวกับการลงลายมือชื่อในสัญญาทั่ว ๆ ไปไม่ได้ตามมาตรา 9 วรรค

³⁶¹ มาตรา 900 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินย่อมจะต้องรับผิดชอบในความในตั๋วเงินนั้น

ถ้าลงเพียงแต่เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แกงไตหรือลายพิมพ์นิ้วมืออ้างเอาเป็นลายมือชื่อในตั๋วเงินไซ้ แม้ถึงว่าจะมีพยานลงชื่อรับรองก็ตาม ท่านว่าหาให้ผลเป็นลายมือชื่อในตั๋วเงินนั้นไม่

³⁶² มาตรา 1008 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ เมื่อใดลายมือชื่อในตั๋วเงินเป็นลายมือปลอมก็ดี เป็นลายมือชื่อลงไว้โดยที่บุคคลซึ่งอ้างเอาเป็นเจ้าของลายมือชื่อนั้นมิได้มอบอำนาจให้ลงก็ดี ท่านว่าลายมือชื่อปลอมหรือลงปราศจากอำนาจเช่นนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้เลย ใครจะอ้างอิงอาศัยแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยึดหน่วงตั๋วเงินไว้ก็ดี เพื่อทำให้ตัวนั้นหลุดพ้นก็ดี หรือเพื่อบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้นคนใดคนหนึ่งก็ดี ท่านว่าไม่อาจจะทำได้เป็นอันขาดเว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งจะพึงถูกยึดหน่วงหรือถูกบังคับใช้เงินนั้นจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอม หรือข้อลงลายมือชื่อปราศจากอำนาจนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้

แต่ข้อความใด ๆ อันกล่าวมาในมาตรานี้ ท่านมิให้กระทบกระทั่งถึงการให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อลงไว้โดยปราศจากอำนาจแต่หากไม่ถึงแก่เป็นลายมือปลอม

สอง³⁶³ กฎหมายลักษณะตัวเงินได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้เพื่อคุ้มครองมิให้คนที่มิได้รู้หนังสือเข้ามาเป็นคู่สัญญาและไม่ถูกเสียเปรียบหากยินยอมให้ใช้การลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อคนที่ไม่รู้หนังสืออาจเกิดความเสียหายได้ง่ายประกอบการการลงเครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อไม่มีความแน่นอนเหมือนกับการลงลายมือชื่อจริง ๆ และในการพิสูจน์ว่าเครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อดังกล่าวเป็นของใครมีความยุ่งยาก³⁶⁴ ซึ่งแนวความคิดการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของไทยมีความแตกต่างกับแนวความคิดกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษและกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือของสหรัฐอเมริกาซึ่งยอมให้มีการลงเครื่องหมายแกลง (Cross) หรือเครื่องหมายอื่น (Or Other Mark) แทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินทุกชนิดได้ในเมื่อใช้อยู่เป็นปกติ

การลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงเครื่องหมายอื่น ๆ แทนการลงลายมือชื่อหรือไม่ คำว่า “การลงเครื่องหมายอื่น” ในการตีความของคำว่าเครื่องหมายอื่นมีนักกฎหมายตีความโดยเด็ดขาดกับตีความแบบขยายความ เครื่องหมายอื่นได้แก่ การลงลายมือชื่อโดยแกลง หมายถึง เส้นขีดตัดได้ การลงลายมือชื่อโดยพิมพ์นิ้วมือ หมายถึง ลวดลาย ซึ่งเกิดจากการใช้หมึกพิมพ์ทานิ้วมือกดประทับ การลงลายมือชื่อโดยพิมพ์ติด การลงลายมือชื่อโดยใช้ตราประทับ หมายถึง รอยตราที่แกะขึ้นเป็นรูปต่าง ๆ เมื่อประทับลงก็จะเหมือนกันทุกครั้ง การลงลายมือชื่อโดยเครื่องหมายอื่น ๆ เช่น สัญลักษณ์ ตัวเลข รูปร่างและรูปทรงต่าง ๆ เป็นต้น

ปัญหาในเรื่องตราประทับ ตราประทับที่เป็นรูปรอย และตราประทับที่ทำเป็นลายมือชื่อ และตราประทับที่มีสองลักษณะรูปรอยและลายมือชื่อ ตราประทับที่เป็นรูปรอยมีความเห็นของนักกฎหมายเป็นสองแนว แนวความเห็นที่หนึ่งเป็นการลงลายมือชื่อโดยเป็นการตีความโดยเคร่งครัดเนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงการใช้ตราประทับไว้เป็นพิเศษจึงสามารถนำบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคสองมาปรับใช้³⁶⁵ ความเห็นที่สองเห็นว่าตราประทับเป็นเครื่องหมายอย่างหนึ่งเนื่องจากแน่นอนไม่ทราบว่ตราประทับดังกล่าวเป็นใครเพราะเป็นเพียงรูปต่าง ๆ เช่น รูปสัตว์ รูป

³⁶³ มาตรา 9 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ลายพิมพ์นิ้วมือ แกลง ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้นที่ทำลงในเอกสารแทนการลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้วให้ถือเสมือนกับลงลายมือชื่อ

³⁶⁴ สหธน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 63-64.

³⁶⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 60.; เสนีย์ ปราโมช, *เรื่องเดิม*, หน้า 12.; เสาวนีย์ อัสวโรจน์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน*, หน้า 64.; อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงิน* (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2548), หน้า 23.

สิ่งของ รูปอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง เป็นต้น จึงเห็นว่าตราประทับที่เป็นรูปรอยถือเป็นเครื่องหมายอื่น³⁶⁶ ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับความเห็นที่สองซึ่งเห็นว่าตราประทับที่เป็นรูปรอยเป็นเครื่องหมายอื่น การลงตราประทับแทนการลงลายมือชื่อดังกล่าวไม่ถือเป็นการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน แต่ตราประทับที่ทำเป็นลายมือชื่อหรือที่เรียกว่าบล็อครายางก็มีความเห็นของนักกฎหมายออกเป็นสองแนว ความเห็นแนวที่หนึ่งเป็นการตีความแบบขยายความเห็นว่าตราประทับที่ทำเป็นลายมือชื่อหรือบล็อครายางมีลักษณะเป็นลายมือชื่อมากกว่าตราประทับที่เป็นรูปรอย จึงถือว่าเป็นบล็อครายางหรือตราประทับที่ทำเป็นลายมือชื่อถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อ ไม่ใช่เครื่องหมายอื่น³⁶⁷ ส่วนความเห็นที่สองเป็นการตีความโดยเคร่งครัดเห็นว่าไม่ใช่เป็นการลงลายมือชื่อเพราะจะเป็นการลงลายมือชื่อนั้นจะต้องเป็นการเขียนเท่านั้น³⁶⁸ ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับแนวความคิดที่หนึ่งเพราะเป็นการตีความแบบขยายความ การใช้บล็อครายางในการลงลายมือชื่อทำให้สามารถลงลายมือชื่อได้รวดเร็วสะดวกเหมาะกับการใช้ตราสารเปลี่ยนมือ การลงลายมือชื่อจึงไม่ควรตีความโดยเคร่งครัดเฉพาะเป็นการเขียนเท่านั้น ในส่วนตราประทับที่มีสองลักษณะรูปรอยและลายมือชื่อผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการลงลายมือชื่อเนื่องจากรู้ว่าใครเป็นคนลงลายมือชื่อแม้ว่าจะมีรูปรอยซึ่งถือว่าเป็นเครื่องหมายอื่นก็ตามการตีความดังกล่าวเป็นการตีความตามเจตนารมณ์และขยายความนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามประเด็นตราประทับยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนั้นในการตีความคำว่า “เครื่องหมายอื่น” ผู้ศึกษาเห็นว่าต้องตีความแบบขยายความไม่ควรตีความโดยเคร่งครัดเพื่อให้สามารถปรับใช้ได้กับการพัฒนาสังคมในอนาคตที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

ในหลักการของต่างประเทศที่เกี่ยวกับตราประทับ กฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษมิได้มีบทบัญญัติรองรับการใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินเช่นเดียวกับของไทย แต่ในทางปฏิบัติมีการใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อ โดยศาลยอมรับการใช้ตราประทับที่เป็นลายมือชื่อแทนการลงลายมือชื่อในคดี *Goodman v. Eban (J) Ltd*³⁶⁹ การลงลายมือชื่อในเอกสารมิใช่เขียนด้วยลายมือชื่อเพียงอย่างเดียวแต่เป็นการใช้ลายมือประกอบกับสิ่งอื่น เช่น ดินสอ

³⁶⁶ ประทีป เฉลิมภัทรกุล, คำอธิบายตัวเงิน บัญชีเดินสะพัด, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), หน้า 74.

³⁶⁷ เฉลิม ยงบุญเกิด, **เช็ค: กฎหมายและการปฏิบัติ** (กรุงเทพฯ: รวมสาส์น, 2510), หน้า 24.

³⁶⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์ และสหชน รัตนไพจิตร, *เรื่องเดิม*, หน้า 27.

³⁶⁹ David Palfreman, **The Law of Banking** (Great Britain: Hazell Watson & Viney, 1982), p. 150.

หรือปากกา หรือการใช้ตรายาง³⁷⁰ และในการใช้ตราประทับของนิติบุคคลมีผลเช่นเดียวกับการลงลายมือชื่อตามมาตรา 91(2) แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏการใช้ตราประทับของบริษัทแทนการลงลายมือชื่อดังกล่าวโดยจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจหรือตัวแทนต้องลงลายมือชื่อด้วยเสมอ ในกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code) ก็ได้บัญญัติการใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อไว้เป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับกฎหมายไทยและอังกฤษ แต่กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือให้คำจำกัดความของลายมือชื่อ³⁷¹ และการลงลายมือชื่อในตราสาร³⁷² การใช้สัญลักษณ์ เช่นการพิมพ์ ตราประทับตรา หรือเขียนที่เป็นอักษรย่อหรือใช้ลายพิมพ์นิ้วมือ กฎหมายยอมรับว่ามีสถานะเท่ากับลายมือชื่อและไม่บังคับว่าต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองด้วย รวมถึงการใช้ตราประทับของนิติบุคคลแทนการลงลายมือชื่อ ในกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของฟิลิปปินส์ (Commercial Laws of the Philippines: The Negotiable Instruments Law) ได้กำหนดวิธีการลงลายมือชื่อบนตราสาร ได้แก่ การพิมพ์ พิมพ์ติด ตราประทับ จารึก ถ่ายภาพหรือจะเป็นสิ่งพิมพ์เรียบ แต่การลงลายมือชื่อดังกล่าวต้องแสดงว่าคู่สัญญายอมรับและใช้วิธีการลงลายมือชื่อดังกล่าวบนตราสารนั้นด้วย³⁷³ ดังนั้นสำหรับแนวความคิดการใช้ตราประทับของต่างประเทศนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแต่กฎหมายให้ถือว่าตราประทับไม่ว่าเป็นประเภทใดเป็นการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินโดยไม่ต้องมีพยานรับรอง ส่วนกฎหมายไทยนั้นได้บัญญัติห้ามลงเครื่องหมายอื่นใดแทนการลงลายมือชื่อจึงเป็นการลงลายมือชื่อที่จำกัดจึงไม่อาจตีความได้ว่าตราประทับที่ไม่ทราบว่าเป็นลายมือชื่อเป็นการลงลายมือชื่อตามมาตรา 900 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องมีกฎหมายมารับรองการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือการลงลายมือชื่อดิจิทัล การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา กฎหมายที่ปรับใช้ได้แก่มาตรา 1-201 (39) แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ UCC ประกอบกับมาตรา 2 (8) แห่งกฎหมายเอกรูปว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1999 (Uniform Electronic Transactions Act 1999: UETA) ถ้าเป็นการลงลายมือชื่อตัวแลกเงิน

³⁷⁰ Bennett v. Brumfitt (1867), L.R. 3C.P. 28; Hop & P.H. 407; 37 L.J.C.P. 25; 17L.T.213; 31 J.P. 824; 16 W.R. 131; 17 Digest (Reissue) 248.

³⁷¹ Uniform Commercial Code Article 1-201 (39)

³⁷² Uniform Commercial Code Article 3-401 (2)

³⁷³ Lexington V. Union Nat. Bank, 75 Miss. 1, 22 So. 291; Weston V. Myers, 33 Ill. 424; see also Note 7 A.L.R. 672.

อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000 (Electronic Signatures In Global and National Commerce Act 2000: E-Sign Act) การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของอังกฤษตามมาตรา 3 (1) , มาตรา 23, มอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน ค.ศ.1882 (Bills of Exchange Act 1882) ประกอบพระราชบัญญัติการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 (The Electronic Communications Act 2000) การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของฟิลิปปินส์ มาตรา 1 (a), มาตรา 18 แห่งกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (Commercial Laws of the Philippines: The Negotiable Instruments Law) ประกอบกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 (Electronic Commerce Act 2000) ดังนั้น กฎหมายตั๋วแลกเงินต่างประเทศได้บัญญัติรองรับเครื่องหมายอื่นใดแทนการลงลายมือชื่อเมื่อมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มารองรับจึงทำให้รองรับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และผลเป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ประเด็นเรื่องการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อ หลักการลงลายมือชื่อของสัญญาทั่วไปไม่สามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อได้เนื่องจากการลงลายมือชื่อเป็นการเฉพาะตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 ในบทบัญญัติของตั๋วแลกเงินได้กำหนดให้มอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อแทนกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 วรรคสอง โดยการลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจและต่อมาเจ้าของให้สัตยาบันให้ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อที่สมบูรณ์ให้ใช้บังคับกันได้ แต่ในส่วนการมอบอำนาจตั้งแต่แรกกฎหมายลักษณะตั๋วเงินมิได้บัญญัติไว้จึงต้องอาศัยการตีความหลักยังต้องเป็นเช่นนั้น กล่าวคือ แม้เป็นการลงลายมือชื่อโดยมิได้มอบอำนาจยังอาจให้สัตยาบันกันได้ภายหลัง เช่นนี้การมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อตั้งแต่ต้นก็สามารถทำได้เช่นกัน³⁷⁴ ในหลักการมอบอำนาจของกฎหมายตั๋วแลกเงินของอังกฤษได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าลายมือชื่อหมายความว่าความรวมถึงลายมือชื่อที่เขียนโดยบุคคลอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลายมือชื่อดูด้วย³⁷⁵ และในมาตรา 24 ของกฎหมายตั๋วแลกเงินของอังกฤษก็ได้บัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 1008 ตามกฎหมายลักษณะตั๋วเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายตั๋วแลกเงินของอังกฤษกำหนดให้สามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเขียนชื่อของตนลงไปในตั๋วแลกเงินได้ตามมาตรา 91 (1)

³⁷⁴ สหธน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 67.

³⁷⁵ Article 91 (1) Bills of Exchange Act 1882

การลงลายมือชื่อของผู้แทนนิติบุคคลเป็นไปตามมาตรา 70³⁷⁶ เช่นนี้ การที่ผู้แทนนิติบุคคลลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินแทนนิติบุคคลเท่ากับว่าบุคคลผู้ลงลายมือชื่อตามตัวแลกเงินคือนิติบุคคล ในทางปฏิบัติตราประทับของนิติบุคคลผู้แทนนิติบุคคลจะไม่ลงตราประทับของนิติบุคคล เนื่องจากตราประทับนิติบุคคลเป็นเครื่องหมายอื่น อำนาจผู้แทนนิติบุคคลในการจัดการแทนนิติบุคคลเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75, มาตรา 76 และมีใช้การจัดกิจการในฐานะตัวแทนไม่ตกอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 901 ในบางกรณีผู้แทนนิติบุคคลการจัดกิจการอาจเป็นบุคคลอื่นเข้ามาจัดกิจการในฐานะตัวแทนเช่นนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 901 และกฎหมายลักษณะตัวแทน ในกฎหมายพาณิชย์ของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกากำหนดการลงลายมือชื่อสามารถมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อผู้พันตัวการตาม มาตรา 3-403

ปัญหาการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินหรือไม่ ปัญหานี้เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินจึงไม่อาจนำหลักการลงลายมือชื่อของตัวแลกเงินมาปรับใช้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 เมื่อสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาอย่างหนึ่งจึงต้องนำบททั่วไปในการลงลายมือชื่อของสัญญามาปรับใช้เป็นไปตามมาตรา 9 ผลทางกฎหมายคือเป็นการลงลายมือชื่อตาม มาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบมาตรา 9³⁷⁷ แห่งพระราชบัญญัติธุรกรรม

³⁷⁶ นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสาร จัดตั้งจะได้กำหนดไว้

ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล

³⁷⁷ มาตรา 9 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงลายมือชื่อ หรือกำหนดผลทางกฎหมาย กรณีที่ไม่มีการลงลายมือชื่อไว้ ให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงเจตนาของเจ้าของลายมือชื่อเกี่ยวกับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ

(2) ใช้วิธีการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(ก) วิธีการที่น่าเชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง รวมถึงข้อตกลงใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ข) วิธีการอื่นใดที่สามารถยืนยันตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงเจตนาของเจ้าของลายมือชื่อ ตาม (1) ได้ด้วยวิธีการนั้นเองหรือประกอบกับพยานหลักฐานอื่น

วิธีการที่เชื่อถือได้ตามวรรคหนึ่ง (2) (ก) ให้คำนึง

ทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่นนี้การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่สามารถมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้อันเป็นขัดต่อกฎหมาย หลักของการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตนเท่านั้น แต่ประเด็นต่อมาการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงลายมือชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง ถ้าตีความว่าก็ถือว่าการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงลายมือชื่อเครื่องหมายอื่นตามมาตรา 9 วรรคสอง ซึ่งมาตรา 9 วรรคสองกำหนดให้ต้องมีพยานลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์รับรองไว้ด้วยสองคนจึงจะถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อ เช่นนี้การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อตามมาตรา 9 วรรคสองแต่อย่างใด แต่ถ้าตีความว่าเป็นการลงลายมือชื่อตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งก็ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อแล้วจึงสามารถบังคับตามสัญญาได้นั่นเอง

ดังนั้น ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้พัฒนารูปแบบจากกระดาษมาเป็นรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ถือว่าได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่งนอกจากการทำเป็นหนังสือ ในส่วนการลงลายมือชื่อผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ออกลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์แล้วเป็นไปตามหลักการลงลายมือชื่อในหนังสือทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 9 แห่งกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากแนวความคิด

(1) ความมั่นคงและรัดกุมของการใช้วิธีการหรืออุปกรณ์ในการระบุตัวบุคคลสภาพพร้อมใช้งานของทางเลือกในการระบุตัวบุคคล กฎเกณฑ์เกี่ยวกับลายมือชื่อที่กำหนดไว้ในกฎหมายระดับความมั่นคงปลอดภัยของการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติตามกระบวนการในการระบุตัวบุคคลผู้เป็นสื่อกลาง ระดับของการยอมรับหรือไม่ยอมรับ วิธีการที่ใช้ในการระบุตัวบุคคลในการทำธุรกรรม วิธีการระบุตัวบุคคล ณ ช่วงเวลาที่มีการทำธุรกรรมและติดต่อสื่อสาร

(2) ลักษณะ ประเภท หรือขนาดของธุรกรรมที่ทำ จำนวนครั้งหรือความสม่ำเสมอในการทำธุรกรรม ประเพณีทางการค้าหรือทางปฏิบัติ ความสำคัญ มูลค่าของธุรกรรมที่ทำ หรือ

(3) ความรัดกุมของระบบการติดต่อสื่อสาร

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับการประทับตราของนิติบุคคลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยโดยอนุโลม

ของกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ³⁷⁸ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย³⁷⁹ ได้ยอมรับสถานะทางกฎหมายของสัญญาตัวแลกเปลี่ยนทางอิเล็กทรอนิกส์

2) หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด

หากตราสารมีเนื้อความไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตราสารดังกล่าวจะไม่สมบูรณ์เป็นหนังสือตราสาร จากการศึกษาพบว่าตราสารต้องมีเนื้อความ เช่นนี้ที่มาของเนื้อความแห่งตราสารจึงสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท เนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดและเนื้อความหรือข้อความตามจารีตประเพณี ดังนี้

(1) เนื้อความของตราสารตามที่กฎหมายกำหนด

เนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด เป็นตราสารที่มีกฎหมายกำหนดให้มีเนื้อความโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

(1.1) เนื้อความของตราสารตามที่กฎหมายกำหนดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ หนังสือตราสารประเภทตัวแลกเปลี่ยน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค

ตัวแลกเปลี่ยนเป็นหนังสือตราสารซึ่งกฎหมายกำหนดรายการไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 และผลความสมบูรณ์ของตัวแลกเปลี่ยนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 910 เหตุที่หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดเนื่องจากเนื้อความของตราสารแสดงถึงเนื้อหาของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งกฎหมายประสงค์ให้มีการตกลงในข้อสำคัญไว้เพื่อให้เนื้อหาของการแสดงเจตนาเป็นที่ยุติ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดเนื้อความไว้ว่าจะต้องมีการตกลงกันในเรื่องใดบ้าง นอกจากนี้หนังสือตราสารสามารถเปลี่ยนมือไปยังบุคคลภายนอกได้โดยง่าย กฎหมายจึงไม่ประสงค์ให้มีการตกลงกันในเรื่องอื่นใดอีกนอกเหนือไปจากรายการที่กฎหมายกำหนดไว้ หากยินยอมให้มีการตกลงกันได้ทุกเรื่องแล้วจะขัดต่อสภาพของตราสารเปลี่ยนมืออันจะทำให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้รับตราสารที่จะต้องตรวจสอบเนื้อหาอื่น ๆ ที่เขียนไว้ด้วย อีกทั้งในกรณีของตัวแลกเปลี่ยนเป็นตราสารที่ใช้กันในวงพ่อค้า³⁸⁰ ดังนั้นจึงควรให้ตรวจสอบแต่เฉพาะรายการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะต้องมี เพื่อลดเวลาในการทำการค้าที่ต้องทำอย่างเร่งด่วน

³⁷⁸ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ค.ศ. 2017 UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records หมวด 2 บทบัญญัติว่าด้วยความเท่าเทียมของการใช้งาน Provisions on Functional Equivalence

³⁷⁹ มาตรา 7 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่าห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

³⁸⁰ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 37-38.

ซึ่งหากยอมให้มีการจดแจ้งข้อความอื่นลงในตั๋วแลกเงินโดยให้มีผลผูกพันบุคคลผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับ การรับซื้อรับโอนตั๋วแลกเงินแล้ว พ่อค้าก็จะไม่นิยมใช้ตั๋วแลกเงิน การให้เครดิตและสินเชื่อในวงการค้า ก็จะไม่มี อันจะเป็นการเสื่อมเสียแก่ตลาดการค้าและเศรษฐกิจของชาติ ผลทางกฎหมายเป็นไปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899³⁸¹ ส่งผลให้หากเขียนข้อความลงในตั๋วแลกเงินเกินไป กว่าที่กฎหมายบัญญัติอนุญาตไว้ ย่อมถือเสมือนว่าไม่มีข้อความนั้นเขียนลงไว้ในตั๋วแลกเงินเลย

(1.2) เนื้อความของตราสารตามที่กฎหมายกำหนดโดยกฎหมาย อื่น ๆ เช่น บัตรเงินฝากตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

(2) เนื้อความของตราสารตามจารีตประเพณีทางการค้า

เป็นเนื้อความของตราสารที่มีได้มีการรับรองโดยกฎหมายหรือลาย ลักษณะอักษร หากแต่ได้ปฏิบัติให้มีผลบังคับได้เยี่ยงตราสารที่กฎหมายกำหนดในวงการธุรกิจการค้า โดยในตราสารจะต้องมีข้อความต่าง ๆ ในปฏิบัติจนเป็นจารีตประเพณีทางการค้า เนื้อความของตรา สารตามจารีตประเพณีทางการค้า ได้แก่ ตัวสินค้า (ตัวปุ๋ย) ซึ่งใช้ในการขายสินค้าจนเป็นจารีต ประเพณีทางการค้า และตั๋วเงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ไม่ว่าตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือเช็ค อิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารที่มีเนื้อความที่เกิดจากการใช้อย่างตั๋วแลกเงิน ที่ใช้อย่างเช็คนั้นเอง แต่ตั๋ว แลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตั๋วแลกเงินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทบัญญัติในเรื่องข้อความในตัว แลกเงินนี้ส่งผลให้มีความแตกต่างจากสัญญาโดยทั่วไป ซึ่งสัญญาโดยทั่วไปกฎหมายกำหนดให้ คู่สัญญาอาจตกลงกันระบุข้อความใด ๆ ลงในสัญญาก็ได้ แม้จะแตกต่างจากกฎหมายกำหนดไว้ หาก ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ย่อมกระทำได้ทั้งนี้เป็นไปตาม มาตรา 151³⁸² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีความแตกต่างจากสัญญาตั๋วแลกเงินได้ ยกเว้นมาตรา 151 และได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 899³⁸³ กล่าวคือคู่สัญญาไม่สามารถเขียน

³⁸¹ มาตรา 899 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ข้อความอันใดซึ่งมิได้มี บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตั๋วเงิน ท่านว่าข้อความอันนั้นหาเป็นผลอย่าง หนึ่งอย่างใดแก่ตั๋วเงินไม่

³⁸² มาตรา 151 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การใดเป็นการแตกต่าง กับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ

³⁸³ มาตรา 899 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ข้อความอันใดซึ่งมิได้มี บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตั๋วเงิน ท่านว่าข้อความอันนั้นหาเป็นผลอย่าง หนึ่งอย่างใดแก่ตั๋วเงินนั้นไม่

ข้อความใด ๆ ที่แตกต่างจากที่กฎหมายตัวแลกเงินกำหนดไว้แม้ข้อความดังกล่าวจะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ตาม

เนื้อความหรือข้อความในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เมื่อไม่มีกฎหมายใด ๆ บัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องเนื้อความหรือข้อความในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องใช้หลักทั่วไปในการทำสัญญาตามมาตรา 151 กล่าวคือคู่สัญญาอาจตกลงระบุข้อความใด ๆ ลงในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ แต่หากต้องไม่ใช่ข้อความที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนคู่สัญญาจึงสามารถกำหนดได้และผูกพันคู่สัญญามีผลบังคับตามข้อความที่ได้ตกลงกัน

หลักการนี้ส่งผลให้หนังสือตราสารมีลักษณะแตกต่างจากหนังสือซึ่งเป็นแบบแห่งนิติกรรมและหนังสือซึ่งเป็นหลักฐานในการฟ้องคดี ส่วนหนังสือซึ่งเป็นแบบของนิติกรรมและหนังสือที่เป็นหลักฐานในการฟ้องคดีนั้น กฎหมายจะไม่กำหนดรายละเอียดเป็นรายการไว้ ดังนั้น จึงพิจารณาจากการแสดงเจตนานั้น ๆ เป็นหลัก³⁸⁴ แตกต่างในเรื่องวัตถุประสงค์ของการทำเป็นหนังสือตามแบบก็เพื่อความสมบูรณ์ตามแบบของนิติกรรมเท่านั้น เมื่อไม่ทำตามแบบของนิติกรรมสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152 ส่วนวัตถุประสงค์ของหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น

ประเด็นเรื่องเนื้อความตามกฎหมายกำหนดดังกล่าวนี้ ถ้าเป็นการออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นตัวแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะที่ 21 เมื่อไม่มีกฎหมายใด ๆ กำหนดเนื้อความในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไว้ แต่เป็นเนื้อความโดยจารีตประเพณีทางการค้ำนอง

3) หนังสือตราสารประกอบไปด้วยสิทธิทางหนี้ซึ่งทำให้ผู้รับตราสารมีสิทธิเรียกร้องตามเนื้อความในตราสาร และสิทธิทางทรัพย์สินในตราสารซึ่งผู้ออกตราสารส่งมอบให้ผู้รับตราสาร

หนังสือตราสารมิใช่เป็นแต่เพียงเอกสารที่แสดงถึงสิทธิที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้เท่านั้น หากแต่หนังสือตราสารนั่นเองเป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิขึ้น ทั้งสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้ที่มีสิทธิในตราสารนั้นจะสามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบเนื้อความที่ปรากฏในตราสารนั้นได้ และผู้ที่มีสิทธิในตราสารนั้นย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตราสารนั้น จึงมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนและติดตามเอาคืนซึ่งตราสารดังกล่าวจากผู้ที่ไม่มียึดถือไว้ได้ ดังนั้น สิทธิทั้ง 2 ประการดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้โดยสรุปดังนี้

³⁸⁴ สหชน รัตนไพจิตร, หลักกฎหมายตัวเงิน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550).

(1) สิทธิทางหนี้

ปรากฏจากเนื้อความตามตราสารที่ทำให้ผู้ทรงซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามารถบังคับสิทธิเรียกร้องของตนตามเนื้อความในตราสารได้ตามมาตรา 194³⁸⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่ง³⁸⁶

(2) สิทธิทางทรัพย์สิน

สิทธิทางทรัพย์สินเป็นสิทธิในตราสารซึ่งผู้ออกตราสารส่งมอบให้ผู้รับตราสาร กล่าวคือ ผู้ทรงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตราสารนั้น หากมีบุคคลใดมาปรากฏตัวแลกเงินไปจากการครอบครองโดยมิชอบแล้ว ผู้ทรงก็ย่อมมีสิทธิติดตามเอาตัวแลกเงินคืนจากผู้ซึ่งครอบครองตัวแลกเงินไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ในทางตรงกันข้าม หากบุคคลผู้ซึ่งได้ตัวแลกเงินไว้ในครอบครองสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเองเป็นผู้ทรงโดยชอบ บุคคลนั้นย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแลกเงิน และไม่จำเป็นต้องคืนตัวแลกเงินให้แก่ผู้ที่เคยเป็นเจ้าของตัวแลกเงินคนก่อนทั้งนี้เป็นตามมาตรา 1336³⁸⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิทางทรัพย์สิน³⁸⁸ คือสิทธิที่มีทรัพย์สินเข้ามารองรับเนื้อหาแห่งสิทธิ นั้น สิทธิทางทรัพย์สิน แบ่งได้เป็น ทรัพย์สิน สิทธิเสมือนทรัพย์สิน สิทธิในสิ่งที่ไม่รูปร่าง³⁸⁹ สิทธิ

³⁸⁵ มาตรา 194 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้

³⁸⁶ มาตรา 213 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

³⁸⁷ มาตรา 1336 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือได้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

³⁸⁸ กรศุทธิ์ ขอฟ่วงกลาง, เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา น.100 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายและระบบกฎหมาย (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.), หน้า 14-15.

³⁸⁹ สิทธิในสิ่งไม่มีรูปร่าง กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลหวงกันในเรื่องที่ไม่รูปร่าง (ผลผลิตทางความคิด) ไม่ให้คนอื่นมารับประโยชน์ โดยบุคคลนั้นมีสิทธิรับประโยชน์จากสิ่งไม่มีรูปร่างนั้นแต่ผู้เดียว

ทางนี้ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิทธิในสิ่งที่ไม่มรูปร่างจึงเป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่มีอาจมีราคาและยึดถือเอาได้ ในส่วนของตัวแลกเงินเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นรูปร่าง (กระดาษ) ซึ่งจะเห็นว่าเป็นสิทธิคนละประเภทกัน

ข้อสังเกต คำว่ามูลค่าทรัพย์สินกับมูลค่าของทรัพย์สิน มูลค่า (Value) หมายถึง ค่าของสิ่งของ, ราคาของสิ่งของ³⁹⁰ เมื่อมารวมกับคำว่า “ทรัพย์สิน” “ทรัพย์สิน” จึงเห็นว่า “มูลค่าทรัพย์สิน” หมายถึงเพียงค่าหรือราคาของวัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีคาราสสูงหรือราคาไม่สูงก็เป็นได้ทั้งนั้น” คำว่า “มูลค่าทรัพย์สิน” หมายถึง เพียงค่าหรือราคาของวัตถุที่มีรูปร่างและรวมถึงวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีคาราสสูงหรือราคาอาจไม่สูงก็เป็นได้” จะเห็นว่ามูลค่าคือราคาของทรัพย์สินและทรัพย์สินนั่นเอง จึงเป็นคนละส่วนของคำว่าสิทธิทางทรัพย์สินและสิทธิทางทรัพย์สิน

ตัวแลกเงินต้องทำเป็นหนังสือตราสารจึงเป็นสิทธิทางทรัพย์สินทำให้หนังสือตราสารแตกต่างจากหนังสือที่เป็นแบบแห่งนิติกรรมและหนังสือที่เป็นหลักฐานในการฟ้องคดี หนังสือที่เป็นแบบแห่งนิติกรรมและหนังสือที่เป็นหลักฐานในการฟ้องคดีนั้นคู่สัญญาจะมีเจตนาเพียงให้นิติกรรมนั้นไม่ตกเป็นโมฆะ หรือให้มีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีได้เท่านั้น และมีเจตนาที่จะให้โอนหนังสือที่เป็นแบบแห่งนิติกรรมหรือหนังสือที่เป็นหลักฐานดังกล่าวให้กับบุคคลภายนอกเพื่อให้ผู้รับโอนสามารถใช้สิทธิทางหนี้ที่ปรากฏอยู่ในหนังสือดังกล่าวแต่อย่างใด หนังสือที่เป็นแบบแห่งนิติกรรมและหนังสือที่เป็นหลักฐานดังกล่าวไม่ได้แสดงถึงสิทธิในทางทรัพย์สินแต่อย่างใด

คำว่า “ตัวแลกเงินเป็นสัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือตราสาร” ในที่นี้อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นแบบของนิติกรรม แต่ในเรื่องตัวแลกเงินนั้น การไม่ทำให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเพียงแต่ทำให้สิ่งนั้นไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเงินตามที่ตั้งใจจะให้เท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 910 มิใช่บทบัญญัติที่กำหนดแบบของนิติกรรมตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถ้าไม่ทำนิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะมาตรา 152

ตัวแลกเงินต้องทำเป็นหนังสือตราสาร แต่หนังสือตราสารไม่จำเป็นต้องเขียนบนกระดาษเท่านั้นอาจเขียนบนวัตถุอื่นได้ ตราสารที่จะสมบูรณ์เป็นหนังสือตราสารได้ ทรัพย์สินที่ใช้เขียนเป็นหนังสือตราสารจะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งสามารถมีกรรมสิทธิ์และอาจโอนต่อไปได้ด้วย เนื่องจากตัวทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องทั้งในทางหนี้และในทางทรัพย์สิน ผู้ศึกษาเห็นว่าการส่งมอบตัวแลกเงินตามกฎหมายไทยเป็นการส่งมอบในลักษณะทางกายภาพ

เรียกว่าทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เช่น ลิขสิทธิ์ (Copy Right) สิทธิในเครื่องหมายการค้า (Trademark) สิทธิบัตร (Patent)

³⁹⁰ ราชบัณฑิตยสถาน, *เรื่องเดิม*.

สามารถจับต้องได้ ซึ่งหลักนี้ก็ได้รับการยืนยันในกฎหมายตั๋วแลกเงินของอังกฤษ Bills of Exchange Act 1882 ตาม Section 21 (1) และ Section 22 (2) กำหนดว่าสัญญาว่าด้วยตั๋วแลกเงินย่อมไม่สมบูรณ์จนกว่าจะทำการส่งมอบตราสาร เนื่องจากตัวทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องทั้งในทางหนี้และในทางทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น การเขียนรายการตั๋วแลกเงินบนกำแพง ย่อมไม่เป็ตั๋วแลกเงินเพราะคู่สัญญาไม่อาจแสดงเจตนาใช้กำแพงเป็นสิทธิทางทรัพย์สินเพื่อส่งมอบให้แก่กันได้ หรือการสกรายการตั๋วแลกเงินบนหลังคนย่อมไม่เป็ตั๋วแลกเงินเพราะคนมิใช่วัตถุอันอาจส่งมอบให้แก่กันได้ เช่นนี้กฎหมายตั๋วแลกเงินของอังกฤษอาจเขียนบนวัตถุอื่นใดก็ได้ที่เหมาะสมแก่การใช้แทนกระดาษก็เพียงพอแล้ว³⁹¹ ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นด้วยกับแนวความเห็นฝ่ายที่สองนี้ เนื่องจากกฎหมายลักษณะตั๋วเงินของไทยได้ผสมผสานหลักกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกฎหมายตั๋วแลกเงินของอังกฤษมีหลักกฎหมายเช่นเดียวกันของไทยการโอนตั๋วแลกเงินต้องมีความส่งมอบทั้งสิ้นจึงเป็นการโอนที่สมบูรณ์ทำให้ผู้รับโอนหรือผู้ทรงมีสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายไม่ว่าเป็นสิทธิทางหนี้และเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน

ประเด็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คือการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) ซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง กล่าวคือตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสารเป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์มิใช่วัตถุที่มีรูปร่างและไม่สามารถจับต้องได้จึงไม่ใช่ทรัพย์สินตามมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สินตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นนี้การในการแลกเปลี่ยนข้อมูลตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบวิธีการอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิทธิทางหนี้เพียงอย่างเดียวแต่ไม่ใช่สิทธิทางทรัพย์สินที่ผู้ออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะส่งมอบให้แก่ผู้รับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ในประเด็นนี้จึงทำขาดสาระสำคัญของความเป็นหนังสือตราสารกล่าวคือหนังสือตราสารต้องประกอบด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน

ดังนั้นตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่หนังสือตราสาร (Written Instrument) เนื่องจากประการแรกหนังสือตราสารต้องมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือตราสารจะเห็นว่าตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือตราสาร ประการที่สองหนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและการลงลายมือชื่อซึ่งการลงลายมือชื่อต้องกระทำถูกต้องตามหลักการลงลายมือชื่อตามมาตรา 9 ไม่ใช่การลงลายมือชื่อดั้ตั๋วแลกเงินตามมาตรา

³⁹¹ Nicholas Elliott, John Odgers and Jonathan Mark Phillips, **Byles on Bills of Exchange and Cheques**, 28th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2007), p. 14 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, **กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ**, หน้า 40-41.

900 และประการที่สามต้องประกอบไปด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สินในตราสารที่ผู้ออกตราสารต้องส่งมอบตราสารให้กับผู้รับตราสาร เช่นนี้การใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ใช่กระทำการบนทรัพย์สินที่อาจใช้โอนแทนสิทธิได้ เมื่อไม่ใช่หนังสือตราสารตามที่กฎหมายลักษณะตัวเงินกำหนดตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่เป็นตัวแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะที่ 21

4.2.1.2 วัตถุประสงค์ในตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นเงิน

การชำระหนี้ตามตั๋วแลกเงินต้องเป็นการชำระหนี้ด้วยเงินเท่านั้น และต้องมีการระบุจำนวนเงินที่แน่นอนตามมาตรา 909 (2)³⁹² การชำระหนี้ตามตั๋วแลกเงินต้องเป็นการชำระหนี้ด้วยเงินเท่านั้น จะชำระหนี้โดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำไม่ได้ ในส่วนที่ระบุให้ใช้สิ่งของอื่นไม่ถือเป็นตั๋วแลกเงินเช่นกัน เนื่องจากเงินตราไม่มีปัญหาให้ต้องโต้แย้งเรื่องคุณภาพของวัตถุประสงค์ซึ่งเหมาะสมกับสภาพของตั๋วแลกเงินที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือ หากว่าระบุให้ใช้ทั้งเงินและสิ่งของอื่นรวมกันเฉพาะคำสั่งให้ใช้สิ่งของอื่นนั้นจะไม่มีผลต่อตั๋วแลกเงินตามมาตรา 899³⁹³ เนื่องจากกฎหมายไม่อนุญาตให้เขียนจึงถือเสมือนว่าไม่มีการเขียนคำสั่งให้ใช้สิ่งของอื่นใดในตัวแลกเงินฉบับนั้น สอดคล้องกับหลักของระหว่างประเทศและต่างประเทศซึ่งตามกฎหมายตั๋วแลกเงินของอังกฤษ (Bills of Exchange Act 1882) และกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือแห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา พิลิปินส์ สิงคโปร์ และบาห์เรน บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์พัฒนารูปแบบการใช้จากตั๋วแลกเงินซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ต้องกำหนดวัตถุประสงค์ให้ใช้เงินจำนวนที่แน่นอนด้วยเช่นเดียวกัน วัตถุประสงค์ของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นเงินเท่านั้นจะเป็นอย่างอื่นไม่ได้เนื่องจากจะขัดต่อสภาพการเปลี่ยนมืออันเป็นลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือตนเอง

4.2.1.3 การออกหรือโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขมิใช่แปลงหนี้ใหม่³⁹⁴

ตามกฎหมายไทยการออกหรือโอนตั๋วแลกเงินนั้นต้องมีเหตุแห่งการออกหรือโอนเป็นมูลหนี้เดิมเสมอ เหตุแห่งการออกหรือโอนซึ่งเป็นมูลหนี้เดิมดังกล่าวอาจแยกได้เป็น 2 ประการคือ

³⁹² มาตรา 909 (2) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ให้ตั๋วแลกเงินต้องมีรายการคำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน

³⁹³ มาตรา 899 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ข้อความอันใดซึ่งมิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตัวเงิน ท่านว่าข้อความนั้นหาเป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวเงินนั้นไม่

³⁹⁴ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 45-50.

1) การออกหรือโอนเพื่อเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้

เมื่อลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ในมูลหนี้เดิม แทนที่จะชำระด้วยเงินสด ก็ชำระด้วยตัวแลกเงินแทน โดยหนี้เดิมนั้นอาจเป็นหนี้ใด ๆ ก็ได้ เช่น หนี้ตามสัญญากู้ยืม หนี้ตามสัญญาซื้อขาย หนี้ในมูลหนี้ละเมิด เป็นต้น

2) การออกหรือโอนเพราะเป็นการใช้ประโยชน์จากตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การออกหรือโอนตัวแลกเงินอาจมีได้ออกหรือโอนเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้ แต่ออกหรือโอนไปในฐานะที่ตัวแลกเงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจทำได้ในรูปแบบของการขายทรัพย์สิน (ตัวแลกเงิน) เป็นต้น ดังนั้น การออกหรือโอนตัวแลกเงินดังกล่าว จึงมีมูลหนี้สองมูลหนี้ คือ มูลหนี้ตัวตามสัญญาตัวแลกเงินและมูลหนี้เดิมซึ่งเป็นฐานแห่งการออกตัวแลกเงิน เช่น การโอนตัวแลกเงินตามสัญญาซื้อขายลดตัวแลกเงิน เป็นต้น

ตัวแลกเงินเป็นตราสารที่สมบูรณ์ในตัวเอง (Abstract Right)³⁹⁵ และสามารถแยกออกจากมูลหนี้เดิมอันเป็นเหตุให้มีการออกหรือโอนตัวแลกเงินได้หรือไม่นั้น กฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษนั้นมีหลักว่านอกจากผู้ทรงจะต้องเป็นผู้ที่มีตัวแลกเงินอยู่ในความครอบครองแล้ว ยังต้องเป็นผู้ที่ได้รับตัวนั้นมาโดยการรับชำระหนี้ คือ ต้องมีมูลหนี้ระหว่างผู้ที่ออกหรือโอนตัวแลกเงินให้ผู้รับมอบบุคคลดังกล่าวจึงจะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายและสามารถบังคับสิทธิตามตัวแลกเงินได้ แต่อันที่จริงในหลักกฎหมายอังกฤษนั้น การมอบตัวแลกเงินให้นั้น ไม่ได้ใช้หลักการเดียวกับสัญญาทั่วไปคงมีความแตกต่างไปบ้าง กล่าวคือ แม้จะต้องมีหนี้หรือค่าตอบแทน (Consideration) สำหรับการออกหรือโอนตัวแลกเงินให้แก่กัน แต่อาจเป็นหนี้หรือการให้ค่าตอบแทนในช่วงใดของตัวแลกเงินก็ได้ ดังนั้น ถึงแม้บุคคลที่มีตัวแลกเงินอยู่ในความครอบครองไม่มีหนี้หรือไม่ได้ให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ที่โอนตัวให้ตน แต่หากผู้ที่โอนตัวให้ตนหรือลูกหนี้ในตัวคนใดก่อนหน้านั้นได้ให้ค่าตอบแทนหรือมีหนี้อยู่แก่กันแล้ว ผู้ที่ครอบครองตัวก็จะเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายและสามารถฟ้องคดีตัวแลกเงินเพื่อบังคับสิทธิตามตัวแลกเงินได้ แต่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) นั้นมีหลักว่าการออกหรือการโอนตัวแลกเงินให้แก่กันนั้นไม่จำเป็นต้องมีหนี้ระหว่างผู้ออกหรือผู้โอนและผู้รับโอน ดังนั้น การให้ตัวแลกเงินแก่กันโดยเสนหาจึงทำได้ และการให้โดยเสนหาไม่ใช่หนี้แต่อย่างใด ตัวแลกเงินเป็นตราสารที่แสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารโดยไม่ต้องพิจารณามูลหนี้เดิมหรือข้อต่อสู้เดิม เพราะมีลักษณะเป็นการก่อสิทธิซึ่งแยกต่างหากจากมูลหนี้เดิมที่เป็นเหตุให้มีการออกหรือโอนตัวแลกเงิน ซึ่งเรียกกันว่ามีคุณค่าที่สามารถแยกได้จากหนี้เดิมและแสดงสิทธิในตัวเอง (Abstract Nature)

³⁹⁵ สหชน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 77-81.

เหตุที่มีความแตกต่างกันในเรื่องการมีค่าตอบแทนในการออกหรือโอนตัวแลกเงินให้แก่กันหรือต้องมีหนี้เดิมระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนหรือไม่ในระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) นั้น ในยุโรปมีการใช้ตัวแลกเงินในทางการค้า ซึ่งมีการพัฒนาแยกต่างหากจากหลักในเรื่องสัญญาทั่วไปและเนื่องจากเป็นหลักที่ใช้กับตราสารทางการเงินจึงมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองการค้าและให้มีการไหลเวียนของการค้าตลอดจนตราสารที่ใช้ในทางการค้า จึงต้องคุ้มครองผู้รับโอนตัวแลกเงินมากกว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมหรือลูกหนี้ในตัวแลกเงิน ดังนั้น ตัวแลกเงินจึงเป็นตราสารที่แสดงสิทธิของเจ้าหนี้ตามตัวหรือเป็นตราสารที่ก่อให้เกิดหนี้ โดยมีความสมบูรณ์แยกต่างหากจากมูลหนี้เดิม จึงไม่จำเป็นต้องมีค่าตอบแทน หรือออกหรือโอนให้แก่กันเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด ในขณะที่อังกฤษนั้นรับแนวความคิดเรื่องการใช้ตัวแลกเงินจากยุโรป (มีตราสารนี้บางอย่างอยู่แล้ว) โดยมีการพัฒนาตัวแลกเงินควบคู่ไปกับหลักเรื่องสัญญาและทรัพย์สินซึ่งมีการยึดถือหลักเรื่องการคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างเหนียวแน่น อันทำให้ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน³⁹⁶

ดังนั้น หลักในเรื่องการโอนสิทธิตามตัวแลกเงินจึงต้องมีการปรับให้เข้ากับสภาพของกฎหมายอังกฤษซึ่งเห็นว่าการที่จะให้ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั้นต้องทำอย่างจำกัด เนื่องจากเป็นข้อยกเว้นของหลักปกติ ด้วยเหตุดังกล่าวในประเทศอังกฤษรวมทั้งประเทศอื่นที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Civil Law) จึงคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแลกเงินที่สูญเสียตัวแลกเงินไปจากความครอบครองหรือลูกหนี้มากกว่าผู้รับโอนตัวแลกเงิน เช่นเดียวกับในหนี้หรือสัญญาทั่วไป ดังนั้นผู้รับโอนสิทธิตามตัวแลกเงินที่จะได้รับความคุ้มครองจึงต้องมีมูลหนี้เดิมอยู่ก่อน กล่าวคือ ต้องได้รับตัวแลกเงินเพราะการชำระหนี้หรือต้องเสียค่าตอบแทนในการได้รับตัวแลกเงินนั้น ซึ่งความแตกต่างนี้น่าจะมีแนวคิดทางกฎหมายที่แตกต่างกันอันสืบเนื่องมาจากสาเหตุทางประวัติศาสตร์

แนวคิดของกฎหมายอังกฤษว่าตัวแลกเงินนั้นจะต้องมีค่าตอบแทนนั้น มีเหตุผลที่สนับสนุนแนวคิดดังกล่าวเนื่องจากตัวแลกเงินมีลักษณะเป็นสัญญาเช่นเดียวกับสัญญาอื่น ๆ ทั่วไป จึงต้องผูกพันกับหนี้เดิม มิได้แยกเป็นอิสระจากมูลหนี้เดิม ในขณะที่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ตัวแลกเงินเป็นตราสารที่มีความสมบูรณ์ในตัวเองเพราะเป็นตราสารที่เกิดจากการค้าและมีการพัฒนาแยกต่างหากจากหลักกฎหมายสัญญา จึงไม่ต้องพิจารณามูลหนี้เดิม ซึ่งหลักในเรื่องสภาพที่สามารถแยกต่างหากจากมูลหนี้เดื่อนี้มีแนวคิดที่สิทธิและหนี้หนี้เกิดจากตราสารลำพังอย่างเดียวตามอนุสัญญานครเจนีวา ค.ศ. 1930, 1931 (Geneva Convention 1930, 1931) และอนุสัญญากรุงเฮกก็มีแนวคิดทางกฎหมายเช่นเดียวกัน แม้จะมีความเห็นที่แตกต่างกันของระบบกฎหมาย แต่ในทาง

³⁹⁶ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย, หน้า 20-23.

ปฏิบัติแล้วมักจะเกิดผลอย่างเดียวกัน คือ เจ้าหนี้ตามตั๋วแลกเงินจำได้รับความคุ้มครองในการชำระหนี้ กล่าวคือผู้รับโอนตั๋วแลกเงินโดยสุจริตย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอน³⁹⁷

ในส่วนของการออกหรือโอนตั๋วแลกเงินนั้น คู่สัญญาเจตนาออกหรือโอนตั๋วแลกเงินนั้นก็เพื่อต้องการชำระหนี้ มิใช่เพื่อการแปลงหนี้ใหม่ เนื่องจากการที่ลูกหน้ออกหรือโอนตั๋วแลกเงินเพื่อชำระหนี้นั้นมิใช่การเปลี่ยนสาระสำคัญแห่งหนี้ กล่าวคือ มิใช่การเปลี่ยนตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือวัตถุแห่งหนี้ แต่เจตนาของผู้ออกหรือโอนตั๋วแลกเงินนั้น เพื่อชำระหนี้ที่ผูกพันอยู่กับมูลหนี้เดิมนั่นเอง ดังนั้น หนี้เดิมยังคงมีอยู่ไม่ระงับไปด้วยการออกหรือโอนตั๋วแลกเงินแต่อย่างใด ส่วนการแปลงหนี้ใหม่นั้น คู่สัญญาย่อมมีเจตนาให้มูลหนี้เดิมระงับลง และเข้าผูกพันกันตามเนื้อความแห่งมูลหนี้ที่ได้แปลงขึ้นใหม่นั้น

หลักความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงินเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความระงับแห่งหนี้ และเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น มาตรา 321 วรรคหนึ่ง³⁹⁸ เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องรับการชำระหนี้ด้วยตั๋วแลกเงินนั้น แต่หากเจ้าหนี้รับชำระไว้ทำให้มูลหนี้เดิมจะระงับเมื่อตั๋วแลกเงินได้รับการใช้เงินแล้วตามมาตรา 321 วรรคสาม³⁹⁹ เมื่อการชำระหนี้ด้วยตั๋วแลกเงินมิใช่การแปลงหนี้ใหม่ หนี้เดิมจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อมีการชำระเงินตามตั๋วแลกเงินครบถ้วนเสร็จสิ้น จึงเห็นได้ว่ามีมูลหนี้ตามสัญญาสองมูลหนี้เข้ามาเกี่ยวข้อง คือมูลหนี้เดิมที่เจ้าหนี้และลูกหน้อยังคงมีความผูกพันกันอยู่มูลหนี้หนึ่ง และมูลหนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงินอีกมูลหนี้หนึ่ง หนี้เดิมจะระงับก็ต่อเมื่อได้มีการใช้เงินตามตั๋วครบถ้วนแล้ว อย่างไรก็ตามการชำระหนี้ด้วยตั๋วแลกเงินมิใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่ทำให้หนี้เดิมระงับซึ่งการออกหรือโอนตั๋วแลกเงินเป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่งแต่ใช้ตั๋วแลกเงินแทนเงินสดนั่นเอง

การที่มูลหนี้เดิมยังไม่ระงับสิ้นไปมีปัญหว่าผู้ที่ยอมรับชำระหนี้ด้วยตั๋วแลกเงินซึ่งยังคงเป็นเจ้าหนี้ตามมูลหนี้เดิมอยู่นั้น กรณีที่ผู้จ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินปฏิเสธการใช้เงิน ผู้ทรงมีสิทธิที่

³⁹⁷ สหธน รัตนไพจิตร, การค้าประกันตัวเงิน, หน้า 79-80.

³⁹⁸ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันระงับสิ้นไป

³⁹⁹ มาตรา 321 วรรคสาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าชำระหนี้ด้วยออก - ด้วยโอน - หรือด้วยสลักหลังตัวเงินหรือประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว

จะเลือกบังคับชำระหนี้ บังคับตามมูลหนี้เดิมหรือบังคับตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนเพราะการออกตัวมิได้ ทำให้มูลหนี้เดิมระงับตามมาตรา 1005⁴⁰⁰

ประเด็นในการเทียบกับการออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้ โดยมีเงื่อนไขหรือไม่ ประเด็นนี้เห็นว่าการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยนำเอาหลักการออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนมาใช้จนเป็นประเพณี แต่ผลจากการที่ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเปลี่ยนจึงไม่อาจนำหลักความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนตามมาตรา 321 วรรคสามได้ เพราะมาตรา 321 วรรคสามจะระบุเฉพาะเป็นการออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนเท่านั้น ผลการออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้ทำให้หนี้เดิมระงับทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 321 วรรคแรก กรณีเช่นนี้ทำให้เจ้าหนี้ต้องบังคับได้เฉพาะแต่หนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการออกหรือการโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์คู่สัญญาเจตนาออกหรือโอนเพื่อต้องการชำระหนี้มิใช่เพื่อการแปลงหนี้ใหม่ เนื่องจากการที่ลูกหนี้ออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้หนี้มิใช่การเปลี่ยนสาระสำคัญแห่งหนี้ตามมาตรา 349 แต่อย่างไรก็ตาม มิได้มีเจตนาให้มูลหนี้เดิมระงับ จะเห็นว่าผลทางกฎหมายการออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ขัดกับเจตนาของคู่สัญญาและเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ที่จะเลือกบังคับชำระหนี้

ผู้ศึกษาเห็นว่่าก็จะต้องใช้หลักการเดียวกันกล่าวคือการออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขกล่าวคือ การออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีมูลหนี้เดิมเสมอ ความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เพราะเป็นหลักของตราสารเปลี่ยนมือนั่นเอง

4.2.1.4 เป็นตราสารเปลี่ยนมือ

ตัวแลกเปลี่ยนเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) ชนิดหนึ่ง ตัวแลกเปลี่ยนเป็นหนังสือตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ ถ้าผู้ทรงสิทธิตามตัวแลกเปลี่ยนไม่ประสงค์ที่จะเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นด้วยตนเอง และตัวดังกล่าวยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือผู้ทรงสิทธิยังไม่มีสิทธิได้รับเงินตามตัวโดยเหตุประการอื่น ผู้ทรงอาจโอนสิทธิตามตัวนั้น ให้เจ้าหนี้ของตนเพื่อชำระหนี้หรือโอนขายให้บุคคลอื่น โดยอาจขายลดตัวเพื่อที่ตนจะได้รับเงินสดก่อนตัวถึงกำหนดได้

⁴⁰⁰ มาตรา 1005 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าตัวเงินได้ทำขึ้นหรือได้โอนหรือสลักหลังไปแล้วในมูลหนี้หนึ่งอันใด และสิทธิตามตัวเงินนั้นมาสูญสิ้นไปเพราะอายุความก็ติ หรือเพราะละเว้นไม่ดำเนินการให้ต้องตามวิธีใด ๆ อันจะพึงต้องทำก็ติ ท่านว่าหนี้เดิมนั้นก็ยังคงมีอยู่ตามหลักกฎหมายอันแพร่หลายทั่วไป เท่าที่ลูกหนี้มิได้ต้องเสียหายแต่การนั้น เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ความหมายของคำว่าตราสารเปลี่ยนมือ มีปรากฏเฉพาะในกฎหมายของบางประเทศเท่านั้น เช่น กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา⁴⁰¹ และกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์⁴⁰² ได้ให้ความหมายของตราสารเปลี่ยนมือไว้ในทำนองเดียวกัน เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือรูปแบบของตราสารเปลี่ยนมือ เช่น ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีลายมือชื่อผู้ทำหรือผู้ส่งจ่ายของประเทศฟิลิปปินส์ หรือตราสารจะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ต้องมีหลักเกณฑ์ตามมาตรา 3-104 Uniform Commercial Code ของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ส่วนในประเทศที่มีได้บัญญัตินิยามของตราสารเปลี่ยนมือก็เนื่องจากเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปอยู่แล้วถึงความหมาย ลักษณะและสภาพของตราสารดังกล่าว เพราะมีการใช้และพัฒนาตราสารเหล่านั้นกันมาในประเทศของตนเป็นเวลานาน จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ให้คำนิยามอีก เช่น ในประเทศอังกฤษนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” เนื่องจากมีการใช้และพัฒนาตราสารดังกล่าวมาเป็นเวลาหลายร้อยปีแล้วจนกระทั่งมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือ ดังนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายนิยามศัพท์คำว่าตราสารเปลี่ยนมือไว้ แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันว่าหมายถึงตราสารที่สามารถโอนให้แก่กันได้ และผู้รับโอนที่สุจริตและมีค่าตอบแทนย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ตัวอย่าง เช่น ตัวแลกเงิน หุ้ณกู้ชนิดผู้ถือ ตัวคลัง เป็นต้น สำหรับตราสารบางอย่างแม้จะเป็นการแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับเงิน แต่ก็ไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายอังกฤษ เช่น ใบหุ้น กรมธรรม์ประกันภัย หุ้ณกู้ที่ไม่ได้ส่งจ่ายเงินให้ผู้ถือ ตราสารที่แสดงสิทธิในสินค้า เช่น ใบตราส่ง ใบรับของในคลังสินค้า⁴⁰³

นิยามความหมายของคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” ตามกฎหมายไทยไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติความหมายเอาไว้ในกฎหมายฉบับใดเลย รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 21 ว่าด้วยตัวเงินด้วย แม้ว่าตัวเงินจะมีลักษณะตรงกับตราสารเปลี่ยนมือก็ตาม ซึ่งการที่คำว่าตราสารเปลี่ยนมือไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับใดเลยอาจเป็นเพราะพ่อค้าและนักกฎหมายไทยไม่เคยมีแนวความคิดเรื่องตราสารเปลี่ยนมือในเวลาที่มีการรับตัวเงินและกฎหมายตัวเงินเข้ามาใช้ในประเทศไทย แต่ทั้งนี้ก็มีคำว่า “ตราสาร” บัญญัติอยู่ในมาตรา 118 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งกำหนดว่าตราสารต้องปิดอากรแสตมป์จึงจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ นอกจากนั้นได้มีการแบ่งตราสารตามบัญชีอากรแสตมป์ ซึ่งโดยมากเป็นสัญญาที่สำคัญและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น สัญญากู้ยืม สัญญาเช่าที่ดิน กรมธรรม์ประกันภัย ตัวเงิน เป็นต้น

⁴⁰¹ Uniform Commercial Code Article 3-104.

⁴⁰² The Negotiable Instruments Law Section 1.

⁴⁰³ The Bill of Exchange Act 1882

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึง “ตราสาร” ไว้ในหลายมาตรา เช่น ตราสารชนิดจะพึงชำระหนี้ตามคำสั่งตามมาตรา 309 – 312 การให้หนังสือตราสารตามมาตรา 524 การจำนำตราสารตามมาตรา 750 – 752 ตัวแลกเงินตามมาตรา 908, 910 ตัวแลกเงินเป็นสำหรับตามมาตรา 975 ตัวสัญญาใช้เงินตามมาตรา 982, 984, 985 เช็คตามมาตรา 987, 989 เป็นต้น ตามหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2527 โดยศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ “ตราสาร” เป็นเอกสารที่สร้างขึ้นเป็นทางการ ซึ่งแปลว่าสมบูรณ์แบบ ทำขึ้นอย่างจริงจัง มิใช่จำลอง แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นแบบตามที่กฎหมายกำหนด และให้ความหมายคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” หรือ Negotiable Instruments ไว้ว่าเป็นเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งเป็นแต่เพียงส่งมอบเอกสารให้แก่กันก็อาจโอนกรรมสิทธิ์แห่งเอกสารนั้นรวมทั้งหนี้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสารและบังคับตามหนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้โอน

จะเห็นว่าตราสารใดที่จะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้นั้นต้องสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต และต้องทำเป็นหนังสือตราสารเท่านั้น ตราสารบางประเภทแม้สามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตแต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือตราสาร เช่น ใบรับสินค้า (ตัวปุ๋ย) หรือใบรับของคลังสินค้า (Warehouse Receipt) เป็นต้น เช่นนี้หนังสือตราสารกับคำว่า ตราสาร จึงมีความแตกต่างกันไม่เหมือนกันแม้จะมีความเห็นแตกต่างกันสองฝ่ายก็ตาม

ซึ่งตราสารเป็นหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ ตามหลักเจ้าหนี้เป็นผู้ที่มีอำนาจบังคับชำระหนี้ บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหนี้จะมาบังคับชำระหนี้ได้โดยการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ (หรือการรับช่วงสิทธิ) แต่การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจไว้เป็นผลของกฎหมาย มิได้เกิดจากการแสดงเจตนา⁴⁰⁴ เช่นนี้ชนิดของตราสารตามกฎหมายแบ่งออกเป็น 3 ชนิดดังนี้

1) ตราสารชนิดจะต้องพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยกฎหมาย⁴⁰⁵ และโดยจารีตประเพณี⁴⁰⁶ ตราสารชนิดจะต้องพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงใน

⁴⁰⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 277

⁴⁰⁵ มาตรา 306 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่ง การโอนหนี้ที่ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นนั้นท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

ส่วนของตัวแลกเงินนั้น การบังคับชำระหนี้ตราสารชนิดตัวแลกเงินจะเป็นตราสารชนิดพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในกรณีที่ “ห้ามเปลี่ยนมือ” จึงจะเป็นตราสารชนิดพึงต้องชำระหนี้แก่เจ้าโดยเฉพาะเจาะจงตามกฎหมาย⁴⁰⁷ ในส่วนของตราสารชนิดจะต้องพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยจารีตประเพณีหรือจารีตประเพณีทางการค้า ในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ถ้าประเพณีทางการค้าคู่สัญญาในตัวได้กำหนดเอาไว้ที่ห้ามเปลี่ยนมือมาใช้จนเป็นประเพณีทางการค้าแล้วก็อาจเป็นตราสารชนิดต้องพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยจารีตประเพณีทางการค้าด้วยนั่นเอง

2) ตราสารชนิดจะพึงชำระหนี้ตามคำสั่งโดยกฎหมาย⁴⁰⁸ และโดยจารีตประเพณีหรือจารีตประเพณีทางการค้า กล่าวคือเป็นตราสารชนิดที่ผู้ออกตราสารระบุชื่อผู้รับโอนไว้ในตราสารด้วย ซึ่งตัวแลกเงินเป็นตราสารชนิดพึงต้องชำระหนี้ตามคำสั่งโดยกฎหมาย ในส่วนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ถ้าการออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ผู้ออก (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ได้ระบุชื่อผู้รับโอน (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารชนิดพึงต้องชำระหนี้ตามคำสั่งโดยจารีตประเพณีทางการค้า

3) ตราสารชนิดจะพึงต้องชำระหนี้แก่ผู้ถือโดยกฎหมาย⁴⁰⁹ และโดยจารีตประเพณีหรือจารีตประเพณีทางการค้า ตราสารชนิดนี้ผู้ออกตราสารไม่ได้ระบุชื่อผู้รับโอน ตัวแลกเงิน

⁴⁰⁶ มาตรา 4 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

⁴⁰⁷ มาตรา 917 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อผู้สั่งจ่ายเขียนลงในด้านหลังหน้าแห่งตัวแลกเงินว่า “เปลี่ยนมือไม่ได้” ดังนี้ก็ดี หรือเขียนคำอื่นอันได้ความเป็นทำนองเช่นเดียวกันนั้นก็ดี ท่านว่าตัวเงินนั้นย่อมจะโอนให้กันได้แต่โดยรูปการและด้วยผลอย่างการโอนสามัญ

⁴⁰⁸ มาตรา 309 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกคนอื่นได้ แต่เฉพาะเมื่อการโอนนั้นได้สลักหลังไว้ในตราสาร และตัวตราสารนั้นได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนไปด้วย

⁴⁰⁹ มาตรา 311 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา ก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่มีกำหนดตัวเจ้าหนี้ระบุไว้ในตราสารซึ่งมีข้อความจดไว้ด้วยว่าให้ชำระหนี้แก่ผู้ทรงตราสาร

อิเล็กทรอนิกส์ถ้าไม่ได้ระบุชื่อผู้รับโอนย่อมถือว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารชนิดจะพึงต้องชำระหนี้แก่ผู้ถือโดยจารีตประเพณี

เนื่องจากการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีกฎหมายเฉพาะมารองรับทำให้เกิดชนิดของตราสารที่เกิดจากจารีตประเพณี⁴¹⁰ เช่นนี้จะเห็นได้ว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารหนี้ประเภทใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าผู้ออกตราสารจะระบุชื่อผู้รับโอนหรือไม่ ถ้าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ระบุชื่อผู้รับโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นตราสารชนิดจะพึงต้องชำระหนี้ตามคำสั่งโดยจารีตประเพณีทางการค้า⁴¹¹ แต่ถ้าไม่ระบุชื่อผู้รับโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นตราสารชนิดจะพึงต้องชำระหนี้แก่ผู้ถือโดยจารีตประเพณีทางการค้า และถ้าผู้ออกตราสารระบุห้ามเปลี่ยนมือลงในตราสาร ตราสารดังกล่าวก็เป็นตราสารชนิดอันจะพึงต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยจารีตประเพณีทางการค้า

ดังนั้น ตัวแลกเงินเป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument) ที่กฎหมายลักษณะตั๋วเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้และไม่ใช่ตราสาร (Instrument) ซึ่งยังมีความแตกต่างกันในองค์ประกอบของลักษณะหนังสือตราสารนั่นเอง ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นตราสารชนิดใดขึ้นอยู่กับผู้ออกตราสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระบุชื่อผู้รับโอนอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และจากวิวัฒนาการการใช้เงินเป็นจารีตประเพณีทางการค้าในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อันมีลักษณะที่เปลี่ยนมือได้ง่ายและคุ้มครองบุคคลที่สาม จึงทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือตามจารีตประเพณีทางการค้า การที่จะทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นหนังสือตราสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Written Instrument) เป็นหนังสือตราสารต่างหากหนังสือตราสารตามความหมายของตัวแลกเงินนั่นเอง

4.2.2 การโอนสิทธิตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

หลักการโอนสิทธิตามตัวแลกเงินเป็นหลักที่ได้พัฒนาจากหลักการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนสิทธิทางหนี้เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องทำให้เกิดปัญหาในเรื่องวิธีการโอนไม่ง่ายไม่สะดวกและผลการโอนไม่คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต ทำให้หลักการโอนสิทธิเรียกร้องไม่สอดคล้องกับการใช้ตัว

⁴¹⁰ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 7.

⁴¹¹ การใช้ประเพณีปฏิบัติทางการค้า ได้แก่ การที่ได้มีการปฏิบัติงานได้รับการยอมรับกันปรากฏในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ เช่น ข้อตกลงเกี่ยวกับการตีความศัพท์ทางการค้า Incoterms หรือ การใช้เครดิตที่มีเอกสารประกอบ (Documentary of Credits) หรือ Letter of Credits (L/C)

แลกเงินในขณะนั้น จึงได้พัฒนาจนเกิดหลักการโอนสิทธิตามตัวแลกเงินที่ได้แก้ไขปัญหาวิธีการโอน และผลการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับตราสารเปลี่ยนมือโดยเฉพาะ

4.2.2.1 การโอนสิทธิตามตัวแลกเงิน

การโอนสิทธิตัวแลกเงิน ในเรื่องของการโอนตัวแลกเงินแบ่งออกเป็น 2 ชนิดด้วยกัน ตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อ⁴¹² ตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ⁴¹³ วิธีการโอนตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อ วิธีการโอนตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อหรือยี่ห้อผู้รับเงินโอนโดยการสลักหลัง (Indorsement)⁴¹⁴ แล้วส่งมอบโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นไปตามมาตรา 917 วรรคหนึ่ง และวิธีการโอนตัวแลกเงินชนิดผู้ถือโอนโดยการส่งมอบให้ผู้รับโอนตามมาตรา 918 ตัวแลกเงินทุกฉบับต้องทำตามวิธีการโอนที่กฎหมายบัญญัติไว้หากไม่ทำตามดังกล่าวการโอนไม่สมบูรณ์ ผลคือผู้รับโอนตัวแลกเงินมิใช่ผู้ทรงและไม่มีสิทธิเรียกร้องตามตัวแลกเงิน การโอนตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อเป็นการโอนตราสารหนี้ซึ่งต้องชำระตามเขาสั่งเช่นเดียวกันตามมาตรา 309

1) วิธีการโอนตัวแลกเงิน วิธีการโอนตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อ สลักหลังและส่งมอบ วิธีการสลักหลังเป็นไปตามมาตรา 919 การสลักหลังนั้นไม่ว่าจะสลักหลังระบุชื่อหรือสลักหลังลอยผู้สลักหลังจะต้องเขียนคำสลักหลังด้านหลังของตัวแลกเงินหรือใบประจำต่อตามมาตรา 907 ในการร่างกฎหมายไทยอาศัยต้นแบบจากอนุสัญญากรุงเฮกมาตรา 12 และมาตรา 30 เป็นต้นฉบับ⁴¹⁵ เมื่อเกิดปัญหาว่าผู้สลักหลังจะเขียนคำสลักหลังไว้ที่ด้านหน้าได้หรือไม่ทำให้มีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งเป็นสองฝ่ายทำให้อนุสัญญานครเจนีวามาตรา 13 วรรคสอง⁴¹⁶ และอนุสัญญากรุงเวียนนามาตรา 14 (1) ได้ระบุชัดเจนว่าการสลักหลังต้องกระทำที่ด้านหลังตัวเท่านั้น⁴¹⁷ ในการสลักหลังผู้สลักหลังจะต้องมีเจตนาโอนตัวให้แก่ผู้รับสลักหลังแล้ว ผู้โอนหรือผู้สลักหลังจะต้องส่งมอบตัว

⁴¹² ตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อคือการออกตัวแลกเงินที่ระบุชื่อผู้รับเงินหรือยี่ห้อ

⁴¹³ ตัวแลกเงินชนิดผู้ถือคือการออกตัวแลกเงินที่ไม่ได้ระบุชื่อผู้รับเงินหรือยี่ห้อ

⁴¹⁴ การสลักหลัง (Indorsement) หมายถึงการที่ผู้โอนตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อลงลายมือชื่อของตนในตัวแลกเงินหรือใบประจำต่อเพื่อโอนตัวนั้นให้กับผู้รับโอนซึ่งเป็นผู้รับสลักหลัง การสลักหลังมีสลักหลังระบุชื่อ (Specific Indorsement) ระบุชื่อผู้รับสลักหลังหรือผู้รับโอน) กับ การสลักหลังลอย (Indorsement in Blank) (ไม่ระบุชื่อผู้รับโอนหรือรับประโยชน์)

⁴¹⁵ Ernest G. Lorenzen, *op. cit.*, p. 269.

⁴¹⁶ League of Nations Treaty Series, Volume CXLIII 1933-1934, p. 279.

⁴¹⁷ สหชน รัตนไพจิตร, กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ, หน้า 263.; International Legal Materials, Volume XXVIII 1988, p. 182.; เสาวนีย์ อัครวโรจน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 159.

ให้แก่ผู้รับสละหลังหรือผู้รับโอนด้วยเนื่องจากผู้ทรงตัวแลกเงินต้องมีตัวไว้ในความครอบครองตามมาตรา 904 การส่งมอบโดยตรงหรือปริยายก็ได้ หรือส่งมอบให้บุคคลอื่นผู้ถือสิทธิของผู้รับโอนก็ได้ หรือการเปลี่ยนเจตนายึดถือก็ได้กล่าวคือ ไม่ได้ส่งมอบแต่ได้มีการเปลี่ยนเจตนาครอบครองนั่นเอง⁴¹⁸ วิธีการโอนตัวผู้ถือ โอนโดยการส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนอย่างเดียวโดยไม่ต้องสละหลัง ถ้าเกิดมีการสละหลังในตัวชนิดผู้ถืออาจรับผิดชอบในฐานะอื่น ได้แก่ฐานะเป็นผู้อวัลผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921 เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1169/2514 เป็นต้น จะเห็นวิธีการโอนสิทธิตามตัวแลกเงินมีวิธีที่แตกต่างกับสัญญาทั่วไป แต่มีข้อยกเว้นที่สามารถนำเอาวิธีการโอนหนี้สามัญมาใช้เฉพาะในเรื่องลูกหนี้หรือผู้ส่งจ่ายแสดงเจตนาห้ามโอนหรือห้ามเปลี่ยนมือตามมาตรา 917 วรรคสอง⁴¹⁹

2) ผลการโอนสิทธิของตัวแลกเงิน

ผลของการสละหลัง เมื่อผู้สละหลังโอนตัวแลกเงินยอมเป็นลูกหนี้เพราะการสละหลังเป็นการเข้าผูกพันโดยการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 900 เว้นแต่ได้ระบุกำหนดลบล้างหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนไว้ในขณะสละหลังตามมาตรา 915 (1) ส่วนผู้รับสละหลังหรือผู้ทรงหรือผู้รับโอนตัวแลกเงินยอมตกเป็นเจ้าหนี้ตามมาตรา 904 และผู้รับสละหลังยอมรับโอนสิทธิต่าง ๆ อันเกิดแต่ตัวมาจากผู้สละหลังด้วย เช่น สิทธิจะยึดถือครอบครองตัวตามมาตรา 1336 สิทธิที่จะโอนตัวต่อไปตามมาตรา 917 สิทธิเรียกร้องให้ผู้จ่ายใช้เงินตามตัวตามมาตรา 941 สิทธิที่จะไล่เบี้ยลูกหนี้ทั้งหลายเมื่อตัวขาดความเชื่อถือตามมาตรา 959 หรือมีสิทธิทำคำคัดค้านตามมาตรา 960 เป็นต้น

ผลของการโอนสิทธิของตัวแลกเงินที่สำคัญที่แตกต่างจากการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนหนี้ทั่วไปคือผู้รับสละหลังหรือผู้รับโอนสุจริตได้รับความคุ้มครอง ซึ่งผลการโอนสิทธิของตัวแลกเงินเป็นบทคุ้มครองผู้ทรงโดยสุจริต กล่าวคือหากการโอนตัวได้ทำถูกต้องตามวิธีการตามตัวแล้วย่อมมีผลให้ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 905 วรรคสอง⁴²⁰ และมาตรา 916⁴²¹

⁴¹⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์ และสหชน รัตนไพจิตร, *เรื่องเดิม*, หน้า 158.

⁴¹⁹ มาตรา 917 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อผู้ส่งจ่ายเขียนลงในด้านหน้าแห่งตัวแลกเงินว่า “เปลี่ยนมือไม่ได้” ดังนี้ก็ดี หรือเขียนคำอื่นอันได้ความเป็นทำนองเช่นเดียวกันนั้นก็ดี ท่านว่าตัวเงินนั้นยอมจะโอนให้กันได้แต่โดยรูปการและด้วยผลอย่างการโอนสามัญ

⁴²⁰ มาตรา 905 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดต้องปราศจากตัวเงินไปจากครอบครอง ท่านว่าผู้ทรงซึ่งแสดงให้ปรากฏสิทธิของตนในตัวตาม

บทบัญญัติคุ้มครองผู้ทรงโดยสุจริต หลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนหลักดังกล่าวนี้คุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ผลทำให้ผู้รับโอนที่สุจริตมีสิทธิตามกฎหมายดังนี้

(1) สิทธิในการไม่สละการครอบครองตัวแลกเปลี่ยน ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นต้องสละตัวแลกเปลี่ยนให้แก่ผู้ซึ่งปราศจากตัวไปจากความครอบครอง แต่ถ้าเป็นการได้มาโดยทุจริต หรือด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือตัวแลกเปลี่ยนดังกล่าวมีลายมือชื่อปลอม ผู้รับโอนดังกล่าวจะไม่สามารถอ้างสิทธิใด ๆ เพราะผู้โอนมีสิทธิดีกว่าผู้รับโอนตามมาตรา 905 วรรคสอง

(2) สิทธิที่ยกข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะ⁴²²ระหว่างผู้ถูกฟ้อง⁴²³กับคู่สัญญาคนอื่น ๆ กล่าวโดยสรุปผู้ถูกฟ้องจะยกข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายต่อผู้ทรงมิได้ หรือกับผู้ทรงคนก่อน ๆ ขึ้นต่อสู้ผู้ทรงมิได้ กรณีที่ผู้ถูกฟ้องไม่สามารถยกข้อต่อสู้ได้ ในเรื่องการโอนตัวแลกเปลี่ยนให้ผู้ทรงมีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล (ทุจริต) และสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของผู้ทรงบกพร่อง

ในทางตรงกันข้ามถ้าเป็นผู้ทรงที่ไม่สุจริตก็จะมีสิทธิดังกล่าว บทบัญญัติในมาตรา 916 บัญญัติสอดคล้องกับมาตรา 312 และมาตรา 313 เช่นนี้ลูกหนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนมีสิทธิยกข้อต่อสู้อันปรากฏในตั๋วตราสารนั้นเองหรือมีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้นเป็นการสอดคล้องกับหลักลูกหนี้ตามตัวยอมต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวตามมาตรา 900

ดังนั้นการโอนสิทธิของตัวแลกเปลี่ยนจะมีวิธีการและผลการโอนที่แตกต่างกับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่งทั่วไป

4.2.2.2 การโอนสิทธิตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

ผลจากการศึกษาวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของตัวแลกเปลี่ยนที่เป็นหนังสือตราสารและเป็นตราสารเปลี่ยนมือดังกล่าวแล้ว ทำให้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่หนังสือตราสารตาม

วิธีการดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น หากต้องสละตัวเงินไม่ เว้นแต่จะได้มาโดยทุจริต หรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

⁴²¹ มาตรา 916 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บุคคลทั้งหลายผู้ถูกฟ้องในมูลตัวแลกเปลี่ยนหาอาจจะต่อสู้ผู้ทรงด้วยข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันกันเฉพาะบุคคลระหว่างตนกับผู้ส่งจ่ายหรือกับผู้ทรงคนก่อน ๆ นั้นได้ไม่ เว้นแต่การโอนจะได้มีขึ้นด้วยคบคิดกันฉ้อฉล

⁴²² “ข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคล” หมายถึงเรื่องใด ๆ ที่เป็นความสัมพันธ์เฉพาะตัวระหว่างลูกหนี้กับผู้รับชำระหนี้ด้วยตัวแลกเปลี่ยนนั้นจากลูกหนี้

⁴²³ ผู้ถูกฟ้องในมูลหนี้ตัวแลกเปลี่ยน หมายถึง ลูกหนี้ตามตัวเช่น ผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง ผู้รับรอง ผู้อาวัล ผู้สอดเข้าแก้หน้า เป็นต้น เป็นผู้ซึ่งถูกฟ้องให้รับผิดชอบตัวแลกเปลี่ยน

ความหมายของตัวแลกเงินจึงไม่ใช่ตัวแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นนี้การโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะนำเอาหลักการโอนสิทธิของตัวแลกเงินมาใช้ไม่ได้ทำให้การโอนสิทธิตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใช้กับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนหนี้สามัญ ก่อนที่จะศึกษาวิธีการและผลการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมาพิจารณาว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นหนี้ประเภทใด จึงต้องทราบการเกิดสิทธิเรียกร้อง

1) การเกิดสิทธิเรียกร้องอาจเกิดได้ 3 ประการ ดังนี้

(1) การเกิดสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง

การเกิดสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระตามเขาสั่งเกิดได้ 2 ประการ ดังนี้

(1.1) การเกิดสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระตามเขาสั่งโดย

กฎหมาย

กรณีการเกิดสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระตามเขาสั่งโดยกฎหมายนั้นเป็นการเกิดโดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะและกฎหมายอื่น ๆ กฎหมายได้บัญญัติหนี้ที่มีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ไว้โดยเฉพาะซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค ซึ่งตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินและเช็คชนิดที่ระบุผู้รับเงินตามมาตรา 917 วรรคหนึ่ง, 985, 989 กรณธรรม์ประกันภัยกำหนดให้ใช้เงินตามเขาสั่งตามมาตรา 891 วรรคสอง ใบตราส่ง ใบตราสารออกให้บุคคลใดโดยนามโอนโดยการสลักหลังให้แก่กันตามมาตรา 614 ใบรับของคลังสินค้าและใบประทวนสินค้า ผู้ฝากสินค้ายอมสลักหลังโอนต่อไปได้ตามมาตรา 776, 777 และการเกิดสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระตามเขาสั่งโดยกฎหมายอื่น ที่อาจมีหนี้อันพึงชำระตามเขาสั่งได้ เช่น พันธบัตรรัฐบาลตามกฎหมาย ตัวสลากกินแบ่งตามกฎหมาย

(1.2) การเกิดสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระตามเขาสั่งโดยจารีต

ประเพณี

ซึ่งในการใช้กฎหมายผู้ใช้กฎหมายต้องปรับใช้ข้อความกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ศาลไม่สามารถยกฟ้องโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายสำหรับปรับใช้แก่กรณีได้ ศาลต้องหาหลักเกณฑ์มาอุดช่องว่างแห่งกฎหมายทั้งนี้กฎหมายจึงต้องกำหนดวิธีการใช้เอาไว้เป็นไปตามมาตรา 4⁴²⁴

⁴²⁴ มาตรา 4 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

(2) การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ

การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือเกิดขึ้นได้ 2 ประการ โดยกฎหมายและโดยจารีตประเพณี

(2.1) การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือโดย

กฎหมาย

กล่าวคือต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนี้ตามมาตรา 313 ตัวเงิน ซึ่งผู้ออกตัวแลกเงินไม่ได้ระบุชื่อผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้จะเป็นสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือตามมาตรา 909 (6) หรือกฎหมายอื่น ๆ ก็ตาม

(2.2) การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือตามจารีต

ประเพณี

การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือเป็นการใช้กฎหมายโดยอาศัยมาตรา 4 ใช้วิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายนั่นเอง การเกิดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่เกิดจากที่มนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องกันมาจึงเกิดเป็นจารีตประเพณี ปฏิบัติทางการค้า การเกิดสิทธิเรียกร้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็เช่นกันเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงต้องอาศัยสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระหนี้แก่ผู้ถือโดยจารีตประเพณีดังกล่าว

(3) การเกิดสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจง⁴²⁵

การเกิดสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงเกิดได้ 2 ประการ เกิดโดยกฎหมายและโดยจารีตประเพณี ดังนี้

(3.1) การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระโดยเฉพาะเจาะจง

โดยกฎหมาย

การเกิดสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงโดยกฎหมายเป็นการเกิดสิทธิเรียกร้องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ใน

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกปรับคดีไว้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

⁴²⁵ สิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจง นักกฎหมายบางท่านใช้คำว่า สิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือสิทธิเรียกร้องแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง คำทั้งสามคำมีความหมายเหมือนกัน

มาตรา 306 สิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงเป็นกรณีที่ถูกหนี้ทราบแน่นอนว่าตนต้องชำระหนี้แก่ใคร เป็นหนี้ที่มีเจ้าหนี้แน่นอน

(3.2) การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระโดยเฉพาะเจาะจง
โดยจารีตประเพณี

อนึ่งการเกิดสิทธิเรียกร้องในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจเกิดโดยเจตนาได้มีความเห็นของนักกฎหมายเห็นว่าการใช้สิทธิเรียกร้องเกิดโดยกฎหมายกล่าวคือกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นผลของกฎหมาย มิได้เกิดจากการแสดงเจตนา⁴²⁶ ผู้ศึกษาเห็นว่าเนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักการเกิดของตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดโดยกฎหมายและโดยจารีตประเพณีเท่านั้น ดังนั้นการเกิดสิทธิเรียกร้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเกิดสิทธิเรียกร้องไม่ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้ตามคำสั่ง หรือเป็นสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือ หรือเป็นสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงล้วนแต่เกิดสิทธิเรียกร้องโดยจารีตประเพณี

การโอนสิทธิเรียกร้องทางหนี้เป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่โอนกันง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตแล้วก็ถือเป็นสิทธิเรียกร้องชนิดพึงต้องชำระตามคำสั่งหรือสิทธิเรียกร้องชนิดพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือแล้ว แต่อย่างไรสิทธิเรียกร้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิทธิเรียกร้องชนิดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งถ้าไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเกิดสิทธิเรียกร้องชนิดพึงต้องชำระหนี้ตามคำสั่งหรือสิทธิเรียกร้องชนิดพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือที่เกิดโดยจารีตประเพณีไว้ ชนิดของสิทธิเรียกร้องตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องเป็นชนิดอันพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงที่ต้องมีวิธีและผลการโอนอย่างการโอนสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ทั่วไปนั่นเอง

2) วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้องของตราสารมีสามชนิดอันได้แก่สิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงเป็นสิทธิเรียกร้องโดยทั่วไป สิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระตามคำสั่ง และสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ ซึ่งวิธีการโอนตราสารก็เป็นไปตามสิทธิเรียกร้องเช่นกัน วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องอาจแบ่งได้เป็น 3 วิธีตามประเภทของหนี้ คือ

(1) วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดย
เฉพาะเจาะจง

⁴²⁶ ไพโรจน์ วายุภาพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 277.

การโอนสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือการโอนหนี้สามัญ ตราสารประเภทนี้หากโอนกันก็ต้องใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306⁴²⁷

(1.1) การโอนต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอน (เจ้าหนี้) กับผู้รับโอน หากไม่ทำเป็นหนังสือการโอนย่อมไม่สมบูรณ์ การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอน โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากลูกหนี้ ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ชำระหนี้จึงอยู่ในฐานะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความผูกพันอยู่กับผู้รับโอนตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว การทำเป็นหนังสือการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเพียงลงลายมือชื่อผู้โอนแต่ฝ่ายเดียวก็สมบูรณ์ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1893/2512 และตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4139/2532 หนังสือโอนหนี้บอกลักษณะอยู่ในตัวว่าเป็นหนังสือของผู้โอน หากกฎหมายประสงค์จะให้ลงชื่อทั้งสองฝ่ายก็ต้องบัญญัติไว้ เช่นการโอนหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129 การโอนหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 เมื่อกฎหมายไม่บัญญัติไว้ผู้โอนหนี้ย่อมทำหนังสือได้ฝ่ายเดียว⁴²⁸ ดังนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือโอนหนี้ลงลายมือชื่อผู้โอน ผลให้การโอนหนี้ไม่สมบูรณ์

(1.2) การบอกกล่าวหรือความยินยอมระหว่างลูกหนี้กับผู้รับโอน ต้องบอกกล่าวการโอนโดยทำเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หรือให้ลูกหนี้ยินยอมโดยทำเป็นหนังสือ หากลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมโดยมิได้อิดเอื้อน ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ผู้รับโอนมิได้ แต่หากลูกหนี้เพียงแต่ได้รับบอกกล่าวการโอน ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ตามมาตรา 308 วรรคสอง⁴²⁹ การบอกกล่าวหรือความยินยอมการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้เพื่อให้การโอนสิทธิ

⁴²⁷ มาตรา 306 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้ นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

⁴²⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 86.

⁴²⁹ มาตรา 308 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้เป็น แต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นฉันใด ก็ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้ฉันนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธินั้นยังไม่ถึง กำหนดในเวลาบอกกล่าวไซ้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะ ได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนไปนั้น

เรียกร้องมีผลผูกพันลูกหนี้จึงต้องมีการบอกกล่าวหรือลูกหนี้ให้ความยินยอมด้วยในการโอนสิทธิเรียกร้อง การบอกกล่าวโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อเจ้าหนี้หรือผู้รับโอนก็ได้เนื่องจากกฎหมายมาตรา 306 มิได้บัญญัติไว้ว่าใครเป็นผู้บอกกล่าวเมื่อได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแล้วย่อมมีผลผูกพันบุคคลภายนอกคือลูกหนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าลูกหนี้ให้ความยินยอมในการโอนดังกล่าวหรือไม่ หรือกรณีที่มิได้บอกกล่าวแต่ลูกหนี้ให้ความยินยอมมาเองโดยสมัครใจผลการโอนสิทธิเรียกร้องก็มีผลสมบูรณ์เช่นกัน ดังนั้น การจะให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องมีผลผูกพันกับสัญญาดังกล่าวด้วย เจ้าหนี้หรือผู้รับโอนจะบอกกล่าวเป็นหนังสือหรือลูกหนี้ให้ความยินยอมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งก็มีผลผูกพันโดยสมบูรณ์บังคับได้ตามกฎหมาย

หลักการทำหนังสือบอกกล่าวหรือหนังสือให้ความยินยอม อาจทำรวมอยู่ในหนังสือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องก็ได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2124/2527, 1613/2537 ต้องทำในขณะที่หรือภายหลังที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องแล้ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าที่ผู้รับโอนจะบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นเอาแก่ลูกหนี้ กล่าวคือสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์แล้วการบอกกล่าวหรือความยินยอมเป็นเพียงการบังคับเอากับลูกหนี้เท่านั้น

วิธีการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ จะเห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินจึงไม่สามารถนำเอาวิธีการโอนตัวแลกเงินมาใช้ได้ เป็นตรรกศาสตร์ที่รู้ว่าใครคือเจ้าหนี้แน่นอน ดังนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการโอนหนี้สามัญหรือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องชนิดพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ผู้โอนทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องทำเป็นหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้โอนอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) กับผู้รับโอนอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) และต้องบอกกล่าวการโอนโดยทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังลูกหนี้ หรือให้ลูกหนี้ยินยอมโดยทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 306 และมาตรา 308 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบด้วยมาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 14⁴³⁰ มาตรา 15⁴³¹ และมาตรา 16⁴³² แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง

⁴³⁰ มาตรา 14 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติว่า ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล การแสดงเจตนาหรือคำบอกกล่าวอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

⁴³¹ มาตรา 15 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติว่า บุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยวิธีใด ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้นั้น ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูลให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ . . .

⁴³² มาตรา 16 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติว่า ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูลและชอบที่จะดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ถ้า . . .

อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เช่นนี้จะขัดกับสภาพของการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และไม่สะดวกในการใช้ตัว

(2) วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระตามคำสั่ง

สิทธิเรียกร้องหรือหนี้อันจะพึงต้องชำระตามคำสั่ง ซึ่งตราสารหนี้ชนิดนี้กฎหมายกำหนดวิธีการโอนไว้ว่าจะต้องทำโดยวิธีสลักหลังไว้ในตราสารและส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับโอนด้วย จึงจะมีผลให้เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องกันได้ตามมาตรา 309⁴³³ และไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวหรือได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ หนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง (Obligation Performable to Order) ได้แก่หนี้ซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะชำระให้แก่เจ้าหนี้หรือตามคำสั่งของเจ้าหนี้โดยมีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ด้วย เป็นหนี้ซึ่งไม่อาจโอนแยกต่างหากจากตราสารได้และตราสารนั้นแสดงความเป็นหนี้อยู่ในตัวมันเองโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระจากมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ การโอนหนี้ชนิดนี้จึงต้องโอนพร้อมกับตราสาร และต้องมีการบันทึกโดยวิธีการสลักหลังให้ปรากฏการโอนไว้ที่ตราสารนั้นเองด้วย ตราสารเหล่านี้เป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) ชนิดหนึ่ง หนี้ชนิดนี้มีอยู่หลายประเภทด้วยกัน เช่น ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงินหรือเช็ค ที่ระบุชื่อผู้รับเงิน หรือระบุชื่อผู้รับเงินพร้อมกับคำว่า หรือตามคำสั่ง ตัวเงินเหล่านี้ย่อมสลักหลังโอนต่อ ๆ ไปได้ กรรมธรรม์ประกันภัยซึ่งทำเป็นรูปให้ใช้เงินตามคำสั่ง ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้าและใบประทวนสินค้า และบัตรเงินฝากซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่รับรองโดยกฎหมายอื่น ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 อย่างไรก็ตามการโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งตามมาตรา 309 เป็นหลักการโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งเป็นหลักโดยทั่วไป ถ้ามีกฎหมายลักษณะเอกเทศสัญญาบัญญัติไว้เฉพาะแล้วจะนำหลักการโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งตามมาตรา 309 มาปรับใช้ไม่ได้

จะเห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะการใช้หรือการปฏิบัติ เช่นเดียวกับการออกออกตราสารของตัวแลกเงิน อย่างไรก็ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตราสาร เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นตราสารจึงต้องใช้หลักการโอนสิทธิเรียกร้องอันเป็นการโอนหนี้สามัญ อนึ่งการส่งมอบในกรณีนี้เป็น การโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

(3) วิธีการโอนหนี้อันพึงชำระแก่ผู้ถือ

สิทธิเรียกร้องหรือหนี้อันพึงชำระแก่ผู้ถือ (Obligation Performable to Bearer) คือหนี้ตามตราสารที่ไม่ระบุชื่อเจ้าหนี้เอาไว้และเป็นหนี้แก่ผู้ถือตราสารนั้นเป็นไปตาม

⁴³³ มาตรา 309 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกคนอื่นได้แต่เฉพาะเมื่อการโอนนั้นได้สลักหลังไว้ในตราสาร และตัวตราสารนั้นได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนไปด้วย

มาตรา 311⁴³⁴ เช่นตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ หรือเช็คชนิดผู้ถือ เป็นต้น เป็นวิธีการโอนเปลี่ยนมือ วิธีการโอนหนี้ถึงชำระแก่ผู้ถือกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ได้มีแนวความพิพากษาของศาลฎีกาวางหลักไว้ว่าหนี้ยังต้องชำระแก่ผู้ถือโอนโดยการส่งมอบให้แก่กันตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7191/2544 เมื่อเทียบกับวิธีการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะใช้หลักการโอนโดยการส่งมอบนี้ต้องเป็นตราสารหนี้ยังชำระแก่ผู้ถือเท่านั้น ดังนั้นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตราสารแต่เป็นสัญญาทั่วไปจึงไม่อาจใช้หลักการโอนหนี้ยังชำระแก่ผู้ถือได้

3) ผลการโอนสิทธิเรียกร้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

สิทธิเรียกร้องไม่ว่าชนิดใดถ้าได้โอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวโดยวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมมีผลการโอนที่สมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งผลการโอนสิทธิเรียกร้องแต่ละชนิดแบ่งเป็น 3 ประการดังนี้

(1) ผลการโอนสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจง

การโอนหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแพ่งซึ่งมีข้อยุ่งยากทั้งวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องและผลการโอน กล่าวคือวิธีการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีขั้นตอนหลายอย่างไม่สะดวกในการโอนสิทธิและเป็นการขัดต่อสภาพการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่โอนกันง่ายไม่มีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้หรือไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ และผลการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนกล่าวคือผู้ส่งจ่ายมีข้อต่อสู้อยู่กับผู้รับเงินซึ่งเป็นผู้โอนอย่างไร ผู้ส่งจ่ายย่อมยกข้อต่อสู้กับผู้รับโอนได้หากมิได้ยินยอมด้วยในการโอนตามมาตรา 308 แม้เป็นข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลก็ตาม เพราะหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมิได้คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตดังบัญญัติไว้ในมาตรา 916 ในเรื่องตัวแลกเงิน ผลตามกฎหมายแบ่งเป็น ผลต่อผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง และผลต่อลูกหนี้ที่ให้ความยินยอมหรือได้รับคำบอกกล่าว ดังนี้

(1.1) ผลต่อผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้แทนเจ้าหนี้คนเดิม มีสิทธิเรียกร้องบังคับชำระหนี้ตามมูลแห่งหนี้เอาจากลูกหนี้ได้ในนามของตนเอง เจ้าหนี้คนเดิม (ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง) เป็นอันหมดสิทธิที่มีอยู่ตามหนี้นั้น ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนโดยตรงจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนเดิม (ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง) ไม่ได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 890/2540, 6019/2537

⁴³⁴ มาตรา 311 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่มีกำหนดตัวเจ้าหนี้ระบุไว้ในตราสารซึ่งมีข้อความจดไว้ด้วยว่าให้ชำระหนี้แก่ผู้ทรงตราสาร

ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหนี้อันพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะจึงมีสิทธิเหนือประกันแห่งหนี้ สิทธิเหนือประกันแห่งหนี้ได้แก่ สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ สิทธิการค้ำประกัน เป็นประกันแห่งหนี้ดังกล่าวโอนไปโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 305 วรรคหนึ่ง⁴³⁵ จึงไม่ต้องทำสัญญาหรือจดทะเบียนในส่วนของประกันแห่งหนี้ใหม่ และไม่ต้องบอกกล่าวให้ผู้ประกันทราบแต่ประการใดตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 531/2537

(1.2) ผลต่อลูกหนี้ที่ให้ความยินยอมหรือได้รับคำบอกกล่าวตามมาตรา 308

ในกรณีที่ลูกหนี้ที่ให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้อง ถ้าลูกหนี้ให้ความยินยอมโดยมิได้อิดเอื้อนสงวนสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้อันใดไว้ ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้⁴³⁶ที่มีอยู่นั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนไม่ได้ แต่ถ้าลูกหนี้ได้ใช้เงินแก่ผู้โอนเป็นการชำระหนี้ไปถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ทำให้หนี้ระงับ ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องเงินนั้นคืนได้หรือถ้าลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ขึ้นใหม่ต่อผู้โอนก็มีให้ถือว่าได้ก่อขึ้นเลย ในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ลูกหนี้มีข้อต่อสู้เจ้าหนี้ยุก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวก็ยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้

(2) ผลการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระตามเขาสั่ง

ผลการโอนหนี้อันพึงชำระตามเขาสั่งเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 309 กล่าวคือไม่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวหรือให้ลูกหนี้ที่ให้ความยินยอมเป็นหนังสือในการโอนอย่างเช่นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจง เช่นนี้ผลการโอนหนี้อันพึงชำระตามเขาสั่งเป็นไปตามหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน เป็นหลักการคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ถ้าลูกหนี้ที่ให้ความยินยอมหรือได้รับคำบอกกล่าวทำการชำระหนี้แก่ผู้รับโอนตราสารโดยมิได้ทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถือว่าเป็นการชำระหนี้เป็นอันสมบูรณ์ตามมาตรา 310⁴³⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้รับโอนที่สุจริตได้รับความคุ้มครอง

⁴³⁵ มาตรา 305 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิจำนองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวพันกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี ย่อมตกไปได้แก่ผู้รับโอนด้วย

⁴³⁶ ข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้ต้องอิดเอื้อนสงวนสิทธิไว้ หมายความว่าเฉพาะข้อต่อสู้ที่มีอยู่ในขณะให้ความยินยอมในการโอน ถ้าเป็นข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นภายหลัง แม้ลูกหนี้ไม่ได้อิดเอื้อนสงวนสิทธิไว้ลูกหนี้ ก็ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ตามคำพิพากษาที่ 9206/2538

⁴³⁷ มาตรา 310 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้มีสิทธิที่จะสอบสวนถึงตัวผู้ทรงตราสาร หรือสอบสวนความถูกต้องแท้จริงแห่ง

ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีอยู่ต่อเจ้าหนี้เดิม (ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง) นั้น เป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนที่รับโอนมาโดยสุจริตไม่ได้ กล่าวคือลูกหนี้ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนโดยชอบด้วยกฎหมายได้เว้นแต่ข้อต่อสู้ที่ปรากฏในตั๋วตราสารนั้นเองตามมาตรา 312⁴³⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ตราสารนั้นได้มาโดยการสลักหลังไม่ถูกต้อง หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น เป็นต้น ผู้รับโอนที่สุจริตได้รับความคุ้มครองเป็นไปตามหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน

(3) ผลการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือ

การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระตามเขาสั่งมีลักษณะเดียวกันเป็นการโอนตราสารหนึ่ง เพียงแต่การโอนตราสารหนึ่งอันพึงชำระตามเขาสั่งผู้ออกตราสารได้ระบุชื่อเจ้าหนี้ ส่วนการโอนตราสารหนึ่งอันพึงชำระแก่ผู้ถือผู้ออกตราสารไม่ได้ระบุชื่อเจ้าหนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือเป็นไปตามมาตรา 313⁴³⁹ กล่าวคือให้นำผลการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระตามเขาสั่งในมาตรา 310 กล่าวคือผลการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระแก่ผู้ถือเป็นการคุ้มครองบุคคลผู้รับโอนที่สุจริต และลูกหนี้ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่มีต่อเจ้าหนี้เดิม (ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง) ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่สุจริตได้เป็นไปตามมาตรา 312 กล่าวคือใช้หลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนเป็นหลักที่คุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตนั่นเอง

4.2.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องและความรับผิดชอบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 ดังนั้นจะนำหลักบุคคลที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 908 หลักความรับผิดชอบของตัวแลกเงินตามมาตรา 900 วรรคหนึ่ง มาใช้ไม่ได้จึงต้องนำเอาหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไปและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย แต่อย่างไรผู้ศึกษาต้องนำหลักบุคคลที่เกี่ยวข้องและความรับผิดชอบของตัวแลกเงินมาศึกษาด้วยเนื่องจากการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จนเป็นจารีตประเพณี หัวข้อนี้ได้ศึกษาบุคคลที่เกี่ยวข้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใครบ้างที่แสดง

ลายมือชื่อหรือดวงตราของผู้ทรงได้ แต่ก็หามีความผูกพันที่จะต้องทำถึงเพียงนั้นไม่ แต่ถ้าลูกหนี้ทำการโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไซ้ การชำระหนี้นั้นก็ไม่นับเป็นอันสมบูรณ์

⁴³⁸ มาตรา 312 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม่ เว้นแต่ที่ปรากฏในตั๋วตราสารนั้นเอง หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งตราสารนั้น

⁴³⁹ มาตรา 313 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา ก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงหนี้อันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือหนี้ด้วย แล้วแต่กรณี

เจตนาผูกนิติสัมพันธ์เพื่อชำระหนี้หรือเพื่อโอนหนี้หรือเพื่อระงับหนี้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เป็นคนละหลักเกณฑ์กับตัวแลกเงินซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ หลักความรับผิดชอบของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีความแตกต่างกันกับหลักความรับผิดชอบตามตัวแลกเงิน

ก่อนทำการศึกษาบุคคลที่เกี่ยวข้องและความรับผิดชอบของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้เกิดความเข้าใจตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 อย่างแท้จริง ตัวแลกเงินเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Reciprocal Contract) บุคคลที่เกี่ยวข้องในตัวแลกเงิน ตามมาตรา 908 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “อันว่าตัวแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสาร ซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่ายสั่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน” จะเห็นได้ว่า ตัวแลกเงิน เป็นหนังสือตราสารที่มีผู้ที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ ผู้สั่งจ่าย คือ เป็นผู้ออกตัวแลกเงิน และต้องรับผิดชอบในความที่ในตัวเงินนั้นเพราะผู้สั่งจ่ายต้องลงลายมือชื่อในตัวนั้น ผู้จ่าย คือ เป็นบุคคลที่เป็นลูกหนี้ของผู้สั่งจ่ายมาก่อน มีหน้าที่จ่ายเงินตามที่ผู้สั่งจ่ายสั่ง ผู้รับเงิน คือ เป็นเจ้าหนี้ของผู้สั่งจ่ายมาก่อน และยังเป็นเจ้าหนี้ในตัวแลกเงินด้วย คู่สัญญาในตัวแลกเงินก็คือเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ตัวแลกเงินสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ไม่จำกัดทำให้เจ้าหนี้ในตัวต้องเปลี่ยนไปตามการโอนตัวไม่จำกัด เจ้าหนี้ตามตัวแลกเงินได้แก่ผู้ทรงตามมาตรา 904 มาตรา 905 เจ้าหนี้อื่น ๆ นอกจากผู้ทรง ผู้สืบทิธิของผู้ทรง ได้แก่ทายาท ลูกหนี้ตามตัวซึ่งได้ใช้เงินและเข้าถือเอาตัวแลกเงิน ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องโดยการโอนหนี้สามัญ และเจ้าหนี้ตามตัวเป็นนิติบุคคล ลูกหนี้ตามตัวแลกเงินซึ่งได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรง ลูกหนี้ในตัวแลกเงินก็คือบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ต้องรับผิดชอบในความในตัวแลกเงินนั้นซึ่งเป็นไปตามมาตรา 900 บุคคลที่จะเป็นลูกหนี้ได้แก่ ผู้สั่งจ่ายและผู้สืบทิถหลังตัวแลกเงินตามมาตรา 914 ผู้รับรองตัวแลกเงินตามมาตรา 937 ผู้รับอาวัลตามมาตรา 940 และผู้รับรองด้วยสอดเข้าแก้หน้าตามมาตรา 953 เป็นต้น ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องในตัวแลกเงินที่เป็นคู่สัญญาแต่เดิมได้แก่ ผู้ทรง ผู้สั่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้สืบทิถหลัง เป็นต้น และบุคคลที่เกี่ยวข้องในตัวแลกเงินที่เป็นบุคคลภายนอกสัญญาตัวแลกเงิน เช่น ผู้รับอาวัล กล่าวคือบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือคู่สัญญาในตัวแลกเงินจึงแบ่งออกเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้นั่นเอง

1) เจ้าหนี้ในสัญญาตัวแลกเงิน คือ ผู้ทรง (Holder) บุคคลผู้มีตัวแลกเงินไว้ในครอบครองและได้รับตัวมาจากมูลหนี้ที่สมบูรณ์ อาจเป็นผู้รับเงิน ผู้รับสืบทิถหลังหรือผู้ถือตามมาตรา 904⁴⁴⁰ บัญญัติทำนองเดียวกับกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษตามมาตรา 2 ความเป็นผู้ทรงตัวแสดงออกถึงสิทธิตามตัวสองประการกล่าวคือสิทธิทางหนี้ ส่งผลให้ผู้ทรงมีสิทธินำตัวไปยื่นให้ผู้จ่ายใช้

⁴⁴⁰ มาตรา 904 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันผู้ทรงนั้นหมายความว่าบุคคลผู้มีตัวเงินไว้ในครอบครอง โดยฐานเป็นผู้รับเงิน หรือเป็นผู้รับสืบทิถหลัง ถ้าและเป็นตัวเงินสั่งจ่ายให้แก่ผู้ถือ ๆ กันนับว่าเป็นผู้ทรงเหมือนกัน

เงิน หากผู้จ่ายได้ใช้เงินตามตัวยอมส่งผลให้มูลหนี้เดิมเป็นอันระงับตามมาตรา 321 วรรคสาม แต่หากผู้จ่ายตัวปฏิเสธการใช้เงิน ผู้ทรงยอมมีสิทธิไต่เบี่ยผู้ลงลายมือชื่อในตัวให้ร่วมกันรับผิดชอบผู้ทรงได้ และสิทธิทางทรัพย์สิน ผู้ทรงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแลกเงิน ดังนั้นผู้ทรงจึงสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนจากผู้ยึดหน่วงตัวไว้ได้ และหากมีบุคคลใดมากล่าวอ้างว่าตนปราศจากตัวไปจากครอบครองและขอเรียกตัวคืนจากผู้ทรง ผู้ทรงก็ไม่จำเป็นต้องคืนตามมาตรา 905 วรรคสอง ผลการที่ผู้ทรงมีสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้⁴⁴¹ ผู้ทรงมีสิทธินำตัวไปยื่นให้ผู้จ่ายใช้เงินตามตัว ผู้ทรงมีสิทธิได้รับชำระหนี้เงินตามเนื้อความแห่งตัว หากผู้จ่ายปฏิเสธการใช้เงินผู้ทรงมีสิทธิไต่เบี่ยให้ลูกหนี้กล่าวคือผู้ลงลายมือชื่อในตัวต้องรับผิดชอบตามมาตรา 900 ผลการชำระหนี้ตามตัวแลกเงิน มูลหนี้เดิมจะระงับไปต่อเมื่อมูลหนี้ตัวแลกเงินได้มีการใช้เงินแล้ว ดังนั้นหากผู้ทรงนำตัวไปยื่นให้ผู้จ่ายใช้เงินและผู้จ่ายใช้เงินตามตัวแล้ว มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตัวแลกเงินจะเป็นอันระงับไปทั้งหมดตามมาตรา 321 วรรคสาม หากมีผู้มาอ้างว่าต้องปราศจากตัวแลกเงินไปจากครอบครองและมาขอใช้สิทธิติดตามเรียกตัวคืนจากผู้ทรงตามมาตรา 1336 หลักคือผู้ทรงไม่ต้องคืนตัว ข้อยกเว้นผู้ทรงจะได้ตัวมาโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 905 วรรคสองและวรรคสาม ผู้ทรงจำต้องคืนตัวเนื่องจากเป็นผู้ทรงโดยไม่สุจริต

(1) หลักการเป็นผู้ทรง

การเป็นผู้ทรงพิจารณาจากหลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงและความเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ทรงต้องพิจารณาตามชนิดของตัวแลกเงิน⁴⁴²เป็นไปตามมาตรา 904 มาตรา 905 และมาตรา 194

กรณีหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ทรงในตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อผู้รับเงินเป็นไปตามมาตรา 904 มาตรา 194 กล่าวคือผู้ทรงต้องมีตัวไว้ในความครอบครอง มีสิทธิครอบครองคือมีการยึดถือตัวแลกเงินนั้นโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน⁴⁴³ ตามมาตรา 1367⁴⁴⁴ หรือให้บุคคลอื่นยึดถือไว้ก็ได้ตามมาตรา 1368 กรณีให้บุคคลอื่นยึดถือไว้แทนผู้ยึดถือแทนยอมไม่เป็นผู้ทรง และผู้ทรงเป็นผู้ครอบครองตัวแลกเงินในฐานะผู้รับเงินหรือผู้รับสัณหลัง ผู้ทรงที่เป็นผู้ครอบครองตัวในฐานะผู้รับเงินเป็นผู้ทรงที่ผู้ส่งจ่ายระบุให้เป็นผู้รับเงิน ส่วนผู้ทรงในฐานะผู้รับสัณหลังเป็นกรณีที่ผู้รับเงินได้สัณหลัง

⁴⁴¹ สหธน รัตนไพจิตร, *กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ*, หน้า 103-104.

⁴⁴² มาตรา 909 (6) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันตัวแลกเงินนั้นต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้ คือ ... (6) ชื่อหรือยี่ห้อผู้รับเงิน...

⁴⁴³ บัญญัติ สุชีวะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 256-257.

⁴⁴⁴ คำว่า “โดยเจตนายึดถือเพื่อตน” คือผู้ทรงได้ยึดถือตัวนั้นไว้โดยมีผลประโยชน์ที่จะนำตัวเงินนั้นไปเรียกเก็บเงินในนามของตน ไม่ใช่ในนามของคนอื่น

และส่งมอบตัวให้แก่ผู้รับสัถ์หลัง จึงเรียกฐานะของบุคคลดังกล่าวแตกต่างกัน ผู้ทรงที่เป็นผู้ครอบครองตัวในฐานะผู้รับสัถ์หลังต้องเป็นผู้รับสัถ์หลังโดยไม่ขาดสายตามมาตรา 905⁴⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าได้ตัวแลกเงินมาโดยไม่ขาดสายแต่ถ้ามีลายมือชื่อปลอมหรือลายมือชื่อลงโดยปราศจากอำนาจบุคคลนั้นก็มิใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1008⁴⁴⁶ โดยหลักลายมือชื่อปลอมหรือลงโดยปราศจากอำนาจย่อมใช้บังคับมิได้และใครจะอ้างอิงแสวงสิทธิอย่างใดมิได้เลย เว้นแต่จะเป็นการเรียกร้องเอาจากผู้ที่ต้องตบหมิให้ยกเรื่องลายมือชื่อที่บกพร่องขึ้นต่อผู้ ในเรื่องมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวแลกเงินมูลหนี้ทั้งสองดังกล่าวต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์เสมอถ้ามูลหนี้ใดเป็นอันระงับย่อมส่งผลอำนาจแห่งมูลหนี้ของผู้ทรงด้วยตามมาตรา 194

กรณีหลักเกณฑ์ของผู้ทรงในตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ ผู้ทรงของตัวแลกเงินชนิดผู้ถือผู้ต้องมีตัวไว้ในครอบครองโดยไม่ฐานะใดเหมือนเช่นตัวชนิดระบุชื่อเนื่องจากตัวชนิดผู้ถือโอนโดยการส่งมอบตัวตามมาตรา 918 หลักการครอบครองของผู้ทรงในตัวชนิดผู้ถือผู้ทรงอาจครอบครองด้วยตนเองหรือบุคคลอื่นยึดถือแทนก็ได้ ความครอบครองตัวแลกเงินที่ทำให้ผู้ทรงมีสิทธิโดยสมบูรณ์นั้นตัวแลกเงินต้องมาจากมูลหนี้เดิมที่สมบูรณ์ด้วยจะพิจารณาเพียงว่าการได้ตัวชนิดผู้ถือมาอยู่ในความครอบครองอย่างเดียวถือเป็นผู้ทรงแล้ว⁴⁴⁷ ผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยเนื่องจากมูลหนี้ใดจะเป็นหนี้ที่กฎหมาย

⁴⁴⁵ มาตรา 905 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 1008 บุคคลผู้ได้ตัวเงินไว้ในครอบครอง ถ้าแสดงให้ปรากฏสิทธิด้วยการสัถ์หลังไม่ขาดสาย...ท่านให้ถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย

⁴⁴⁶ มาตรา 1008 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ เมื่อใดลงลายมือชื่อในตัวเงินเป็นลายมือปลอมก็ดี เป็นลายมือชื่อลงไว้โดยที่บุคคลซึ่งอ้างเอาเป็นเจ้าของลายมือชื่อนั้นมิได้มอบอำนาจให้ลงก็ดี ท่านว่าลายมือชื่อปลอมหรือลงปราศจากอำนาจเช่นนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้เลย ใครจะอ้างอิงอาศัยแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยึดหน่วงตัวเงินไว้ก็ดี เพื่อทำให้ตัวนั้นหลุดพ้นก็ดี หรือเพื่อบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้นคนใดคนหนึ่งก็ดี ท่านว่าไม่อาจจะทำได้เป็นอันขาด เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งจะพึงถูกยึดหน่วงหรือถูกบังคับใช้เงินนั้นจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ที่ต้องตบหมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอม หรือข้อลายมือชื่อปราศจากอำนาจนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้

แต่ข้อความใด ๆ อันกล่าวมาในมาตรานี้ ท่านมิให้กระทบกระทั่งถึงการให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อปลอมซึ่งลงไว้โดยปราศจากอำนาจแต่หากไม่ถึงแก่เป็นลายมือปลอม

⁴⁴⁷ จิตติ ดิงศัทธิย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 67.; วิกรม เมฆาสนนท์, *ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-6 เล่ม 1* (กรุงเทพฯ: สมาคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์, 2536), หน้า 1173.

คุ้มครองและสามารถบังคับกันจะต้องมาจากมูลหนี้ที่สมบูรณ์⁴⁴⁸ด้วยทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 194 อันสอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการอื่น ๆ⁴⁴⁹ และสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2361/2536, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8730/2544

(2) หลักการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หลักการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อพิจารณาว่าผู้ทรงที่ได้ตัวมาครอบครองในฐานะผู้รับสัณหลังต้องเป็นการได้มาโดยการสัณหลังไม่ขาดสายตามมาตรา 904 อย่างไรก็ตามการสัณหลังไม่ขาดสาย⁴⁵⁰เป็นไปตามมาตรา 905 วรรคหนึ่ง กล่าวคือต้องเป็นการสัณหลังระบุชื่อผู้รับสัณหลังหรือการสัณหลังลอย โดยการสัณหลังระบุชื่อผู้รับสัณหลัง⁴⁵¹นั้นถ้ามีการสัณหลังต่อไปต้องเป็นการสัณหลังระบุชื่อเท่านั้น ส่วนการสัณหลังลอยจะทำการโอนต่อไปสามารถเลือกกระทำได้อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 920 วรรคสอง⁴⁵² การลงลายมือผู้สัณหลังต้องมีใช้ลายมือชื่อปลอมหรือลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 1008 และผู้รับสัณหลังได้ตัวมาโดยสุจริตหรือปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถือว่าเป็นผู้ทรงตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อโดยชอบด้วยกฎหมาย

หลักการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ ตัวแลกเงินชนิดผู้ถือย่อมโอนแก่กันด้วยการส่งมอบตามมาตรา 918 เช่นนี้ในการโอนตัวแลกเงินชนิดผู้ถือจึงไม่มีกรณีการสัณหลังขาดสายแต่อย่างใดไม่มีการลงลายมือชื่อในการโอน ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในตัว

⁴⁴⁸ คำว่า “มูลหนี้ที่สมบูรณ์” คือมูลหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นมูลหนี้ที่รับโอนโดยสุจริต เป็นต้น

⁴⁴⁹ เสาวนีย์ อิศโรจน์ และสทนต์ รัตนไพจิตร, *เรื่องเดิม*, หน้า 62-63.

⁴⁵⁰ การสัณหลังไม่ขาดสาย หมายความว่า การสัณหลังแต่ละทอดนั้นได้กระทำไปอย่างต่อเนื่องและกระทำโดยผู้มีสิทธิในตัวเงิน รวมทั้งได้กระทำถูกต้องตามวิธีการในบทบัญญัติว่าด้วยการสัณหลัง

⁴⁵¹ การสัณหลังระบุชื่อผู้รับสัณหลังเป็นการระบุข้อความสัณหลัง (โอนให้, โอน) และชื่อผู้รับสัณหลังพร้อมทั้งลงลายมือชื่อผู้สัณหลัง

⁴⁵² มาตรา 920 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าสัณหลังลอย ผู้ทรงจะปฏิบัติดังกล่าวต่อไปนี้ประการหนึ่งประการใดก็ได้ คือ

- (1) กรอกความลงในที่ว่างด้วยเขียนชื่อของตนเองหรือชื่อบุคคลอื่นผู้ใดผู้หนึ่ง
- (2) สัณหลังตัวเงินต่อไปอีกเป็นสัณหลังลอย หรือสัณหลังให้แก่บุคคลอื่นผู้ใดผู้หนึ่ง
- (3) โอนตัวนั้นให้ไปแก่บุคคลภายนอกโดยไม่กรอกความลงในที่ว่าง และไม่สัณหลังอย่างหนึ่งอย่างใด

แลกเงินชนิดผู้ถือพิจารณาเฉพาะแต่เพียงว่าได้รับโอนตัวมาโดยสุจริตหรือปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ เท่านั้น

หลักการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเป็นกรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้ทรงในส่วนหลักการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายของนิติบุคคล ถ้าเป็นตัวนิติบุคคลซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวต้องได้ครอบครองตัวในฐานะผู้รับเงินหรือฐานะผู้รับสัณฐานและได้รับโอนมาโดยสุจริตหรือปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้วยังพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นได้รับโอนตัวมาโดยอาศัยมูลหนี้ที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นหรือไม่ หากนิติบุคคลได้รับโอนตัวมาโดยอาศัยมูลหนี้ที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นแล้วถือว่านิติบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย

(3) ผลของการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย

ผลของการเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องสละตัวแลกเงินหากมีบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดต้องปราศจากตัวไปจากครอบครองแม้ว่าผู้นั้นจะเคยเป็นเจ้าของตัวแลกเงินมาก่อนก็ตาม แต่ถ้การครอบครองของผู้ทรงเป็นการได้ตัวมาโดยสุจริต หรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁴⁵³ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 905 วรรคสอง และวรรคสาม

จะเห็นว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องในตัวแลกเงินมีทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ เจ้าหนี้โดยหลักคือผู้ทรงที่ชอบด้วยกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้วนั้น เจ้าหนี้อื่น ๆ นอกจากผู้ทรง เช่น ผู้สืบทอดของผู้ทรงเกิดเนื่องจากผู้ทรงตัวแลกเงินถึงแก่กรรมจึงเป็นสิทธิตามกฎหมายย่อมตกทอดแก่ทายาทตามมาตรา 1599⁴⁵⁴ และมาตรา 1600⁴⁵⁵ ทำให้ทายาทหรือผู้สืบทอดของผู้ทรงได้ครอบครองตัวและเป็นผู้ทรงโดยผลของกฎหมายย่อมมีสิทธิดำเนินการต่าง ๆ ตามสิทธิที่ผู้ทรงเดิมมีต่อไป เจ้าหนี้ประเภท

⁴⁵³ คำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” หมายถึง ความประมาทเลินเล่อที่ได้ใช้ความระมัดระวังให้พ้นอันตรายที่เห็นอยู่ ถ้าหากใช้ความระมัดระวังแต่เพียงเล็กน้อยอันตรายนั้นก็จะไม่เกิดขึ้น

⁴⁵⁴ มาตรา 1599 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท

ทายาทอาจเสียไปซึ่งสิทธิในมรดกได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

⁴⁵⁵ มาตรา 1600 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตายตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้

คือลูกหนี้ตามตั๋วซึ่งได้ใช้เงินและเข้าถือเอาตั๋วแลกเงินเป็นกรณีที่เป็นลูกหนี้ในตั๋วแลกเงินได้ใช้เงินตามตั๋วแลกเงินให้แก่ผู้ทรงแล้ว และลูกหนี้ดังกล่าวได้เข้าถือเอาตั๋ว ถือว่าลูกหนี้ที่ได้ใช้เงินและเข้าถือเอาตั๋วเป็นเจ้าหนี้ตามตั๋ว ผลทางกฎหมายเจ้าหนี้ตามตั๋วมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตนได้ตามมาตรา 967 วรรคสาม⁴⁵⁶ ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องโดยการโอนหนี้สามัญเป็นเจ้าหนี้ได้ในกรณีที่ตั๋วแลกเงินตามมาตรา 917 วรรคสอง ผู้ส่งจ่ายเขียนข้อความห้ามเปลี่ยนมือลงในตัว

2) ลูกหนี้ในสัญญาตั๋วแลกเงิน ได้แก่ ผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง ผู้รับรอง

(1) ผู้ส่งจ่าย (Drawer) ผู้ส่งจ่ายคือบุคคลซึ่งออกตั๋วแลกเงิน สั่งผู้จ่ายให้ใช้เงินแก่ผู้รับเงิน (ตั๋วแลกเงินชนิดระบุชื่อหรือผู้ถือ (ตั๋วแลกเงินชนิดผู้ถือ) ลงลายมือชื่อในตัวตามมาตรา 909 (8) และส่งมอบตั๋วแลกเงินให้แก่ผู้รับเงินหรือผู้ถือแล้วแต่กรณี

(2) ผู้สลักหลัง ผู้สลักหลังคือบุคคลซึ่งลงลายมือชื่อสลักหลังโอนตั๋วแลกเงินและส่งมอบตัวให้แก่ผู้รับโอน ตามมาตรา 917 วรรคหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการสลักหลังเฉพาะหรือสลักหลังลอย⁴⁵⁷ โดยผู้สลักหลังอาจเป็นผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลังในตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อและได้โอนตัวต่อไปให้แก่บุคคลอื่นก็ได้

(3) ผู้รับรองตั๋วแลกเงินคือ ผู้จ่ายตามตั๋วแลกเงินซึ่งได้ทำการรับรองตัวนั้น การรับรองอาจทำได้โดยเขียนลงในด้านหน้าตั๋วแลกเงินเป็นถ้อยคำสำนวนว่า “รับรองแล้ว” หรือความอย่างอื่นในทำนองเดียวกันและลงลายมือชื่อผู้จ่าย หรือเพียงแต่ลงลายมือชื่อผู้จ่ายบนด้านหน้าของตั๋วแลกเงินก็ถือว่าได้รับรองแล้วตามมาตรา 931

(4) ผู้อาวัลตั๋วแลกเงิน คือบุคคลที่เป็นคู่สัญญาเดิมหรือบุคคลภายนอกสัญญาตั๋วแลกเงินมาผูกพันเป็นผู้ค้ำประกันรับประกันการใช้เงินทั้งจำนวนหรือแต่บางส่วนก็ได้ตามมาตรา 938 หรือเป็นผู้อาวัลโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 921⁴⁵⁸ เป็นการค้ำประกันผู้ส่งจ่าย

⁴⁵⁶ มาตรา 967 วรรคสาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า สิทธิเดียวกันนี้ย่อมมีแก่บุคคลทุกคนซึ่งได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินและเข้าถือเอาตัวเงินนั้น ในการที่จะใช้บังคับเอาแก่ผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตน

⁴⁵⁷ มาตรา 919 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า คำสลักหลังนั้นต้องเขียนลงในตัวแลกเงินหรือใบประจำต่อ และต้องลงลายมือชื่อผู้สลักหลัง

การสลักหลังย่อมสมบูรณ์แม้ทั้งมิได้ระบุชื่อผู้รับประโยชน์ไว้ด้วย หรือแม้ผู้สลักหลังจะมีได้กระทำการอะไรยิ่งไปกว่าลงลายมือชื่อของตนที่ด้านหลังตั๋วแลกเงินหรือที่ใบประจำต่อก็ย่อมพึงเป็นสมบูรณ์ดุจกัน การสลักหลังเช่นนี้ท่านเรียกว่า “สลักหลังลอย”

⁴⁵⁸ มาตรา 921 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การสลักหลังตั๋วแลกเงินซึ่งสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้อื่นนั้น ย่อมเป็นเพียงประกัน (อาวัล) สำหรับผู้ส่งจ่าย

4.2.3.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

บุคคลที่เกี่ยวข้องตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คือเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เจ้าหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ คู่สัญญาที่เป็นเจ้าหนี้ในตัวคือผู้รับเงินที่ลูกหนี้คือผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ระบุให้ใช้เงินนั้นเอง รวมถึงผู้รับโอนหนี้ตามมาตรา 306 ด้วย สถานะทางกฎหมายจึงมีความแตกต่างกันกับตัวแลกเงินเนื่องจากตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องและการผูกนิติสัมพันธ์จึงมีสถานะทางกฎหมายแตกต่าง ตลอดจนหลักเกณฑ์ต่างย่อมไม่นำมาใช้กับคู่สัญญาในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เป็นผลให้การเป็นคู่สัญญาเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงนำหลักการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมและหลักการก่อให้เกิดสัญญามาปรับใช้นั่นเอง

ก่อนศึกษาบุคคลที่เกี่ยวข้องตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องศึกษาหลักการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม และการเกิดของสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นลำดับไป ดังนี้

1) การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม กล่าวคือผู้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีเจตนาในการออกตัวเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้ที่ขอบด้วยกฎหมายมีเจตนาที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเงินอิเล็กทรอนิกส์ เช่นนี้การแสดงเจตนาของนิติกรรมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงอาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น การแสดงเจตนาโดยเฉพาะหน้านี้นับรวมถึงการแสดงเจตนาทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารหรือโดยวิธีอื่นทำนองเดียวกันด้วยตามมาตรา 168⁴⁵⁹ การแสดงเจตนาต่อบุคคลอยู่เฉพาะหน้านี้ เป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งสามารถรับทราบการแสดงเจตนาของผู้ที่แสดงเจตนาและโต้ตอบกันได้ทันที ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะทางระหว่างผู้แสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนาจะอยู่ห่างกันมากน้อยเพียงใด ถ้าอยู่ห่างกัน แต่สามารถติดต่อกันได้โดยโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารอื่น ๆ ที่สามารถทราบถึงการแสดงเจตนาได้ทันที การแสดงเจตนาดังกล่าวจึงมีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น

(2) การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกออกไปถึงผู้รับการแสดง

⁴⁵⁹ มาตรา 168 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นหรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อกันได้ทำนองเดียวกัน

เจตนาอันก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนาอันไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาอันตกเป็นอันไร้ผลตามมาตรา 169⁴⁶⁰

จะเห็นได้ว่าการแสดงเจตนาที่ทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร จะต้องพิจารณาว่าผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับทราบการแสดงเจตนาและโต้ตอบกันได้ทันทีหรือไม่ ถ้าผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถแสดงเจตนารับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และโต้ตอบกันทันทีเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 168 แต่ถ้าผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถทราบและเข้าใจกันได้ทันทีก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 169 ดังนั้นการแสดงเจตนาในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดขึ้นได้ทั้ง 2 ประเภทของการแสดงเจตนา

2) หลักการเกิดสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ การเกิดขึ้นของสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องมีการแสดงเจตนาของผู้ออกตัวและผู้รับเงินเป็นคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันตามหลักการเกิดสัญญา⁴⁶¹ และการเกิดสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์⁴⁶²ซึ่งรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือเสมือนกับการทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยทั้งเป็นการยืนยันรับรองว่าการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากคำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกันก็ก่อให้เกิดสัญญาได้เช่นเดียวกับการทำคำเสนอและคำสนองตาม

⁴⁶⁰ มาตรา 169 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลหนึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่มีการแสดงเจตนาอันไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาอันก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนาอันไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาอันตกเป็นอันไร้ผล

⁴⁶¹ มาตรา 361 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น ย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ

ถ้าตามเจตนาอันผู้เสนอได้แสดงหรือตามปกติประเพณีไม่จำเป็นจะต้องมีคำบอกกล่าวสนองไซ้ไร ท่านว่าสัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้น อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ

⁴⁶² ศักดิ์ สนองชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 389-393.

หลักกฎหมายที่ใช้รูปแบบกระดาษ แต่บทบัญญัติมาตรา 13⁴⁶³ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เพียงแต่ห้ามมิให้ปฏิเสธผลทางกฎหมายเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำข้อเสนอและคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น หาใช้รับรองความถูกต้องสมบูรณ์ของสัญญานั้นไม่ จึงได้บัญญัติรับรองความถูกต้องสมบูรณ์ของสัญญาในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง⁴⁶⁴ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มิได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาที่ใช้อยู่เดิม เพียงแต่เสริมโดยการยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เพื่อสอดคล้องกับการทำสัญญาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ สัญญาตัวแลกเปลี่ยนที่ทำขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สิ่งใดที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมทุกประการ

อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนา การทำข้อเสนอ การทำคำสนองดังกล่าวเป็นการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงมีกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์การรับรองสถานะทางกฎหมายและรับรองความถูกต้องตามมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 เนื่องจากการแสดงเจตนาทำข้อเสนอและคำสนองเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา เช่นนี้การทำข้อเสนอหรือการทำคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับการแสดงเจตนารวมถึงการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และผลการแสดงเจตนาจึงต้องปฏิบัติและเป็นไปตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

การเกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์รับรองสถานะทางกฎหมายโดยมาตรา 13 แต่มาตรานี้หาได้รับรองความถูกต้องสมบูรณ์ของสัญญานั้นไม่ ความสมบูรณ์ของสัญญารับรองตามมาตรา 13/1⁴⁶⁵ มาตรา 13/2⁴⁶⁶ แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่นได้ตามมาตรา 5 สัญญา

⁴⁶³ มาตรา 13 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติว่า คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำข้อเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

⁴⁶⁴ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดง หรือกำหนดผลทางกฎหมายกรณีไม่ทำเป็นหนังสือ ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่มีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดงตามที่กฎหมายกำหนด

⁴⁶⁵ มาตรา 13/1 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติว่า การเสนอเพื่อทำสัญญาผ่านการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ซึ่งไม่ได้ส่งถึงบุคคลใด

ทางอิเล็กทรอนิกส์เป็น ข้อเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางเมื่อเสนอถูกต้องตรงกันและมีผลเมื่อคำบอกกล่าวไปถึงผู้เสนอเกิดเป็นสัญญาตามมาตรา 361 วรรคหนึ่ง⁴⁶⁷ แต่สำหรับการแสดงเจตนาที่ให้เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาตรา 23 วรรคหนึ่ง⁴⁶⁸ การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลเนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไปไม่อาจถึงผู้รับข้อมูลได้โดยตรงแต่จะต้องเรียกจากระบบข้อมูลจึงถือเอาการเข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลเป็นหลักว่าการรับมีผลแล้ว ดังนั้นในกรณีที่ผู้รับคำเสนอส่งคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้เสนอ เมื่อคำสนอนนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้เสนอซึ่งเป็นผู้รับข้อมูลและถือว่าการรับคำสนองมีผลแล้วตามมาตรา 23 วรรคหนึ่งต้องถือว่าคำสนอนนั้นไปถึงผู้เสนอและเกิดเป็นสัญญาขึ้นตามมาตรา 361 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผลทางกฎหมายในการคำสนองรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้นตามมาตรา 23 วรรคสอง⁴⁶⁹ ไม่ว่าการรับจะ

โดยเฉพาะเจาะจง แต่บุคคลทั่วไปที่ใช้ระบบข้อมูลนั้นสามารถเข้าถึงได้รวมถึงการเสนอโดยให้ระบบข้อมูลสามารถโต้ตอบได้โดยอัตโนมัติ ในการทำคำสั่งผ่านระบบข้อมูลให้ถือเป็นคำเชิญชวนเพื่อทำคำเสนอ เว้นแต่การเสนอเพื่อทำสัญญาระบุได้โดยแจ้งชัดถึงเจตนาของบุคคลที่ทำการเสนอที่จะผูกพันหากมีการสนองรับ

⁴⁶⁶ มาตรา 13/2 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ของสัญญาที่ทำโดยการโต้ตอบระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติกับบุคคลธรรมดา หรือระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน เพียงเพราะเหตุที่ไม่มีบุคคลธรรมดาเข้าไปเกี่ยวข้องในการดำเนินการในแต่ละครั้งที่กระทำโดยระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติหรือในผลแห่งสัญญา

⁴⁶⁷ มาตรา 361 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น ย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ

⁴⁶⁸ มาตรา 23 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติว่า การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล

⁴⁶⁹ มาตรา 23 วรรคสอง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่เหมาะสมจะใช้ในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ โดยเฉพาะให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลได้กำหนดไว้นั้น แต่ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นของ

มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่ระบบข้อมูลหรือนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลอื่นถือได้ว่าไปถึงผู้รับข้อมูลหรือผู้เสนอแล้ว ย่อมเกิดเป็นสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นตามมาตรา 361 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วเช่นกัน

การทำคำเสนอและรับคำสนองที่ให้เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความสลับซับซ้อนยิ่งกว่ารูปแบบเดิม (กระดาษ) เพราะการทำสัญญานั้นมีการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ผู้เสนอทำนิติกรรมและผู้สนองรับคำเสนอสถานที่ที่ทำคำเสนอและสถานที่ที่รับคำสนองแพร่หลายไม่จำกัดและง่ายในการทำคำสนองรับกว่ารูปแบบกระดาษ ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลกก็สามารถสนองรับคำเสนอได้ตลอดเวลาไม่จำกัดสถานที่จึงอาจเกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาล⁴⁷⁰ ที่จะฟ้องในกรณีเกิดข้อพิพาทได้ เพราะอาจเกิดมูลคดีหลายสถานที่ทั้งในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรหรือปัญหาในเรื่องภูมิลำเนาของผู้ทำคำเสนอและผู้ทำคำสนองมีหลายภูมิลำเนาตามมาตรา 37-47 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยากต่อการฟ้องและบังคับชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงได้กำหนดให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล ถ้าไม่ปรากฏที่ทำการงานก็ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ส่งหรือได้รับตามมาตรา 24⁴⁷¹ กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ผล

ผู้รับข้อมูลซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลที่ได้รับข้อมูลกำหนดไว้ ให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้น

⁴⁷⁰ เขตอำนาจศาลในการฟ้องคดีตามมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴⁷¹ มาตรา 24 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่าการส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูลมีที่ทำการงานหลายแห่ง ให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับธุรกรรมนั้นเป็นที่ทำการงานเพื่อประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุด ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ในกรณีที่ไม่มีปรากฏที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูล ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการทางโทรเลขและโทรพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลตามกฎหมายแล้วตามมาตรา 22⁴⁷² และมาตรา 23⁴⁷³ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าระบบข้อมูลจะอยู่ที่ใดโดยถือว่าได้รับและส่งข้อมูลเกิดเป็นสัญญาแล้วนั่นเอง

3) บุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ผลสมบูรณ์ในการเกิดสัญญาตัวแลกเงินทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือคู่สัญญาของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงแบ่งออกเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ ดังนี้

(1) ผู้ส่งหรือผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นลูกหนี้ที่มีหนี้ที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้

(2) ผู้รับเงินตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ผู้รับเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเจ้าหนี้เป็นผู้ที่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

(3) ผู้ค้ำประกันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาผูกพันเพื่อชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ค้ำประกันจึงเป็นลูกหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยค้ำประกัน บรรพ 3 ลักษณะ 11 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เมื่อเทียบกับ ผู้อาวัล ผู้รับรอง ตามตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

ลักษณะความเกี่ยวพันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นสัญญาที่ลูกหนี้สั่งให้บุคคลภายนอกชำระหนี้เป็นเงินจำนวนหนึ่งหรือให้ชำระหนี้ตามคำสั่งแก่เจ้าหนี้ เช่นนี้ คู่สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้แก่ ผู้ส่งหรือผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้ส่งข้อมูล

⁴⁷² มาตรา 22 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่ นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล

⁴⁷³ มาตรา 23 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล

หากผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ประสงค์จะใช้ในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ โดยเฉพาะให้ถือว่า การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลได้กำหนดไว้นั้น แต่ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นของผู้รับข้อมูลซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลกำหนดไว้ ให้ถือว่า การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้น

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแม้ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลตั้งอยู่ในสถานที่อีกแห่งหนึ่งต่างหากจากสถานที่ที่ถือว่าผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 24

อิเล็กทรอนิกส์) ซึ่งเป็นลูกหนี้กับ ผู้รับสัญญา (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ บุคคลภายนอกที่เป็นผู้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ (ผู้รับสัญญา) มีความผูกพันในมูลหนี้ซึ่งเป็นลูกหนี้ของผู้ทำสัญญาตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ บุคคลผู้ชำระหนี้จึงไม่มีความผูกพันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากสัญญาผูกพันคู่สัญญา เมื่อบุคคลผู้ชำระหนี้ได้เข้ามาผูกพันตนแก่เจ้าหนี้ ชำระหนี้ของลูกหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั่นจึงเป็นแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าและเป็นคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันเกิดเป็นสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคหนึ่ง⁴⁷⁴ ประกอบกับหลักการแสดงเจตนาทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 14-24⁴⁷⁵ โดยเจ้าหนี้ให้บุคคลผู้ชำระหนี้ดังกล่าวลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ผูกพันชำระหนี้แก่ตนเพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้การแสดงเจตนาดังกล่าวจึงเป็นคำเสนอ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) การที่บุคคลผู้ชำระหนี้ได้แสดงเจตนาลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถือว่าได้มีคำสนอง (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) เกิดสัญญาค้ำประกันทางอิเล็กทรอนิกส์ คำเสนอ คำสนองตามสัญญาค้ำประกันอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายตามมาตรา 13⁴⁷⁶ การแสดงเจตนาในการทำสัญญาค้ำประกันอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ตามมาตรา 14⁴⁷⁷ ผลการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 17⁴⁷⁸ ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบ

⁴⁷⁴ มาตรา 680 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันว่า คำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

⁴⁷⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

⁴⁷⁶ มาตรา 13 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

⁴⁷⁷ มาตรา 14 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล การแสดงเจตนาหรือคำบอกกล่าวอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

⁴⁷⁸ มาตรา 17 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า ในกรณีตามมาตรา 15 หรือมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ผู้รับข้อมูลมีสิทธิถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้นถูกต้องตามเจตนาของผู้ส่งข้อมูลและสามารถดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ เว้นแต่ผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับนั้น

ข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลตามมาตรา 22⁴⁷⁹ ผลการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง⁴⁸⁰ สถานที่รับข้อมูลและส่งข้อมูลตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง⁴⁸¹ และการลงลายมือชื่อให้ถือว่ามีการลงลายมือชื่อแล้วถ้าใช้วิธีการที่เชื่อถือได้ มาตรา 9 ประกอบมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ส่วนบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ที่เข้ามาผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น เมื่อเจ้าหนี้รับคำเสนอที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงมีผลตามสัญญาค่าประกันนั่นเอง

(4) ผู้รับโอนหนี้ทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับโอนหนี้ย่อมมีอำนาจแห่งมูลหนี้ถ้าได้ทำถูกต้องตามวิธีและผลการโอนหนี้สามัญแล้วตามมาตรา 306 และมาตรา 308 ประกอบมาตรา 14 – 24 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนสิทธิของเจ้าหนี้เท่านั้น กล่าวคือเจ้าหนี้ต้องทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องกับผู้รับโอนและต้องทำสัญญากันไว้เป็นหนังสือมิฉะนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องไม่สมบูรณ์ไม่มีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเอง เป็นไปตามมาตรา 306 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 17 มาตรา 22 มาตรา 23 วรรคหนึ่ง สถานที่รับข้อมูลและส่งข้อมูลตามมาตรา 24 และการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือและการบอกกล่าวการโอนแก่ลูกหนี้ลงลายมือชื่อผู้โอนอย่างเดียวกันก็ได้แล้วการลงลายมือชื่อเป็นไปตามมาตรา 9 ประกอบมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

มีข้อผิดพลาดอันเกิดจากการส่ง หากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือดำเนินการตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว

⁴⁷⁹ มาตรา 22 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่าการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล

⁴⁸⁰ มาตรา 23 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล

⁴⁸¹ มาตรา 24 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า การส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล แล้วแต่กรณี

4.2.3.2 ความรับผิดชอบตามตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

1) ความรับผิดชอบของผู้ทำสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์)

หลักความรับผิดชอบเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบของสัญญาซึ่งเป็นหลักทั่วไป กล่าวคือเมื่อสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ผู้ทำสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นลูกหนี้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ หนี้ดังกล่าวจึงจะระงับ การชำระหนี้ที่จะทำให้หนี้ระงับบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระ หรือจะขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้ และบุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียด้วยในการชำระหนี้จะเข้าชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้หาได้ไม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 314 และการชำระหนี้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หรือแก่บุคคลผู้มีอำนาจรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ การชำระหนี้ทำให้บุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับชำระหนี้นั้น ถ้าเจ้าหนี้ให้สัตยาบันก็นับว่าสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 315 ถ้าถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 204⁴⁸² ลูกหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัด ผลการที่ลูกหนี้ผิดนัดลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้น⁴⁸³ เจ้าหนี้บอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้⁴⁸⁴ และหนี้เงินต้องเสียดอกเบี้ย⁴⁸⁵

⁴⁸² มาตรา 204 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้ออกกล่าว

⁴⁸³ มาตรา 217 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ตนผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลากำหนดก็จะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง

⁴⁸⁴ มาตรา 216 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้

⁴⁸⁵ มาตรา 224 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า หนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราที่กำหนดตามมาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี ถ้าเจ้าหนี้

2) ความรับผิดของผู้โอนหนี้สามัญตามตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องได้กระทำโดยถูกต้องตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 และมาตรา 308 ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหรือผู้รับโอนหนี้สามัญย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ในสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ สิทธิดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กล่าวคือ ลูกหนี้ (ผู้ออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์) มีข้อต่อสู้กับเจ้าหนี้ (ผู้รับเงินหรือผู้โอนสิทธิเรียกร้อง) อย่างไร ผู้โอน (เจ้าหนี้) ย่อมยกขึ้นต่อสู้กับผู้รับโอน (บุคคลภายนอก) ได้ หากมิได้ยินยอมด้วยในการโอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 308 แม้เป็นข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลก็ตาม เพราะมิใช่หลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนซึ่งเป็นหลักของบทคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตในหลักของตราสารเปลี่ยนมือ เช่น ตั๋วแลกเงิน ในทางกลับกันถ้าการโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปโดยถูกต้องและผู้รับโอนไม่มีสิทธิบกพร่อง ลูกหนี้ตามตั๋วไม่มีข้อต่อสู้ต่อผู้โอน หากลูกหนี้ตามตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ชำระหนี้ ผู้รับโอนหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้ตามตั๋วให้รับผิดชอบได้ กล่าวคือผู้โอนมีข้อต่อสู้อย่างใดกับลูกหนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับโอนที่ได้โอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 มาตรา 308 ก็มีสิทธิเช่นเดียวกันไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั่นเอง เช่น ผู้โอนสิทธิเรียกร้องไม่มีหนังสือบอกกล่าวการโอนให้ลูกหนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ทราบ ถือว่าผู้โอนไม่ได้ทำถูกต้องตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องการโอนดังกล่าวไม่สมบูรณ์ไม่มีผลเป็นการโอนทำให้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องย่อมไม่มีสิทธิที่เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

3) ความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และบุคคลภายนอก ในส่วนของสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เมื่อมีการค้ำประกัน เป็นสัญญาที่ผูกพันระหว่างเจ้าหนี้ในตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นสัญญาประธาน กับบุคคลภายนอกที่เข้ามาผูกพันตามสัญญาค้ำประกัน โดยลูกหนี้ในตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ต้องรับรู้ รู้เห็นหรือให้ความยินยอมในการเข้าค้ำประกัน การเข้ามีผูกพันตามสัญญาค้ำประกันเป็นไปตามมาตรา 680 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

การพิสูจนค่าเสียหายอย่างอื่นนอกจากนั้น ให้พิสูจนได้

ประกอบกับมาตรา 8 วรรคหนึ่ง⁴⁸⁶ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง⁴⁸⁷ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยถือว่าได้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือมาแสดงแล้ว และให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีลายมือชื่อแล้วถ้าการใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงเจตนาของเจ้าของลายมือชื่อเกี่ยวกับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ ใช้วิธีการที่เชื่อถือได้ เป็นต้นตามมาตรา 9

(1) บุคคลที่เข้ามาค้าประกัน

ปัญหาบุคคลที่เข้ามาค้าประกันในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ มีประเด็นปัญหาให้วิเคราะห์ ในตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้อาวัลไม่ว่าจะเป็นอาวัลโดยเจตนาหรืออาวัลตามแบบตามมาตรา 939⁴⁸⁸ จะเป็นคู่สัญญาหรือเป็นบุคคลภายนอกสัญญา

⁴⁸⁶ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดง หรือกำหนดผลทางกฎหมายกรณีไม่ทำเป็นหนังสือ ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่มีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดงตามที่กฎหมายกำหนด

⁴⁸⁷ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงลายมือชื่อ หรือกำหนดผลทางกฎหมายกรณีที่ไม่มีการลงลายมือชื่อไว้ ให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงเจตนาของเจ้าของลายมือชื่อเกี่ยวกับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และ

(2) ใช้วิธีการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(ก) วิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง รวมถึงข้อตกลงใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ข) วิธีการอื่นใดที่สามารถยืนยันตัวเจ้าของลายมือชื่อและสามารถแสดงเจตนาของเจ้าของลายมือชื่อ ตาม (1) ได้ด้วยวิธีการนั้นเองหรือประกอบกับพยานหลักฐานอื่น

⁴⁸⁸ มาตรา 939 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันการรับอาวัลยอมทำให้งันด้วยเขียนลงในตัวเงินนั่นเอง หรือที่ใบประจำต่อ

ในการนี้พึงใช้ถ้อยคำสำนวนว่า “ใช้ได้เป็นอาวัล” หรือ สำนวนอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น และลงลายมือชื่อผู้รับอาวัล

ตามมาตรา 938 วรรคสองก็ได้ แต่ในส่วนการค้ำประกันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นบุคคลภายนอกเช่นเดียวกันตามมาตรา 680 วรรคหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การเข้ามาผูกพันบุคคลภายนอกในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่พวกพ่อค้าได้ปฏิบัติเกี่ยวกับการอวัลตัวแลกเงินการเข้ามาผูกพันดังกล่าวมีลักษณะของค้ำประกัน

ผู้จ่ายเงินตามตัวแลกเงินที่ลงลายมือชื่อรับรองตัวแลกเงินตามมาตรา 927 วรรคหนึ่ง⁴⁸⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้จ่ายเงินในตัวแลกเงินถือว่าเป็นบุคคลภายนอกในสัญญาตัวแลกเงินเนื่องจากเจ้าหนี้ในตัวแลกเงินคือผู้รับเงินตามตัวหรือผู้ทรง ส่วนลูกหนี้ในตัวแลกเงินคือผู้ออกตัวหรือผู้โอนตัว เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติเกี่ยวกับการรับรองตัวแลกเงิน จึงถือว่าเป็นการค้ำประกันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

ผู้อวัลในตัวแลกเงินมี 2 ประเภท ผู้อวัลโดยเจตนาหรือเรียกว่าอวัลตามแบบและผู้อวัลโดยผลของกฎหมาย ผู้อวัลโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 921 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบุคคลภายนอกหรือไม่ การอวัลตามมาตรานี้คือการสลักหลังตัวเพื่อโอนตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ ผู้สลักหลังคือผู้ที่ผูกพันในสัญญาตัวแลกเงินโอนตัวไปยังผู้ถือหรือผู้ทรง ผู้สลักหลังที่ได้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินชนิดผู้ถือนี้จึงมีฐานะเป็นคู่สัญญาในตัวแลกเงินจึงไม่ใช่บุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาค้ำประกันได้ สถานะทางกฎหมายของบุคคลผู้อวัลโดยผลของกฎหมายนี้ถือว่าผู้อวัลประเภทนี้ได้กระทำเป็นคู่สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง ผูกพันรับผิดชอบตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักกฎหมายว่าด้วยหนี้

บุคคลภายนอกที่เข้ามาผูกพันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในส่วนนิติบุคคลอาจเป็นนิติบุคคลทั่วไปหรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจค้ำประกันในลักษณะที่เป็นการค้าของตนเอง เช่น ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม เป็นต้น นิติบุคคลเหล่านี้ต้องระมัดระวังประสงคในการค้ำประกันหนี้สิน ความรับผิดชอบหรือการปฏิบัติตามสัญญาของบุคคลอื่นไว้อย่างชัดเจนในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือนิติบุคคลประเภทอื่น เช่น บริษัทจำกัดที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจค้ำประกัน ต้องปรากฏวัตถุประสงค์ในการค้ำประกันในหนังสือบริคณห์สนธิ นิติบุคคลทั้งสองประเภทนี้ระบุอำนาจในการค้ำประกันที่ต่างกันเนื่องจากนิติบุคคลประเภทที่ทำเป็นธุรกิจค้ำ

อนึ่งเพียงแต่ลงลายมือชื่อของผู้รับอวัลในด้านหน้าแห่งตัวเงิน ท่านก็จัดว่าเป็นการรับอวัลแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่เป็นลายมือชื่อของผู้จ่ายหรือผู้ส่งจ่าย

ในการรับอวัลต้องระบวรับประกันผู้ใด หากมิได้ระบุท่านให้ถือว่ารับประกันผู้ส่งจ่าย

⁴⁸⁹ มาตรา 927 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันตัวแลกเงินนั้นจะนำไปยื่นแก่ผู้จ่าย ณ ที่อยู่ของผู้จ่าย เพื่อให้รับรองเมื่อไร ๆ ก็ได้ จนกว่าจะถึงเวลากำหนดใช้เงินและผู้ทรงจะเป็นผู้ยื่นหรือเพียงแต่ผู้ที่ได้ตัวนั้นไว้ในครอบครองจะเป็นผู้นำไปยื่นก็ได้

ประกันโดยเฉพาต้องระบุไว้ชัดแจ้งส่วนนิติบุคคลประเภทอื่นที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจค้าประกัน โดยเฉพาเพียงแต่ระบุว่ามิวัตถุประสงค์เท่านั้น นิติบุคคลนั้นก็มิอาจค้าประกันแล้ว นิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัดไม่ต้องระบุวัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธิเนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดย่อมมีอำนาจตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว ถ้านิติบุคคลเหล่านี้มีอำนาจค้าประกันย่อมผูกพันนิติบุคคลเหล่านี้ด้วย⁴⁹⁰

ดังนั้น ไม่ว่าจะการอวัลยกเว้นการอวัลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 921 หรือการรับรองในตัวแลกเงินถือว่าเข้ามาผูกพันตนเพื่อชำระหนี้ต่อผู้ออกตั๋วหรือเจ้าหนี้ ในเมื่อลูกหนี้ตัวแลกเงินไม่ชำระหนี้ นั่นถือว่าผู้อวัลและผู้รับรองดังกล่าวเป็นผู้ค้าประกันตามสัญญาการค้าประกันนั่นเอง

(2) ความรับผิดของผู้ค้าประกัน

ผู้ค้าประกันเข้ามาผูกพันยอมรับผิดต่อเจ้าหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อลูกหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ชำระหนี้ ความรับผิดของผู้ค้าประกันเป็นไปตามความรับผิดของลูกหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นสัญญาประธาน แต่ผู้ค้าประกันอาจจำกัดความรับผิดได้ตามระบุไว้ในสัญญาการค้าประกัน แต่ลักษณะการเข้ามาค้าประกันในสัญญาตัวแลกเงินเพียงแต่การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้นถือว่าความรับผิดเท่ากับความรับผิดของผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

ดังนั้น หลักกฎหมายการค้าประกันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์กับหลักการอวัลตามตัวแลกเงินเป็นประเด็นดังนี้⁴⁹¹

(2.1) ไม่ว่าจะผู้อวัลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 939 บุคคลบุคคลซึ่งเป็นผู้ค้าประกันต้องเป็นบุคคลภายนอกสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ส่วนผู้รับอวัลอาจเป็นบุคคลภายนอกหรือคู่สัญญาแห่งตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 938 วรรคสอง

(2.2) ผู้ค้าประกันจะมีฐานะเป็นลูกหนี้ลำดับรองจึงมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 688 หรือขอให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 689 หรือขอให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นประกันก่อนก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 690 ในส่วนผู้รับอวัลมีฐานะเป็นลูกหนี้ในลำดับเดียวกันกับผู้ที่ดินประกัน

⁴⁹⁰ นิลุบล เลิศนุวัฒน์, **กฎหมายการค้าประกัน** (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), หน้า 54-57.

⁴⁹¹ สหชน รัตนไพจิตร, **กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ**, หน้า 396-397.

ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 967 วรรคหนึ่ง ผู้รับอวัลร่วมกันกับผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้สละหลังรับผิดชอบ ผู้ทรง ประกอบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 422/2521

(2.3) ผู้ค้ำประกันได้แสดงเจตนาเข้าค้ำประกันแล้วสัญญาค้ำประกันเกิดขึ้นทันที เพียงแต่หากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือจะฟ้องร้องให้รับผิดชอบได้ แต่ในการอวัลมีแบบที่กำหนดไว้เป็นพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 939 หากไม่ทำตามแบบก็มีใช้การอวัล เว้นแต่เป็นการอวัลโดยผลของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 921 สัญญาอวัลมีผลทันทีถ้าเป็นการสละหลังตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ

(2.4) หนี้ตามสัญญาค้ำประกันต้องระบุขีดแจ้ง ไม่ระบุไม่ขีดแจ้งไม่ได้ แต่การอวัลไม่ต้องระบุหนี้โดยขีดแจ้งเช่นสัญญาค้ำประกัน

(2.5) ผู้ค้ำประกันอาจจำกัดความรับผิดของตนไว้เพียงเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใดหรือจำกัดความรับผิดเฉพาะแต่ภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งเวลาใดก็ได้ตามมาตรา 683⁴⁹² และมาตรา 699⁴⁹³ ผู้รับอวัลจะจำกัดความรับผิดได้แต่เฉพาะจำนวนเงินเท่านั้น

(2.6) ผู้ค้ำประกันอาจยกข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดได้ตามมาตรา 694⁴⁹⁴ แต่ผู้รับอวัลอาจยกข้อต่อสู้ได้เฉพาะกรณีที่ทำผิดแบบระเบียบเท่านั้นตามมาตรา 940 วรรคหนึ่ง⁴⁹⁵

(2.7) หากมีผู้ค้ำประกันหลายคนเข้าค้ำประกันลูกหนี้คนเดียวกัน เหล่าผู้ค้ำประกันจะอยู่ในฐานะลูกหนี้ร่วมกัน เมื่อผู้ค้ำประกันคนหนึ่งคนใดซึ่งได้ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไป

⁴⁹² มาตรา 683 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันค้ำประกันอย่างไม่มีจำกัดนั้นย่อมคุ้มถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วย

⁴⁹³ มาตรา 699 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าผู้ค้ำประกันอาจเลิกเสียเพื่อคราวอันเป็นอนาคตได้ โดยบอกกล่าวความประสงค์นั้นแก่เจ้าหนี้

ในกรณีเช่นนี้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดในกิจการที่ลูกหนี้กระทำการลงภายหลังคำบอกกล่าวนั้นได้ไปถึงเจ้าหนี้

⁴⁹⁴ มาตรา 694 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า นอกจากข้อต่อสู้ซึ่งผู้ค้ำประกันมีต่อเจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าผู้ค้ำประกันยังอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย

⁴⁹⁵ มาตรา 940 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ผู้รับอวัลย่อมต้องผูกพันเป็นอย่างเดียวกันกับบุคคลซึ่งตนประกัน

แล้วยอมรับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้และสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาคืนจากผู้ค้ำประกันคนอื่น ๆ ได้ตามมาตรา 682⁴⁹⁶ และมาตรา 296⁴⁹⁷ หากมีผู้รับอาวัลหลายคนเข้ารับอาวัลบุคคลคนเดียวกัน ผู้รับอาวัลคนหนึ่งคนใดซึ่งได้ใช้หนี้ให้แก่ผู้ทรงจะไม่มีสิทธิไต่เบี่ยเอาคืนกับผู้รับอาวัลคนอื่นซึ่งได้เข้าอาวัลลูกหนี้คนเดียวกันกับตนแต่อย่างใด

(2.8) มีผู้ค้ำประกันหลายคนเข้าค้ำประกันลูกหนี้คนเดียวกัน เหล่าผู้ค้ำประกันจะอยู่ในฐานะลูกหนี้ร่วมกัน หลักลูกหนี้ร่วม

หลักความรับผิดชอบของตัวแลกเงินมีความแตกต่างจากสัญญาทั่วไปในกรณีที่ลายมือชื่อบางรายการได้ลงโดยบุคคลซึ่งไม่อาจเป็นคู่สัญญาแห่งตัวแลกเงินนั้นได้ หรือเป็นได้แต่ไม่เต็มผลทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ไม่กระทบถึงความรับผิดชอบของคู่สัญญาคนอื่น ๆ แต่อย่างใด

4.2.4 การชำระหนี้และสิทธิไต่เบี่ยตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การออกและการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์วิวัฒนาการหรือการพัฒนาการใช้จากตัวแลกเงินและประกอบกับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จนเป็นจารีตประเพณีแล้ว การชำระหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีหลักการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายลักษณะหนี้ เมื่อชำระหนี้ตามตัวแล้วสามารถไต่เบี่ยตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้แค่ไหนเพียงใด

4.2.4.1 การชำระหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

1) ผู้ชำระหนี้กับผู้รับชำระหนี้

เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีใช้ตัวแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตัวเงินจึงไม่อาจนำหลักการใช้เงินตามตัวแลกเงินมาใช้ได้ เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่ไม่ใช่ชื่อและเป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนึ่อย่างหนึ่งจึงต้องใช้หลักกฎหมายในเรื่องผลแห่งหนี้และเรื่อง

⁴⁹⁶ มาตรา 682 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ท่านว่าบุคคลจะยอมเข้าเป็นผู้รับเงื่อนไขคือเป็นประกันของผู้ค้ำประกันอีกชั้นหนึ่งก็เป็นได้

ถ้าบุคคลหลายคนยอมตนเข้าเป็นผู้ค้ำประกันในหนี้รายเดียวกันไซ้ ท่านว่าผู้ค้ำประกันเหล่านั้นมีความรับผิดชอบลูกหนี้ร่วมกัน แม้ถึงว่าจะมิได้เข้ารับค้ำประกันรวมกัน

⁴⁹⁷ มาตรา 296 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ในระหว่างลูกหนี้ร่วมกันทั้งหลายนั้น ท่านว่าต่างคนต่างรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถ้าส่วนที่ลูกหนี้ร่วมกันคนหนึ่งคนใดจะพึงชำระหนี้เป็นอันจะเรียกเอาจากคนนั้นไม่ได้ไซ้ ยังขาดจำนวนอยู่เท่าไรลูกหนี้คนอื่น ๆ ซึ่งจำต้องออกส่วนด้วยนั้นก็ต้องรับใช้ แต่ถ้าลูกหนี้ร่วมกันคนหนึ่งได้ปลดให้หลุดพ้นจากหนี้ร่วมกันนั้นแล้วส่วนที่ลูกหนี้คนนั้นจะพึงต้องชำระหนี้ก็ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ไป

ชำระหนี้ตามหลักทั่วไป (บรรพ 2 หมวด 2) มาปรับใช้ ปกติคู่สัญญาของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เจ้าหนี้และลูกหนี้

(1) เจ้าหนี้ได้แก่ผู้ที่ระบุชื่อเป็นผู้รับเงิน ผู้ที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 และได้กระทำโดยชอบตามมาตรา 308 ในเรื่อง ผลแห่งหนี้ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิตามกฎหมาย เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่ง⁴⁹⁸ และ มาตรา 214⁴⁹⁹ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 215⁵⁰⁰ และ มาตรา 213⁵⁰¹ วรรคท้าย และเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองที่จะได้รับชำระหนี้โดย สิ้นเชิงด้วยวิธีการต่าง ๆ อันได้แก่ การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ การเพิกถอนการฉ้อฉล การรับช่วง สิทธิ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ เจ้าหนี้คือบุคคลที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามมูลหนี้โดยตรงตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 315 บัญญัติว่า “อันการชำระหนี้ นั้น ต้องทำให้แก่ตัว เจ้าหนี้หรือแก่บุคคลผู้มีอำนาจรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ การชำระหนี้ทำให้แก่บุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับ ชำระหนี้ นั้น ถ้าเจ้าหนี้ให้สัตยาบันกันนับว่าสมบูรณ์”

(2) ส่วนลูกหนี้ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คือผู้ออกตัวแลกเงิน อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งออกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ คือเจ้าหนี้ตามสัญญานั้นเอง และลูกหนี้อีกคนผู้ที่ต้องจ่ายเงินตามที่ผู้ออกตัวกำหนดไว้โดยบุคคล ดังกล่าวนั้นจะมีหนี้กับผู้ออกตัวแต่มีใช้หนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ค้าประกันสำหรับผู้ จ่ายเงินหรือสำหรับผู้โอนสิทธิเรียกร้องหรือลูกหนี้อื่น ๆ การชำระหนี้ที่จะถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่ ถูกต้องตามกฎหมายตั้งแต่มาตรา 314 ถึงมาตรา 339 เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับผลตามความประสงค์อัน แท้จริงแห่งมูลหนี้ หลักหนี้เป็นบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (เจ้าหนี้กับลูกหนี้) เช่นนี้ผู้ที่มิหน้าที่

⁴⁹⁸ มาตรา 213 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่ เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

⁴⁹⁹ มาตรา 214 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติ แห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและ ทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย

⁵⁰⁰ มาตรา 215 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความ เสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

⁵⁰¹ มาตรา 213 วรรคท้าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อนึ่งบทบัญญัติ ในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่

ชำระหนี้ต้องเป็นลูกหนี้แห่งหนี้้นั้น ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ที่ตนเป็นผู้ก่อหนี้ขึ้นมาเองแต่อาจมีผู้อื่นตกอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ที่ผู้อื่นได้ก่อขึ้นก็ได้ เช่น ผู้ค้าประกันตามมาตรา 680 เป็นต้น การชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกก็ได้ถ้าบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียเข้าชำระหนี้และลูกหนี้ยินยอม ถ้าบุคคลภายนอกชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้ ย่อมเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ชอบ แม้เจ้าหนี้จะยอมรับไว้หนี้ก็ไม่ระงับ ในทางกลับกันถ้าบุคคลภายนอกที่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสีย⁵⁰² ในการชำระหนี้ย่อมชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าบุคคลภายนอกจะมีส่วนได้เสียหรือไม่จะชำระหนี้ดังกล่าวไม่ได้ถ้าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระ หรือขัดกับเจตนาของคู่กรณีทั้งนี้ตามมาตรา 314

(3) กำหนดเวลาในการชำระหนี้ ลูกหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จะชำระหนี้ได้ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ การกำหนดเวลาในการชำระหนี้มี 2 กรณี หนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามมาตรา 203 วรรคหนึ่ง กล่าวคือเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน หนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามมาตรา 203 วรรคสอง การกำหนดเวลาไว้โดยชัดแจ้งหรือมีกำหนดเวลาโดยพฤติการณ์เป็นปริยายก็ได้ ถ้าในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดเวลาในการชำระหนี้ไว้ลูกหนี้ก็สามารถชำระหนี้ได้ตามเวลาที่ได้กำหนดไว้ แต่ถ้าไม่ได้กำหนดเวลาในการชำระหนี้ไว้ ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันทีนับแต่วันที่ออกตัว ถ้าถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ได้เตือนแล้วสำหรับหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ ส่วนหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามปฏิทิน⁵⁰³ เจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนตามมาตรา 204⁵⁰⁴ ผลการที่ลูกหนี้ผิดนัดย่อมก่อให้เกิดผลทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นตามมาตรา 217 เจ้าหนี้บอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 916 และหนี้เงินต้องเสียดอกเบี้ยในระหว่างที่ตนผิดนัดด้วยตามมาตรา 224

⁵⁰² ผู้มีส่วนได้เสีย หมายถึง ผู้ที่หากมีหนี้้นั้นอยู่จะได้รับผลกระทบต่อกองทรัพย์สินของผู้นั้น เช่นผู้ซื้อทรัพย์สินที่ติดจำนองตามคำพิพากษาฎีกาที่ 406/2525

⁵⁰³ หนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามปฏิทินแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ หนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน และหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้โดยคำนวณตามปฏิทินนับจากวันบอกกล่าว

⁵⁰⁴ มาตรา 204 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย

เมื่อลูกหนี้ขอชำระหนี้แต่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้เจ้าหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัดที่เรียกว่าเจ้าหนี้ผิดนัดตามมาตรา 207⁵⁰⁵ การขอปฏิบัติชำระหนี้เป็นไปตามมาตรา 208 วรรคหนึ่งและมาตรา 215 และต้องเป็นการชำระหนี้โดยชอบตามกฎหมายทำให้หนี้ระงับ ผู้ชำระหนี้ต้องเป็นลูกหนี้แห่งหนี้นั้น แต่อาจมีบุคคลอื่นตกอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ที่ผู้อื่นได้ก่อขึ้นก็ได้ เช่น ผู้ค้ำประกันตามมาตรา 680 เจ้าหนี้ผิดนัดเป็นการเสียสิทธิบางประการที่จะบังคับเอาแก่ลูกหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้ตามมูลหนี้สัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นเจ้าหนี้ผิดนัดไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด ผลการที่เจ้าหนี้ผิดนัดในสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้เงินเช่นนี้เจ้าหนี้จะคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่เจ้าหนี้ผิดนัดหาได้ไม่ตามมาตรา 221

(4) การบังคับชำระหนี้ เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดดังกล่าว เจ้าหนี้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ทางศาลและเรียกค่าเสียหายได้หากการไม่ชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหาย สิทธิของเจ้าหนี้ที่เกิดจากมูลสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่สิทธิในการบังคับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 213 การบังคับชำระหนี้ตามมาตรานี้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เฉพาะแก่ลูกหนี้เท่านั้น กรณีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 เจ้าหนี้ต้องเลือกสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งจะใช้สิทธิทั้งสองพร้อมกันเป็นอันมิได้เพราะถ้าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้วย่อมไม่มีมูลหนี้ที่จะบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ตามหลักจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 510/2545 อาทิเช่น เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 โดยไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ถึงมาตรา 388 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 147-148/2544 หรือเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้แต่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 ถ้าสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ระบุว่าให้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเรียกค่าเสียหายเท่านั้น เจ้าหนี้ก็ยังมิสิทธิบังคับชำระหนี้ได้เสมอตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6705/2540 กล่าวคือการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในผลแห่งมูลหนี้ดังกล่าวนี้เป็นผลโดยกฎหมาย คู่สัญญาไม่สามารถแสดงเจตนาในการเลือกสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งได้ การบังคับชำระหนี้ตามสัญญาตัว หนี้เป็นบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะลูกหนี้กับเจ้าหนี้

ดังนั้น การใช้เงินตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างกับตัวแลกเปลี่ยนดังกล่าวต่อไปนี้

⁵⁰⁵ มาตรา 207 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้ และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด

กำหนดเวลาในการชำระหนี้

กำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นวันเดียวกับวันถึงกำหนดเวลาให้ใช้เงินในตัวแลกเงินคือวันที่หนี้ถึงกำหนดชำระหนี้นั่นเอง วันกำหนดชำระหนี้เป็นวันที่กำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามปฏิทินหรือวันใดวันหนึ่งที่กำหนดไว้เป็นอย่างเดียวกัน หรือวันที่กำหนดเวลาชำระหนี้โดยคำนวณตามปฏิทินนับจากวันบอกกล่าวหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้นับแต่วันที่ตั้งในตัวนั้นถือว่าเป็นวันเดียวกัน แต่ตัวแลกเงินได้กำหนดเวลาในการชำระหนี้เพื่อโดยเฉพาะวันถึงกำหนดเวลาใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ นับแต่ได้เห็นทั้งสามกรณีกำหนดเวลาในการชำระหนี้ของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถกำหนดเวลาดังกล่าวได้เนื่องจากไม่ใช่ตัวแลกเงิน เช่นถ้าคู่สัญญาในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดเวลาชำระหนี้เมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ นับแต่ได้เห็นนั้นถือว่าไม่มีผลทางกฎหมายและถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามมาตรา 203 วรรคหนึ่ง⁵⁰⁶ กรณีที่ลูกหนี้ผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ศรัทธาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กำหนดวันชำระหนี้ถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามมาตรา 203 วรรคหนึ่ง ส่วนวันถึงกำหนดใช้เงินตามตัวแลกเงินแม้ผู้ส่งจ่ายมิได้เขียนลงในตัวให้ถือว่าวันถึงกำหนดใช้เงินเมื่อได้เห็นตัวแลกเงินฉบับนี้ตามมาตรา 910 วรรคสอง⁵⁰⁷ จะเห็นว่าตัวแลกเงินเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาในการชำระหนี้เสมอ แม้ไม่ได้เขียนกฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นวันใดดังนั้นวันถึงกำหนดใช้เงินในตราสารเปลี่ยนมือจึงมีความสำคัญและต้องมี

ผลการไม่ยื่นหรือรับชำระหนี้

ผลการไม่ยื่นชำระหนี้ ในตัวแลกเงินเป็นหน้าที่ของผู้ทรงต้องยื่นตัวให้ผู้จ่ายใช้เงินตามเนื้อความแห่งตัว ถ้าไม่ยื่นเมื่อตัวถึงกำหนดเวลาใช้เงิน ผลคือลูกหนี้ในตัวแลกเงินหลุดพ้นจากความรับผิดชอบแต่ผู้รับรองไม่หลุดพ้น ผลการไม่ยื่นให้ผู้จ่ายใช้เงินมีผลต่อลูกหนี้ฐานะอื่น ๆ ในตัวแลกเงินด้วย หลักความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามตัวแลกเงิน ผลการไม่ชำระหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผลการชำระหนี้พิจารณาการผิดนัด ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 204 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นตามมาตรา 217 เจ้าหนี้บอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 916 และหนี้เงินต้องเสีย

⁵⁰⁶ มาตรา 203 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้ไม่ได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุมารจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้อย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน

⁵⁰⁷ มาตรา 910 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ตัวแลกเงินซึ่งไม่ระบุเวลาใช้เงิน ท่านให้ถือว่าพึงใช้เงินเมื่อได้เห็น

ดอกเบี้ยตามมาตรา 224 แต่ถ้าเจ้าหนี้ผิดนัดตามมาตรา 207 เสียสิทธิบางประการที่จะบังคับเอาแก่ลูกหนี้เท่านั้น ไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด ซึ่งแตกต่างจากผลการไม่ชำระหนี้ของตัวแลกเงิน

การใช้เงินก่อนเวลาที่กำหนดในตัวแลกเงิน การชำระหนี้ให้ผู้ทรงก่อนถึงเวลาที่กำหนดใช้เงินนั้นทำได้ แต่ถ้าผู้ทรงไม่ชำระก่อนเวลาที่กำหนดโดยบังคับไม่ได้และผู้ทรงก็ไม่ผิดตามมาตรา 942 วรรคหนึ่ง⁵⁰⁸ ผู้จ่ายหรือผู้รับรองไม่สามารถบังคับให้ผู้ทรงรับเงินก่อนถึงเวลาที่กำหนดได้ แต่ถ้าผู้ทรงยอมรับและผู้จ่ายหรือผู้รับรองใช้เงินก่อนถึงกำหนดใช้เงิน การใช้เงินเป็นผลร้ายต่อผู้ใช้เงิน (ผู้จ่ายหรือผู้รับรอง) เพราะถือว่าผู้รับเงินไม่ใช่ผู้ทรงที่แท้จริงและการใช้เงินไม่มีผลตามกฎหมายตามมาตรา 942 วรรคสอง⁵⁰⁹ ถ้ามีผู้ทรงที่แท้จริงมาเรียกคืนตัวผู้ใช้เงินต้องคืนตัวให้แก่ผู้ทรงที่แท้จริงตามมาตรา 905 การใช้เงินก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีในกรณีที่สัญญาตัวได้กำหนดเวลาไว้แต่หากเป็นที่สงสัยลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดก็ได้ตามมาตรา 203 กล่าวคือต้องมีความสงสัยว่าเวลานั้นกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของใครลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ แต่ถ้ากำหนดเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้โดยไม่มีข้อที่ต้องสงสัยลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้ก่อนเวลาได้

การใช้เงินหลังเวลาที่กำหนดในตัวแลกเงิน เรียกว่าการผ่อนเวลา การผ่อนเวลาตามมาตรา 948⁵¹⁰ ทำให้ผู้เป็นคู่สัญญาคนก่อน ๆ หลุดพ้นความรับผิดได้ต้องเป็นการผ่อนเวลาให้กับผู้จ่ายหรือผู้รับรองโดยคู่สัญญาคนก่อน ๆ มิได้ให้ความยินยอม แต่ถ้าเป็นการผ่อนเวลาให้กับบุคคลอื่น ๆ เช่น ผู้ส่งจ่าย ผู้สละหลัก และคู่สัญญาอื่น ๆ ลูกหนี้ที่มีได้ตกลงยินยอมในการผ่อนเวลาด้วยก็ไม่หลุดพ้นความรับผิดเพราะมิใช่การผ่อนเวลาตามมาตรา 948 นั้นเอง เช่น ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1853/2511 ในส่วนการชำระหนี้ภายหลังเวลาที่ได้กำหนดชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยในระหว่างที่ตนผิดนัดตาม

⁵⁰⁸ มาตรา 924 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าตัวแลกเงินสละหลักต่อเมื่อสิ้นเวลาเพื่อคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินนั้นไซ้ ท่านว่าผู้รับสละหลักยอมได้ไปซึ่งสิทธิแห่งการรับรองตามแต่มีต่อผู้จ่าย กับสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บรรดาผู้ซึ่งสละหลักตัวเงินนั้นภายหลังที่สิ้นเวลาเช่นนั้น

⁵⁰⁹ มาตรา 924 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า แต่ถ้าตัวเงินนั้นได้มีคัดค้านการไม่รับรองหรือการไม่ใช้เงินมาแต่ก่อนสละหลักไซ้ ท่านว่าผู้รับสละหลักยอมได้ไปแต่เพียงสิทธิของผู้ซึ่งสละหลักให้แก่ตนอันมีต่อผู้รับรอง ต่อผู้ส่งจ่าย และต่อบรรดาผู้ที่สละหลักตัวเงินนั้นมาก่อนย้อนขึ้นไปจนถึงเวลาคัดค้านเท่านั้น

⁵¹⁰ มาตรา 948 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าผู้ทรงตัวแลกเงินยอมผ่อนเวลาให้แก่ผู้จ่ายไซ้ ท่านว่าผู้ทรงสิ้นสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้เป็นคู่สัญญาคนก่อน ๆ ซึ่งมีได้ตกลงในการผ่อนเวลานั้น

มาตรา 224 แต่ถ้าเป็นเจ้าหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้อย่อมเสียสิทธิในการคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่ตนเองผิดนัด ตามมาตรา 221

การใช้สิทธิในการบังคับชำระหนี้

สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกที่บังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386⁵¹¹ ส่วนตัวแลกเงินผู้รับเงิน (เจ้าหนี้) มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมหรือมูลหนี้ตามตัวแลกเงินใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเช่นกันแต่ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเนื่องจากการเลิกสัญญาเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญาไม่ใช่เป็นการระงับแห่งหนี้ โดยผลของกฎหมายได้แก่การชำระหนี้ หลักกลบบหนี้ หนี้เคลื่อนกลืนกัน ปลดหนี้ แปรหนี้ใหม่ ถ้าผู้ส่งจ่ายเขียนข้อความ “ให้มีสิทธิเลิกสัญญาได้และให้ชำระค่าเสียหายเพราะการไม่ชำระหนี้” เป็นข้อความที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะตัวเงินข้อความดังกล่าวหาเป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวแลกเงินนั้นไม่ตามมาตรา 899⁵¹² เท่ากับว่าไม่มีข้อความดังกล่าว เพราะกฎหมายลักษณะตัวเงินได้บัญญัติการใช้เงินไว้โดยเฉพาะแล้ว

สถานที่ชำระหนี้

สถานที่ใช้เงินตามตัวแลกเงินผู้ส่งจ่ายระบุสถานที่ใช้เงินตามมาตรา 909 (5)⁵¹³ เป็นไปตามที่ระบุ แต่ถ้าไม่ได้ระบุสถานที่ใช้เงินให้เป็นไปตามมาตรา 910 วรรคสาม⁵¹⁴ ให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้จ่ายเป็นสถานที่ใช้เงิน ส่วนสถานที่ชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินถ้าลูกหนี้ผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ระบุสถานที่ชำระหนี้ก็เป็นไปตามข้อความที่ได้ระบุไว้ แต่ถ้าไม่ได้ระบุสถานที่

⁵¹¹ มาตรา 386 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นว่านั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

การแสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่

⁵¹² มาตรา 899 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ข้อความอันใดซึ่งมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตัวเงิน ท่านว่าข้อความอันนั้นหาเป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวเงินนั้นไม่

⁵¹³ มาตรา 909 (5) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันตัวแลกเงินนั้นต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้ คือ (5) สถานที่ใช้เงิน

⁵¹⁴ มาตรา 910 วรรคสาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าสถานที่ใช้เงินมิได้แสดงไว้ในตัวแลกเงิน ท่านให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้จ่ายเป็นสถานที่ใช้เงิน

ชำระหนี้ไว้เป็นไปตามมาตรา 324⁵¹⁵ ต้องชำระ ณ สถานที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาปัจจุบันของเจ้าหนี้ ในกรณีที่มิได้ระบุสถานที่ชำระหนี้หรือสถานที่ใช้เงินปรับใช้กฎหมายคนละมาตรากัน แต่กฎหมายก็กำหนดให้สถานที่ชำระหนี้หรือสถานที่ใช้เป็นภูมิลำเนาของเจ้าหนี้นั่นเอง

การใช้เงินโดยชอบกับการชำระหนี้โดยชอบ

การใช้เงินโดยชอบตามตัวแลกเปลี่ยนที่จะทำให้ผู้ใช้เงินได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 949⁵¹⁶ กล่าวคือผู้ใช้เงินได้ใช้เงินในเวลาที่ตั้งถึงกำหนด และการใช้เงินมิได้เกิดจากการฉ้อฉลหรือใช้เงินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตัวแลกเปลี่ยนมีการสลักหลังติดต่อกันไม่ขาดสาย เมื่อผู้จ่ายใช้เงินโดยชอบแล้วผู้จ่ายจึงจะหลุดพ้นจากความรับผิดกล่าวคือผู้จ่ายมีสิทธิที่จะว่ากล่าวเอาจากผู้ส่งจ่ายตามมูลหนี้ที่ผู้จ่ายมีอยู่ต่อผู้ส่งจ่ายได้ (การว่ากล่าวดังกล่าวมิใช่ใช้สิทธิไล่เบี้ย) มูลหนี้เดิมระงับลงทั้งสายจนถึงผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 321 วรรคสาม⁵¹⁷ ผู้ทรงซึ่งทำตัวหาญไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้จ่ายคืนตัว

การชำระหนี้โดยชอบตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ การชำระหนี้โดยชอบตามกฎหมายที่จะทำให้สัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ระงับต้องเป็นการชำระหนี้ตามมาตรา 314 ถึงมาตรา 339 กล่าวคือ ผู้ชำระหนี้เป็นลูกหนี้หรือบุคคลภายใต้มาตรา 314 ผู้รับชำระหนี้จะต้องเป็นเจ้าหนี้ในหนี้หรือชำระหนี้ให้แก่บุคคลผู้อำนาจรับชำระหนี้หรือชำระหนี้แก่บุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับชำระหนี้แต่เจ้าหนี้ให้สัตยาบันตามมาตรา 315 ไม่เป็นการชำระหนี้บางส่วนหรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 320 แต่ถ้าวการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้และเจ้าหนี้ยอมรับการชำระเป็นการชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง การ

⁵¹⁵ มาตรา 324 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อมิได้มีแสดงเจตนาไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าจะพึงชำระหนี้ ณ สถานที่ใดไซ้ร หากจะต้องส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านว่าต้องส่งมอบกัน ณ สถานที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นได้อยู่ในเวลาเมื่อก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ส่วนการชำระหนี้โดยประการอื่น ท่านว่าต้องชำระ ณ สถานที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาปัจจุบันของเจ้าหนี้

⁵¹⁶ มาตรา 949 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 1009 บุคคลผู้ใช้เงินในเวลาถึงกำหนดย่อมเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่ตนจะได้ทำการฉ้อฉลหรือมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อนึ่งบุคคลซึ่งกล่าวนี้จำต้องพิสูจน์ให้เห็นจริงว่าได้มีการสลักหลังติดต่อกันเรียบร้อยไม่ขาดสาย แต่ไม่จำต้องพิสูจน์ลายมือชื่อของเหล่าผู้สลักหลัง

⁵¹⁷ มาตรา 321 วรรคสาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าชำระหนี้ด้วยออก - ด้วยโอน - หรือด้วยสลักหลังตัวเงินหรือประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว

ทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้ดังกล่าวทำให้หนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นอันระงับ

4.2.4.2 สิทธิไล่เบี้ย

1) สิทธิไล่เบี้ยตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ในหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อาจมีลูกหนี้หลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องโดยลูกหนี้ที่มีอยู่หลายคนอาจเป็นลูกหนี้ร่วมหรือไม่เป็นเช่นนั้นก็ได้ สิทธิไล่เบี้ยตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีในเรื่องลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291⁵¹⁸ มาตรา 291 เป็นเรื่องหนี้ที่แบ่งชำระกันได้หรือไม่ก็ได้ องค์ประกอบของลูกหนี้ร่วมประการแรกมีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ ประการที่สองต้องเป็นหนี้รายเดียวกันแม้มูลหนี้คนละอันกันแต่อาศัยกันอยู่ก็ได้ เช่นลูกหนี้ชั้นต้นกับลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันหนี้ชั้นนี้อาจตกลงยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 691 ได้โดยไม่ถือว่าเป็นลูกหนี้ร่วมโดยแท้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2541 ประการที่สามลูกหนี้แต่ละคนต้องชำระหนี้สิ้นเชิงเพียงครั้งเดียว

ในการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อาจมีบุคคลภายนอกเข้ามาผูกพันในสัญญาตัวเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ตามสัญญาตัวไม่ชำระหนี้ บุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็นผู้ค้ำประกันตามมาตรา 680 ถ้าบุคคลหลายคนยอมตนเข้าเป็นผู้ค้ำประกันในหนี้รายเดียวกัน ผู้ค้ำประกันเหล่านั้นมีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันถึงแม้มิได้เข้ารับค้ำประกันรวมกันตามมาตรา 682 วรรคสอง กรณีที่มีผู้ค้ำประกันลูกหนี้หลายคนในสัญญาผู้ค้ำประกันสำหรับลูกหนี้ (เทียบกับตัวแลกเงินผู้ส่งจ่าย) หรือลูกหนี้อื่น ๆ บางสัญญาค้ำประกันระบุตัวลูกหนี้หรือไม่ระบุตัวลูกหนี้

ผลของลูกหนี้ร่วมในระหว่างลูกหนี้ร่วมด้วยกัน เป็นผลที่เกิดขึ้นภายหลังที่สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันลูกหนี้ร่วมได้ชำระหนี้แล้วผู้ค้ำประกันหรือลูกหนี้ร่วมดังกล่าวมีสิทธิไล่เบี้ยจากลูกหนี้ร่วมคนอื่นได้ต้องอาศัยอำนาจรับช่วงสิทธิตามมาตรา 229 (3) เช่นนี้ลูกหนี้ร่วมจึงมีสิทธิรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้มาไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ร่วมคนอื่นได้เป็นไปตามมาตรา 229 (3)⁵¹⁹ มาตรา 296⁵²⁰ ดังนี้

⁵¹⁸ มาตรา 291 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องทำการชำระหนี้โดยทำนองซึ่งแต่ละคนจำต้องชำระหนี้สิ้นเชิงไซ้ร้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้แต่เพียงครั้งเดียว (กล่าวคือ ลูกหนี้ร่วมกัน) ก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้แต่ละคนใดคนหนึ่งสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง

⁵¹⁹ มาตรา 229 (3) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การรับช่วงสิทธิย่อมมีขึ้นด้วยอำนาจกฎหมายและยอมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ลูกหนี้ร่วมทุกคนต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ลูกหนี้ร่วมในสัญญาร่วมกันรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ หากมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ลูกหนี้ร่วมแต่ละคนย่อมเฉลี่ยความรับผิดชอบเป็นจำนวนเท่า ๆ กัน ผู้ค้าประกันหลายคนซึ่งร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 682 วรรคสอง⁵²¹ ระหว่างกันเองไล่เบี้ยได้ตามส่วนตามมาตรา 229 (3) มาตรา 296 แต่ถ้าต้องการบังคับเอาากับลูกหนี้ชั้นต้นกลับสามารถไล่เบี้ยเอาคืนจากลูกหนี้ชั้นต้นได้ทั้งหมดตามมาตรา 693 วรรคแรก⁵²² ดังนั้นถ้าไล่เบี้ยจากลูกหนี้ชั้นต้นมาได้ทั้งหมด ก็หมดสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ค้าประกันร่วมคนอื่น ๆ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7125/2538 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4574/2536 ผู้รับอาวัลตามมาตรา 940 วรรคสามก็ไล่เบี้ยจากผู้ส่งจ่ายได้ทั้งหมดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2516

(2) ถ้าลูกหนี้ร่วมคนใดไม่สามารถชำระหนี้ส่วนของตนได้ลูกหนี้คนอื่นต้องช่วยกันเฉลี่ยความรับผิดชอบในส่วนที่ขาด ความไม่สามารถชำระหนี้ดังกล่าว เช่น ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น

(3) ถ้าเจ้าหนี้ปลดหนี้ให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่ง เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ได้เฉพาะส่วนที่ลูกหนี้นั้นต้องรับผิดชอบเท่านั้น สำหรับหนี้ส่วนที่เหลือนี้ลูกหนี้ที่ไม่ได้รับการปลดหนี้ต้องรับผิดชอบลำพังหรือเฉลี่ยกันรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน จะไปไล่เบี้ยเอาากับลูกหนี้คนที่ได้รับการปลดหนี้ไม่ได้

(3) บุคคลผู้มีความผูกพันร่วมกับผู้อื่น หรือเพื่อผู้อื่นในอันจะต้องใช้หนี้ มีส่วนได้เสียด้วยในการใช้นั้น และเข้าใช้นั้น

⁵²⁰ มาตรา 296 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ในระหว่างลูกหนี้ร่วมกันทั้งหลายนั้น ท่านว่าต่างคนต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถ้าส่วนที่ลูกหนี้ร่วมกันคนใดคนหนึ่งจะพึงชำระหนี้เป็นอันจะเรียกเอาจากคนนั้นไม่ได้ไซ้ ยังขาดจำนวนอยู่เท่าไร ลูกหนี้คนอื่น ๆ ซึ่งจำต้องออกส่วนด้วยนั้นก็ต้องรับใช้ แต่ถ้าลูกหนี้ร่วมกันคนใดเจ้าหนี้ได้ปลดให้หลุดพ้นจากหนี้อันร่วมกันนั้นแล้ว ส่วนที่ลูกหนี้คนนั้นจะพึงต้องชำระหนี้ก็ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ไป

⁵²¹ มาตรา 682 วรรคสอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าบุคคลหลายคนเข้าเป็นผู้ค้าประกันในหนี้รายเดียวกันไซ้ ท่านว่าผู้ค้าประกันเหล่านั้นมีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกัน แม้ถึงว่าจะมิได้เข้ารับคำประกันรวมกัน

⁵²² มาตรา 693 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ผู้ค้าประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ เพื่อต้นเงินกับดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างไร ๆ เพราะการค้ำประกันนั้น

ลักษณะความรับผิดชอบร่วมกัน เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้ว สามารถไถ่เบียเอาแก่ลูกหนี้คนอื่นได้ทุกคนโดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นได้เข้าผูกพันก่อนหรือหลังตน ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด สิทธิของผู้ค้ำประกันมีสิทธิที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้วมีสิทธิไถ่เบียที่จะไถ่เบียโดยเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามมาตรา 229 (3) มาตรา 693 ไถ่เบียเอาจากลูกหนี้ต้นเงินกับดอกเบี้ย ต้นเงินคือจำนวนเงินที่ผู้ค้ำประกันเข้าผูกพันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ถ้ามิได้ระบุจำนวนเงินในการค้ำประกันไว้เป็นการค้ำประกันอย่าง ไม่จำกัดเป็นการค้ำประกันเงินต้น ดอกเบี้ยผิดนัดด้วยตามมาตรา 683⁵²³ กรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิไถ่เบียเอาแก่ลูกหนี้ ถ้าผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้แทนไปโดยมิได้บอกลูกหนี้และลูกหนี้ยังมิรู้ว่าผู้ค้ำประกันชำระหนี้แล้วมาชำระหนี้ซ้ำอีกตามมาตรา 696⁵²⁴

4.2.5 การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้และความระงับแห่งหนี้ของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

4.2.5.1 ตัวแลกเงิน

1) การออกหรือการโอนตัวแลกเงินเพื่อชำระหนี้

ตัวแลกเงินจะมีมูลหนี้ที่เกี่ยวข้องกันมูลหนี้เดิมอันเป็นฐานแห่งการออกหรือโอนตัวแลกเงิน และมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงิน การออกหรือการโอนตัวแลกเงินดังกล่าวไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่ที่เป็นกรณีที่มูลหนี้เดิมระงับ การออกหรือโอนไม่ทำให้มูลหนี้เดิมอันเป็นฐานแห่งการออกหรือโอนตัวแลกเงินเป็นอันระงับ หากแต่หนี้นั้นจะระงับต่อเมื่อตัวแลกเงินนั้นได้ใช้เงินตามมาตรา 321 วรรคสาม ดังนั้นหากผู้จ่ายได้ใช้เงินตามตัวโดยชอบแล้วก็จะมีผลทำให้หนี้เป็นอันระงับซึ่งการระงับแห่งหนี้ดังกล่าวเป็นการระงับทั้งมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวแลกเงิน เมื่อหนี้ระงับแล้วผู้ทรงยอมสละสิทธิไถ่เบียและไม่มีสิทธิใดในมูลหนี้เดิมเช่นเดียวกัน

2) ความระงับแห่งหนี้คือการชำระหนี้ เมื่อสัญญาชอบและสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้วทำให้นิติกรรมสัญญามีผลผูกพันบุคคลผู้เข้ามาผูกพันนิติสัมพันธ์ดังกล่าวอันจะต้องมีหนี้ที่

⁵²³ มาตรา 683 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันค้ำประกันอย่าง ไม่จำกัดนั้นยอมค้ำถึงดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วย

⁵²⁴ มาตรา 696 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิจะไถ่เบียเอาแก่ลูกหนี้ได้ ถ้าว่าตนได้ชำระหนี้แทนไปโดยมิได้บอกลูกหนี้ และลูกหนี้ยังมิรู้ความมาชำระหนี้ซ้ำอีก

ในกรณีเช่นว่านี้ ผู้ค้ำประกันก็ได้แต่เพียงจะฟ้องเจ้าหนี้เพื่อคืนลามิครได้เท่านั้น

ต้องชำระ เมื่อได้ชำระหนี้แล้วหนี้เป็นอันระงับ การชำระหนี้โดยหลักแล้วต้องชำระทั้งหมดหรือผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ไม่ได้ตามมาตรา 320⁵²⁵ หนี้ดังกล่าวหาระงับไม่ แต่ถ้าเจ้าหนี้นยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ หนี้ดังกล่าวก็เป็นระงับตามมาตรา 321 โดยหลักทั่วไปลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ด้วยหนี้ที่ได้ตกลงไว้กับเจ้าหนี้เช่น หนี้เงิน ก็ต้องชำระด้วยเงินตรา แต่หากว่าเจ้าหนี้นยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นตัวเงินถามว่าหนี้จะระงับหรือไม่เพราะเจ้าหนี้ยังไม่ได้รับเงินตามตัวเงินทันที ในปัญหานี้ถือว่าเป็นหนี้ระงับเช่นกันต่อเมื่อตัวเงินได้ใช้เงินแล้วทั้งนี้ตามมาตรา 321 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าชำระหนี้ด้วยออก-ด้วยโอน-หรือด้วยสลักหลังตัวเงินประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว”

4.2.5.2 สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

1) การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นการชำระหนี้

การชำระหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงไว้ เช่น หนี้กู้ยืมกัน ผู้กู้ออกสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้เงินกู้ยืม โดยหลักรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้หนี้นั้นไม่อาจบังคับได้ไม่ทำให้หนี้กู้ยืมระงับแต่อย่างใดตามมาตรา 320 ถ้าเจ้าหนี้นยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงไว้หนี้กู้ยืมจะระงับหรือไม่ หรือจะระงับตามหลักกฎหมายใด ดังนั้นจึงต้องนำหลักเกณฑ์การแปลงหนี้ใหม่มาพิจารณาตามมาตรา 349⁵²⁶

(1) ต้องมีหนี้เดิมผูกพันกันอยู่ การแปลงหนี้ใหม่เป็นการกระทำเพื่อระงับหนี้เดิม จึงต้องมีหนี้เดิมผูกพันกันอยู่แล้ว โดยหนี้เดิมอาจเกิดจากมูลสัญญาหรือมูลละเมิดหรือมูลหนี้อื่นใดก็ได้แต่ต้องเป็นมูลหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืม ถือว่ามีหนี้กู้ยืมเป็นหนี้เดิมผูกพันกันอยู่

(2) คู่กรณีทำสัญญาเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ การทำสัญญาเพื่อผูกพันกันใหม่ด้วยความสมัครใจ แม้หนี้เดิมมิได้เกิดจากมูลสัญญา การแปลงหนี้ใหม่ก็ต้องทำเป็นสัญญาเป็นไปตามหลักการทำนิติกรรมสัญญา กล่าวคือความสามารถในการทำนิติกรรม ความ

⁵²⁵ มาตรา 320 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้หนี้นั้น ท่านว่าหาอาจบังคับได้ไม่

⁵²⁶ มาตรา 349 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่

ถ้าทำหนี้มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขก็ดี เพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าในหนี้อันปราศจากเงื่อนไขก็ดี เปลี่ยนเงื่อนไขก็ดี ท่านถือว่าเป็นอันเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้

สุจริตในการแสดงเจตนา และการเกิดสัญญาเป็นต้น และถ้าเป็นการทำหนังสือหรือหลักฐานกันเป็นหนังสือโดยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ในการทำสัญญาเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็สาระสำคัญแห่งหนึ่ต้องให้แตกต่างจากหนึ่เดิม การเปลี่ยนแปลงในสิ่งซึ่งเป็สาระสำคัญแห่งหนึ่ ได้แก่

(2.1) มูลแห่งหนึ่ เช่นการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนึ่ตามที่กู้ยืมจึงเป็เปลี่ยนแปลงมูลแห่งหนึ่อันเป็สิ่งที่เป็สาระสำคัญแห่งหนึ่เดิม หนึ่เดิมมูลแห่งหนึ่คือสัญญากู้ยืม ส่วนหนึ่ใหม่ มูลแห่งหนึ่คือหนึ่ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แต่ัวตุแห่งหนึ่เป็อย่างเดียวกันคือเงินตรา

(2.2) ตัวเจ้าหนึ่ลูกหนึ่ เป็การเปลี่ยนแปลงตัวเจ้าหนึ่หรือลูกหนึ่ เป็การเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญแห่งหนึ่

(3) คู่กรณีมีความประสงค์ที่จะระงับหนึ่เดิม การตกลงเปลี่ยนแปลงในสิ่งซึ่งเป็สาระสำคัญแห่งหนึ่ประการใดก็แสดงอยู่ในพฤติการณ์นั้นเองว่าไม่ต้องการผูกพันตามสาระสำคัญอันที่มีอยู่เดิม หนึ่เดิมจึงต้องระงับไป จะผูกพันทั้งสองอย่างในขณะเดียวกันไม่ได้ เช่นการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนึ่ที่กู้ยืมคู่สัญญาต้องมีเจตนาประสงค์ให้หนึ่เดิมระงับจึงเป็การแปลงหนึ่ใหม่ แต่เจตนาในการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนึ่ที่กู้ยืมไม่มีความประสงค์ที่จะระงับหนึ่เดิมแต่เป็การทำสัญญาเพื่อชำระหนึ่ที่กู้ยืม การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็การชำระหนึ่ที่มีเงื่อนไขนั่นเอง กล่าวคือหนึ่ที่กู้ยืมซึ่งเป็หนึ่เดิมยังไม่ระงับต่อเมื่อสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้รับชำระหนึ่แล้ว เป็หลักความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนึ่เดิมและมูลหนึ่ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์นี้

(4) หนึ่ใหม่ต้องเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ ตามมาตรา 351⁵²⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อหนึ่เดิมมีผลสมบูรณ์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว หนึ่ใหม่ที่จะทำไห้หนึ่เดิมระงับต้องมีผลสมบูรณ์โดยชอบด้วยกฎหมายด้วย ถ้าหนึ่ใหม่เกิดขึ้นไม่สมบูรณ์ อันได้แก่ หนึ่ใหม่มิได้เกิดขึ้น เช่นการแสดงเจตนาบกพร่องตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 915/2519 ไม่ทำตามแบบของสัญญาใหม่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2506 นิติบุคคลอาจทำสัญญาโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2947/2525 หนึ่ใหม่ได้ยกเลิกเสียเพราะมูลแห่งหนึ่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็การทำสัญญาแปลงหนึ่ใหม่โดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁵²⁷ มาตรา 351 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าหนึ่อันจะพึงเกิดขึ้นเพราะแปลงหนึ่ใหม่นั้นมิได้เกิดขึ้นก็ดี ให้ยกเลิกเสียเพราะมูลแห่งหนึ่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันมิรู้ถึงคู่กรณีก็ดี ท่านว่าหนึ่เดิมนั้นก็ยังหาระงับสิ้นไปไม่

พาณิชย์ มาตรา 150 เหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันมิรู้ถึงคู่กรณี เช่นคู่กรณีไม่รู้ว่าการชำระหนี้ตามหนี้ใหม่เป็นพันธียุติมาแต่ต้นแล้ว

2) ความระงับแห่งหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

เจ้าหนี้อยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงไว้หนี้ก็ย่อมจะระงับหรือไม่ หรือจะระงับตามหลักกฎหมายใด สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขที่คู่สัญญาเจตนาประสงค์ทำให้หนี้เดิมระงับ การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คู่สัญญามีเจตนาทำเพื่อชำระหนี้ที่ผูกพันอยู่กับมูลหนี้เดิม เช่นนี้สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ใหม่ขึ้นเท่านั้น หนี้เดิมและหนี้ใหม่ยังผูกพันทั้งสองอย่างในขณะเดียวกันมิได้ผูกพันตามหนี้ใหม่ และสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มิใช่เครื่องมือในการชำระหนี้เช่น ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ก กล่าวคือการชำระหนี้ด้วยตัวเงินเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง หากเจ้าหนี้รับชำระหนี้ด้วยตัวเงินไว้มูลหนี้เดิมจะระงับต่อเมื่อตัวเงินได้ใช้เงินแล้วตามมาตรา 321 วรรคสาม แต่เป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดหนี้เพิ่มขึ้นมิใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่อันจะทำให้หนี้เดิมระงับตามกฎหมายแต่อย่างใด อาจต้องใช้สิทธิอื่นตามกฎหมายในการทำหนี้ระงับ

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นย่อมผูกพันคู่สัญญาในอันที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้น แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญา สัญญาก็ไม่ระงับไป เจ้าหนี้ขอให้บังคับลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 เป็นไปตามหลักว่าด้วยการระงับแห่งหนี้กล่าวคือหนี้จะระงับด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งใน 5 อย่าง คือ การชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบลบหนี้ แปลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน ถ้ายังไม่ต้องด้วยเหตุที่หนี้ระงับดังกล่าว หนี้ตามสัญญาก็ย่อมไม่ระงับ แม้ลูกหนี้จะผิดสัญญาก็ตาม ถ้าหากเจ้าหนี้ประสงค์ให้หนี้ตามสัญญาจะระงับลง ก็ต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้นั้นเสียด้วยการเลิกสัญญา เมื่อสัญญาไม่มีอยู่หนี้ตามสัญญาจะระงับไปด้วย การเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญา ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ การเลิกสัญญาโดยมีผลย้อนหลังเป็นการเลิกสัญญาซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม เมื่อมีการเลิกสัญญาย่อมมีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาย้อนหลังขึ้นไปถึงขณะแรกที่เข้าทำสัญญากันโดยคู่สัญญาจำต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามมาตรา 391 วรรคหนึ่ง⁵²⁸ แต่สิทธิในการเลิกสัญญามีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่ง

⁵²⁸ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

กฎหมาย⁵²⁹ ในการทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์คู่สัญญาไม่ได้มีข้อตกลงในการเลิกสัญญา อย่างเช่นสัญญาอื่นทั่วไป ดังนั้นก็ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาแต่อย่างใด

ดังนั้น การทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ไม่ทำให้หนี้เดิมระงับ เนื่องจากมีหนี้สองหนี้ หนี้เดิมและหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ การทำสัญญาไม่ทำให้มูลแห่งหนี้ในหนี้เดิมระงับและการชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้ที่ทำให้มูลแห่งหนี้ของสัญญาระงับเท่านั้น อันขัดกับหลักความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ใหม่ และไม่ใช่ว่าการแปลงหนี้ใหม่ที่ทำให้หนี้ระงับเช่นกันเพราะไม่เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาที่ทำให้หนี้เดิมระงับแต่เป็นการทำสัญญาเพื่อชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข ส่วนสิทธิของคู่สัญญาในการบอกเลิกสัญญานั้น สัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยการทำสัญญาคู่สัญญาไม่ได้มีข้อตกลงให้คู่สัญญามีสิทธิเลิกสัญญาได้จึงไม่มีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา

จะเห็นว่าการทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้ไม่ทำให้มูลหนี้เดิมระงับตามกฎหมายว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ ทำให้เกิดปัญหาช่องว่างของกฎหมาย

4.3 ความแตกต่างสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์กับสัญญาตัวแลกเปลี่ยน

ความแตกต่างสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์กับสัญญาตัวแลกเปลี่ยน

- 1) รูปแบบ สัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนตัวแลกเปลี่ยนรูปแบบกระดาษหรือลักษณะเช่นเดียวกับกระดาษก็ได้
- 2) ลายลักษณ์อักษรหรือหนังสือ สัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายลักษณ์อักษรหรือหนังสือ ลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 9 ประกอบมาตรา 4 มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หนังสือหรือลายลักษณ์อักษรดังกล่าวเป็นการเกิดขึ้นโดยเจตนาของคู่กรณีในสัญญา ส่วนตัวแลกเปลี่ยนต้องทำเป็นหนังสือตราสาร (Witten Instrument) ตามมาตรา 908 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 3) สิทธิทางหนี้กับสิทธิทางทรัพย์สิน สัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเป็นสิทธิทางหนี้อย่างเดียวเนื่องจากไม่ลักษณะสิทธิทางทรัพย์สินเพราะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ทรัพย์สินหรือวัตถุที่สามารถส่งมอบได้ ส่วนตัวแลกเปลี่ยนเป็นสิทธิที่ประกอบไปด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สินทั้งสองประการประกอบกันขาดอย่างใดอย่างหนึ่งมิได้ไม่ถือว่าเป็นหนังสือตราสารซึ่งเป็นองค์ประกอบของตัวแลกเปลี่ยน

⁵²⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 496-497.

4) เนื้อหาของสัญญา (ข้อความ) ของสัญญา สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อความที่คู่สัญญาได้กำหนดตราลงในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยเจตนาซึ่งรายการหรือข้อความเหมือนกับรายการหรือข้อความเหมือนกับตัวแลกเงิน ส่วนตัวแลกเงินข้อความหรือเนื้อหาเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 909 ประกอบมาตรา 910 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้เกิดโดยเจตนา

5) การแสดงเจตนา สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คู่สัญญามีเจตนาผูกพันกันโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือหนังสือเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมีได้เฉพาะหน้าตามมาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางตามมาตรา 361 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่ไม่มีชื่อประกอบมาตรา 7, 8, 9, 14, 15, 17, 19, 22, 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนตัวแลกเงินเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 168 เมื่อคำเสนอคำสนองตรงกันจึงเป็นสัญญาและทำเป็นหนังสือตราสารอันมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้จึงเป็นตัวแลกเงินตามมาตรา 908, 909, 910 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

6) การลงลายมือชื่อ การลงลายมือชื่อในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการแสดงเจตนาลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 9 วรรคสอง ประกอบมาตรา 9, 26 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นเครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อจึงต้องมีพยานรับรองลายมือชื่อสองคนด้วย ส่วนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินเป็นการลงลายมือชื่อตามมาตรา 900 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ห้ามลงเครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน

และการมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อหรือมอบอำนาจให้ทำสัญญา การมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงต้องลงลายมือชื่อเองมิสามารถมอบอำนาจให้ลงได้ ส่วนการมอบอำนาจให้ทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทนมาใช้ ประกอบกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมาตรา 15 (1) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูล.. แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เห็นว่าเป็นสัญญาที่สามารถมอบอำนาจได้ ในส่วนการมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินกฎหมายลักษณะตัวเงินให้อำนาจสามารถมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อได้ตามมาตรา 1008 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับการมอบอำนาจให้ทำสัญญาตัวแลกเงินสามารถกระทำได้โดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวการและตัวแทนมาบังคับใช้

7) บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือคู่สัญญาในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์หรือตัวแลกเงินเป็นการก่อหนี้หรือมูลแห่งหนี้โดยสัญญาจึงประกอบด้วยเจ้าหนี้และลูกหนี้ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาอย่างหนึ่งบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องจึงพิจารณาออกเป็นสัญญาดังนี้

สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ บุคคลที่เกี่ยวข้องได้แก่ ผู้ทำสัญญาหรือผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (ลูกหนี้) ผู้รับสัญญาหรือผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (เจ้าหนี้)

สัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง ถ้ามีการโอนสิทธิเรียกร้องไปคู่สัญญาได้แก่ ผู้โอนสิทธิเรียกร้องหรือผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (เจ้าหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์) ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหรือผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (บุคคลภายนอกสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์) เจ้าหนี้จึงต้องทำหนังสือบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ทราบหรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือตามมาตรา 306 ประกอบกับมาตรา 17, 22, 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

สัญญาค้ำประกัน ถ้ามีผู้ค้ำประกันลูกหนี้ในสัญญาตัวแลกเงิน เป็นสัญญาค้ำประกันกันระหว่างผู้ค้ำประกันแสดงเจตนาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้้นตาม มาตรา 680 วรรคหนึ่ง การทำสัญญาค้ำประกันในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนี้ประธานต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นไปตามมาตรา 680 วรรคสอง ประกอบมาตรา 7, 8, 9 , 17, 22, 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ลักษณะความรับผิด ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินเมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ถ้ามีการโอนสิทธิเรียกร้องผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องสามารถบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้ในตัวแลกเงินเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้เช่นกัน ในส่วนผู้ค้ำประกันนั้นเป็นการรับผิดชอบในลักษณะลูกหนี้ร่วมเมื่อลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แล้วสามารถไล่เบี้ยเอากับลูกหนี้ร่วมคนอื่นในหนี้ได้เต็มจำนวน

8) ผลของสัญญา สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เกิดเป็นสัญญาสมบูรณ์มีผลตามกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรมหรือกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ทำเป็นหนังสือและสัญญาค้ำประกันในหนี้ประธานสัญญาตัวแลกเงินก็เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยค้ำประกันแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาเกิดผลสมบูรณ์ตามมาตรา 680 , 681 แล้ว แต่ถ้าจะบังคับตามสัญญาค้ำประกันต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือสัญญาค้ำประกันก็เกิดขึ้นและสมบูรณ์มีผลตามกฎหมายแล้วนั่นเอง แต่จะบังคับได้หรือไม่ต้องเป็นไปตามมาตรา 680 วรรคสอง

9) การโอนสิทธิ สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใช้หลักการโอนสัญญาซึ่งเป็นหนี้โดยการโอนสิทธิเรียกร้อง เป็นหนี้ชนิดพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเจาะจงกล่าวคือเป็นหนี้ที่ระบุตัว

เจ้าหนี้โดยเฉพาะจึงต้องโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306, 308 และเป็นการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย สำหรับการโอนตัวแลกเงินพิจารณาว่าใช้หลักการโอนอย่างไรขึ้นอยู่กับว่าตัวแลกเงินเป็นชนิดใด ถ้าเป็นการโอนตัวชนิดระบุชื่อก็โอนโดยการสลักหลังและส่งมอบตามมาตรา 917 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าเป็นการโอนตัวแลกเงินชนิดผู้ถือให้โอนโดยการส่งมอบตามมาตรา 918

เช่นนี้การโอนสิทธิของสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และตัวแลกเงินแตกต่างกันมากใช้หลักกฎหมายคนละหลักกันเป็นผลให้ผลการโอนแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เพราะผู้โอนไม่มีสิทธิแล้วผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนแม้ตนจะสุจริตก็ตาม แต่ผลการโอนสิทธิตามตัวแลกเงินเป็นไปตามหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน แม้ว่าผู้โอนไม่มีสิทธิแต่ถ้าผู้รับโอนได้ตัวแลกเงินมาโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่อตนก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

10) การชำระหนี้ และความระงับแห่งหนี้ (การชำระหนี้หรือบอกเลิกสัญญา, ตัวแลกเงินตามมาตรา 949 มาตรา 321)

(1) การชำระหนี้

การชำระหนี้ตามตัวแลกเงินแตกต่างจากการชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การชำระหนี้ตามตัวแลกเงินเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ทรงตัวที่จะต้องนำตัวไปให้ผู้จ่ายใช้เงินโดยต้องยื่น ณ สถานที่ใช้เงินตามที่ได้ระบุไว้ในรายการตัวแลกเงินตามมาตรา 909 (4) หรือในกรณีที่มีระบุสถานที่ใช้เงินไว้สผู้ทรงก็ต้องยื่นตัว ณ ภูมิลำเนาของผู้จ่ายตามมาตรา 910 วรรคสาม

(2) ความระงับแห่งหนี้

สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะเป็นอันระงับได้เป็นไปตามกฎหมายลักษณะหนี้หมวด 5 เท่านั้นอันได้แก่ การชำระหนี้ หักกลบบหนี้ ปลดหนี้ หนี้เคลื่อนกลิ้งกัน แปรลงหนี้ใหม่

การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้จึงมีมูลหนี้สองมูลหนี้ มูลหนี้แรกเป็นมูลหนี้โดยสัญญาหรือโดยผลกฎหมายก็ได้ ส่วนมูลหนี้ที่สองเป็นมูลหนี้สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์วัตถุประสงค์คือเพื่อชำระหนี้ในมูลหนี้แรก การชำระหนี้ที่จะทำให้หนี้ระงับเป็นไปตามมาตรา 321 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อเจ้าหนี้อยอมรับชำระหนี้ แต่หนี้ในสัญญาดังกล่าวมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 321 วรรคสาม มูลหนี้แรกจะระงับเมื่อตัวเงินได้ใช้เงินแล้ว มูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ระงับ มูลหนี้ทั้งสองมูลหนี้ดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องกันและไม่ใช่เป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข เจ้าหนี้ต้อง

บังคับในมูลหนี้แรกที่ทำสัญญาไว้แต่ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย เช่น สัญญากู้ยืมขาดหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นต้น แต่ไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้เนื่องจากสิทธิบอกเลิกสัญญาคู่สัญญาต้องตกลงให้มีการเลิกสัญญาด้วย และไม่เป็นการแปลงหนี้ใหม่เนื่องจากคู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาที่จะทำให้มูลหนี้แรกระงับแต่อย่างใด

ตัวแลกเปลี่ยนความระงับแห่งหนี้เป็นไปตามมาตรา 321 การออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนเพื่อชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขแต่มีใช้แปลงหนี้ใหม่ มูลหนี้สองมูลหนี้มีความเกี่ยวข้องกัน

11) ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด

หนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการที่เจ้าหนี้ไม่ไปรับชำระหนี้ในเวลาถึงกำหนดไม่ได้ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด เพียงแต่เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าเสียหายในระหว่างที่เจ้าหนี้เองผิดนัดไม่ได้เท่านั้น

ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด ลูกหนี้การยื่นตัวให้ใช้เงินต้องยื่นในวันถึงกำหนดใช้เงิน ถ้าไม่ยื่นภายในกำหนดเวลาใช้เงินผลทำให้ลูกหนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนหลุดพ้นความผิด เฉพาะลูกหนี้ของผู้ทรงที่นำตัวแลกเปลี่ยนไปยื่นภายหลังวันใช้เงินที่จะหลุดพ้นความผิดเว้นแต่ผู้รับรองไม่หลุดพ้น

ตารางที่ 4.1 การเปรียบเทียบสัญญาตัวแลกเปลี่ยนกับสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

เรื่อง	ตัวแลกเปลี่ยน	ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์
1. รูปแบบ	กระดาษหรือวัตถุลักษณะเช่นเดียวกับกระดาษ	รูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์
2. การทำเป็นลายลักษณ์อักษร	หนังสือตราสาร	การบันทึกเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
3. สิทธิทางหนี้กับสิทธิทางทรัพย์สิน	สิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน	มีลักษณะเป็นสิทธิทางหนี้เท่านั้น
4. เนื้อความของสัญญา (ข้อความ)	เนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้	เกิดขึ้นโดยการตกลงของคู่สัญญา จารีตประเพณีทางการค้า
5. การแสดงเจตนา	การแสดงเจตนาบุคคลเฉพาะหน้าตามมาตรา 168	การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 169 และการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 168 สัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางมาตรา 361

เรื่อง	ตัวแลกเงิน	ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
		วรรคหนึ่ง
6. การลงลายมือชื่อ	การลงเครื่องหมายอย่างหนึ่ง อย่างใดแทนลายมือชื่อไม่ได้	การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ถือว่าเป็นเครื่องหมายอื่นแทน
		การลงลายมือชื่อ
7. การมอบอำนาจให้ลง ลายมือชื่อ	การลงลายมือชื่อของบุคคลไม่ เป็นการเฉพาะมอบอำนาจได้ ตามมาตรา 9, 1008 วรรค สอง	การลงลายมือชื่อเป็นการ เฉพาะตัวไม่สามารถมอบอำนาจ ได้ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง
8. คู่สัญญาในตัว	บุคคลที่มีเจตนาลงลายมือชื่อ และมีฐานตามกฎหมาย ผู้ทรงและลูกหนี้ (ผู้ส่งจ่าย, ผู้สลักหลัง, ผู้อาวัล, ผู้รับรอง)	ผู้ทำสัญญาหรือผู้ส่งข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์มีฐานะเป็นลูกหนี้ ผู้รับสัญญาหรือผู้รับข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์มีฐานะเป็นเจ้าหนี้ (รวมทั้งผู้สืบสิทธิ)
9. คู่สัญญาในการโอนหนี้	ผู้สลักหลังกับผู้รับสลักหลังใน ตัวแลกเงินชนิดระบุชื่อตาม มาตรา 917 ว.1 ผู้โอนกับผู้รับโอนในตัวแลก เงินชนิดผู้ถือมาตรา 918	ผู้โอนสิทธิเรียกร้องหรือผู้ส่ง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (เจ้าหนี้ตาม สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์) ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหรือผู้รับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (บุคคลภายนอกสัญญาตัวแลก เงินอิเล็กทรอนิกส์) ตาม ป.พ.พ. เป็นการสิทธิ เรียกร้อง (มาตรา 306) ประกอบ พรบ.ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
คู่สัญญาค้ำประกัน/ 10. อาวัล	ผู้อาวัล กับบุคคลที่ตนประกัน	ผู้ค้ำประกันกับเจ้าหนี้ในสัญญา
บุคคลที่สามารถเข้ามา	บุคคลภายนอกหรือบุคคล	ต้องเป็นบุคคลภายนอกเท่านั้น
11. ค้ำประกัน/อาวัล	ภายในตัวแลกเงินก็ได้	
12. ลักษณะความรับผิด	- ใช้หลักความรับผิดในเรื่อง การลงลายมือชื่อ	- ไม่ใช่หลักความรับผิดในเรื่อง การลงลายมือชื่อ

เรื่อง	ตั๋วแลกเงิน	ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
ตามสัญญาตั๋วแลกเงิน	- วันถึงกำหนดใช้เงิน	- ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้
ตามสัญญาค้ำประกัน/ อาวัล	- รับผิดเป็นอย่างเดียวกับ บุคคลที่ตนประกัน	- ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ไม่ชำระ หนี้
13. ผลของสัญญาตัว	กฎหมายตั๋วแลกเงินตาม ป.พ.พ	กฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยนิติ กรรมสัญญา และหนี้
14. ผลของสัญญาค้ำ ประกัน/อาวัล	การลงลายมือชื่อ เจตนาเข้ามา อาวัลหรือไม่เจตนาเข้ามา อาวัล	กฎหมายว่าด้วยค้ำประกัน
15. การโอนสิทธิ	การโอนสิทธิตามตั๋วแลกเงิน (Negotiable) และค้ำครอง ผู้รับโอนที่สุจริต	การโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignable) และไม่ค้ำครอง ผู้รับโอนสุจริต
16. การชำระหนี้ ความระงับแห่งหนี้	เป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข ไม่ใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ หนี้เป็นอันระงับตามมาตรา 321 ป.พ.พ	เป็นการชำระหนี้ตามหลักความ ระงับแห่งหนี้ เป็นการชำระหนี้ที่ ไม่มีเงื่อนไข สัญญาตั๋วแลกเงิน อิเล็กทรอนิกส์ระงับทันที ส่วน สัญญาเดิมไม่ระงับ

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

จากปัญหาความไม่สอดคล้องในสังคมในยุคดิจิทัลที่กฎหมายเป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ส่งผลต่อการใช้และการตีความกฎหมายลักษณะตัวแลกเงินที่มีอยู่เดิมไม่สามารถปรับใช้ให้สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจในยุคดิจิทัลนี้ และไม่สอดคล้องกับสังคมดิจิทัลที่ใช้ระบบการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่ทำให้การติดต่อสื่อสารสะดวกและรวดเร็ว และต้องการทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างเดียวกันทั่วโลก ในทางปฏิบัติแล้วเจตนารมณ์ของผู้ใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือเพื่อใช้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เช่นเดียวกับตัวแลกเงินและมีเจตนาที่ใช้อย่างตราสารเปลี่ยนมือ เพียงแต่เห็นว่าแตกต่างเฉพาะรูปแบบในการออกเท่านั้น การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกับตัวแลกเงิน ปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มารองรับการกระทำในรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ถือว่าธุรกรรมทุกประเภทที่อยู่ในรูปแบบนี้รับรองโดยกฎหมายฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตามต้องพิจารณากฎหมายที่มีอยู่เดิมหรือกฎหมายหลัก ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 ซึ่งรองรับการใช้ตัวแลกเงินและกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์รองรับการใช้ตัวแลกเงินที่อยู่ในรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของตัวแลกเงินที่ต้องทำเป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument) เมื่ออยู่ในรูปแบบของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเรียกว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายตัวแลกเงินซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เดิมหรือหลักกฎหมายเดิมไม่รองรับในการเปลี่ยนรูปแบบ ทำให้ต้องวิเคราะห์ว่าหลักเกณฑ์ในกฎหมายเดิมเมื่อเปลี่ยนรูปแบบใหม่ทำให้หลักกฎหมายเดิมขัดกับลักษณะเฉพาะของความเป็นหนังสือตราสารหรือไม่ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือเพื่อชำระหนี้ที่ได้พัฒนาจากตัวแลกเงิน อันเนื่องจากการใช้ไม่สะดวก ลำบาก และที่ต้องการออกตัวแลกเงินเป็นจำนวนหลาย ๆ ฉบับ ทำให้ผู้ใช้ตัวแลกเงินได้พัฒนารูปแบบอันเป็นเทคโนโลยีที่สามารถใช้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นที่ไม่สอดคล้องกับเศรษฐกิจและสังคมยุคดิจิทัล ผลจากการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการพัฒนารูปแบบเครื่องมือที่ใช้ในการชำระหนี้ที่เหมาะสมและสอดคล้องกับเศรษฐกิจและสังคมยุคดิจิทัล แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้สอดคล้องกับเศรษฐกิจในยุคดิจิทัลเป็นผลให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจก็ตาม ยังมีปัญหาในเรื่องกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจและสังคมในยุคดิจิทัล ที่ต้องมีหลัก

กฎหมายเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายลักษณะตั๋วเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ และมีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์รองรับการใช้ตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่ยังคงเกิดปัญหาการปรับใช้และการตีความกฎหมายที่ต่างกันไม่เป็นการยุตินั้น

จากปัญหาความไม่สอดคล้องกันของหลักเกณฑ์ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลก กล่าวคือมีความแตกต่างของกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นกฎหมายเดิม มีความแตกต่างของกฎหมายที่รองรับการใช้งานของตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นสองฝ่าย ฝ่ายที่หนึ่งมีกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ เช่น สหรัฐอเมริกาในมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรน เป็นต้น ฝ่ายที่สองยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์แต่ใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไปมาใช้ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น ประกอบปัญหาการใช้งานเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ยังไม่สามารถรองรับการใช้งานตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างแท้จริง ทำให้คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้ออกกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ค.ศ. 2017 (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records 2017) เป็นผลให้มีกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ที่รองรับการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ และประเทศต่าง ๆ จึงนำหลักกฎหมายแม่แบบดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน เช่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรนแล้ว

สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งใช้กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นเอกสารหรือตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งตัวแลกเปลี่ยน แต่กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไม่สามารถรองรับการใช้งานตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มีกฎหมายที่รองรับไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมฯ ไม่ได้บัญญัติหลักการสำคัญในการใช้งานเอกสารเปลี่ยนมือหรือตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยตรง เช่น การระบุสิทธิในการควบคุมเหนือเอกสารเปลี่ยนมือรวมถึงหลักเกณฑ์ในการเปลี่ยนมือ เป็นต้น ทำให้ตราสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

หลักการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อรองรับเอกสารที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับเอกสารที่เป็นกระดาษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายไทย ซึ่งไม่ใช่เป็นการสร้างกฎเกณฑ์เอกสารที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียวโดยไม่เกี่ยวข้องกับเอกสารที่เป็นกระดาษในรูปแบบเดิม แต่เป็นการใช้รูปแบบการสร้างกฎเกณฑ์เอกสารที่อยู่ในรูปแบบ

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ และตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้หรือ ETR ก็ใช้หลักการเดียวกัน ซึ่งในการวิเคราะห์ปัญหาในบทนี้จึงต้องใช้กฎเกณฑ์ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับตัวแลกเปลี่ยนที่เป็นกระดาษ

ก่อนที่จะศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในบทนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ หลักกฎหมายที่นำมาใช้และปรับใช้เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ของไทยโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศ เนื่องจากตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือเพื่อการชำระหนี้เงินที่ได้พัฒนามาจากตัวแลกเปลี่ยน การที่ตัวแลกเปลี่ยนมีลักษณะเฉพาะจึงทำให้มีความแตกต่างกับสัญญาแพ่งโดยทั่วไป จึงส่งผลทำให้สัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์และผลทางกฎหมายก็ย่อมมีความแตกต่างกันและผลต่อการนำหลักกฎหมายมาบังคับใช้กับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้และไม่อาจบังคับใช้หลักกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปได้ เพื่อให้การใช้และการตีความกฎหมายลักษณะตัวเงินเป็นที่ยุติ ผู้ศึกษาจึงกำหนดประเด็นปัญหาในการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็น 4 ประเด็นใหญ่ ดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาลักษณะเฉพาะของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

ตามร่างกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทย มีหลักกฎหมายที่ผสมผสานใน 2 ระบบ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นผลให้หลักกฎหมายลักษณะตัวเงินมีลักษณะเฉพาะจึงทำให้กฎหมายตัวเงินของไทยมีความแตกต่างจากในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) การศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการวิเคราะห์กฎหมายตัวแลกเปลี่ยน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อนำปัญหามาศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบและเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาได้อย่างถูกต้องแท้จริงกับทั้งเป็นการรองรับตราสารเปลี่ยนมืออันเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากตัวแลกเปลี่ยนต่อไปด้วย จะเห็นได้ว่าหลักการโอนตัวแลกเปลี่ยนเป็นหลักที่ได้พัฒนามาจากหลักการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อการแก้ไขปัญหาในเรื่องข้อยุ่งยากในวิธีการโอนและผลการโอน และเพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจของพ่อค้าโดยสะดวกในการชำระหนี้ต่าง ๆ ทำให้ตัวแลกเปลี่ยนของไทยมีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือตัวแลกเปลี่ยนต้องทำเป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument) จึงต้องวิเคราะห์ประเด็นปัญหาตามองค์ประกอบของหนังสือตราสาร ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการทำเป็นลายลักษณ์อักษร

การทำเป็นหนังสือตราสารไม่ใช่แบบแท่งนิติกรรมและไม่ใช่หลักฐานที่ต้องทำเป็นหนังสือแต่หนังสือตราสารเป็นลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือ “หนังสือตราสาร” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษตรงกับคำว่า “Written Instrument” จึงกล่าวได้ว่าการทำเป็นหนังสือตราสารหมายถึงการทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ต้องทำเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ซึ่งในการทำเป็นหนังสือกฎหมายกำหนดให้ข้อมูลที่ต้องทำเป็นหนังสือให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นไปตามข้อกำหนดนั้นแล้วหากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ในสภาพที่สามารถเข้าถึงได้และนำกลับมาใช้ในภายหลังได้เป็นไปตามหลักความเท่าเทียมในการทำหน้าที่ระหว่างวิธีการทางกระดาษกับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง การบันทึกข้อมูลลงในคอมพิวเตอร์หรือที่เรียกว่าบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการทำเป็นหนังสืออีกประเภทหนึ่ง ซึ่งหนังสือที่เกิดขึ้นโดยเจตนาชัดเจนเป็นการตกลงกันของคู่สัญญาว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัยถือว่ายังมิได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคสอง รองรับการเกิดหรือที่มาของหนังสือ (ลายลักษณ์อักษร)

จากแนวความคิดของหนังสือตราสาร จะเห็นว่าคำว่า “ตราสาร (Instrument)” กับคำว่า “หนังสือตราสาร (Written Instrument)” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึงคำว่าตราสารและหนังสือตราสาร เป็นประเภทของนิติกรรมที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรคนละประเภทกัน หนังสือตราสารต้องทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งลายลักษณ์อักษรที่ต้องทำหนังสือตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเฉพาะตัวเงินเท่านั้น จะเห็นได้ว่าตัวแลกเปลี่ยนในต่างประเทศไม่ว่าในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาร์เรน บัญญัติให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะทำเป็นหนังสือตราสาร ตราสาร หรือหนังสือ การเกิดขึ้นของหนังสือตราสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวจึงเกิดขึ้นโดยกฎหมายไม่ว่าของไทยหรือของต่างประเทศ ในการทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามองค์ประกอบของหนังสือตราสารดังกล่าวเช่นกัน

ดังนั้น เอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยการทำเป็นบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ย่อมถือว่าเป็นลายลักษณ์อักษรทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง ซึ่งได้พัฒนาการจากลายลักษณ์อักษรที่เป็นหนังสือตราสารในรูปแบบของกระดาษ แต่การทำเป็นลายลักษณ์อักษรทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเกิดขึ้นโดยจาริตประเพณีทางการค้า ซึ่งการทำเป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นองค์ประกอบของหนังสือตราสารดังกล่าวไม่อาจเกิดโดยกฎหมาย เช่นนี้อาจสรุปได้ว่าการเกิดขึ้นของลายลักษณ์อักษร (หนังสือตราสาร) จึงสามารถเกิดขึ้นได้

2 ประการ อันได้แก่ การเกิดขึ้นโดยกฎหมาย อาทิเช่น หนังสือ ได้แก่ หนังสือตราสาร ตราสาร แบบของนิติกรรมและหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหนังสือตราสารตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เป็นต้น และการเกิดขึ้นโดยจารีตประเพณีในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายมารองรับ อาทิเช่น ตัวสินค้า ได้แก่ ตัวปุยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7105/2546 (ประชุมใหญ่)

ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ในประเด็นถ้าการทำในรูปแบบอย่างอื่นที่ไม่ใช่รูปแบบเดิม (กระดาษ) จะถือเป็นลายลักษณ์อักษรตามหลักเกณฑ์นี้หรือไม่ เมื่อตัวแลกเปลี่ยนเดิมไม่ตอบสนองความต้องการของระบบเศรษฐกิจและสังคมในยุคดิจิทัลทำให้การทำเป็นหนังสือตราสารของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ วัฒนธรรมและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้กฎหมายต้องเปลี่ยนแปลงไปกับวัฒนธรรมและสังคม จะเห็นการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นวัฒนธรรมประเพณีทางการค้าอย่างหนึ่ง แต่กฎหมายลักษณะตัวเงินยังคงใช้กับรูปแบบเดิม จะเห็นว่ากฎหมายตัวแลกเปลี่ยนดังกล่าวจึงยังไม่ตอบสนองหรือรองรับปัญหาการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ได้ การเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมประเพณีทางการค้าดังกล่าวทำให้ลักษณะหนังสือจึงมีรูปแบบที่แตกต่างไปจากเดิมมาก รูปแบบที่พัฒนาสอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจที่เป็นเศรษฐกิจดิจิทัลและสังคมดิจิทัลที่เปลี่ยนแปลงไป เป็นการพัฒนารูปแบบจากรูปแบบกระดาษพัฒนาเป็นรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ การทำเป็นลายลักษณ์อักษรประเภทหนังสือตราสารของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ โดยทำเป็นตัวอักษร ตัวเลข ภาพถือว่าเป็นข้อความ กล่าวคือเป็นข้อความที่ได้สร้าง ส่งรับหรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยรับรองความเท่าเทียมของการทำเป็นหนังสือ (Writing) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมดังกล่าวรับรองความถูกต้องของการทำเป็นลายลักษณ์อักษรเฉพาะหนังสือที่เป็นกระดาษเท่านั้น เช่นนี้การทำเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) ในแต่ละประเภทของลายลักษณ์อักษรไม่ว่าทำเป็นหนังสือ แบบของนิติกรรม หลักฐานเป็นหนังสือ ตราสารและหนังสือตราสารดังกล่าวนี้จึงเป็นประเภทของลายลักษณ์อักษรอาจมีความแตกต่างกันบ้าง เช่น ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศฟิลิปปินส์ทำเป็นตราสาร (Instrument) ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสิงคโปร์ทำเป็นหนังสือ (Writing) จะเห็นว่าการทำเป็นลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันในประเภทของลายลักษณ์อักษร เป็นผลทำให้คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศจึงมีกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้หรือ Electronic Transferable Record: ETR ให้ถือว่าเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อป้องกันความไม่เป็นอันเดียวกันใน

เรื่องของการทำเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าลายลักษณ์อักษรประเภทใดและข้อมูลที่เป็นลายลักษณ์อักษรข้อมูลนั้นจะต้องเข้าถึงและนำมาใช้ได้ภายในหลังด้วยตาม Article 8 ซึ่งกว้างกว่าและเหมาะสมกับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สุด อันเป็นการรองรับลายลักษณ์อักษรประเภทอื่น ๆ นอกจากหนังสือตราสาร ตราสาร แบบของนิติกรรม หลักฐานเป็นหนังสือนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นหนังสือตราสารตามกฎหมายไทย การที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเกิดโดยจารีตประเพณีและไม่อาจทำได้ด้วยวาจาได้ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Transferable Record: ETR ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรทำให้การตีความได้กว้างกว่าเดิมและยืดหยุ่น ไม่ได้ระบุเฉพาะว่าเป็นลายลักษณ์อักษรประเภทใดไว้เฉพาะ เช่นนี้เพื่อให้การใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ของแต่ละประเทศมีผลบังคับตามกฎหมายเนื่องจากการทำเป็นลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศมีความแตกต่างดังที่กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามไม่ว่าตัวแลกเปลี่ยนหรือตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งสิ้น เพียงแต่ตัวแลกเปลี่ยนของไทยต้องทำเป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument) ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ต้องทำเป็นหนังสือตราสาร ซึ่งเป็นหนังสือตราสารที่ได้พัฒนาจากหนังสือตราสารในรูปแบบกระดาษเป็นหนังสือตราสารที่อยู่ในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ และเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ด้วย ดังนั้นหนังสือตราสารของไทยจึงเป็นหนังสือตราสารที่เป็นกระดาษและหนังสือตราสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นหนังสือตราสารในรูปแบบใดล้วนแล้วแต่เป็นการทำเป็นลายลักษณ์อักษร การที่กฎหมายแม่แบบว่าด้วยเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือ ETR ใช้หลักเกณฑ์ให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรจะครอบคลุมมากกว่า และทำให้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหรือเป็นรูปแบบเดียวกันทั่วโลกต่อไป

5.1.2 ปัญหาการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์

การแสดงเจตนาและการออกตัวแลกเปลี่ยนต้องลงลายมือชื่อผู้ออกตราสารด้วยเสมอ จะเห็นได้ว่าการลงลายมือชื่อในตัวแลกเปลี่ยนมีความสำคัญในการออกตัวแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นหนังสือตราสารกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการลงลายมือชื่อไว้โดยเฉพาะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 900 เป็นบทบัญญัติที่ได้ยกเว้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 9 ในการลงลายมือชื่อด้วยตนเองไว้ กล่าวคือบุคคลผู้ออกตัวแลกเปลี่ยนอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงชื่อของตนในตัวแลกเปลี่ยนแทนก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1008 จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการลงลายมือชื่อในตัวแลกเปลี่ยนไม่เป็นการเฉพาะตัวสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อของตน และการลงลายมือชื่อในตัวแลกเปลี่ยนอาจมอบอำนาจให้ลงก่อนหรือหลังการออกตัวแลกเปลี่ยนก็ได้หลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายเป็นคุณละอย่างกับหลักของการมอบอำนาจตามสัญญาตัวแทน ซึ่งการมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อตามสัญญาตัวแทนดังกล่าวเป็นการลงลายมือชื่อของตัวแทนเอง ไม่ใช่

ลายมือชื่อตัวการ ดังนั้นหลักกฎหมายในการลงลายมือชื่อในสัญญาตัวแลกเงินกับสัญญาอื่นโดยทั่วไป มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน

การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของต่างประเทศยอมรับการลงลายมือชื่อโดยเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแทนการลงลายมือชื่อ เช่น ตามกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ Uniform Commercial Code: UCC ในตัวแลกเงินของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวยอร์กได้ให้ความหมายว่าคำสั่งหรือคำสั่งสัญญาที่ทำให้ตราสารเปลี่ยนมือและหมายรวมถึงสัญลักษณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่มีผลตามกฎหมายหรือสิ่งที่คู่สัญญานำมาใช้แสดงให้ปรากฏในการรับรองความถูกต้องแท้จริง แสดงให้เห็นว่าการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด การลงเครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งต้องแสดงว่าคู่สัญญายอมรับและใช้วิธีการลงลายมือชื่อดังกล่าวบนตราสารจึงถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของมลรัฐนิวยอร์กแล้ว พระราชบัญญัติตัวแลกเงิน The Bill of Exchange Act 1882: BEA ของประเทศอังกฤษมิได้ให้ความหมายไว้โดยเฉพาะ ลายมือชื่ออาจหมายถึงการเขียนชื่อของบุคคลลงในตัวแลกเงินเพื่อรับรองว่าตัวแลกเงินนั้นมีความน่าเชื่อถือและมีผลผูกพันคู่สัญญาในตัวแลกเงิน แม้การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินไม่รวมถึงการลงเครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ แต่ศาลอังกฤษตีความให้หมายรวมถึงการลงแกงไคหรือเครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน เช่นนี้การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของอังกฤษใช้เครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งแทนการลงลายมือชื่อได้ กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ Commercial Laws: The Negotiable Instrument ของประเทศฟิลิปปินส์และไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติตัวแลกเงินของประเทศสิงคโปร์ กฎหมายพาณิชย์ Law of Commerce ของประเทศบาห์เรนต่างก็ยอมรับการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งแทนการลงลายมือชื่อเช่นกัน ส่งผลให้การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินแล้ว แต่การลงลายมือชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 ของไทยไม่ยอมรับการลงเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด ทำให้กฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไม่รองรับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในประเด็นปัญหาการลงเครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของไทย เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 900 วรรคสอง ต้องเป็นการลงลายมือชื่อของบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบตัวแลกเงินและต้องเป็นลายมือชื่อของบุคคลจริง ๆ จะลงเครื่องหมายอื่นใดเช่นเดียวกับการลงลายมือชื่อในสัญญาทั่ว ๆ ไปไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 9 วรรคสอง ซึ่งแนวความคิดการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของไทยมีความแตกต่างกับแนวความคิดกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษและกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือของสหรัฐอเมริกา ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรน ซึ่งยอมให้มีการลงเครื่องหมายแกงไค (Cross) หรือเครื่องหมายอื่น (Or Other Mark) แทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินทุกชนิดได้ในเมื่อใช้อยู่เป็นปกติ ส่งผลเมื่อมีกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มารองรับการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ซึ่งต้องใช้การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการทำสัญญาจึงสอดคล้องกันไม่เป็นปัญหาทางกฎหมาย แต่ประการใด

5.1.2.1 ปัญหาการตีความการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ปัญหาเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแทนการลงลายมือชื่อ จะเห็นว่าการลงเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น ในการตีความของคำว่าเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดอาจตีความโดยเคร่งครัดกับตีความแบบขยายความ เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด ได้แก่ การลงลายมือชื่อโดยแกงไต การลงลายมือชื่อโดยพิมพ์นิ้ว การลงลายมือชื่อโดยพิมพ์ติด การลงลายมือชื่อโดยใช้ตราประทับ การลงลายมือชื่อโดยเครื่องหมายอื่น ๆ เช่น สัญลักษณ์ ตัวเลข รูปร่างและรูปทรงต่าง ๆ เป็นต้น

ปัญหาในเรื่องตราประทับ ตราประทับที่เป็นรูปรอย และตราประทับที่ทำเป็นลายมือชื่อ และตราประทับที่มีสองลักษณะรูปรอยและลายมือชื่อ ตราประทับที่เป็นรูปรอยเป็นเครื่องหมายอื่น การลงตราประทับแทนการลงลายมือชื่อดังกล่าวไม่ถือเป็นการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน แต่ตราประทับที่ทำเป็นลายมือชื่อหรือที่เรียกว่า “บล็อกตรายาง” ตราประทับที่ทำเป็นลายมือชื่อหรือบล็อกตรายางมีลักษณะเป็นลายมือชื่อมากกว่าตราประทับที่เป็นรูปรอย จึงถือว่าเป็นบล็อกตรายางหรือตราประทับที่ทำเป็นลายมือชื่อถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อ ไม่ใช่เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้ศึกษาเห็นการใช้บล็อกตรายางในการลงลายมือชื่อทำให้สามารถลงลายชื่อได้รวดเร็วสะดวกเหมาะสมกับการใช้ตราสารเปลี่ยนมือ การลงลายมือชื่อจึงไม่ควรตีความโดยเคร่งครัดเฉพาะเป็นการเขียนเท่านั้น ในส่วนตราประทับที่มีสองลักษณะรูปรอยและลายมือชื่อผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการลงลายมือชื่อเนื่องจากรู้ว่าใครเป็นคนลงลายมือชื่อแม้ว่าจะมีรูปรอยซึ่งถือว่าเป็นเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตาม การตีความดังกล่าวเป็นการตีความตามเจตนารมณ์และขยายความนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม ประเด็นตราประทับยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนั้นในการตีความคำว่า “เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด” ผู้ศึกษาเห็นว่าต้องตีความแบบขยายความไม่ควรตีความโดยเคร่งครัดเพื่อให้สามารถปรับใช้ได้กับการพัฒนาสังคมในอนาคต

เปรียบเทียบกับหลักการของต่างประเทศที่เกี่ยวกับตราประทับ กฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษมิได้มีบทบัญญัติรองรับการใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินเช่นเดียวกับของไทย แต่ในทางปฏิบัติมีการใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อ โดยศาลยอมรับการใช้ตราประทับที่เป็นลายมือชื่อแทนการลงลายมือชื่อในคดี Goodman v. Eban (J) Ltd การลงลายมือชื่อในเอกสารมิใช่เขียนด้วยลายมือชื่อเพียงอย่างเดียวแต่เป็นการใช้ลายมือประกอบกับสิ่งอื่น เช่น ดินสอหรือปากกา หรือการใช้ตรายาง และในการใช้ตราประทับของนิติบุคคลมีผลเช่นเดียวกับการลงลายมือชื่อตามมาตรา 91(2) แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏการใช้ตราประทับของบริษัทแทนการลงลายมือชื่อดังกล่าวโดยจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจหรือตัวแทนต้องลงลายมือชื่อด้วยเสมอ ใน

กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือในมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code) ก็ได้บัญญัติการใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับกฎหมายไทยและอังกฤษ แต่กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือให้คำจำกัดความของลายมือชื่อ และการลงลายมือชื่อในตราสาร การใช้สัญลักษณ์ เช่น การพิมพ์ ประทับตรา หรือเขียนที่เป็นอักษรย่อ หรือใช้ลายพิมพ์นิ้วมือ กฎหมายยอมรับว่ามีสถานะเท่ากับลายมือชื่อและไม่บังคับว่าต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองด้วย รวมถึงการใช้ตราประทับของนิติบุคคลแทนการลงลายมือชื่อ ในกฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของฟิลิปปินส์ (Commercial Laws of the Philippines: The Negotiable Instruments Law) ได้กำหนดวิธีการลงลายมือชื่อบนตราสาร ได้แก่ การพิมพ์ พิมพ์ติด ประทับตรา จารึก ถ่ายภาพหรือจะเป็นสิ่งพิมพ์เรียบ แต่การลงลายมือชื่อดังกล่าวต้องแสดงว่าผู้สัญญายอมรับและใช้วิธีการลงลายมือชื่อดังกล่าวบนตราสารนั้นด้วย ดังนั้นสำหรับแนวความคิดการใช้ตราประทับของต่างประเทศนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแต่กฎหมายให้ถือว่าตราประทับไม่ว่าเป็นประเภทใดเป็นการลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินโดยไม่ต้องมีพยานรับรอง ส่วนกฎหมายไทยนั้นได้บัญญัติห้ามลงเครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแทนการลงลายมือชื่อเป็นการลงลายมือชื่อที่จำกัดจึงไม่อาจตีความได้ว่าตราประทับที่ไม่ทราบว่าเป็นลายมือชื่อเป็นการลงลายมือชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 ได้นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องมีกฎหมายมารับรองการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือการลงลายมือชื่อดิจิทัล การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา กฎหมายที่ปรับใช้ได้แก่ มาตรา 1-201 (39) แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (Uniform Commercial Code: UCC) ประกอบกับมาตรา 2 (8) แห่งกฎหมายเอกรูปว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2542 (Uniform Electronic Transactions Act 1999: UETA) ถ้าเป็นการลงลายมือชื่อตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศ พ.ศ. 2543 (Electronic Signatures In Global and National Commerce Act 2000: E-Sign Act) การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของอังกฤษตามพระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน พ.ศ. 2425 (Bills of Exchange Act 1882) มาตรา 3 (1) , มาตรา 23, มอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อตามมาตรา 91 ประกอบพระราชบัญญัติการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2543 (The Electronic Communications Act 2000) การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของฟิลิปปินส์ มาตรา 1 (a), มาตรา 18 แห่งกฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ (Commercial Laws of the Philippines: The Negotiable Instruments Law) ประกอบพระราชบัญญัติพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2543

(Electronic Commerce Act 2000) มาตรา 5 จึงจะมีผลเป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

การลงลายมือชื่อในตัวแลกเปลี่ยนของไทยต้องเป็นการลงลายมือชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 900 วรรคสอง การลงลายมือชื่อในรูปแบบอื่น ๆ หากเปรียบเทียบกับ การลงลายมือชื่อในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ของไทย เมื่อผู้ออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ได้ทำเป็นข้อมูลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามรูปแบบในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยผู้ออกมีเจตนาในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีกระบวนการหรือหลักฐานที่แสดงได้ว่าบุคคลได้ยอมรับการแสดงเจตนาที่ตนได้ลงลายมือชื่ออย่างชัดเจน หรือใช้ลายมือชื่อดิจิทัลในการลงลายมือชื่อต่อข้อความที่ตนแสดงเจตนา หรือใช้ลายมือชื่อดิจิทัลซึ่งใช้ใบรับรองที่ออกโดย CA ในการลงลายมือชื่อต่อข้อความที่ตนแสดงเจตนา ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงลายมือชื่อให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อแล้วถ้าใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือได้และสามารถพิสูจน์และยืนยันตัวตนและมีเจตนาในการลงลายมือชื่อและรักษาความครบถ้วนของข้อมูลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 7, มาตรา 9 ถือว่าครบองค์ประกอบของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว

รูปแบบและวิธีการลงลายมือชื่อในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ย่อมแตกต่างกับการลงลายมือชื่อตามตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบของกระดาษ การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงลายมือชื่อในฐานะคู่สัญญาหรือการลงลายมือชื่อในฐานะผู้โอนแต่สถานะทางกฎหมายเหมือนกันถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อผู้ออกตราสารแล้ว หลักการลงลายมือชื่อที่ถือว่าได้ลงลายมือชื่อแล้วในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าได้ใช้วิธีที่น่าเชื่อถือซึ่งสามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถบ่งชี้เจตนาของบุคคลนั้นได้ซึ่งเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมของการใช้งานในเรื่องลายมือชื่อ (Signature) แห่งกฎหมายแม่แบบว่าด้วยเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Transferable Records: ETR หลักการรับรองสถานะทางกฎหมายของการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์บัญญัติเหมือนกันไม่ว่า กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา อังกฤษและฟิลิปปินส์ให้ถือว่าการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการลงลายมือชื่ออันเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยเช่นกัน และตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ Electronic Transferable Records: ETR Article 9 การลงลายมือชื่อตามกฎหมายจะต้องมีวิธีการที่พึงพาได้ มาใช้ในการระบุตัวตนและระบุเจตนาของบุคคลในลงลายมือชื่อในเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ดังนั้น เห็นว่าลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องหมายแทนการลงลายมือชื่อ เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ยอมรับการลงลายมือชื่อโดยใช้เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแทนการลงลายมือชื่อ แตกต่างกับการลงลายมือชื่อในกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนของอังกฤษ กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ UCC มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกาและกฎหมาย

ตราสารเปลี่ยนมือของฟิลิปปินส์ที่ยอมให้มีการลงเครื่องหมายอื่นแทนการลงลายมือชื่อทุกชนิดได้ ผลให้หลักเกณฑ์การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินของไทยมีความแตกต่างกันจึงไม่เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 วรรคสอง อย่างไรก็ตามการนำเอาหลักการรับรองลายมือชื่อในกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับการทำธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การทำธุรกรรมดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ก่อนจึงจะนำหลักกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับในการรับรองสถานะทางกฎหมายนั่นเอง กล่าวคือกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องไม่กระทบต่อหลักกฎหมายของตัวแลกเงินและเป็นตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักการลงลายมือชื่อโดยเฉพาะในตัวแลกเงินเมื่อการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มิใช่การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินจึงต้องปรับใช้การลงลายมือชื่อตามหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 7 มาตรา 9 ถือว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นลายลักษณ์อักษรโดยทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ผู้ออกหนังสือ ทำให้การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์สามารถลงตราประทับทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Seal) ได้ หลักนี้ได้รับการยอมรับตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Transferable Records: ETR หลักการการใช้ตราประทับอิเล็กทรอนิกส์แทนการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ขัดกับหลักการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงิน ดังนั้นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่การลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินแต่อย่างใด จะเห็นว่าการลงลายมือชื่อในตัวแลกเงินมีลักษณะเฉพาะสำหรับตัวแลกเงินเท่านั้น จึงไม่อาจนำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมฯ ใช้บังคับประกอบกับกฎหมายลักษณะตัวเงินเพื่อให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายอย่างธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทอื่น

5.1.2.2 ปัญหาการมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ปัญหาการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อ ตัวแลกเงินได้กำหนดให้มอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อแทนกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 วรรคสอง โดยการลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจและต่อมาเจ้าของให้สัตยาบันถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อที่สมบูรณ์ให้ใช้บังคับกันได้ แต่ในส่วนการมอบอำนาจตั้งแต่แรกกฎหมายลักษณะตัวเงินมิได้บัญญัติไว้จึงต้องอาศัยการตีความตามหลักยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น กล่าวคือ แม้เป็นการลงลายมือชื่อโดยมิได้มอบอำนาจยังอาจให้สัตยาบันกันได้ภายหลัง เช่นนี้การมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อตั้งแต่ต้นก็สามารถทำได้เช่นกัน ในหลักการมอบอำนาจของกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าลายมือชื่อหมายความว่ารวมถึงลายมือชื่อที่เขียนโดยบุคคลอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลายมือชื่อด้วย และในกฎหมายตัวแลกเงินมาตรา 24 ของอังกฤษบัญญัติเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1008 ของไทยและกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษตามมาตรา 91 (1) กำหนดให้สามารถมอบอำนาจ

ให้บุคคลอื่นเขียนชื่อของตนลงไปในตั๋วแลกเงินได้ ในกฎหมายพาณิชย์ตามมาตรา 3-403 ของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา กำหนดการลงลายมือชื่อสามารถมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อผูกพันตัวการ

ปัญหาการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่การลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินตามกฎหมายลักษณะตั๋วเงินจึงไม่สามารถมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือให้สัตยาบันแก่ลายมือชื่อปลอมหรือลงโดยปราศจากอำนาจได้ เนื่องจากการลงลายมือชื่อเป็นการเฉพาะตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 และอาจมีปัญหาในรูปแบบวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการพิสูจน์และยืนยันตัวตนของผู้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ทำสัญญาหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่อ ๆ ไปอันเป็นการรักษาความครบถ้วนของข้อมูลของระบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์กับคู่สัญญา

ดังนั้น เมื่อการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นกิจการที่ต้องทำเองเฉพาะตัวและไม่สามารถมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อได้ แต่การทำสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์สามารถนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทนมาใช้บังคับ เมื่อได้มอบอำนาจแล้วผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือบุคคลผู้เป็นตัวแทนกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 15 ซึ่งจะเห็นว่าขัดแย้งกัน

5.1.2.3 ปัญหาการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้แทนนิติบุคคล

การลงลายมือชื่อของผู้แทนนิติบุคคลเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 เช่นนี้การที่ผู้แทนนิติบุคคลลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินแทนนิติบุคคลเท่ากับว่าบุคคลผู้ลงลายมือชื่อตามตั๋วแลกเงินคือนิติบุคคล ในทางปฏิบัติตราประทับของนิติบุคคลผู้แทนนิติบุคคลจะไม่ลงตราประทับของนิติบุคคล เนื่องจากตราประทับนิติบุคคลเป็นเครื่องหมายอื่น อำนาจผู้แทนนิติบุคคลในการจัดการแทนนิติบุคคลเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 75, มาตรา 76 และมิใช่การจัดการกิจการในฐานะตัวแทนไม่ตกอยู่ในภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 901 ในบางกรณีผู้แทนนิติบุคคลการจัดการกิจการอาจเป็นบุคคลอื่นเข้ามาจัดการกิจการในฐานะตัวแทนเช่นนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 901 และกฎหมายลักษณะตัวแทน

การลงลายมือชื่อผู้แทนนิติบุคคลของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเช่นเดียวกับการลงลายมือชื่อด้วยตนเอง ในทางปฏิบัติผู้แทนของนิติบุคคลจะลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ต้องประทับตรานิติบุคคล แต่ผู้แทนนิติบุคคลต้องมีอำนาจในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วยจึงจะมีผลผูกพันนิติบุคคล ในการลงลายมือชื่อของตัวแทน ลักษณะของสัญญาตัวการตัวแทนอาจเกิดโดยปริยายหรือโดยชัดแจ้ง เมื่อนำหลักการลงลายมือชื่อของผู้แทนนิติบุคคลมาเปรียบเทียบกับกรลงลายมือชื่อผู้แทนนิติบุคคลตามตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากโดยทั่วไปผู้ที่ใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นบุคคลประเภทนิติบุคคลซึ่งมีทรัพยากรมากไม่ว่าจะเป็นบุคลากรและทรัพย์สินประกอบกับการทำธุรกิจมีขนาดใหญ่ใช้เงินทุนจำนวนมากและเป็นการทำธุรกิจการค้า

ภายในประเทศและระหว่างประเทศ ทำให้แนวโน้มในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยนิติบุคคลมีจำนวนมาก การลงลายมือชื่อของผู้แทนนิติบุคคลมีลักษณะเดียวกับการลงลายมือชื่อด้านตนเอง เพราะนิติบุคคลไม่สามารถกระทำได้อเองได้ กระทำกิจกรรมต่าง ๆ ด้วยผู้แทนเป็นผู้ขับเคลื่อนนิติบุคคล เป็นการแสดงเจตนาแทนนิติบุคคลซึ่งความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 70 วรรคสอง

5.1.3 ปัญหาเนื้อความของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

หากตราสารมีเนื้อความไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตราสารดังกล่าวจะไม่สมบูรณ์เป็นตราสาร จากการศึกษาพบว่าตราสารต้องมีเนื้อความ เช่นนี้ที่มาของเนื้อความแห่งตราสารตามที่กฎหมายกำหนดและเนื้อความแห่งตราสารตามจารีตประเพณี เนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด เป็นตราสารที่มีกฎหมายกำหนดให้มีเนื้อความโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เนื้อความของตราสารตามที่กฎหมายกำหนดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ หนังสือตราสารประเภทตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค ตัวแลกเงินเป็นหนังสือตราสารซึ่งกฎหมายกำหนดรายการไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 และมาตรา 910 ถ้าเขียนเนื้อความนอกจากที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899 ส่งผลให้หากเขียนข้อความลงในตัวแลกเงินเกินไปกว่าที่กฎหมายบัญญัติอนุญาตไว้ ย่อมถือเสมือนว่าไม่มีข้อความนั้นเขียนลงไว้ในตัวแลกเงินเลย ดังนั้น เนื้อความหรือข้อความในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นเนื้อความหรือข้อความตามที่กฎหมายกำหนดเนื่องจากไม่มีลักษณะอันเป็นองค์ประกอบของหนังสือตราสารจึงไม่เป็นตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เป็นหลักเดียวกันไม่ว่า มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายพาณิชย์ UCC ต้องมีในตัวแลกเงินตาม Article 4 ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรน ต้องมีเนื้อความหรือข้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ผลของการไม่มีเนื้อความหรือข้อความอาจมีผลแตกต่างกันไป เช่น ไม่เป็นตัวแลกเงิน ตัวแลกเงินเป็นโมฆะ หรือไม่เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวแลกเงินนั้น เป็นต้น

ปัญหาเนื้อความตามจารีตประเพณีเป็นเนื้อความของตราสารที่มีได้มีการรับรองโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร หากแต่ได้ปฏิบัติให้มีผลบังคับได้เพียงตราสารที่กฎหมายกำหนดในวงการธุรกิจการค้า โดยในตราสารจะต้องมีข้อความต่าง ๆ ในปฏิบัติจนเป็นจารีตประเพณี เนื้อความของตราสารตามจารีตประเพณี ได้แก่ ตัวสินค้า ซึ่งใช้ในการขายสินค้าจนเป็นจารีตประเพณี จึงเห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารที่มีเนื้อความที่เกิดจากการใช้อย่างตัวแลกเงิน แต่ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงทำให้เนื้อความแห่งตราสารของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาอาจตกลงกันระบุข้อความใด ๆ ลงในสัญญาก็ได้ แม้จะ

แตกต่างจากกฎหมายกำหนดไว้ หากไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ย่อมกระทำได้ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ซึ่งมีความแตกต่างจากสัญญาตัวแลกเงินได้ยกเว้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 และได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899 ดังนั้น จึงพิจารณาจากการแสดงเจตนานั้น ๆ เป็นหลัก ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วไม่เป็นหนังสือตราสารจึงเป็นตัวแลกเงินทำให้น้ำเนื้อความตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเนื้อความแห่งตราสารตามจารีตประเพณี เป็นประเพณีที่คู่สัญญาเอาเนื้อความของตัวแลกเงินมาใช้เป็นจารีตประเพณี ผลทำให้น้ำเนื้อความของตราสารที่เป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เนื้อความของตราสารที่เป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงมีลักษณะดังนี้

- 1) ไม่มีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด อาจเขียนข้อความอื่นได้เช่นเดียวกับแบบแห่งนิติกรรม หรือหลักฐานเป็นหนังสือ
- 2) การกำหนดเนื้อความของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา ทำให้น้ำเนื้อความของการแสดงเจตนาไม่เป็นที่ยึด ทำให้สามารถตกลงในเรื่องอื่นใดก็ได้ทุกเรื่อง และข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับตามเจตนาเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ผลการตกลงตามเจตนาทำให้ผู้รับตราสารต้องตรวจสอบเนื้อความอื่น ๆ ที่ได้เขียนไว้ด้วย เนื้อความของตราสารของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงมีลักษณะขัดต่อสภาพของตราสารเปลี่ยนมือ เศรษฐกิจไม่พัฒนาและไม่ส่งเสริมการค้าและเศรษฐกิจของชาติแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติในการใช้น้ำเนื้อความของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการใช้เยี่ยงตัวแลกเงินเช่นนี้เนื้อความจึงเหมือนกับตัวแลกเงินไม่ว่าจะเป็นรายการ เช่น คำบอกซื้อ คำสั่งปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน ชื่อหรือยี่ห้อผู้จ่าย วันถึงกำหนดใช้เงิน สถานที่ใช้เงิน ชื่อหรือยี่ห้อผู้รับเงิน หรือคำจดแจ้งว่าให้ใช้เงินแก่ผู้รับข้อมูล วันและสถานที่ออกตัวแลกเงิน และลายมือชื่อผู้ส่งข้อมูล การใช้น้ำเนื้อความของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เยี่ยงตัวแลกเงินเช่นนี้ทำให้น้ำเนื้อความของตราสารนี้เป็นเนื้อความตามจารีตประเพณี ดังนั้นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นเนื้อความตามจารีตประเพณีทางการค้า

5.1.4 ปัญหาสิทธิทางทรัพย์สินของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตัวแลกเงินมิใช่เป็นแต่เพียงเอกสารที่แสดงถึงสิทธิที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้เท่านั้น หากแต่เอกสารที่ก่อตั้งสิทธิขึ้นทั้งสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน สิทธิทางหนี้ปรากฏจากเนื้อความตามตราสารที่ทำให้ผู้ทรงซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามารถบังคับสิทธิเรียกร้องของตนตามเนื้อความในตราสารได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 และหากลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคหนึ่ง สิทธิทางทรัพย์สิน ผู้ออกตราสารส่งมอบให้ผู้รับตราสารหรือผู้ทรงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตราสารย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแลกเงิน และไม่จำเป็นต้องคืนตัวแลกเงินให้แก่ผู้ที่เคยเป็นเจ้าของตัวแลกเงินคนก่อนทั้งนี้เป็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 สิทธิทางทรัพย์สินดังกล่าวทำให้ตัวแลกเงินแตกต่างจากสัญญาแพ่งทั่วไปที่ไม่ได้แสดงถึงสิทธิในทางทรัพย์สินแต่อย่างใด

ปัญหาวัตถุที่เขียนเป็นตัวแลกเงิน หนังสือตราสารไม่จำเป็นต้องเขียนบนกระดาษเท่านั้นอาจเขียนบนวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกระดาษ ตราสารที่จะสมบูรณ์เป็นหนังสือตราสารได้ทรัพย์สินที่ใช้เขียนเป็นหนังสือตราสารจะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งสามารถมีกรรมสิทธิ์และอาจโอนต่อไปได้ด้วย เนื่องจากตัวทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องทั้งในทางหนี้และในทางทรัพย์สิน ผู้ศึกษาเห็นว่าการส่งมอบตัวแลกเงินตามกฎหมายไทยเป็นการส่งมอบในลักษณะทางกายภาพสามารถจับต้องได้ ซึ่งหลักนี้ก็ได้รับการยืนยันในกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษ Bills of Exchange Act 1882 ตาม Section 21 (1) และ Section 22 (2) กำหนดว่าสัญญาว่าด้วยตัวแลกเงินย่อมไม่สมบูรณ์จนกว่าจะทำการส่งมอบตราสาร เนื่องจากตัวทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้องทั้งในทางหนี้และในทางทรัพย์สิน เช่นนี้กฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษอาจเขียนบนวัตถุอื่นใดก็ได้ที่เหมาะสมแก่การใช้แทนกระดาษก็เพียงพอแล้ว ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นด้วยกับแนวความเห็นฝ่ายที่สองนี้เนื่องจากกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยได้ผสมผสานหลักกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกฎหมายตัวแลกเงินของอังกฤษมีหลักกฎหมายเช่นเดียวกันของไทยการโอนตัวแลกเงินต้องมีการส่งมอบทั้งสิ้นจึงเป็นการโอนที่สมบูรณ์ทำให้ผู้รับโอนหรือผู้ทรงมีสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายไม่ว่าเป็นสิทธิทางหนี้และเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน

ดังนั้น ความแตกต่างในเรื่องวัตถุที่เขียนในตัวแลกเงินกับวัตถุที่บันทึกในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ จะเห็นว่าวัตถุที่เขียนในตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 เป็นทรัพย์สิน (Things) ซึ่งเป็นวัตถุมีรูปร่างเท่านั้น ส่วนวัตถุที่บันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สิน (Property) วัตถุที่ไม่มีรูปร่างอาจมีราคาและอาจถือเอาได้เป็นวัตถุคนอย่างประเภทกันและคนละมาตรากัน แต่อย่างไรก็ตามกระดาษเป็นทรัพย์สินก็เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินเช่นกัน แต่ทรัพย์สินไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สิน และในส่วนมูลค่าทรัพย์สินและมูลค่าของทรัพย์สินนั้นเป็นราคาหรือค่าของทรัพย์สินหรือเป็นราคาหรือค่าของทรัพย์สินนั่นเองย่อมเป็นคนละอย่างกับสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน

ปัญหามันบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คือการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) ซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไม่เป็นวัตถุมีรูปร่างกล่าวคือตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสารเป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์มิใช่วัตถุที่มีรูปร่างและไม่สามารถจับต้องได้จึงไม่ใช่

ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นทรัพย์สิน (Property) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138

ปัญหาการส่งหรือรับข้อมูลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ จะเห็นว่าการออกหรือโอนตัวแลกเงินต้องกระทำต่อทรัพย์สินหรือวัตถุอื่นใดแทนกระดาษที่สามารถโอนทางกายภาพได้ แต่การออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการออกหรือโอนโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นลักษณะข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะการส่งมอบหนังสือตราสาร การส่งมอบหรือการโอนทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถส่งมอบทางกายภาพได้ กล่าวคือผู้รับโอนหรือผู้ทรงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถจับต้องข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ประกอบกับการส่งมอบหนังสือตราสารต้องกระทำบนทรัพย์สินที่ใช้เขียนหรือพิมพ์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ทรัพย์สิน จึงไม่มีลักษณะของการส่งมอบหนังสือตราสารแต่ประการ ทำให้ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์และส่งมอบให้กันได้ตามลักษณะการส่งมอบหนังสือตราสาร ส่วนปัญหาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สินที่เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถถือกรรมสิทธิ์และโอนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้นั้น ปัญหานี้เมื่อใดเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็สามารถมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นได้เป็นไปตามหลักของกรรมสิทธิ์

ดังนั้น ไม่อาจนำหลักการส่งมอบหนังสือตราสารในตัวแลกเงินมาใช้กับหลักการโอนหรือการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ และตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารที่ประกอบด้วยสิทธิทางหนี้เท่านั้น ขาดลักษณะของหนังสือตราสารในส่วนที่หนังสือตราสารต้องประกอบด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงขาดองค์ประกอบของหนังสือตราสาร

การทำให้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นหนึ่งเดียวกันของกฎหมายต่างประเทศโดยมีกฎหมายแม่แบบว่าด้วยเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Transferable Records: ETR ทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่มีลักษณะเฉพาะไม่อาจนำกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปมาปรับใช้ได้แต่อาจใช้ร่วมกันได้บางประการ ลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ทำให้ประเทศต่าง ๆ ปรับปรุงกฎหมายเพื่อรองรับการใช้บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ เช่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศบาห์เรน แต่บางประเทศยังคงนำเอากฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปมาใช้ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศฟิลิปปินส์ บันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นการทำเป็นลายลักษณ์อักษร การควบคุมตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้โอนการควบคุมไปยังผู้รับโอนการควบคุมหรือผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลและใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือ

5.2 ปัญหาของตราสารเปลี่ยนมือ

ตั๋วแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) ชนิดหนึ่ง ตั๋วแลกเงินเป็นหนังสือตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ ถ้าผู้ทรงสิทธิตามตั๋วแลกเงินไม่ประสงค์ที่จะเรียกเก็บเงินตามตัวนั้นด้วยตนเอง และตัวดังกล่าวยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือผู้ทรงสิทธิยังไม่มีสิทธิได้รับเงินตามตัวโดยเหตุประการอื่น ผู้ทรงอาจโอนสิทธิตามตัวนั้น ให้เจ้าหน้าที่ของตนเพื่อชำระหนี้หรือโอนขายให้บุคคลอื่น โดยอาจขายลดตัวเพื่อที่ตนจะได้รับเงินสดก่อนตัวถึงกำหนดได้ จากการศึกษาแนวความคิดที่เกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือ วิวัฒนาการ ประเภทและลักษณะพิเศษของตราสารเปลี่ยนมือ กล่าวคือเป็นการโอนกันง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต (Negotiable) และต้องทำเป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument) ทำให้ตราสารเปลี่ยนมือเป็นรูปแบบของทรัพย์สินชนิดพิเศษจากลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือจึงทำให้ตราสารเปลี่ยนมือมีลักษณะสำคัญหรือเฉพาะต่างจากเอกสารที่เป็นหนังสือในสัญญาทั่ว ๆ ไป กล่าวคือมีความเป็นเอกลักษณ์ของเอกสาร (Uniqueness) ให้สิทธิแก่ผู้ครองครองเอกสาร (Possession) และใช้เอกสารแทนการแสดงสิทธิ (Ownership)

ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นรูปแบบที่พัฒนาขึ้นจากรูปแบบเดิม (Paper based) ตั๋วแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 โดยพวกนักธุรกิจ พ่อค้าได้ปฏิบัติในการออกหรือโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการออกหรือการโอนตั๋วแลกเงินโดยนำเอาวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้ในการออกหรือการโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อความสะดวกในการออกหรือการโอนและต้องการออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นจำนวนมาก ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมดิจิทัล แต่กฎหมายหรือหลักกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยสำหรับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงรูปแบบหรือเครื่องมือในการชำระหนี้โดยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ อย่างไรก็ตามในการศึกษาเพื่อหาคำตอบจึงต้องศึกษาหลักตราสารที่เปลี่ยนมือ วิเคราะห์หลักของตราสารเปลี่ยนในประเด็นความหมาย ลักษณะและที่มาหรือบ่อเกิดของตราสารเปลี่ยนมือ ดังนี้

5.2.1 ปัญหาความหมายและลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือ

นิยามความหมายของคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” ตามกฎหมายไทยไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติความหมายเอาไว้ในกฎหมายฉบับใดเลย รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 21 ว่าด้วยตัวเงินด้วย แม้ว่าตัวเงินจะมีลักษณะตรงกับตราสารเปลี่ยนมือก็ตาม โดยศาสตราจารย์นิติติตติงศภัทิย์ “ตราสาร” เป็นเอกสารที่สร้างขึ้นเป็นทางการ ซึ่งแปลว่าสมบูรณ์แบบ ทำขึ้นอย่างจริงจัง มิใช่จำลอง แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นแบบตามที่กฎหมายกำหนด และให้ความหมายคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ”

หรือ Negotiable Instruments ไว้ว่าเป็นเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งเป็นแต่เพียงส่งมอบเอกสารให้แก่กันก็อาจโอนกรรมสิทธิ์แห่งเอกสารนั้นรวมทั้งหนี้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นไปยังผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิยึดถือเอกสารและบังคับตามหนี้นั้นโดยไม่คำนึงถึงเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้โอน

จะเห็นว่าตราสารใดที่จะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้นั้นต้องสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต และต้องทำเป็นหนังสือตราสารเท่านั้น ตราสารบางประเภทแม้สามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตแต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือตราสาร เช่น ใบรับสินค้า (ตัวปู้ย) หรือใบรับของคลังสินค้า (Warehouse Receipt) เป็นต้น เช่นนี้หนังสือตราสารกับคำว่า ตราสาร จึงมีความแตกต่างกันไม่เหมือนกันแม้จะมีความเห็นแตกต่างกันสองฝ่ายก็ตาม

ความหมายของคำว่า ตราสารเปลี่ยนมือ มีปรากฏเฉพาะในกฎหมายของบางประเทศเท่านั้น เช่น มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกาและประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น ส่วนในประเทศที่มีได้บัญญัตินิยามของตราสารเปลี่ยนมือก็เนื่องจากเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปอยู่แล้วถึงความหมาย ลักษณะและสภาพของตราสารดังกล่าว เพราะมีการใช้และพัฒนาตราสารเหล่านั้นกันมาในประเทศของตนเป็นเวลานาน จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ให้คำนิยามอีก เช่น ในประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศบาร์เรนนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงคำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” เนื่องจากมีการใช้และพัฒนาตราสารดังกล่าวมาเป็นเวลาหลายร้อยปีแล้วจนกระทั่งมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือ ดังนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายนิยามศัพท์คำว่าตราสารเปลี่ยนมือไว้ แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันว่าหมายถึงตราสารที่สามารถโอนให้แก่กันได้ และผู้รับโอนที่สุจริตและมีค่าตอบแทนย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ตัวอย่าง ตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายอังกฤษ เช่น ตัวเงิน หุ้นกู้ชนิดผู้ถือ ตัวคลัง เป็นต้น สำหรับตราสารบางอย่างแม้จะเป็นการแสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารที่จะได้รับเงิน แต่ไม่ใช่ตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายอังกฤษ เช่น ใบหุ้น กรมธรรม์ประกันภัย หุ้นกู้ที่ไม่ได้ส่งจ่ายเงินให้ผู้ถือ ตราสารที่แสดงสิทธิในสินค้า เช่น ใบตราส่ง ใบรับของในคลังสินค้า กฎหมายพาณิชย์ UCC ของมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์ ได้นิยามความหมายของตราสารเปลี่ยนมือไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร โอนเปลี่ยนมือกันได้ และมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด ตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยผลของกฎหมาย หากวิธีปฏิบัติโดยทั่วไปแสดงให้เห็นชัดเจนว่าตราสารชนิดนั้นเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยประเพณีทางการค้า ความเป็นตราสารต้องประกอบด้วยตราสารต้องสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยวิธีการสลักหรือส่งมอบโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิ ทั้งนี้ โดยลักษณะทางกายภาพ ตราสารเปลี่ยนมือจะต้องสามารถโอนกันได้และสามารถครอบครองจับต้องได้ (Intangible) ตราสารจะต้องทำขึ้นในลักษณะที่เป็นพยานหลักฐานได้เป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) และคุ้มครองผู้รับโอนตราสารที่สุจริต ส่วนตราสารเปลี่ยนมือของประเทศฟิลิปปินส์ตาม

กฎหมายพาณิชย์ว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ ตราสารเปลี่ยนมือต้องเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) และลงลายมือชื่อผู้ออกหรือผู้สั่งจ่ายตาม Section 1 (a) แต่ในประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติความหมายไว้โดยเฉพาะแต่มีการใช้และพัฒนาตราสารดังกล่าวมาเป็นเวลาหลายร้อยปีแล้วจนกระทั่งมีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับตราสารนี้

ซึ่งตราสารเป็นหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวแลกเงินเป็นตราสารชนิดจะพึงชำระหนี้ตามคำสั่งโดยกฎหมายและเป็นตราสารชนิดจะพึงชำระหนี้ผู้ถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 309,313 แต่อาจเป็นชนิดของตราสารได้ถ้ามีข้อกำหนด “ห้ามเปลี่ยนมือ” จึงจะเป็น ในส่วนของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารชนิดที่พึงต้องชำระหนี้แก่เจ้าโดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 เนื่องจากการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีกฎหมายเฉพาะมารองรับเช่นตัวแลกเงินจึงต้องเป็นไปตามหลักของตราสารแพ่งทั่วไป

ปัญหาความหมายของตราสารตามกฎหมายไทยไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติความหมายเอาไว้ในกฎหมายฉบับใดแม้กระทั่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงินก็ตาม เนื่องจากตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยคำว่า “ตราสาร (Instrument)” และหนังสือตราสาร (Written instrument) แตกต่างกันไม่ใช่เป็นอย่างเดียวกัน หนังสือตราสารต้องเป็นตราสาร เช่น ตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 เป็นต้น แต่ตราสารไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือตราสาร เช่น ใบตราส่ง เป็นต้น เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่หนังสือตราสาร ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นตราสาร (Instrument) และเป็นตราสารชนิดที่พึงต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

ดังนั้น ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารชนิดที่พึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นชนิดตราสารที่เกิดจากกฎหมาย ตราสารที่เป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีลักษณะเปลี่ยนมือได้ง่ายและไม่มีความเป็นหนังสือตราสารและไม่คุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต

5.2.2 ปัญหาที่มาของตราสารเปลี่ยนมือ

เนื่องจากการแบ่งที่มาแห่งตราสารสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภท ตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายและตราสารเปลี่ยนมือตามจารีตประเพณี ในการนำหลักมาวิเคราะห์จึงต้องเอาที่มาหรือบ่อเกิดของตราสารเปลี่ยนมือมาพิจารณา

ตราสารเปลี่ยนมือจะต้องมีที่มาหรือบ่อเกิด 2 ประการ ประการแรกตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมาย ประการที่สองตราสารเปลี่ยนมือตามจารีตประเพณี ซึ่งตราสารเปลี่ยนมือที่กฎหมายรับรองโดยกฎหมาย ได้แก่ ตราสารเปลี่ยนมือที่กฎหมายลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรอง ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค ซึ่งตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยแท้ เมื่อ

ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่หนังสือตราสารจึงไม่ใช่ตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 และไม่เป็นตราสารเปลี่ยนมือที่กฎหมายรับรอง แต่ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการปฏิบัติของนักธุรกิจพ่อค้าและเห็นว่าเป็นการใช้อย่างตราสารเปลี่ยนมือจึงทำให้การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นจารีตประเพณีซึ่งเป็นจารีตประเพณีทางการค้านั่นเอง

ดังนั้น ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นอาจเป็นตราสารเปลี่ยนมือเกิดจากจารีตประเพณีทางการค้าได้

5.2.3 ปัญหาในกรณีที่คู่สัญญาจะตกลงนำลักษณะการโอนตราสารเปลี่ยนมือมาตกลงในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นผลทำให้เป็นตัวแลกเงิน จึงไม่อาจโอนเปลี่ยนมือได้อย่างตราสารเปลี่ยนมือที่เป็นตัวแลกเงินได้ เพื่อจะทำให้สามารถนำหลักกฎหมายตัวแลกเงินมาใช้บังคับในกรณีเช่นนี้ สามารถนำลักษณะการโอนตราสารเปลี่ยนมือมาตกลงในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นและเพื่อต้องการทำให้การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โอนเปลี่ยนมืออย่าง สะดวก และคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต

จะเห็นว่าตัวแลกเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือเกิดขึ้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบัตรเงินฝาก ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และตัวสินค้า เกิดขึ้นได้ตามจารีตประเพณีเนื่องจากในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายมารับรอง การตกลงนำลักษณะการโอนตราสารเปลี่ยนมือมาใช้กับสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการแก้ไขปัญหาลักษณะกฎหมายนั้น เห็นว่าการตกลงของคู่สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการตกลงและผูกพันเฉพาะคู่สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ข้อตกลงดังกล่าวไม่เป็นการผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่สัญญา เป็นตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดขึ้นโดยเจตนาของคู่สัญญา ข้อตกลงเช่นนี้จึงไม่สามารถบังคับให้บุคคลภายนอกที่ได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องโอนอย่างตราสารเปลี่ยนมือได้ เนื่องจากเป็นไปตามหลักสัญญาทั่วไปนั่นเอง

ดังนั้น เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยกฎหมาย การเกิดขึ้นของตราสารเปลี่ยนมือเกิดได้โดยกฎหมายและเกิดขึ้นโดยจารีตประเพณีทางการค้าเท่านั้น ไม่สามารถเกิดโดยเจตนาของคู่สัญญาได้ ดังนั้นคู่สัญญาไม่สามารถตกลงให้ออกตราสารที่เป็นตัวแลกเงินเพื่อโอนสิทธิเรียกร้องให้เป็นตราสารเปลี่ยนมือได้เป็นไปตามหลักสัญญาไม่ผูกพันบุคคลภายนอก (Privity of Contract) นั่นเอง และความเห็นสอดคล้องกับนักวิชาการ

5.3 ปัญหาผลทางกฎหมายของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

จากการวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาลักษณะเฉพาะของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษร ปัญหาการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ออกตราสาร ปัญหาเนื้อความในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ปัญหาสิทธิทางทรัพย์สินในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ และปัญหาตราสารเปลี่ยนมือ เมื่อวิเคราะห์เป็นลำดับตามหลักกฎหมายของตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ทำให้เห็นได้ว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีลักษณะของความเป็นหนังสือตราสารของตัวแลกเงินแต่อย่างใด ซึ่งต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดและต้องลงลายมือชื่อผู้ออกตราสารเนื่องจากการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 วรรคสอง และตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ประกอบด้วยสิทธิทางหนี้เท่านั้น ดังนั้นการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องทำเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรอีกอย่างหนึ่งนอกจากการทำให้เป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 ที่ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นพัฒนาของการทำให้เป็นหนังสือที่อยู่ในรูปแบบกระดาดอีกประเภทหนึ่ง

จากการวิเคราะห์ปัญหาว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่นั้น ผลจากการวิเคราะห์เห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงิน เป็นผลทำให้ไม่สามารถนำบทบัญญัติของตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้ เช่นนี้ ผู้ศึกษาจึงต้องปรับใช้กับกฎหมายลักษณะนิติกรรม สัญญาและกฎหมายลักษณะหนี้และหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การแสดงเจตนาและการเกิดสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การแสดงเจตนาทำคำเสนอและคำสนองเป็นเจตนาฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา เป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าและเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าแล้วแต่กรณี ผลการส่งข้อมูลให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 22 กล่าวคือคำเสนอตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะมีผลเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้าสู่ระบบที่ผู้ส่งข้อมูลไม่สามารถควบคุมได้แล้ว การสนองรับคำเสนอให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล กล่าวคือการสนองรับคำเสนอมีผลเกิดเป็นสัญญาเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากผู้ส่งข้อมูลเข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับคำเสนอ การเกิดของสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีการแสดงเจตนาของผู้ทำสัญญา (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) และผู้รับเงิน (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) เป็นคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันเกิดเป็นสัญญาตามหลักการเกิดสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การรับรองความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ของกฎหมายในการเกิดสัญญาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และผลสมบูรณ์ในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และรับ

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 8, 9, 13, 17 เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาที่ใช้อยู่เดิมเป็นเพียงเสริมโดยการยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เช่นในการทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์สิ่งใดที่กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีได้บัญญัติไว้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมทุกประการ เช่น การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด นิติกรรมต้องทำตามแบบแห่งกฎหมาย ความสามารถของคู่สัญญา เป็นต้น

เมื่อตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่าย (Negotiable) ดังเช่นตัวแลกเปลี่ยน จึงต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในการโอน (Assignable) ซึ่งเป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ผู้ศึกษาจึงได้กำหนดการวิเคราะห์เป็นประเด็นปัญหาวิธีและผลของการโอนหนี้ หลักการโอนสิทธิตามตัวแลกเปลี่ยนเป็นหลักที่ได้พัฒนาจากหลักการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนสิทธิทางหนี้ เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องทำให้เกิดปัญหาในเรื่องวิธีการโอนไม่ง่ายไม่สะดวกและผลการโอนไม่คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต ทำให้หลักการโอนสิทธิเรียกร้องไม่สอดคล้องกับการใช้ตัวแลกเปลี่ยนในขณะนั้น จึงได้พัฒนาจนเกิดหลักการโอนสิทธิตามตัวแลกเปลี่ยนที่ได้แก้ไขปัญหาวิธีการโอนและผลการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้กับตราสารเปลี่ยนมือโดยเฉพาะ การโอนสิทธิของตัวแลกเปลี่ยนจะมีวิธีการและผลการโอนที่แตกต่างกับหลักการโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่งทั่วไป

5.3.1 ปัญหาการโอนหนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

การโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการโอนตามหลักการโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่งทั่วไป ซึ่งไม่อาจนำหลักการโอนสิทธิตามตัวแลกเปลี่ยนที่เป็นการโอนอย่างตราสารเปลี่ยนมือ ทำให้ปัญหาการโอนหนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาวิธีและผลของการโอนหนี้ ดังนี้

5.3.1.1 ปัญหาวิธีการโอนหนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

ผลจากการศึกษาวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของตัวแลกเปลี่ยนที่เป็นหนังสือตราสารและเป็นตราสารเปลี่ยนมืองดแล้วนั้น ทำให้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่หนังสือตราสารที่เป็นลักษณะเฉพาะของตัวแลกเปลี่ยน เป็นผลให้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเปลี่ยนตามกฎหมายลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นนี้การโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จะนำเอาหลักการโอนสิทธิของตัวแลกเปลี่ยนโดยการสลักหลังและส่งมอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 917 ในตัวระบุชื่อ หรือโดยการส่งมอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918 ในตัวชนิดผู้ถือมาใช้ไม่ได้ ทำให้การโอนสิทธิตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ใช้หลักการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนหนี้สามัญ ก่อนที่จะศึกษาวิธีการและผลการโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ต้องมาพิจารณาว่าตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิทธิเรียกร้องประเภทใด จึงต้องพิจารณาการเกิดสิทธิ

เรียกร้องซึ่งการเกิดสิทธิเรียกร้องเกิดได้ ประการที่หนึ่งการเกิดสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระตามเขาสั่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 309 การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 313 หรือโดยกฎหมายหรือการเกิดสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 การเกิดสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระโดยกฎหมายเป็นการเกิดโดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะและกฎหมายอื่น ๆ กฎหมายได้บัญญัติขึ้นที่มีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ไว้โดยเฉพาะซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ตัวแลกเงิน การเกิดสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระตามเขาสั่งโดยจารีตประเพณี ซึ่งในการใช้กฎหมายผู้ใช้กฎหมายต้องปรับใช้ข้อความกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ศาลไม่สามารถยกฟ้องโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายสำหรับปรับใช้แก่กรณีได้ ศาลต้องหาหลักเกณฑ์มาอุดช่องว่างแห่งกฎหมายทั้งนี้กฎหมายจึงต้องกำหนดวิธีการใช้เอาไว้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือโดยกฎหมายและโดยจารีตประเพณี การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือโดยกฎหมายต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนี้ตามมาตรา 313 ตัวเงินซึ่งผู้ออกตัวแลกเงินไม่ได้ระบุชื่อผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้จะเป็นสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 (6) หรือกฎหมายอื่น ๆ ก็ตาม ในส่วนการเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระแก่ผู้ถือตามจารีตประเพณีเป็นการใช้กฎหมายโดยอาศัยมาตรา 4 ใช้วิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายนั่นเอง การเกิดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่เกิดจากที่มนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องกันมาจึงเกิดเป็นจารีตประเพณีในการค้าขาย การเกิดสิทธิเรียกร้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็เช่นกันเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงต้องอาศัยสิทธิเรียกร้องอันพึงต้องชำระหนี้แก่ผู้ถือโดยจารีตประเพณีดังกล่าว

การเกิดสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจง เกิดโดยกฎหมายและโดยจารีตประเพณี การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระโดยเฉพาะเจาะจงโดยกฎหมาย การเกิดสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงโดยกฎหมายเป็นการเกิดสิทธิเรียกร้องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 306 สิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงเป็นกรณีที่ลูกหนี้ทราบแน่นอนว่าตนต้องชำระหนี้แก่ใคร เป็นหนี้ที่มีเจ้าหนี้แน่นอน การเกิดสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระโดยเฉพาะเจาะจงโดยจารีตประเพณี

ดังนั้น การเกิดสิทธิเรียกร้องในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจเกิดโดยเจตนาได้มีความเห็นของนักกฎหมายเห็นว่าการใช้สิทธิเรียกร้องเกิดโดยกฎหมายกล่าวคือกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นผลของกฎหมาย มิได้เกิดจากการแสดงเจตนา ผู้ศึกษาเห็นว่าเนื่องจากความไม่สอดคล้องกับหลักการเกิดของตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดโดยกฎหมายและโดยจารีตประเพณีเท่านั้น ดังนั้นการเกิดสิทธิเรียกร้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเกิดสิทธิเรียกร้องไม่ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องอันพึง

ชำระหนี้ตามเช่าสิ่ง หรือเป็นสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือ หรือเป็นสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแล้วแต่เกิดสิทธิเรียกร้องโดยจารีตประเพณี

การโอนสิทธิเรียกร้องทางหนี้เป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่โอนกันง่ายและคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตแล้ว ถือเป็นสิทธิเรียกร้องชนิดหนึ่งต้องชำระตามเช่าสิ่งหรือสิทธิเรียกร้องชนิดหนึ่งชำระแก่ผู้ถือแล้ว แต่อย่างไรสิทธิเรียกร้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิทธิเรียกร้องชนิดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงที่ต้องมีวิธีและผลการโอนอย่างการโอนสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ทั่วไปนั่นเอง วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือการโอนหนี้สามัญ ตราสารประเภทนี้หากโอนกันก็ต้องใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

1) การโอนต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอน (เจ้าหนี้) กับผู้รับโอน หากไม่ทำเป็นหนังสือการโอนย่อมไม่สมบูรณ์ การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอน โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากลูกหนี้ ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ชำระหนี้จึงอยู่ในฐานะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความผูกพันอยู่กับผู้รับโอนตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว การทำเป็นหนังสือการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเพียงลงลายมือชื่อผู้โอนแต่ฝ่ายเดียวก็สมบูรณ์ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 และการโอนหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 เมื่อกฎหมายไม่บัญญัติไว้ผู้โอนหนี้ย่อมทำหนังสือได้ฝ่ายเดียว ดังนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือโอนหนี้ลงลายมือชื่อผู้โอน ผลให้การโอนหนี้ไม่สมบูรณ์

2) การบอกกล่าวหรือความยินยอมระหว่างลูกหนี้กับผู้รับโอน ต้องบอกกล่าวการโอนโดยทำเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หรือให้ลูกหนี้ยินยอมโดยทำเป็นหนังสือ หากลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมโดยมิได้อิดเอื้อน ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ผู้รับโอนมิได้ แต่หากลูกหนี้เพียงแต่ได้รับบอกกล่าวการโอน ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 วรรคสอง การบอกกล่าวหรือความยินยอมการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้ เพื่อให้การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลผูกพันลูกหนี้จึงต้องมีการบอกกล่าวหรือลูกหนี้ให้ความยินยอมด้วยในการโอนสิทธิเรียกร้อง การบอกกล่าวโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อเจ้าหนี้หรือผู้รับโอนก็ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 มิได้บัญญัติไว้ว่าใครเป็นผู้บอกกล่าวเมื่อได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแล้วย่อมมีผลผูกพันบุคคลภายนอกคือลูกหนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าลูกหนี้ให้ความยินยอมในการโอนดังกล่าวหรือไม่ หรือกรณีที่ไม่ได้บอกกล่าวแต่ลูกหนี้ให้ความยินยอมมาเองโดยสมัครใจผลการโอนสิทธิเรียกร้องก็มีผลสมบูรณ์เช่นกัน ดังนั้น การจะให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องมีผลผูกพันกับสัญญาดังกล่าวด้วย เจ้าหนี้หรือผู้รับโอนจะ

บอกกล่าวเป็นหนังสือหรือลูกหนี้ให้ความยินยอมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งก็มีผลผูกพันโดยสมบูรณ์บังคับได้ตามกฎหมาย

วิธีการโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ จะเห็นว่าตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตั๋วแลกเงินจึงไม่สามารถนำเอาวิธีการโอนตั๋วแลกเงินมาใช้ได้ เป็นตราสารหนี้ที่รู้ว่าใครคือเจ้าหนี้แน่นอน การโอนสิทธิเรียกร้องของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการโอนหนี้สามัญหรือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องชนิดพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ผู้โอนทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องทำเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้โอนอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) กับผู้รับโอนอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) และต้องบอกกล่าวการโอนโดยทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังลูกหนี้หรือให้ลูกหนี้ยินยอมโดยทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งนี้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 และมาตรา 308 ประกอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 16 จะเห็นว่าวิธีการโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวขัดกับสภาพของการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และไม่สะดวกในการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ปัญหาวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องอันจะพึงต้องชำระตามคำสั่ง

สิทธิเรียกร้องหรือหนี้อันจะพึงต้องชำระตามคำสั่ง ซึ่งตราสารหนี้ชนิดนี้กฎหมายกำหนดวิธีการโอนไว้ว่าจะต้องทำโดยวิธีสลักหลังไว้ในตราสารและส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับโอนด้วย จึงจะมีผลให้เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 309 และไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวหรือได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ หนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่ง (Obligation Performable to Order) ได้แก่หนี้ซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะชำระให้แก่เจ้าหนี้หรือตามคำสั่งของเจ้าหนี้โดยมีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ด้วย เป็นหนี้ซึ่งไม่อาจโอนแยกต่างหากจากตราสารได้และตราสารนั้นแสดงความเป็นหนี้อยู่ในตัวมันเองโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระจากมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ การโอนหนี้ชนิดนี้จึงต้องโอนพร้อมกับตราสาร และต้องมีการบันทึกโดยวิธีการสลักหลังให้ปรากฏการโอนไว้ที่ตราสารนั่นเองด้วย ตราสารเหล่านี้เป็นตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instrument) ชนิดหนึ่ง หนี้ชนิดนี้มีอยู่หลายประเภทด้วยกัน เช่น ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงินหรือเช็ค ที่ระบุชื่อผู้รับเงิน หรือระบุชื่อผู้รับเงินพร้อมกับคำว่า หรือตามคำสั่ง ตั๋วเงินเหล่านี้ย่อมสลักหลังโอนต่อ ๆ ไปได้ ธรรมเนียมประกันภัยซึ่งทำเป็นรูปให้ใช้เงินตามคำสั่ง ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้าและใบประทวนสินค้า และบัตรเงินฝากซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่รับรองโดยกฎหมายอื่น ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 อย่างไรก็ตามการโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 309 เป็นหลักการโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งเป็นหลักโดยทั่วไป ถ้ามีกฎหมายลักษณะเอกเทศสัญญาบัญญัติไว้เฉพาะแล้วจะนำหลักการโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งตามมาตรา 309 มาปรับใช้ไม่ได้

จะเห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะการใช้หรือการปฏิบัติ เช่นเดียวกับตัวแลกเงิน อย่างไรก็ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินและไม่ใช่ตราสาร เปลี่ยนมือ จึงต้องใช้หลักการโอนสิทธิเรียกร้องอันเป็นการโอนหนี้สามัญ อนึ่งการส่งมอบในกรณีนี้เป็นการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3) วิธีการโอนหนี้อันพึงชำระแก่ผู้ถือ

สิทธิเรียกร้องหรือหนี้อันพึงชำระแก่ผู้ถือ (Obligation Performable to Bearer) คือหนี้ตามตราสารที่ไม่ระบุชื่อเจ้าหนี้เอาไว้และเป็นหนี้แก่ผู้ถือตราสารนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 311 เช่นตัวแลกเงินชนิดผู้ถือ หรือเช็คชนิดผู้ถือ เป็นต้น เป็นวิธีการโอนเปลี่ยนมือ วิธีการโอนหนี้อันถึงชำระแก่ผู้ถือกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ได้มีแนวความพิพากษาของศาลฎีกาวางหลักไว้ว่าหนี้อันถึงชำระแก่ผู้ถือโอนโดยการส่งมอบให้แก่กันตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7191/2544 เมื่อเทียบกับวิธีการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะใช้หลักการโอนโดยการส่งมอบนี้ต้องเป็นตราสารหนี้อันถึงชำระแก่ผู้ถือเท่านั้น ดังนั้นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องใช้หลักการโอนหนี้อันถึงชำระแก่ผู้ถือได้

ดังนั้น เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 แล้วนั้น วิธีการโอนและผลการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ย่อมใช้หลักกฎหมายคนละหลัก กล่าวคือตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์วิธีการโอนใช้หลักการโอนสิทธิเรียกร้อง วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 กล่าวคือวิธีการโอนต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับผู้รับโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ หรือต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้ดังกล่าว ดังนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีข้อยุ่งยากในวิธีการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และยุ่งยากอันเป็นขัดกับสภาพการใช้ที่ใช้อย่างตราสารเปลี่ยนมือ

5.3.1.2 ปัญหาผลการโอนหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

สิทธิเรียกร้องไม่ว่าชนิดใดถ้าได้โอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวโดยวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมมีผลการโอนที่สมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งผลการโอนสิทธิเรียกร้องแต่ละชนิดแบ่งเป็น 3 ประการดังนี้

การโอนหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแพ่งซึ่งมีข้อยุ่งยากทั้งวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องและผลการโอน กล่าวคือวิธีการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ขั้นตอนหลายอย่างไม่สะดวกในการโอนสิทธิและเป็นการขัดต่อสภาพการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่โอนกันง่ายไม่ต้องบอกกล่าวไปยังลูกหนี้หรือไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้และผลการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กล่าวคือลูกหนี้มีข้อต่อสู้อยู่กับเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้โอนอย่างไร ลูกหนี้ย่อมยกข้อต่อสู้กับผู้รับโอนได้หากมิได้ยินยอมด้วยในการโอนตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 แม้เป็นข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลก็ตาม เพราะหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมิได้คุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตตั้งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 916 ลักษณะตัวแลกเงิน ผลตามกฎหมายแบ่งเป็น ผลต่อผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง และผลต่อลูกหนี้ที่ให้ความยินยอมหรือได้รับคำบอกกล่าว ดังนี้

1) ผลต่อผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้แทนเจ้าหนี้คนเดิม มีสิทธิเรียกร้องบังคับชำระหนี้ตามมูลแห่งหนี้เอาจากลูกหนี้ได้ในนามของตนเอง เจ้าหนี้คนเดิม (ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง) เป็นอันหมดสิทธิที่มีอยู่ตามหนี้นั้น ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอนโดยตรงจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนเดิม (ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง)

ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องชนิดอันพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะจะมีสิทธิเหนือประกันแห่งหนี้ สิทธิเหนือประกันแห่งหนี้ได้แก่ สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ สิทธิการค้ำประกัน เป็นประกันแห่งหนี้ดังกล่าวโอนไปโดยผลของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 วรรคหนึ่ง จึงไม่ต้องทำสัญญาหรือจดทะเบียนในส่วนของประกันแห่งหนี้ใหม่ และไม่ต้องบอกกล่าวให้ผู้ประกันทราบแต่ประการใด

2) ผลต่อลูกหนี้ที่ให้ความยินยอมหรือได้รับคำบอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308

ในกรณีที่ลูกหนี้ให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้อง ถ้าลูกหนี้ให้ความยินยอมโดยมิได้อิดเอื้อนสงวนสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้อันใดไว้ ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่นั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนไม่ได้ แต่ถ้าลูกหนี้ได้ใช้เงินแก่ผู้โอนเป็นการชำระหนี้ไปถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ทำให้หนี้ระงับ ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องเงินนั้นคืนได้หรือถ้าลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ขึ้นใหม่ต่อผู้โอนก็มีให้ถือว่าได้ก่อขึ้นเลย ในกรณีลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ลูกหนี้มีข้อต่อสู้เจ้าหนี้อยู่ก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวสามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้

(1) ผลการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระตามเขาสั่ง

ผลการโอนหนี้อันพึงชำระตามเขาสั่งเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 309 กล่าวคือไม่ต้องมีหนังสือบอกกล่าวหรือให้ลูกหนี้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือในการโอนอย่างเช่นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจง เช่นนี้ผลการโอนหนี้อันพึงชำระตามเขาสั่งเป็นไปตามหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน เป็นหลักการคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ถ้าลูกหนี้ที่ให้ความยินยอมหรือได้รับคำบอกกล่าวทำการชำระหนี้แก่ผู้รับโอนตราสารโดยมิได้ทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถือว่าเป็นการชำระหนี้เป็นอันสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 310 ผู้รับโอนที่สุจริตได้รับความคุ้มครอง

ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีอยู่ต่อเจ้าหนี้เดิม (ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง) นั้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนที่รับโอนมาโดยสุจริตไม่ได้ กล่าวคือลูกหนี้ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นต่อสู้ผู้รับ

โอนโดยชอบด้วยกฎหมายได้เว้นแต่ข้อต่อสู้ที่ปรากฏในตัวทรานสแฟกชันเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 312 เช่น ทรานสแฟกชันได้มาโดยการสละหลังไม่ถูกต้อง หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่งทรานสแฟกชัน เป็นต้น ผู้รับโอนที่สุจริตได้รับความคุ้มครองเป็นไปตามหลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน

(2) ผลการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือ

การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระตามเขาส่งมีลักษณะเดียวกันเป็นการโอนตราสารหนึ่ง เพียงแต่การโอนตราสารหนึ่งอันพึงชำระตามเขาส่งผู้ออกตราสารได้ระบุชื่อเจ้าหนี้ ส่วนการโอนตราสารหนึ่งอันพึงชำระแก่ผู้ถือผู้ออกตราสารไม่ได้ระบุชื่อเจ้าหนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 313 กล่าวคือให้นำผลการโอนสิทธิเรียกร้องอันชำระตามเขาส่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 310 กล่าวคือผลการโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระแก่ผู้ถือเป็นการคุ้มครองบุคคลผู้รับโอนที่สุจริต และลูกหนี้ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่มีต่อเจ้าหนี้เดิม (ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง) ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่สุจริตได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 312 กล่าวคือใช้หลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนเป็นหลักที่คุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตนั่นเอง

ดังนั้น เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินวิธีการโอนและผลการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ย่อมต่างกันเนื่องจากใช้หลักกฎหมายคนละหลัก กล่าวคือตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์วิธีการโอนใช้หลักการโอนสิทธิเรียกร้องวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 กล่าวคือวิธีการโอนต้องทำเป็นหนังสือ (บันทึกอิเล็กทรอนิกส์) ระหว่างผู้โอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับผู้รับโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือ (บันทึกอิเล็กทรอนิกส์) ไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ หรือต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ (บันทึกอิเล็กทรอนิกส์) จากลูกหนี้ดังกล่าว ดังนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีข้อยุ่งยากในวิธีการโอนและผลของการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

5.3.2 ปัญหาคู่สัญญาและความรับผิดชอบตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงต้องนำหลักบุคคลที่เกี่ยวข้องและหลักความรับผิดชอบของตัวแลกเงินมาใช้มิได้ จึงต้องนำเอาหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไปและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาต้องนำหลักบุคคลที่เกี่ยวข้องและความรับผิดชอบของตัวแลกเงินมาศึกษาด้วยเนื่องจากการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จนเป็นจารีตประเพณี หัวข้อนี้ได้ศึกษาบุคคลที่เกี่ยวข้องของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ใครบ้างที่แสดงเจตนาผูกพันนิติสัมพันธ์เพื่อชำระหนี้หรือเพื่อโอนหนี้หรือเพื่อระงับหนี้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เป็นคนละหลักเกณฑ์กับตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่ง

เป็นกฎหมายเฉพาะ หลักความรับผิดชอบของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีความแตกต่างกันกับหลักความรับผิดชอบตามตัวแลกเงิน

5.3.2.1 ปัญหาคู่สัญญาตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

บุคคลที่เกี่ยวข้องตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คือเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เจ้าหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ คู่สัญญาที่เป็นเจ้าหนี้ในตัวคือผู้รับเงินที่ลูกหนี้คือผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ระบุให้ใช้เงินนั่นเอง รวมถึงผู้รับโอนหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ด้วย สถานะทางกฎหมายจึงมีความแตกต่างกันกับตัวแลกเงินเนื่องจากตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องและการผูกนิติสัมพันธ์จึงมีสถานะทางกฎหมายแตกต่าง ตลอดจนหลักเกณฑ์ต่างย่อมไม่นำมาใช้กับคู่สัญญาในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เป็นผลให้การเป็นคู่สัญญาเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงนำหลักการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมและหลักการก่อให้เกิดสัญญามาปรับใช้นั่นเอง

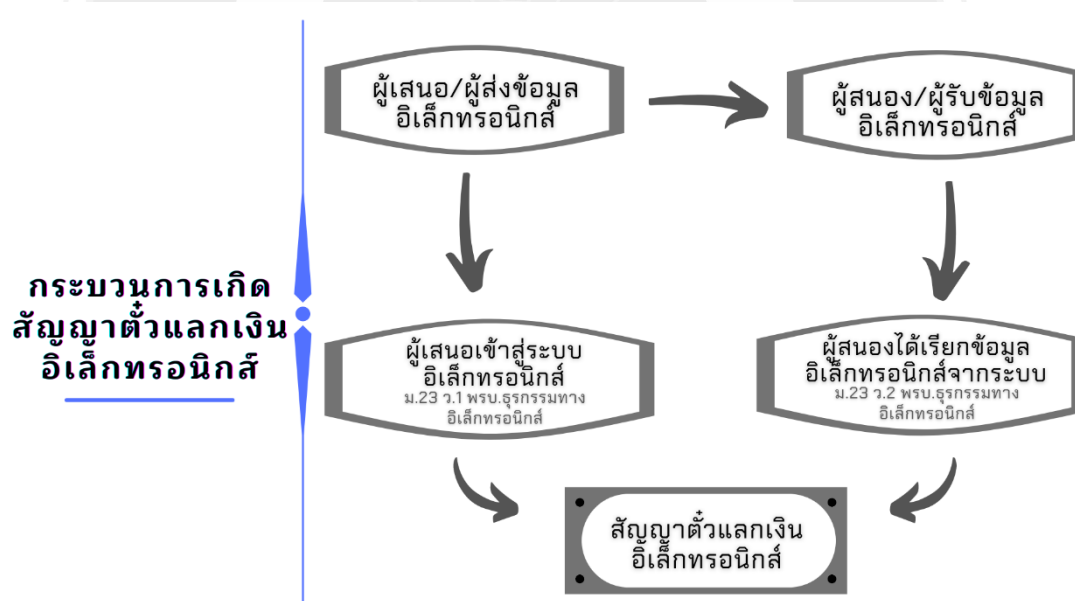
หลักการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม กล่าวคือผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีเจตนาในการออกตัวเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายมีเจตนาที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเกิดเป็นสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การเกิดขึ้นของสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องมีการแสดงเจตนาของผู้ออกตัวและผู้รับเงินเป็นคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันตามหลักการเกิดสัญญา และการเกิดสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือเสมือนกับการทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยทั้งเป็นการยืนยันรับรองว่าการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากคำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกันก็ก่อให้เกิดสัญญาได้เช่นเดียวกับการทำคำเสนอและคำสนองตามหลักกฎหมายที่ใช้รูปแบบกระดาษ แต่บทบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 13 เพียงแต่ห้ามมิให้ปฏิเสธผลทางกฎหมายเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอและคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น หากใช้รับรองความถูกต้องสมบูรณ์ของสัญญานั้นไม่ จึงได้บัญญัติรับรองความถูกต้องสมบูรณ์ของสัญญาในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 8 มาตรา 9 มิได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาที่ใช้อยู่เดิม เพียงแต่เสริมโดยการยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เพื่อสอดคล้องกับการทำสัญญาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ สัญญาตัวแลกเงินที่ทำขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สิ่งใดที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมทุกประการ

อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนา การทำคำเสนอ การทำคำสนองดังกล่าวเป็นการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงมีกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 รับรองสถานะทางกฎหมายและรับรองความถูกต้อง เนื่องจากการแสดง

เจตนาทำคำเสนอและคำสนองเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา เป็นผลให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นนิติกรรมหลายฝ่ายหรือสัญญา กล่าวคือเป็นนิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปและมีผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีผลตามประเภทของการแสดงเจตนา ได้แก่ การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 จะเห็นได้ว่าการแสดงเจตนาในการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้ามีผลไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 วรรคหนึ่ง และอาจเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 ขึ้นอยู่กับผู้รับการแสดงเจตนาหรือผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทราบการแสดงเจตนาหรือได้รับทราบว่ามี การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ ถ้าผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทราบว่ามี การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทันทีในภายหลังจากการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งแล้ว เช่น เมื่อผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เปิดอ่านข้อความทันที ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า การแสดงเจตนาในการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทราบการแสดงเจตนา นั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 แต่หากผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ทราบถึงการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในทันที แต่เป็นการทราบภายหลังการส่งข้อมูล เช่น เมื่อมีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้เปิดอ่านหรือดูข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในทันทีถือเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า การแสดงเจตนาดังกล่าวมีผลนับแต่เวลาที่มีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไปถึงผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 เช่นนี้การทำคำเสนอหรือการทำการคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับการแสดงเจตนา รวมถึงการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และผลการแสดงเจตนาจึงต้องปฏิบัติและเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 14 ถึงมาตรา 24

การเกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์รับรองสถานะทางกฎหมายโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 13 แต่มาตรานี้หาได้รับรองความถูกต้องสมบูรณ์ของสัญญานั้นไม่ ความสมบูรณ์ของสัญญารับรองให้มีผลตามกำหนดโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 13/1, มาตรา 13/2 แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่นได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 5 คำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางเมื่อเสนอถูกต้องตรงกันและมีผลเมื่อคำบอกกล่าวไปถึงผู้สนองเกิดเป็นสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 วรรคหนึ่ง แต่สำหรับการแสดงเจตนาที่ทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 23 วรรคหนึ่ง การรับ

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่า มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลเนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งไปไม่อาจถึงผู้รับข้อมูลได้โดยตรงแต่จะต้องเรียกจากระบบข้อมูลจึงถือเอาการเข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลเป็นหลักว่าการรับมีผลแล้ว ดังนั้นในกรณีที่ผู้รับคำเสนอส่งคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้เสนอ เมื่อคำสนอนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้เสนอ ซึ่งเป็นผู้รับข้อมูลและถือว่าการรับคำสนองมีผลแล้วตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 23 วรรคหนึ่ง ต้องถือว่าคำสนอนั้นไปถึงผู้เสนอและเกิดเป็นสัญญาขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 วรรคหนึ่ง ผลทางกฎหมายในการคำสนองรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่า การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 23 วรรคสอง ไม่ว่าการรับจะมีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่ระบบข้อมูลหรือนับแต่เวลาที่ได้เรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลอันถือได้ว่าไปถึงผู้รับข้อมูลหรือผู้เสนอแล้ว ย่อมเกิดเป็นสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 วรรคหนึ่ง แล้วเช่นกัน



ภาพที่ 5.1 กระบวนการเกิดสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การทำคำเสนอและรับคำสนองที่ทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความสลับซับซ้อนยิ่งกว่ารูปแบบเดิม (Paper Based) เพราะการทำสัญญานั้นมีการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ผู้เสนอทำนิติกรรมและผู้สนองรับคำเสนอ สถานที่ที่ทำคำเสนอและสถานที่ที่รับคำสนองแพร่หลายไม่

จำกัดและง่ายในการทำคำสนองรับกว่ารูปแบบกระดาษ ไม่ว่าอยู่ ณ ที่ใดในโลกก็สามารถสนองรับคำเสนอได้ตลอดเวลาไม่จำกัดสถานที่จึงอาจเกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลที่จะฟ้องในกรณีเกิดข้อพิพาทได้ เพราะอาจเกิดมูลคดีหลายสถานที่ทั้งในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร หรือปัญหาในเรื่องภูมิลำเนาของผู้ทำคำเสนอและผู้ทำคำสนองมีหลายภูมิลำเนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 37 - 47 ยากต่อการฟ้องและบังคับชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงได้กำหนดให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล ถ้าไม่ปรากฏที่ทำการงานก็ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ส่งหรือได้รับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 24 ผลการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลตามกฎหมายแล้วตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 22 และมาตรา 23 โดยไม่ต้องพิจารณาว่าระบบข้อมูลจะอยู่ที่ใดโดยถือว่าได้รับและส่งข้อมูลเกิดเป็นสัญญาแล้วนั่นเอง

ผลสมบูรณ์ในการเกิดสัญญาตัวแลกเงินทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือคู่สัญญาของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ ดังนี้

- 1) ผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นลูกหนี้ที่มีหนี้ที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้
- 2) ผู้รับเงินอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ผู้รับเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเจ้าหนี้เป็นผู้ที่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
- 3) ผู้ค้ำประกันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาผูกพันเพื่อชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ค้ำประกันจึงเป็นลูกหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เทียบได้กับผู้รับรอง ผู้อาวัลตามตัวแลกเงิน

ลักษณะความสัมพันธ์สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นสัญญาที่ลูกหนี้สั่งให้บุคคลภายนอกชำระหนี้เป็นเงินจำนวนหนึ่งหรือให้ชำระหนี้ตามคำสั่งแก่เจ้าหนี้ เช่นนี้คู่สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้แก่ ผู้ทำสัญญา (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) เป็นลูกหนี้กับ ผู้รับสัญญา (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ บุคคลภายนอกที่เป็นผู้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ (ผู้รับสัญญา) มีความผูกพันในมูลหนี้ซึ่งเป็นลูกหนี้ของผู้ทำสัญญาตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ บุคคลผู้ชำระหนี้จึงไม่มีความผูกพันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากสัญญาผูกพันคู่สัญญา เมื่อบุคคลผู้ชำระหนี้ได้เข้ามาผูกพันตนแก่เจ้าหนี้ชำระหนี้ของลูกหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้้นเป็นคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันเกิดเป็นสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคหนึ่ง ประกอบกับหลักการแสดงเจตนาทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 14 - 24 มีผลตามกฎหมายเป็นไป โดยเจ้าหนี้ให้บุคคลผู้ชำระหนี้ดังกล่าวลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ผูกพันชำระหนี้แก่ตน

เพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ การแสดงเจตนาดังกล่าวจึงเป็นคำเสนอ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) การที่บุคคลผู้ชำระหนี้ได้แสดงเจตนาลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถือว่าได้มีคำสนอง (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) เกิดสัญญาค้ำประกันทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 13 ตามมาตรา 14 มาตรา 17 มาตรา 22 มาตรา 23 วรรคหนึ่ง สถานที่รับข้อมูลและส่งข้อมูลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 24 และการลงลายมือชื่อตามมาตรา 9 ประกอบมาตรา 26

ส่วนบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่เข้ามาผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น โดยทำคำเสนอเข้าผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เมื่อเจ้าหนี้รับคำเสนอที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงมีผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาค้ำประกันนั่นเอง

4) ผู้รับโอนหนี้ทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับโอนหนี้ย่อมมีอำนาจแห่งมูลหนี้ถ้าได้ทำถูกต้องตามวิธีและผลการโอนหนี้สามัญแล้วการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องหรือการโอนสิทธิของเจ้าหนี้เท่านั้น กล่าวคือเจ้าหนี้ต้องทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องกับผู้รับโอนและต้องทำสัญญากันไว้เป็นหนังสือมิฉะนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องไม่สมบูรณ์ไม่มีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 และมาตรา 308 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 14 – 24 ในส่วนของสถานที่รับข้อมูลและส่งข้อมูลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 24 และการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือและการบอกกล่าวการโอนแก่ลูกหนี้ลงลายมือชื่อผู้โอนอย่างเดียวก็นำได้แล้วการลงลายมือชื่อเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 9 ประกอบมาตรา 26

การเกิดสัญญาตัวแลกเงินโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ก่อให้เกิดมูลหนี้อื่นทำให้คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันทำให้มีคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องซึ่งคู่สัญญาของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีหลายฝ่าย ได้แก่ ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ค้ำประกัน ผู้รับโอนหนี้ เป็นต้น แต่จำกัดเนื่องจากไม่สามารถโอนได้อย่างสะดวกมีข้อยุ่งยากทั้งวิธีการโอนและผลการโอน ทำให้มีคู่สัญญาจำกัดโดยคู่สัญญาที่เข้ามาผูกพันมีฐานะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ ดังนี้

1) ผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) เป็นลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์)

2) ผู้รับเงินตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) เป็นเจ้าหนี้

3) ผู้ค้าประกันทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นลูกหนี้ตามสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นหนี้อุปกรณโดยบุคคลภายนอกสัญญาเข้ามาผูกพันในหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นหนี้ประธานโดยผูกพันตนแก่เจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

4) ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในกรณีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการโอนสิทธิเรียกร้องทางอิเล็กทรอนิกส์

ดังนั้นการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์นักรูทิจการค่าใช้จ่ายตัวแลกเปลี่ยนจนเป็นจารีตประเพณีในทางการค้าแล้ว เป็นการชี้ที่พัฒนาจากการใช้ตัวแลกเปลี่ยนทำให้คู่สัญญามีลักษณะคล้ายกันกับตัวแลกเปลี่ยนผู้เกี่ยวข้องในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงอาจเรียกชื่อต่างกัน ลูกหนี้ในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์อาจมีชื่อเรียกต่างกันได้แก่ ผู้ออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับเงินตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ค้าประกันตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

5.3.2.2 ปัญหาความรับผิดตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์

หลักความรับผิดตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ วิเคราะห์ปัญหาโดยแบ่งเป็นหลักความรับผิดของผู้ทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ความรับผิดของผู้โอนหนี้สามัญตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ และความรับผิดของผู้ค้าประกันในตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ความรับผิดของผู้ทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ (ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) หลักความรับผิดเป็นไปตามหลักความรับผิดของสัญญาซึ่งเป็นหลักทั่วไป กล่าวคือเมื่อสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ผู้ทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นลูกหนี้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จึงจะระงับ กรณีหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัด และความรับผิดของผู้โอนหนี้สามัญตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องได้กระทำโดยถูกต้องตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 และมาตรา 308 ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหรือผู้รับโอนหนี้สามัญย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ในสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ได้ สิทธิดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กล่าวคือ ลูกหนี้ (ผู้ออกตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์) มีข้อต่อสู้กับเจ้าหนี้ (ผู้รับเงินหรือผู้โอนสิทธิเรียกร้องตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์) อย่างไรก็ตามผู้โอน (เจ้าหนี้) ย่อมยกขึ้นต่อสู้กับผู้รับโอน (บุคคลภายนอก) ได้ หากมิได้ยินยอมด้วยในการโอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 แม้เป็นข้อต่อสู้อันอาศัยความเกี่ยวพันเฉพาะบุคคลก็ตามเพราะมิใช่หลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอนซึ่งเป็นหลักของบทคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตในหลักของตราสารเปลี่ยนมือ เช่นตัวแลกเปลี่ยน ในทางกลับกันถ้าการโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปโดยถูกต้องและผู้รับโอนไม่มีสิทธิบกพร่อง ลูกหนี้ตามตัวไม่มีข้อต่อสู้กับผู้โอน หากลูกหนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ชำระหนี้ ผู้รับโอนหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้ตามตัวให้รับผิดชอบตนได้ กล่าวคือผู้โอนมีข้อต่อสู้อย่างไรกับ

ลูกหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับโอนที่ได้โอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306, มาตรา 308 ก็มีสิทธิเช่นเดียวกันไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั่นเอง เช่น ผู้โอนสิทธิเรียกร้องไม่มีหนังสือบอกกล่าวการโอนให้ลูกหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ทราบ ถือว่าผู้โอนไม่ได้ทำถูกต้องตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องการโอนดังกล่าวไม่สมบูรณ์ไม่มีผลเป็นการโอนทำให้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องย่อมไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ และความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และบุคคลภายนอก ในส่วนของสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เมื่อมีการค้ำประกัน เป็นสัญญาที่ผูกพันระหว่างเจ้าหนี้ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นสัญญาประธาน กับบุคคลภายนอกที่เข้ามาผูกพันตามสัญญาค้ำประกัน โดยลูกหนี้ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ต้องรับรู้เห็นหรือให้ความยินยอมในการเข้าค้ำประกัน การมีผลผูกพันตามสัญญาค้ำประกันเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 8, มาตรา 9 โดยถือว่าได้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือมาแสดงแล้ว และให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีลายมือชื่อแล้วถ้าการใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงเจตนาของเจ้าของลายมือชื่อเกี่ยวกับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ ใช้วิธีการที่เชื่อถือได้เป็นต้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 9

ปัญหาบุคคลที่เข้ามาค้ำประกันในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ มีประเด็นปัญหาให้วิเคราะห์ การค้ำประกันต้องเป็นบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคหนึ่ง จะเห็นว่าการเข้ามาผูกพันของบุคคลภายนอกในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นักธุรกิจพอทำได้ปฏิบัติเยี่ยงการอวัลตัวแลกเงินการเข้ามาผูกพันดังกล่าวมีลักษณะของค้ำประกัน

ปัญหาผู้จ่ายเงินตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ลงลายมือชื่อเข้ามาผูกพันในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้จ่ายเงินอิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นบุคคลภายนอกในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ได้เข้ามาผูกพันในหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นหนี้ประธานโดยผูกพันตนแก่เจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จึงเป็นการผูกพันในลักษณะของสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 นั่นเอง

ปัญหาบุคคลภายนอกที่เข้ามาผูกพันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในส่วนนิติบุคคลอาจเป็นนิติบุคคลทั่วไปหรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจค้ำประกันในลักษณะที่เป็นการค้าของตนเอง เช่น ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม เป็นต้น นิติบุคคลเหล่านี้ต้องระมัดระวังประสงคในการค้ำประกันหนี้สิน ความรับผิดหรือการปฏิบัติตามสัญญาของบุคคลอื่นไว้อย่างชัดเจนในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือนิติบุคคลประเภทอื่น เช่น บริษัทจำกัดที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจค้ำประกัน ต้องปรากฏวัตถุประสงค์ในการค้ำประกันในหนังสือบริคณห์สนธิ นิติบุคคลทั้งสองประเภทนี้ระบุอำนาจในการค้ำประกันที่ต่างกันเนื่องจากนิติบุคคลประเภทที่ทำเป็นธุรกิจค้ำประกัน

โดยเฉพาะต้องระบุไว้ชัดแจ้งส่วนนิติบุคคลประเภทอื่นที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจค้าประกันโดยเฉพาะ เพียงแต่ระบุว่ามิวัตุประสงค์เท่านั้น นิติบุคคลนั้นก็มิอำนาจค้าประกันแล้ว นิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัดไม่ต้องระบุวัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธิเนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดย่อมมีอำนาจตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว ถ้านิติบุคคลเหล่านี้มีอำนาจค้าประกันย่อมผูกพันนิติบุคคลเหล่านี้ด้วย

ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน ผู้ค้าประกันเข้ามาผูกพันยอมรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อลูกหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ชำระหนี้ ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันเป็นไปตามความรับผิดชอบของลูกหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นสัญญาประธาน แต่ผู้ค้าประกันอาจจำกัดความรับผิดชอบได้ตามระบุไว้ในสัญญาการค้าประกัน จะเห็นว่าการเข้ามาค้าประกันในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพียงแต่การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้นถือว่าความรับผิดชอบเท่ากับความรับผิดชอบของผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นลูกหนี้

ดังนั้น หลักกฎหมายการค้าประกันในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ค้าประกันต้องเป็นบุคคลภายนอกสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ผู้ค้าประกันจะมีฐานะเป็นลูกหนี้ลำดับรอง จึงมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 หรือขอให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 689 หรือขอให้เจ้าหนี้บังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นประกันก่อนก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 690 และผู้ค้าประกันได้แสดงเจตนาเข้าค้าประกันแล้ว สัญญาการค้าประกันเกิดขึ้นทันที เพียงแต่หากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือจะฟ้องร้องให้รับผิดชอบได้ ทั้งนี้ตามสัญญาการค้าประกันต้องระบุชัดแจ้ง ไม่ระบุไม่ชัดแจ้งไม่ได้ ผู้ค้าประกันอาจจำกัดความรับผิดชอบของตนไว้เพียงเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใดหรือจำกัดความรับผิดชอบเฉพาะแต่ภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งเวลาใดก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 683 และมาตรา 699 ผู้ค้าประกันอาจยกข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้เพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 694 ผู้ค้าประกันหลายคนเข้าค้าประกันลูกหนี้คนเดียวกัน เหล่าผู้ค้าประกันจะอยู่ในฐานะลูกหนี้ร่วมกัน เมื่อผู้ค้าประกันคนหนึ่งคนใดซึ่งได้ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วย่อมรับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้และสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาคืนจากผู้ค้าประกันคนอื่น ๆ ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 682 และมาตรา 296 และผู้ค้าประกันหลายคนเข้าค้าประกันลูกหนี้คนเดียวกัน เหล่าผู้ค้าประกันจะอยู่ในฐานะลูกหนี้ร่วมกัน หลักลูกหนี้ร่วม

5.3.2.3 ปัญหาการชำระหนี้ตามตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การออกและการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์การพัฒนาการใช้จากตั๋วแลกเงินและประกอบกับการใช้ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จนเป็นจารีตประเพณีแล้ว การชำระหนี้ตามตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีหลักการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายลักษณะหนี้

ปัญหาการชำระหนี้ตามตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ปัญหาผู้ชำระหนี้กับผู้รับชำระหนี้ เมื่อตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีใช้ตั๋วแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 จึงไม่อาจนำหลักการใช้เงินตามตั๋วแลกเงินมาใช้ได้นั้น เมื่อตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่ไม่มีชื่อและเป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนึ่งอย่างหนึ่งจึงต้องใช้หลักกฎหมายในเรื่องผลแห่งหนี้และเรื่องชำระหนี้ตามหลักทั่วไปมาปรับใช้ ปกติคู่สัญญาของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เจ้าหนี้และลูกหนี้ เจ้าหนี้ได้แก่ผู้ที่จะบงชี้อเป็นผู้รับเงิน ผู้ที่ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 และได้กระทำโดยชอบตามมาตรา 308 ในเรื่องผลแห่งหนี้ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิตามกฎหมาย เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 และ มาตรา 214 เจ้าหนี้จึงมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 และ มาตรา 213 วรรคท้าย และเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองที่จะได้รับชำระหนี้โดยสิ้นเชิงด้วยวิธีการต่าง ๆ อันได้แก่ การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ การเพิกถอน การฉ้อฉล การรับช่วงสิทธิ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ เจ้าหนี้คือบุคคลที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามมูลหนี้โดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 315 บัญญัติว่า “อันการชำระหนี้ นั้น ต้องทำให้แก่ตัวเจ้าหนี้หรือแก่บุคคลผู้มีอำนาจรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ การชำระหนี้ทำให้แก่บุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับชำระหนี้ นั้น ถ้าเจ้าหนี้ให้สัตยาบันกันไว้ว่าสมบูรณ์” ส่วนลูกหนี้ในตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คือผู้ออกตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งออกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์คือเจ้าหนี้ตามสัญญานั้นเอง และลูกหนี้อีกคนผู้ที่ต้องจ่ายเงินตามที่ผู้ออกตั๋วกำหนดไว้โดยบุคคลดังกล่าวนี้จะมีหนี้กับผู้ออกตั๋วแต่มีใช้หนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ค้าประกันสำหรับผู้จ่ายเงินหรือสำหรับผู้โอนสิทธิเรียกร้องหรือลูกหนี้อื่น ๆ การชำระหนี้ที่จะถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่มาตรา 314 ถึงมาตรา 339 เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับผลตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หลักหนี้เป็นบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (เจ้าหนี้กับลูกหนี้) เช่นนี้ผู้ที่มิหน้าที่ชำระหนี้ต้องเป็นลูกหนี้แห่งหนี้ นั้น ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ที่ตนเป็นผู้ก่อหนี้ขึ้นมาเองแต่อาจมีผู้อื่นตกอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ที่ผู้อื่นได้ก่อขึ้นก็ได้ เช่น ผู้ค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 เป็นต้น การชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกก็ได้ถ้าบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียเข้าชำระหนี้และลูกหนี้ยินยอม ถ้าบุคคลภายนอกชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้ ย่อมเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ชอบ แม้เจ้าหนี้จะยอมรับไว้หนี้ก็ไม่ระงับ ในทางกลับกันถ้าบุคคลภายนอกที่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการชำระหนี้ย่อมชำระหนี้

โดยขึ้นใจลูกหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าบุคคลภายนอกจะมีส่วนได้เสียหรือไม่จะชำระหนี้ดังกล่าว ไม่ได้ถ้าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระ หรือขัดกับเจตนาของคู่กรณีทั้งนี้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 314

ปัญหาการกำหนดเวลาในการชำระหนี้ ลูกหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ จะชำระหนี้ได้ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ การกำหนดเวลาในการชำระหนี้มี 2 กรณี หนี้ที่ไม่มี กำหนดเวลาชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 วรรคหนึ่ง กล่าวคือเจ้าหนี้มี สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน หนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามมาตรา 203 วรรคสอง การ กำหนดเวลาไว้โดยชัดแจ้งหรือมีกำหนดเวลาโดยพฤติการณ์เป็นปริยายก็ได้ ถ้าในตัวแลกเงิน อิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดเวลาในการชำระหนี้ไว้ลูกหนี้ก็สามารถชำระหนี้ได้ตามเวลาที่ได้กำหนดไว้ แต่ ถ้าไม่ได้กำหนดเวลาในการชำระหนี้ไว้ ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันทีนับแต่วันที่ยกตัว ถ้าเพียงกำหนดเวลา ชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ได้เตือนแล้วสำหรับหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ ส่วนหนี้ ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามปฎิทินเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 ผลการที่ลูกหนี้ผิดนัดย่อมก่อให้เกิดผลทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 217 เจ้าหนี้บอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 916 และหนี้เงินต้องเสียดอกเบี้ยในระหว่างที่ตนผิดนัดด้วยตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224

เมื่อลูกหนี้ขอชำระหนี้แต่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้เจ้าหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัดตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 207 ในการขอปฏิบัติการชำระหนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 208 วรรคหนึ่งและมาตรา 215 และต้องเป็นการชำระหนี้โดยชอบตาม กฎหมายทำให้หนี้ระงับ ผู้ชำระหนี้ต้องเป็นลูกหนี้แห่งหนี้นั้น แต่อาจมีบุคคลอื่นตกอยู่ในฐานะเป็น ลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ที่ผู้อื่นได้ก่อขึ้นก็ได้ เช่น ผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 เจ้าหนี้ผิดนัดเป็นการเสียสิทธิบางประการที่จะบังคับเอาแก่ลูกหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้บังคับ ชำระหนี้ได้ตามมูลหนี้สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นเจ้าหนี้ผิดนัดไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้น จากความรับผิด ผลการที่เจ้าหนี้ผิดนัดในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้เงินเช่นนี้ เจ้าหนี้จะคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่เจ้าหนี้ผิดนัดหาได้ไม่ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 221

ปัญหาการบังคับชำระหนี้ เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ลูกหนี้ตก เป็นผู้ผิดนัดดังกล่าว เจ้าหนี้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ทางศาล และเรียก ค่าเสียหายได้หากการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหาย สิทธิของเจ้าหนี้ที่เกิดจากมูล สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่สิทธิในการบังคับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ให้แก่ เจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 การบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 เจ้าหนี้มี

สิทธิบังคับชำระหนี้เฉพาะแก่ลูกหนี้เท่านั้น กรณีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 เจ้าหนี้ต้องเลือกสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง จะใช้สิทธิทั้งสองพร้อมกันเป็นอันไม่ได้เพราะถ้าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้วย่อมไม่มีมูลหนี้ที่จะบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ อาทิเช่น เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 โดยไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 ถึงมาตรา 388 หรือเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้แต่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 ถ้าสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระบุว่าให้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเรียกค่าเสียหายเท่านั้น เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้เสมอ กล่าวคือการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในผลแห่งมูลหนี้ดังกล่าวนี้เป็นผลโดยกฎหมาย คู่สัญญาไม่สามารถแสดงเจตนาในการเลือกสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งได้ การบังคับชำระหนี้ตามสัญญาตัว หนี้เป็นบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะลูกหนี้กับเจ้าหนี้

ดังนั้น การใช้เงินตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ กำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นวันเดียวกับวันถึงกำหนดเวลาให้ใช้เงินในตัวแลกเงินคือวันที่หนี้ถึงกำหนดชำระหนี้นั่นเอง วันกำหนดชำระหนี้เป็นวันที่กำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามปฏิทินหรือวันใดวันหนึ่งที่กำหนดไว้เป็นอย่างเดียวกัน หรือวันที่กำหนดเวลาชำระหนี้โดยคำนวณตามปฏิทินนับจากวันบอกกล่าวหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้นับแต่วันที่ลงในต้นฉบับถือว่าเป็นวันเดียวกัน แต่ตัวแลกเงินได้กำหนดเวลาในการชำระหนี้เพื่อโดยเฉพาะวันถึงกำหนดเวลาใช้เงินเมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้นับแต่ได้เห็นทั้งสามกรณีกำหนดเวลาในการชำระหนี้ของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถกำหนดเวลาดังกล่าวได้เนื่องจากไม่ใช่ตัวแลกเงิน เช่นถ้าคู่สัญญาในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดเวลาชำระหนี้เมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็นหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้นับแต่ได้เห็นนั้นถือว่าเป็นไม่มีผลทางกฎหมายและถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 วรรคหนึ่ง กรณีที่ลูกหนี้ผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ชี้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กำหนดวันชำระหนี้ถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 วรรคหนึ่ง

ปัญหาผลการไม่ยื่นหรือรับชำระหนี้ ผลการไม่ชำระหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผลการชำระหนี้พิจารณาการผิดนัด ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 217 เจ้าหนี้บอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 916 และหนี้เงินต้องเสียดอกเบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 แต่หากว่าเจ้าหนี้ผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 207 เสียสิทธิบางประการที่จะบังคับเอาแก่ลูกหนี้เท่านั้น และไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด จะเห็นว่ามีผลแตกต่างจากผลการไม่ชำระหนี้ของตัวแลกเงิน

ปัญหาการใช้เงินก่อนเวลาที่กำหนดในตัวแลกเงิน การใช้เงินก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีในกรณีที่สัญญาตัวได้กำหนดเวลาไว้แต่หากเป็นที่สงสัยลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 กล่าวคือต้องมีความสงสัยว่าเวลานั้นกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของใครลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ แต่ถ้ากำหนดเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้โดยไม่มีข้อที่ต้องสงสัยลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้ก่อนเวลาได้

ปัญหาการใช้เงินหลังเวลาที่กำหนดในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การชำระหนี้ภายหลังเวลาที่ได้กำหนดชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยในระหว่างที่ตนผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 แต่ถ้าเป็นเจ้าหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้อย่อมเสียสิทธิในการคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่ตนเองผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 221 ปัญหาใช้สิทธิในการบังคับชำระหนี้ สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกที่บังคับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386

ปัญหาสถานที่ชำระหนี้ สถานที่ชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินถ้าลูกหนี้ผู้ออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ระบุสถานที่ชำระหนี้ก็เป็นไปตามข้อความที่ได้ระบุไว้ แต่ถ้าไม่ได้ระบุสถานที่ชำระหนี้ไว้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 324 ต้องชำระ ณ สถานที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาปัจจุบันของเจ้าหนี้ ในกรณีที่มิได้ระบุสถานที่ชำระหนี้หรือสถานที่ใช้เงินปรับใช้กฎหมายคนละมาตรากัน แต่กฎหมายก็กำหนดให้สถานที่ชำระหนี้หรือสถานที่ใช้เป็นภูมิลำเนาของเจ้าหนี้นั่นเอง

ปัญหาการชำระหนี้โดยชอบ การชำระหนี้โดยชอบตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การชำระหนี้โดยชอบตามกฎหมายที่จะทำให้สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระงับต้องเป็นการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 314 ถึงมาตรา 339 กล่าวคือ ผู้ชำระหนี้เป็นลูกหนี้หรือบุคคลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 314 ผู้รับชำระหนี้จะต้องเป็นเจ้าหนี้ในหนี้นั้นหรือชำระหนี้ให้แก่บุคคลผู้อำนาจรับชำระหนี้หรือชำระหนี้แก่บุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับชำระหนี้แต่เจ้าหนี้ให้สัตยาบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 315 ไม่เป็นการชำระหนี้บางส่วนหรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320 แต่ถ้าการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้และเจ้าหนี้ยอมรับการชำระเป็นการชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ แต่หนี้ไม่ระงับในประเด็นนี้จะวิเคราะห์ในหัวข้อที่ 5.4 ปัญหามูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต่อไป

ปัญหาสิทธิไล่เบี้ยตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อาจมีลูกหนี้หลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องโดยลูกหนี้ที่มีอยู่หลายคนอาจเป็นลูกหนี้ร่วมหรือไม่เป็นเช่นนั้นก็ได้ สิทธิไล่เบี้ยตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีในเรื่องลูกหนี้ร่วมตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 291 เป็นเรื่องหน้าที่แบ่งชำระกันได้หรือไม่ก็ได้ องค์ประกอบของลูกหนี้ร่วมประการแรกมีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ ประการที่สองต้องเป็นหนี้รายเดียวกันแม้มูลหนี้คนละอันกันแต่อาศัยกันอยู่ก็ได้ เช่นลูกหนี้ชั้นต้นกับลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันหนี้นั้น อาจตกลงยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 691 ได้โดยไม่ถือว่าเป็นลูกหนี้ร่วมโดยแท้ ประการที่สามลูกหนี้แต่ละคนต้องชำระหนี้สิ้นเชิงเพียงครั้งเดียว

ในการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อาจมีบุคคลภายนอกเข้ามาผูกพันในสัญญาตัวเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ตามสัญญาตัวไม่ชำระหนี้ นั้นบุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็นผู้ค้ำประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ถ้าบุคคลหลายคนยอมตนเข้าเป็นผู้ค้ำประกันในหนี้รายเดียวกัน ผู้ค้ำประกันเหล่านั้นมีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันถึงแม้มิได้เข้ารับค้ำประกันรวมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 682 วรรคสอง กรณีที่มีผู้ค้ำประกันลูกหนี้หลายคนในสัญญาผู้ค้ำประกันสำหรับลูกหนี้ (เทียบกับตัวแลกเงินผู้ส่งจ่าย) หรือลูกหนี้อื่น ๆ บางสัญญาค้ำประกันระบุตัวลูกหนี้หรือไม่ระบุตัวลูกหนี้

ปัญหาผลของลูกหนี้ร่วมในระหว่างลูกหนี้ร่วมด้วยกัน เป็นผลที่เกิดขึ้นภายหลังที่สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันลูกหนี้ร่วมได้ชำระหนี้แล้วผู้ค้ำประกันหรือลูกหนี้ร่วมดังกล่าวมีสิทธิไล่เบี้ยจากลูกหนี้ร่วมคนอื่นได้ต้องอาศัยอำนาจรับช่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 229 (3) เช่นนี้ลูกหนี้ร่วมจึงมีสิทธิรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้มาไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ร่วมคนอื่นได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 229 (3), มาตรา 296 ลูกหนี้ร่วมทุกคนต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ลูกหนี้ร่วมในสัญญาร่วมกันรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ หากมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ลูกหนี้ร่วมแต่ละคนย่อมเฉลี่ยความรับผิดชอบเป็นจำนวนเท่า ๆ กัน ผู้ค้ำประกันหลายคนซึ่งร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 682 วรรคสอง ระหว่างกันเองไล่เบี้ยได้ตามส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 229 (3), มาตรา 296 แต่ถ้าต้องการบังคับเอาที่ลูกหนี้ชั้นต้นกลับสามารถไล่เบี้ยเอาคืนจากลูกหนี้ชั้นต้นได้ทั้งหมดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 693 วรรคแรก ดังนั้นถ้าไล่เบี้ยจากลูกหนี้ชั้นต้นมาได้ทั้งหมด ก็หมดสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ค้ำประกันร่วมคนอื่น ๆ ถ้าลูกหนี้ร่วมคนใดไม่สามารถชำระหนี้ส่วนของตนได้ลูกหนี้คนอื่นต้องช่วยกันเฉลี่ยความรับผิดชอบในส่วนที่ขาดความสามารถชำระหนี้ดังกล่าว เช่น ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น ถ้าเจ้าหนี้ปลดหนี้ให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่ง เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ได้เฉพาะส่วนที่ลูกหนี้นั้นต้องรับผิดชอบเท่านั้น สำหรับหนี้ส่วนที่เหลือนี้ลูกหนี้ที่ไม่ได้รับการปลดหนี้ต้องรับผิดชอบตามลำพังหรือเฉลี่ยกันรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน จะไปไล่เบี้ยเอาที่ลูกหนี้คนที่ได้รับการปลดหนี้ไม่ได้

ปัญหาลักษณะความรับผิดชอบลูกหนี้ร่วม เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วสามารถไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้คนอื่นได้ทุกคนโดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นได้เข้าผูกพันก่อนหรือหลังตน ความ

รับผิดชอบของผู้ค้ำประกันเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัด สิทธิของผู้ค้ำประกันมีสิทธิที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้วมีสิทธิไล่ที่เจ้าหนี้โดยเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 229 (3), มาตรา 693 ไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ต้นเงินกับดอกเบี้ย ต้นเงินคือจำนวนเงินที่ผู้ค้ำประกันเข้าผูกพันตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ถ้ามิได้ระบุจำนวนเงินในการค้ำประกันไว้เป็นการค้ำประกันอย่างไม่จำกัดเป็นการค้ำประกันเงินต้น ดอกเบี้ยผิดนัดด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 683 กรณีที่ผู้ค้ำประกันไม่มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ ถ้าผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้แทนไปโดยมิได้บอกลูกหนี้และลูกหนี้ยังมิรู้ว่าผู้ค้ำประกันชำระหนี้แล้วมาชำระหนี้ซ้ำอีกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 696

ดังนั้น นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาเกิดจากการธรรมเนียมการใช้และคู่สัญญาที่เข้ามาผูกพันในตัวดังกล่าวนี้มีลักษณะเดียวกันกับตัวแลกเงินกล่าวคือเข้ามาผูกพันเพียงตัวแลกเงิน ปัญหาความผูกพันของคู่สัญญาหลายฝ่ายไม่คุ้มครองคู่สัญญาทุกฝ่ายเนื่องจากไม่ได้นำหลักบทคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริตตามหลักของตราสารเปลี่ยนมือ หลักความรับผิดชอบของคู่สัญญาในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องนำหลักความผูกพันของนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไป คู่สัญญาย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเช่นตัวแลกเงินแต่อย่างใด ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยตรงต่อเจ้าหนี้หรือแก่บุคคลผู้มีอำนาจรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 315

5.4 ปัญหามูลหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ความระงับแห่งหนี้ในกรณีนี้คือการชำระหนี้ เมื่อสัญญาชอบด้วยกฎหมายและสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์สมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว ย่อมทำให้สัญญามีผลผูกพันบุคคลผู้เข้ามาผูกพันนิติสัมพันธ์ดังกล่าวอันจะต้องมีหนี้ที่ต้องชำระ เมื่อได้ชำระหนี้แล้วหนี้เป็นอันระงับ การชำระหนี้โดยหลักแล้วต้องชำระทั้งหมดหรือผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320 หนี้ดังกล่าวหระงับไม่ แต่ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ หนี้ดังกล่าวก็เป็นระงับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง โดยหลักทั่วไปลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ที่ได้ตกลงไว้กับเจ้าหนี้ เช่น หนี้เงิน ก็ต้องชำระด้วยเงินตรา แต่หากว่าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เช่น ตัวแลกเงิน หนี้จะระงับทันทีไม่ได้ จะระงับเมื่อเจ้าหนี้รับเงินตามตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าชำระหนี้ด้วยออก-ด้วยโอน-หรือด้วยสลักหลังตัวเงินประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว” ผู้ศึกษาจึงตั้งประเด็น จากการศึกษาความระงับแห่งหนี้ในตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาแล้ว โดยวิเคราะห์ปัญหาออกเป็น 2

ประเด็นใหญ่ ได้แก่ ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ และปัญหาความระงับแห่งหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

5.4.1 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยนำเอาหลักการออกหรือโอนตัวแลกเงินมาใช้จนเป็นประเพณีซึ่งเป็นประเพณีทางการค้า แต่ผลจากการที่ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 จึงไม่อาจนำหลักความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสามได้ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวระงับเฉพาะเป็นการออกหรือโอนตัวแลกเงินเท่านั้น ผลการออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันได้ทำให้หนี้เดิมระงับทั้งนี้ไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง กรณีเช่นนี้ทำให้เจ้าหนี้ต้องบังคับได้เฉพาะแต่หนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการออกหรือการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ คู่สัญญาเจตนาออกหรือโอนเพื่อต้องการชำระหนี้มิใช่เพื่อการแปลงหนี้ใหม่ เนื่องจากการที่ลูกหนี้ออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้นั้นมีใช้การเปลี่ยนสาระสำคัญแห่งหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 แต่อย่างใด และมีได้มีเจตนาให้มูลหนี้เดิมระงับจะเห็นว่าผลทางกฎหมายการออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ขัดกับเจตนาของคู่สัญญาและเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่จะเลือกบังคับชำระหนี้

ดังนั้น การออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข เนื่องจากมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีความสัมพันธ์กันเช่นสัญญาตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ศึกษาเห็นว่าจะต้องใช้หลักการเดียวกันกล่าวคือการออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขกล่าวคือ การออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีมูลหนี้เดิมเสมอ ความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์และเป็นหลักของตราสารเปลี่ยนมือตนเอง

การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นการชำระหนี้ การชำระหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงไว้ เช่น หนี้กู้ยืมกัน ผู้กู้ออกสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้เงินกู้ยืม โดยหลักรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้นั้นไม่อาจบังคับได้ไม่ทำให้หนี้กู้ยืมระงับแต่อย่างใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320 ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงไว้หนี้กู้ยืมจะระงับหรือไม่ หรือจะระงับตามหลักกฎหมายใด ดังนั้นจึงต้องนำหลักเกณฑ์การแปลงหนี้ใหม่มาพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 ต้องมีหนี้เดิมผูกพันกันอยู่ การแปลงหนี้

ใหม่เป็นการกระทำเพื่อระงับหนี้เดิม จึงต้องมีหนี้เดิมผูกพันกันอยู่แล้ว โดยหนี้เดิมอาจเกิดจากมูลสัญญาหรือมูลละเมิดหรือมูลหนี้อื่นใดก็ได้แต่ต้องเป็นมูลหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืม ถือว่ามีหนี้กู้ยืมเป็นหนี้เดิมผูกพันกันอยู่ คู่กรณีทำสัญญาเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ การทำสัญญาเพื่อผูกพันกันใหม่ด้วยความสมัครใจ แม้หนี้เดิมมิได้เกิดจากมูลสัญญา การแปลงหนี้ใหม่ก็ต้องทำเป็นสัญญาเป็นไปตามหลักการทำนิติกรรมสัญญา กล่าวคือความสามารถในการทำนิติกรรม ความสุจริตในการแสดงเจตนา และการเกิดสัญญาเป็นต้น และถ้าเป็นการทำหนังสือหรือหลักฐานกันเป็นหนังสือโดยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ในการทำสัญญาเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ต้องให้แตกต่างจากหนี้เดิม

ปัญหาการเปลี่ยนแปลงในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ ได้แก่ มูลแห่งหนี้ เช่นการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้ตามหนี้กู้ยืมจึงเป็นเปลี่ยนแปลงมูลแห่งหนี้อันเป็นสิ่งที่ เป็นสาระสำคัญแห่งหนี้เดิม หนี้เดิม มูลแห่งหนี้คือสัญญากู้ยืม ส่วนหนี้ใหม่ มูลแห่งหนี้คือหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์แต่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกันคือเงินตรา ตัวเจ้าหนี้ลูกหนี้ เป็นการเปลี่ยนแปลงตัวเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญแห่งหนี้ ประการต่อมาคู่กรณีมีความประสงค์ที่จะระงับหนี้เดิม การตกลงเปลี่ยนแปลงในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ประการใดก็แสดงอยู่ในพฤติการณ์นั่นเอง ว่าไม่ต้องการผูกพันตามสาระสำคัญอันที่มีอยู่เดิม หนี้เดิมจึงต้องระงับไป จะผูกพันทั้งสองอย่างในขณะเดียวกันไม่ได้ เช่นการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้กู้ยืมคู่สัญญาต้องมีเจตนาประสงค์ให้หนี้เดิมระงับจึงจะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ แต่เจตนาในการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้กู้ยืมไม่มีความประสงค์ที่จะระงับหนี้เดิมแต่เป็นการทำสัญญาเพื่อชำระหนี้กู้ยืม การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นการชำระหนี้ที่ไม่มีเงื่อนไข กล่าวคือหนี้กู้ยืมซึ่งเป็นหนี้เดิมยังไม่ระงับต่อเมื่อสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้รับชำระหนี้แล้ว เป็นหลักความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์นี้ ประการต่อมาหนี้ใหม่ต้องเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 351 เมื่อหนี้เดิมมีผลสมบูรณ์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว หนี้ใหม่ที่จะทำให้หนี้เดิมระงับต้องมีผลสมบูรณ์โดยชอบด้วยกฎหมายด้วย ถ้าหนี้ใหม่เกิดขึ้นไม่สมบูรณ์ อันได้แก่ หนี้ใหม่มิได้เกิดขึ้น เช่นการแสดงเจตนาบกพร่อง ไม่ทำตามแบบของสัญญาใหม่ นิติบุคคลอาจทำสัญญาโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจ หนี้ใหม่ได้ยกเลิกเสียเพราะมูลแห่งหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่โดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 เหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันมิรู้ถึงคู่กรณี เช่นคู่กรณีไม่รู้ว่าการชำระหนี้ตามหนี้ใหม่เป็นพันธียัสมาแต่ต้นแล้ว

ดังนั้น ปัญหาว่าการออกหรือการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้ หนี้เดิมและหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างสองมูลหนี้ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นในทางปฏิบัติในใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีความสัมพันธ์กันระหว่างสองมูลหนี้ แต่เนื่องจากประเด็นปัญหาตอนต้นหลักกฎหมายในเรื่องการออกหรือการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ยังมีปัญหาไม่เป็นไปตามหลักมูลหนี้ของตราสารเปลี่ยนมืออย่างเช่นตัวแลกเงินเนื่องจากไม่มีหลักกฎหมายใดมารองรับและไม่เป็นไปตามประเพณีการออกหรือการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อย่างตราสารเปลี่ยนมือตนเอง

5.4.2 ปัญหาความระงับแห่งหนี้ในสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

จากปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมกับมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวข้างต้น สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้โดยไม่มีเงื่อนไขที่คู่สัญญาเจตนาประสงค์ทำให้หนี้เดิมระงับ การทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คู่สัญญามีเจตนาทำเพื่อชำระหนี้ที่ผูกพันอยู่กับมูลหนี้เดิม เช่นนี้สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ใหม่ขึ้นเท่านั้น หนี้เดิมและหนี้ใหม่ยังผูกพันทั้งสองอย่างในขณะเดียวกันมิได้ผูกพันตามหนี้ใหม่ และสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่เครื่องมือในการชำระหนี้เช่น ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค กล่าวคือการชำระหนี้ด้วยตัวเงินเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคหนึ่ง หากเจ้าหนี้รับชำระหนี้ด้วยตัวเงินไว้มูลหนี้เดิมจะระงับต่อเมื่อตัวเงินได้ใช้เงินแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม แต่เป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดหนี้เพิ่มขึ้นมิใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่อันจะทำให้หนี้เดิมระงับตามกฎหมายแต่อย่างใด อาจต้องใช้สิทธิอย่างอื่นตามกฎหมายในการทำให้นี้เดิมเป็นอันระงับ

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นย่อมผูกพันคู่สัญญาในอันที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้น แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญา สัญญาก็ไม่ระงับไป เจ้าหนี้ขอให้บังคับลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 เป็นไปตามหลักว่าด้วยการระงับแห่งหนี้กล่าวคือหนี้จะระงับด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งใน 5 กรณี คือ การชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบลบหนี้ แปลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน ถ้ายังไม่ต้องด้วยเหตุที่หนี้ระงับดังกล่าว หนี้ตามสัญญาก็ย่อมไม่ระงับ แม้ลูกหนี้จะผิดสัญญาก็ตาม ถ้าหากเจ้าหนี้ประสงค์ให้หนี้ตามสัญญาจะระงับลง ก็ต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้นั้นเสียด้วยการเลิกสัญญา เมื่อสัญญาไม่มีอยู่หนี้ตามสัญญาย่อมระงับไปด้วย การเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญา ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ การเลิกสัญญาโดยมีผลย้อนหลังเป็นการเลิกสัญญาซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม เมื่อมีการเลิกสัญญาย่อมมีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาย้อนหลังขึ้นไปถึงขณะแรกที่

เข้าทำสัญญากันโดยคู่สัญญาจำต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 แต่สิทธิในการเลิกสัญญามีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ในการทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์คู่สัญญาไม่ได้มีข้อตกลงในการเลิกสัญญาอย่างเช่นสัญญาอื่นทั่วไป ดังนั้นก็ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาแต่อย่างใด

ดังนั้น การทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ไม่ทำให้หนี้เดิมระงับ เนื่องจากมีหนี้สองหนี้ หนี้เดิมและหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ การทำสัญญาไม่ทำให้มูลแห่งหนี้ในหนี้เดิมระงับและการชำระหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้ที่ทำให้มูลแห่งหนี้ของสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ระงับเท่านั้น ส่วนหนี้เดิมไม่ระงับแต่อย่างใด อันขัดกับหลักความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ใหม่ และไม่ใช้การแปลงหนี้ใหม่ที่ทำให้หนี้ระงับเช่นกันเพราะไม่เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาที่ทำให้หนี้เดิมระงับแต่เป็นการทำสัญญาเพื่อชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข ส่วนสิทธิของคู่สัญญาในการบอกเลิกสัญญานั้น สัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยการทำสัญญาคู่สัญญาไม่มีข้อตกลงให้คู่สัญญามีสิทธิเลิกสัญญาได้จึงไม่มีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา

จะเห็นว่าการทำสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้ไม่ทำให้มูลหนี้เดิมระงับตามกฎหมายว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ ทำให้เกิดปัญหาช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากเหตุแห่งการออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์มีมูลเดิมเป็นเงื่อนไขในการออกหรือโอนนั่นเอง ไม่ว่าจะออกเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้ หรืออาจออกหรือโอนเพื่อการใช้ประโยชน์จากตัวเงินในฐานะเป็นทรัพย์สินประการหนึ่ง ไม่ว่าจะเกิดเหตุแห่งการออกหรือโอนตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์อย่างไร แต่มูลหนี้ดังกล่าวไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ เห็นว่าหนี้เดิมที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีความผูกพันกันอยู่ แม้ว่าตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ได้ใช้เงินตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์แล้วหนี้เดิมก็ไม่ระงับ เนื่องจากตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวแลกเปลี่ยนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 จึงไม่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม ผลทางกฎหมายคือหนี้เดิมไม่ระงับนั่นเอง เห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 321 วรรคสามยังไม่รองรับและไม่ทันความเปลี่ยนแปลงของจารีตประเพณีทางการค้าเป็นไปตามทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีหรือทฤษฎีความล่าช้าทางวัฒนธรรม (The Culture lag Theory)

ดังนั้น มูลหนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีสองมูลหนี้ แต่ทั้งสองมูลหนี้ไม่มีความสัมพันธ์ในความระงับแห่งหนี้ เกิดปัญหาช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 และความระงับแห่งหนี้ตามดังกล่าวขัดกับหลักความระงับแห่งหนี้ของตราสารเปลี่ยนมือ เนื่องจากการชำระหนี้ตามตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น มูลหนี้เป็นอันระงับทันทีเนื่องจากเป็นการชำระหนี้ ปัญหาดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักของตัวแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสาม และการออกหรือการ

โอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ เพราะคู่สัญญาไม่มีเจตนาให้มูลหนี้เดิม
ระงับลง และไม่มีเจตนาทำให้มูลหนี้เดิมระงับไปด้วย การออกหรือการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
เป็นการชำระหนี้ที่ไม่มีเงื่อนไขและไม่ใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ จึงเกิดช่องว่างของกฎหมาย



บทที่ 6

สรุปและเสนอแนะ

6.1 สรุป

กฎเกณฑ์ในการใช้เอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีสองกฎเกณฑ์ กฎเกณฑ์แรกเป็นการสร้างเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในสภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียว โดยไม่เกี่ยวข้องกับเอกสารเปลี่ยนมือในรูปแบบเดิม (กฎหมายตัวแลกเงิน) กฎเกณฑ์ประการที่สอง เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ออกมารองรองการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ ไม่ใช่สร้างกฎเกณฑ์ไปกระทบกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเอกสารเปลี่ยนมือในรูปแบบเดิม (กฎหมายตัวแลกเงิน) ซึ่งจะเห็นในการใช้กฎหมายต่างประเทศไม่ว่าในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศอังกฤษ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศบาห์เรน เหล่านี้ ได้สร้างกฎเกณฑ์ในการใช้เอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ออกมารองรับการการใช้งานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับเอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบกระดาษอันเป็นกฎเกณฑ์ในรูปแบบประการที่สองที่ไม่ไปกระทบกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเอกสารเปลี่ยนมือในรูปแบบเดิมนั้นเอง จะเห็นว่าประเทศไทยในการสร้างกฎหมายออกมารองรับการการใช้งานของตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับตัวแลกเงิน กฎหมายในการรองรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องไม่กระทบต่อหลักกฎหมายตัวแลกเงินที่มีอยู่เดิมอันเป็นกฎเกณฑ์ที่สอง ลักษณะสำคัญของตัวแลกเงินซึ่งต้องทำเป็นหนังสือตราสารดังกล่าวเมื่อนำหลักกฎหมายที่ใช้งานกับเอกสารที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทบต่อลักษณะสำคัญ ความเป็นหนังสือตราสาร (Written Instrument) ของตัวแลกเงินอันเป็นตราสารเปลี่ยนมือ

เมื่อกฎหมายลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจปรับใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้และแม้จะมีกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มารองรับการการใช้งานเอกสารที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม กฎเกณฑ์ในการสร้างมารองรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายลักษณะตัวแลกเงินด้วย ไม่อาจใช้การสร้างกฎเกณฑ์ใหม่มารองรับกฎเกณฑ์เดิมและทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีหลักกฎหมายที่รองรับได้อย่างถูกต้องแท้จริง ผู้ศึกษาจึงได้ทำการสรุปประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

6.1.1 สถานะทางกฎหมายของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตราสารเปลี่ยนมือต้องมียุทธประกอบ 2 ประการ ต้องเป็นหนังสือตราสารและสามารถโอนเปลี่ยนมือได้และคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต โดยสรุปเป็นลำดับดังนี้

6.1.1.1 หนังสือตราสาร (Written Instrument)

1) หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ทำเป็นลายลักษณ์อักษรมีลักษณะของตราสาร (Instrument) เป็นตราสารชนิดพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้พัฒนาจากลายลักษณ์อักษรที่เป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่เป็นการลงลายมือชื่อตามตั๋วแลกเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากต้องเป็นการลงลายมือชื่อที่ไม่ใช่ใช้เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใดแทนการลงลายมือชื่อ ถือว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องหมายอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรคสอง และแม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์รองรับการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลเป็นการลงลายมือชื่อ แต่หลักการลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินมีลักษณะเฉพาะกว่าการลงลายมือชื่อในสัญญาแพ่งอื่น ๆ ทั่วไปกับทั้งกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะตั๋วเงินซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมเฉพาะตั๋วเงิน กับทั้งกฎหมายลักษณะตั๋วเงินได้บัญญัติเรื่องการลงลายมือชื่อไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 วรรคสอง ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการลงลายมือชื่อในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรคสอง จากหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้การลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินจึงมีลักษณะเฉพาะกว่าการลงลายมือชื่อในสัญญาแพ่งทั่วไป ดังนั้นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ผลทางกฎหมายถือว่าไม่เป็นการลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 วรรคสอง ทำให้ขาดองค์ประกอบของหนังสือตราสารเนื่องจากไม่มีการลงลายมือชื่อในหนังสือตราสาร

2) หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด เนื้อความหรือเนื้อหาของตั๋วแลกเงินเป็นเนื้อความที่กฎหมายลักษณะตั๋วเงินบัญญัติไว้ เมื่อการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่การลงลายมือชื่อในตั๋วแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมไม่อาจนำบทบัญญัติลักษณะตั๋วเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่นนี้ทำให้เนื้อความของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่เป็นเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของหนังสือตราสาร

เนื้อความตามตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเนื้อความที่เกิดขึ้นจากแนวปฏิบัติของพวกนักธุรกิจพ่อค้าที่ใช้เนื้อความอย่างเนื้อความของตั๋วแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ จึงทำให้เกิดเป็นเนื้อความตามจารีตประเพณีทางการค้า ดังนั้นหนังสือตราสารจึงไม่มีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดผลทำให้ขาดลักษณะหนังสือตราสาร

3) หนังสือตราสารต้องประกอบด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ จึงเป็นสิทธิทางหนี้ที่เจ้าหนี้สามารถบังคับสิทธิเรียกร้องตามเนื้อความแห่งตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่สิทธิทางทรัพย์สินในหนังสือตราสารผู้ออกตราสารต้องส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับตราสาร ลักษณะการส่งมอบตัวแลกเงินเป็นการส่งมอบทางกายภาพ มีเจตนาในการส่งมอบและทรัพย์สินที่ใช้เขียนต้องเป็นทรัพย์สินที่อาจใช้โอนกันได้ ซึ่งจะเห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นทรัพย์สิน จึงไม่สามารถส่งมอบได้ทางกายภาพและทรัพย์สินที่ใช้เขียนในการโอนไม่ใช่ทรัพย์สินที่อาจโอนเช่นกระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่เหมาะสมแก่การใช้แทนกระดาษ ดังนั้นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ได้ประกอบด้วยสิทธิทางทรัพย์สินแต่เป็นสิทธิทางทรัพย์สิน เป็นผลให้ขาดลักษณะของหนังสือตราสาร

6.1.1.2 การโอนเปลี่ยนมือได้และคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต (Negotiable)

ตราสารที่เป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ง่าย การโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์หลักการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นวิธีการโอนและผลการโอนที่ยุ่ยากไม่สะดวก เนื่องจากตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารชนิดอันพึงต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เช่นนี้หลักที่นำมาปรับใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นี้เป็นหลักการเดิมในการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแพ่ง ไม่ได้ใช้หลักการโอนว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ หลักการโอนว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือเป็นหลักกฎหมายที่ได้พัฒนาจากหลักการโอนสิทธิเรียกร้อง จะเห็นว่าเครื่องมือในการชำระหนี้มีพัฒนารูปแบบจากเดิมมีตัวแลกเงินเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้แนวปฏิบัติของพ่อค้าจึงเกิดเป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ในทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการพัฒนาเครื่องมือในการชำระหนี้แต่หลักกฎหมายใช้หลักกฎหมายเดิม เห็นว่าขัดแย้งกันเท่ากับไม่ได้มีการพัฒนาแต่อย่างใดหรือเป็นการย้อนแย้ง (ขัดแย้งในตัวเอง) ซึ่งหลักการโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่งไม่คุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายแล้วผู้รับโอนที่สุจริตก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ผลทำให้คู่สัญญามีจำกัด

ดังนั้น ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่มีลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมาย ตัวแลกเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ประการใด

6.1.2 ลักษณะสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

สัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายว่าด้วยเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะดังนี้

6.1.2.1 เป็นสัญญาและการเกิดผลของสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมีได้อยู่เฉพาะหน้า และอาจเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าก็ได้ เป็นคำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางและเมื่อคำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกันเกิดเป็นสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 วรรคหนึ่ง ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ไม่มิชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ การเกิดของสัญญาต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 23 กล่าวการแสดงเจตนาในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์คำเสนอคำสนองมีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลแล้วและเกิดเป็นสัญญาขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 วรรคหนึ่ง เป็นผลให้การแสดงเจตนาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีผลแตกต่างกับการแสดงเจตนาในตัวแลกเงินซึ่งเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลเฉพาะหน้าเท่านั้น

6.1.2.2 เป็นหนี้หรือเป็นตราสาร

การเป็นหนี้ตามตัวแลกเงินโดยหลักต้องเป็นหนี้ชนิดพึงชำระหนี้ตามคำสั่งหรือหนี้ชนิดพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือ เว้นแต่ตัวแลกเงินระบุห้ามเปลี่ยนมือจึงเป็นหนี้ชนิดพึงชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญา สัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ดังนั้นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นหนี้อันพึงชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและเป็นตราสารชนิดพึงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงด้วยตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

6.1.2.3 มูลหนี้ตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การออกหรือการโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากหนี้เดิมอันเกิดจากสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นสัญญาตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่ระงับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 เป็นผลให้เกิดช่องว่างแห่งกฎหมาย กล่าวคือ การออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการออกเพื่อชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ตัวเงินจึงไม่อาจระงับได้ตามมาตรานี้ ดังนั้นการชำระหนี้ด้วยตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ใช่การชำระหนี้ที่มีเงื่อนไขและไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่ และมูลหนี้ตามสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ระงับแต่อย่างใด

6.1.3 ผลการโอนสิทธิเรียกร้องตามตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

การโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมาย ใช้หลักการโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 เป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน และไม่มีบทคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต ถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิผู้รับโอนก็ไม่มีสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายแม้ว่าผู้รับโอนจะได้รับโอนมาโดยสุจริตแล้วก็ตาม

จะเห็นว่าหลักกฎหมายที่มาปรับใช้กับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการขัดต่อสภาพการใช้และการปฏิบัติของพวกนักธุรกิจพ่อค้าซึ่งใช้เป็นจารีตประเพณีทางการค้าแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาไม่อาจตกลงกันนำหลักของตราสารเปลี่ยนมือมาใช้บังคับกับสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ และการเป็นตราสารเปลี่ยนมือนั้นต้องเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเกิดขึ้นเนื่องจากใช้กันจนเป็นปกติจารีตประเพณีทางการค้าเท่านั้น คู่สัญญาไม่สามารถตกลงให้ออกตราสารเพื่อโอนสิทธิเรียกร้องให้เป็นตราสารเปลี่ยนมือได้เพราะความผูกพันของคู่สัญญาไม่ได้มีแต่ผู้ที่ตกลงกันเท่านั้น แต่หากมีการเปลี่ยนมือได้จะมีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้น หลักของตราสารเปลี่ยนมือไม่อาจเกิดขึ้นโดยเจตนาของคู่สัญญาได้

6.1.4 ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือเกิดโดยจารีตประเพณี

ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสาร (Instrument) ซึ่งตราสารต้องเป็นเอกสารสิทธิมีลักษณะเป็นการแสดงออกโดยเป็นพิธีการ (Formal Expression) ผู้ศึกษาเห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารชนิดจะพึงชำระหนี้ตามคำสั่งหรือตราสารชนิดจะพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือแล้วแต่กรณีที่เกิดขึ้นโดยจารีตประเพณี ไม่ใช่ตราสารชนิดจะพึงชำระหนี้ตามคำสั่งหรือตราสารชนิดจะพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือโดยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

การปฏิบัติในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เยี่ยงตัวแลกเงินนั้น เกิดเป็นจารีตประเพณีในทางการค้า ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นเครื่องมือที่พัฒนาจากตัวแลกเงิน เป็นตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดขึ้นตามจารีตประเพณีทางการค้า ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ไม่มีกฎหมายรับรองเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในวงการธุรกิจการค้าได้รับรองโดยการปฏิบัติให้มีผลบังคับได้เยี่ยงตราสารเปลี่ยนมือ และใช้ในการขายสินค้าจนเป็นจารีตประเพณีแม้ว่ากฎหมายสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐนิวยอร์ก อังกฤษ ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และบาห์เรนจะไม่กล่าวถึงว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือประเภทหนึ่ง แต่ข้อกำหนดให้โอนได้ด้วยสลักหลังและส่งมอบซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามจารีตประเพณีชนิดพึงต้องชำระหนี้ตามคำสั่ง หรือโดยมีข้อกำหนดให้โอนได้โดยการส่งมอบเท่านั้น ซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือตามจารีตประเพณีชนิดพึงต้องชำระแก่ผู้ถือนั่นเอง ดังนั้น จะเห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็น “ตราสารเปลี่ยนมือตามจารีตประเพณีทางการค้า” แต่ก็เกิดปัญหาว่าเมื่อโอนกันได้อย่างตราสารเปลี่ยนมือแล้ว ไม่มีกฎหมายใดที่จะมารับรองการทำนิติกรรมสัญญาและหนี้ดังกล่าวต่อไป เพื่อให้การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีผลบังคับได้ตามกฎหมายและคุ้มครองผู้รับโอนสุจริตซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ ดังนั้น ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทหนึ่งนอกจากตัวแลกเงิน จึงต้องมีการตรากฎหมายใหม่ขึ้นมาบังคับใช้เพื่อให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับตัวแลกเงิน

ตารางที่ 6.1 เปรียบเทียบตัวแลกเงินกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

เรื่อง	ตัวแลกเงิน	ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
ทำเป็นลายลักษณ์อักษร	หนังสือตราสาร	ตราสาร
ลงลายมือชื่อผู้ออกตราสาร	ลายมือชื่อ (เขียน) มาตรา 900 วรรคสอง (ป.พ.พ)	ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 9 วรรคสอง (ป.พ.พ)
เนื้อความของตัว	เนื้อความตามที่กฎหมาย กำหนด	เนื้อความตามจารีตประเพณี
สิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน	สิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน	สิทธิทางหนี้แต่ไม่มีสิทธิทางทรัพย์สิน
การแสดงเจตนาของคู่สัญญา	การแสดงเจตนาเฉพาะหน้า	การแสดงเจตนาเฉพาะหน้าหรือ การแสดงเจตนาอยู่ห่างโดย ระยะทาง (ไม่ใช่เฉพาะหน้า)
รูปแบบ	กระดาษ	ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
ความระงับแห่งหนี้	หนี้ระงับตามมาตรา 321 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	หนี้ไม่ระงับเกิดช่องว่างของ กฎหมาย
ความสัมพันธ์ของมูลหนี้เดิม และมูลหนี้ตามตัวแลกเงิน	มีความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้ เดิมและมูลหนี้ตามตัวแลกเงิน	ไม่มีความสัมพันธ์กัน
การโอน	การโอนสิทธิที่เปลี่ยนมือได้	การโอนสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง
คู่สัญญา	คู่สัญญาหลายฝ่ายไม่จำกัด	คู่สัญญาจำกัด
ความเกี่ยวพันของคู่สัญญา	เป็นการเฉพาะในเรื่องตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	เป็นไปตามหลักสัญญาแพ่ง ทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์
ความรับผิดชอบ	รับผิดชอบตามเนื้อความและการลง ลายมือชื่อ	ความรับผิดชอบเป็นไปตามหลัก ความผูกพันทางสัญญาแพ่ง ทั่วไป
ตราสารเปลี่ยนมือ	เป็นตราสารเปลี่ยนมือโดย กฎหมาย	ไม่เป็นตราสารเปลี่ยนมือตาม กฎหมาย

ในการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ของไทยในบทที่ 5 นั้นทำให้เห็นว่าหลักกฎหมายใหม่ (พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์) กระทบต่อหลักกฎหมายตัวแลกเงินซึ่งเป็นหลักกฎหมายเดิม และไม่อาจใช้การสร้างหลักเกณฑ์หรือกฎหมายรองรับการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากการจะมีกฎหมายรองรับการใช้งานตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์อย่างสมบูรณ์ถูกต้องตามหลักของความเป็นตรัสสารเปลี่ยนมือนั้น จำต้องมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อให้สามารถใช้งานตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตรัสสารเปลี่ยนมือได้ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายลักษณะตัวเงิน ไม่สามารถนำบทบัญญัติลักษณะตัวเงินแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้แก่ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ตัวแลกเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สำหรับการใช้กับกระดาษและการโอนโดยทางกายภาพ กล่าวคือจะต้องเป็นการส่งมอบให้แก่กัน ส่วนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้เทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์และมีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้กฎหมายลักษณะตัวเงินตามเทคโนโลยีไม่ทัน ดังคำกล่าวที่ว่า “ข้อกฎหมายไล่ล่าข้อเท็จจริง” โดยถือว่ากฎหมายเดิมที่มีอยู่ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ไม่ตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและสังคมดิจิทัล กฎหมายเดิมที่มีอยู่ปัจจุบันของไทยไม่สามารถนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ การนำกฎหมายเดิมที่มีอยู่มาปรับใช้เช่นนี้ทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องบังคับตามหลักของสัญญาทั่วไป ซึ่งถ้าหากมีกฎหมายรับรองสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะและชัดเจนเหมาะสมตรงตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายสำหรับตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับตัวแลกเงิน ย่อมก่อให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และสามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมดิจิทัลได้เป็นอย่างดีทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด เช่น เช็คอิเล็กทรอนิกส์ ตัวสัญญาใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์

6.2 ข้อเสนอแนะ

การใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในทางปฏิบัติใช้มากในการซื้อขายระหว่างประเทศและในประเทศ เช่น การซื้อขายในรูปแบบออนไลน์ และออกตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ในการชำระหนี้ จะเห็นว่าประโยชน์ในการใช้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อทำให้ลดความยุ่งยากและเพิ่มความรวดเร็วในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้การซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจดิจิทัล และทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศและต่างประเทศหรือเศรษฐกิจของโลกเกิดการพัฒนาอันเป็นการสอดคล้องกับการพัฒนาในสังคม เศรษฐกิจดิจิทัล

การใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์มีผลบังคับได้ตามกฎหมายและคุ้มครองผู้รับโอนสุจริตซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายตราสารเปลี่ยนมือ ดังนั้น ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทหนึ่งนอกจากตัวแลกเปลี่ยน จึงต้องมีสร้างหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะขึ้นมารองรับในการบังคับใช้ เพื่อให้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับตัวแลกเปลี่ยน จึงต้องกำหนดการใช้รูปแบบกฎเกณฑ์มารองรับการใช้งานของตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ใช้รูปแบบการสร้างกฎเกณฑ์ออกรองรับการใช้งานบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้งานเช่นเดียวกับตัวแลกเปลี่ยนที่อยู่ในรูปแบบกระดาษ ต้องมีหลักความเท่าเทียมของการใช้งานการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษร (Writing) กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำข้อความใดเป็นหนังสือให้ถือว่าข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้นั้นได้ทำเป็นหนังสือแล้ว ถ้าข้อความนั้นสามารถเข้าถึงในลักษณะที่อาจนำมาใช้อ้างอิงในภายหลังได้ ลายมือชื่อ (Signature) กรณีที่กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้บุคคลลงลายมือชื่อให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้าได้ใช้วิธีที่น่าเชื่อถือซึ่งสามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถบ่งชี้เจตนาของบุคคลนั้นได้ในเรื่องเกี่ยวกับข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ บทบัญญัตินี้นอกจากจะใช้กับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) แล้ว ยังสามารถใช้กับตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Seal) และวิธีการอื่นที่สามารถใช้ระบุตัวบุคคลในทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ ลายมือชื่อในกรณีที่ใช้กับตราสารเปลี่ยนมือได้ที่อยู่ในรูปแบบบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ การลงลายมือชื่อดังกล่าวเป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เอกสารที่เปลี่ยนมือได้หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Transferable Documents or Instrument) กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่าเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ถ้าบันทึกอิเล็กทรอนิกส์มีข้อความที่กฎหมายกำหนดให้มีในเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่เป็นกระดาษ และได้ใช้วิธีการที่น่าเชื่อถือในการระบุว่าเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้นั้น เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้และในการรักษาความครบถ้วนของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น รวมทั้งทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถควบคุมได้ ในการประเมินความครบถ้วนให้พิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ว่า ข้อความในบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ยังคงครบถ้วนและไม่ถูกเปลี่ยนแปลง เว้นแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามปกติในการสื่อสาร จัดเก็บและแสดงผล และต้องมีหลักการควบคุม กรณีที่กฎหมายกำหนดหรือยินยอมให้มีการครอบครองเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือให้ถือว่าครอบครองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ เมื่อสามารถยืนยันด้วยวิธีการที่น่าเชื่อถือได้ว่าการควบคุมโดยบุคคลเพียงคนเดียวและสามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นผู้ควบคุมได้และในกรณีที่กฎหมายกำหนดหรืออนุญาตให้มีการโอนการครอบครองเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้ถือว่าการโอนไปซึ่งครอบครองบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้แล้ว เมื่อมีการโอนไปซึ่งการควบคุมเหนือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้นั้น ต้องมีหลักความเท่าเทียมของการใช้งาน ให้ความเท่าเทียมกันระหว่างเอกสารกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้จะไม่ถูกปฏิเสธผลทางกฎหมาย ความ

ถูกต้องหรือความสามารถในการบังคับใช้เพียงเพราะว่าอยู่ในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์จะได้รับการยอมรับตามกฎหมายหากบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องมีข้อมูลที่จำเป็นและมีวิธีการที่เชื่อถือได้ที่ใช้เพื่อระบุบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ ซึ่งประกอบขึ้นเป็นรายการเดียวกัน แสดงผลบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถควบคุมได้ ตั้งแต่การสร้างจนกระทั่งสิ้นสุด หรือความถูกต้องและรักษาความสมบูรณ์ของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ และต้องมีหลักการยอมรับข้ามพรมแดน การไม่เลือกปฏิบัติต่อบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ของต่างประเทศ

6.2.1 แนวทางการแก้ไขตามประเด็นปัญหา

ปัญหาหลักกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไม่สอดคล้องหรือขัดกับหลักการใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งใช้อย่างตราสารเปลี่ยนมือ และเพื่อให้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นหนังสือตราสารและเป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทหนึ่งนอกจากตัวแลกเปลี่ยนโดยแบ่งแนวทางแก้ไขปัญหาคำว่าตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็น 3 ประการ

6.2.2.1 เนื่องจากตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นตัวแลกเปลี่ยนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 จึงไม่เป็นตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมาย แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นตราสารเปลี่ยนมือตามจารีตประเพณีทางการค้าได้ เนื่องจากนักธุรกิจพ่อค้าใช้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์และปฏิบัติกันมายาวนานและยอมรับถือได้ว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือโดยจารีตประเพณีทางการค้า จะทำอย่างไรให้ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมาย จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้ตราสารเปลี่ยนมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นหนึ่งเดียว โดยนำเอาหลักกฎหมายตามกฎหมายแม่ว่าด้วยบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records: ETR มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งประเทศสิงคโปร์และประเทศบาห์เรนได้นำหลักกฎหมายแม่แบบดังกล่าวบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศแล้ว ส่วนประเทศอังกฤษมีความเป็นไปได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อรองรับตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ ในการแก้ปัญหาตามวิทยานิพนธ์ดังกล่าวผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรนำกฎหมายแม่แบบฯ มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในโดยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หมวด 2/2 เอกสารเปลี่ยนมือที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transferable Records) เรื่องตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ โดยนำวิธีการและหลักการทั่วไปของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 มาใช้เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายตัวแลกเปลี่ยนอิเล็กทรอนิกส์ และปัจจุบันพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ยังไม่รองรับการใช้เงินบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ ดังนั้นต้องทำ

การแก้ไขเพิ่มเติมต่อไปเพื่อให้สามารถใช้กับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ และเป็นการรองรับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้ในอนาคตต่อไป สมควรอย่างยิ่งที่ต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในขณะนี้

6.2.2.2 ในกฎหมายฉบับนี้ ต้องบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไปว่าด้วยหนี้ “สิทธิเรียกร้องอันจะพึงชำระหนี้ตามคำสั่ง และสิทธิอันจะพึงชำระหนี้แก่ผู้ถือ” จึงจะสามารถแก้ไขปัญหาประเด็นผลบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้

6.2.2.3 เพื่อให้หนี้เดิมอันเป็นมูลเหตุในการทำสัญญาตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ระงับจึงควรที่จะเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 321 วรรคสาม เพิ่มคำว่า “ตัวเงินอิเล็กทรอนิกส์” หรือ “บันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้”

6.2.2 ลักษณะเฉพาะของตราสารเปลี่ยนมือประเภทตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์

ทำอย่างไรทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภท นอกจากตัวแลกเงิน การปฏิบัติของพวกพ่อค้าในการออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการปฏิบัติให้มีผลใช้บังคับได้เพียงตราสารเปลี่ยนมือประเภทตัวแลกเงินและถือว่าได้ออกหรือโอนตัวแลกเงินจึงเกิดเป็นแนวปฏิบัติในการออกหรือโอนตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นจารีตประเพณีทางการค้า ในตราสารที่เป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีข้อกำหนดให้โอนกันได้ด้วยการสลักหลังและส่งมอบในตราสารชนิดพึงต้องชำระตามคำสั่ง หรือมีข้อกำหนดให้โอนโดยการส่งมอบเท่านั้นในตราสารชนิดพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ ในการปฏิบัติให้มีผลใช้บังคับได้เพียงตราสารเปลี่ยนมือประเภทตัวแลกเงินดังกล่าว การโอนตราสารที่เป็นตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หรือไม่ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้ และลูกหนี้ตามตราสารที่เป็นตัวแลกเงินไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่ไม่ปรากฏอยู่ในตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นขึ้นต่อสู้ผู้ครอบครองตราสารนั้นได้จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายมารับรองจารีตประเพณีทางการค้า เมื่อตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดจากจารีตประเพณีทางการค้า แต่ไม่สามารถบังคับใช้เช่นเดียวกับตัวแลกเงินเนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดขึ้นโดยจารีตประเพณีทางการค้า

จะเห็นว่าตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการพัฒนาจากตัวแลกเงินซึ่งเป็นตราสารเปลี่ยนมือประเภทหนึ่ง เมื่อรูปแบบและวิธีการทางกฎหมายเปลี่ยนไปย่อมทำให้เกิดตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทขึ้น เช่นผู้ศึกษาเห็นว่า ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมืออีกประเภทนอกจากตัวแลกเงิน ทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเฉพาะคนละประเภทจากตัวแลกเงิน

สืบเนื่องจากตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดขึ้นโดยจารีตประเพณีทางการค้า การที่จะทำให้ตัวแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์สามารถบังคับใช้ตามกฎหมายได้นั้นต้องมี

ลักษณะเฉพาะสำหรับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ศึกษาจึงกำหนดลักษณะเฉพาะของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นลักษณะเฉพาะของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องประกอบไปด้วย

6.2.1.1 ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องทำเป็นตราสารเปลี่ยนมือ

หนังสือตราสารในลักษณะของตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เรียกว่าหนังสือตราสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือหนังสือตราสารที่สามารถโอนได้กันทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งประกอบไปด้วย

1) หนังสือตราสารต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีลายมือชื่อผู้ออกตราสาร องค์ประกอบข้อนี้มีลักษณะเหมือนกับตั๋วแลกเงินแต่การเป็นลายลักษณ์อักษรที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์และการลงลายมือชื่อโดยวิธีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

2) หนังสือตราสารต้องมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ศึกษาเห็นว่าควรที่จะมีกฎหมายกำหนดให้มีเนื้อความสำหรับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะ

3) หนังสือตราสารประกอบไปด้วยสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน กล่าวคือสิทธิทางหนี้ซึ่งทำให้ผู้รับตราสารมีสิทธิเรียกร้องตามเนื้อความในตราสาร ผู้ทรงในตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามารถบังคับสิทธิเรียกร้องของตนตามเนื้อความในตราสารได้ และสิทธิทางทรัพย์สินในตั๋วตราสารอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งผู้ออกตราสารโอนการควบคุมให้แก่ผู้รับตราสาร การโอนการควบคุมในตั๋วตราสารดังกล่าวเป็นการโอนโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือเป็นการโอนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งนั่นเอง

6.2.1.2 วัตถุแห่งหนี้ในตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นเงินตรา

การออกหรือโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระหนี้อย่างหนึ่ง วัตถุแห่งหนี้จึงต้องเป็นเงินตราเท่านั้น และต้องระบุจำนวนเงินให้แน่นอนด้วย

6.2.1.3 การออกหรือโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขมิใช่แปลงหนี้ใหม่ การออกหรือโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีมูลเหตุแห่งการออกหรือโอนเป็นมูลหนี้เดิมเสมอ ซึ่งเหตุแห่งการออกหรือโอนเป็นมูลหนี้เดิมดังกล่าวเป็นการออกหรือโอนเพื่อเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมโดยแท้ หรือเป็นการใช้ประโยชน์จากตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จะเห็นว่าการออกหรือโอนตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีมูลหนี้เดิมเสมอ เป็นผลให้มูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์มีความสัมพันธ์กันมีลักษณะเช่นเดียวกับตั๋วแลกเงินซึ่งหนี้ตามสัญญาเดิมจะระงับเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคสามนั่นเอง

ตารางที่ 6.2 เปรียบเทียบลักษณะเฉพาะของตั๋วแลกเงินกับตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่รับรองโดย
กฎหมาย

หัวข้อ	ตั๋วแลกเงิน	ตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์
การทำให้เป็นลายลักษณ์อักษร	หนังสือตราสาร (รูปแบบเดิม)	หนังสือตราสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (รูปแบบใหม่)
การลงลายมือชื่อ	การลงลายมือชื่อ (เขียน)	การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์
เนื้อความ	เนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด	เนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด
สิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน	สิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน	สิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน
ความระงับแห่งหนี้	มีความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงิน/การชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข	มีความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามสัญญาตั๋วแลกเงินอิเล็กทรอนิกส์/การชำระหนี้ที่มีเงื่อนไข
การโอน	การโอนสิทธิว่าด้วยสิทธิที่เปลี่ยนมือได้	การโอนสิทธิว่าด้วยสิทธิที่เปลี่ยนมือได้
ผู้โอน	ผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง	ผู้ควบคุม
ผู้รับโอน	ผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลัง	ผู้รับโอนการควบคุม
วิธีการโอน	ใช้วิธีการโอนทางกายภาพในการส่งมอบการครอบครอง	ใช้วิธีการโอนการควบคุม ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และมีวิธีการที่น่าเชื่อถือ
คู่สัญญา	มีหลายฝ่ายไม่จำกัด	มีหลายฝ่ายไม่จำกัด
รูปแบบตัว	กระดาษ	บันทึกอิเล็กทรอนิกส์/ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
ความรับผิดชอบ	การลงลายมือชื่อและตามเนื้อความในตัว	การลงลายมือชื่อและตามเนื้อความในตัว
ตราสารเปลี่ยนมือ	ตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	ตราสารเปลี่ยนมือตามกฎหมายโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

บรรณานุกรม

- กรศุทธิ์ ขอฟ่วงกลาง. เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา น.100 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย และระบบกฎหมาย. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.
- กฤษณะ ช่างกล่อม. (ร่าง) รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce Law). กรุงเทพฯ: กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, 2542.
- คอมก็ส์ดอทเน็ต. Source Code คืออะไร. ค้นวันที่ 9 ตุลาคม 2563 จาก <https://www.comgeeks.net/source-code/>
- จำปูนน อภิบุตร. ปัญหาสถานะทางกฎหมายของตัวสินค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- จิตติ ติงศักทีย. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- เฉลิม ยงบุญเกิด. เชื้อ: กฎหมายและการปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: รวมสาส์น, 2510.
- เฉลิม ยงบุญเกิด. ตัวแลกเงิน. พระนคร: รวมสาส์น, 2509.
- เดชอุดม ไกรฤทธิ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551. กรุงเทพฯ: สภาทนายความ, 2551.
- นิรัตน์ พุกาญจนานนท์. การส่งจ่ายเช็คอิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ข้อพิจารณาบางประการ: ความรับผิดชอบของผู้ส่งจ่าย. *ตุลพาห.* 1, 46 (มกราคม-มิถุนายน 2542): 68-82.
- นิลุบล เลิศนุวัฒน์. กฎหมายค้าประกัน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. คำบรรยายรายวิชากฎหมายกับการพัฒนาขั้นสูง LD6000. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันพัฒนาบริหารศาสตร์, ม.ป.ป.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พรินต์ติ้ง, 2550 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร. *กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ.* กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- ประทีป เฉลิมภัทรกุล. คำอธิบายตัวเงิน บัญชีเดินสะพัด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554.
- ปรีชา ส่งสัมพันธ์ และคณะ. *กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เลี้ยงเชียง, 2545.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. *ราชกิจจานุเบกษา.* 124,

27 ก (มิถุนายน 2550).

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. ราชกิจจานุเบกษา. 112 ก, 26 (4 ธันวาคม 2544).

พินัย ณ นคร. กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2554
อ้างถึงใน สหธน รัตน์ไพจิตร. กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ. กรุงเทพฯ: โครงการ
ตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4.

กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549.

ภูมิ โชคเหมา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด.

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

มายด์พีเอชพีดอตคอม. Source code คืออะไร. ค้นวันที่ 9 ตุลาคม 2563 จาก <https://www.mindphp.com>

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554. ค้นวันที่ 29 มิถุนายน 2560 จาก <http://www.royin.go.th>

วิกรม เมสานนท์. ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ 1-6 เล่ม 1. กรุงเทพฯ: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์, 2536.

ศลิษา อจหาญ. ปัญหาการนำบทบัญญัติลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มา
ใช้กับบัตรเงินฝาก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2558.

ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549.

สราวุธ ปิตยาศักดิ์. กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555.

สหธน รัตน์ไพจิตร. กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร
ประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

สหธน รัตน์ไพจิตร. การค้าประกันตัวเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

สหธน รัตน์ไพจิตร. คำบรรยายวิชาปัญหาเอกชนชั้นสูง. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิต

พัฒนบริหารศาสตร์, 2560.

สหธน รัตนไพจิตร. หนังสือตราสาร. ใน **ทุกก้าวอย่างอย่างครุกฎหมาย: รวมบทความระลึกเนื่องในวาระ รศ.สมยศ เชื้อไทย มีอายุครบ 60 ปี 2553**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

สหธน รัตนไพจิตร. **หลักกฎหมายตัวเงิน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550.

สุพิศ ปราณีพลกรัง. **ความรู้เบื้องต้นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์**. กรุงเทพฯ: อินเทอร์เน็ตบุ๊คส์, 2545.

เสนีย์ ปราโมช. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2514.

เสวียน แก้ววงษา. **เงินดิจิทัล: บริบทของการพิจารณาความเป็นเงิน รายงานสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการระดับชาติสาขาเศรษฐศาสตร์ “อนาคตเศรษฐกิจไทยปี 61 รอดหรือซิมยาว” จัดโดยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2560**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก สืบค้นจาก <http://www.eco.ru.ac.th/images/PDF/researchECON/researchECON14.pdf>

เสาวนีย์ อัครโรจน์. **การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

เสาวนีย์ อัครโรจน์ และสหธน รัตนไพจิตร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยตัวเงิน บรรพ 3 มาตรา 898 - 1011 เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์, 2555.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545.

โสภณ รัตนกร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2542.

หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. **การแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange-**

EDI) ประเด็นพิจารณาในเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญา. **บัณฑิตย.** 53, 3 (กันยายน 2540): 96-97.

อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวเงิน.** กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2548.

อิงอร จินตนาเลิศ. **สรุปสาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบฯ เกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่เปลี่ยนมือได้. กฎปฏิกาสาร.** 13, 6 (สิงหาคม-กันยายน 2561): 13-16.

เอสซีซีออนไลน์. **นิวซีแลนด์: กล้าสั่งทางอิเล็กทรอนิกส์โทรนิค (แก้ไข) พ.ศ. 2564.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2563 จาก https://www-scconline-com.translate.goog/blog/post/2021/03/20/singapore-electronic-transactions-amendment-act-2021/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=nui,op,sc

Agbayani, Aguedo F. **Commentaries and jurisprudence on the Commercial Laws of the Philippines, Volume 1.** Quezon City: AFA Publications, 1978 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร. **การค้าประกันตัวเงิน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

Al-Suhaimi, Manama-Obeid. **Bahrain First Country to Enact MLETR.** Retrieved December 12, 2021 from <https://aawsat.com/english/home/article/1548651/bahrain-first-country-enact-mletr>

Bigelow, Melville M. **The Law of Bills Notes and Checks.** Boston: Little, Brown, and Company, 1928.

Bills of Exchange Transactions. Retrieved January 30, 2019 from <https://vsdynamicsfinance.wordpress.com/2013/08/08/ar-bills-fo-exchange-transactions/>

Blythe, Stephen E. Digital Signature Law of The United Nations, European Union, United Kingdom and United States: Promotion of Growth in E-Commerce with Enhanced Security. **Richmond Journal of Law & Technology.** 1, 2 (2005): 1-20.

Chalmers, M. D. and Smout, David A. L. **Chalmers on Bills of Exchange: a Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques and Negotiable Securities.** 13th ed. London: Stevens & Sons, 1964 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร. **การค้าประกันตัวเงิน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

Clifford Chance. **Coronavirus: The U.S. Legal Framework Supporting the Validity of**

- Electronic Signatures.** Retrieved December 12, 2021 from [https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2020/05/Coronavirus-The-US-Legal-Framework-Supporting-the-Validity-of-Electronic-Signatures .pdf](https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2020/05/Coronavirus-The-US-Legal-Framework-Supporting-the-Validity-of-Electronic-Signatures.pdf)
- Clyde & Co. **UK Law Commission Takes Initiative on Changing Law on Electronic Trade Documents.** Retrieved December 12, 2021 from <https://www.clydeco.com/en/insights/2021/05/uk-law-commission-takes-initiative-on-changing-law>
- Computer Hope. **How to View the HTML Source Code of a Web Page.** Retrieved December 12, 2021 from <https://www.computerhope.com/issues/ch000746.htm>
- David, Daniel V.; Knowles, Brenda E. and Knowles, Lynn M. **Business Law Principles and Cases in the Legal Environment.** 8th ed. Manson, Ohio: Thomson South-Western West, 2004.
- Day, Jones. **Singapore's Electronic Transactions Act Expanded to Include Transferable Instruments.** Retrieved December 12, 2021 from <https://www.jdsupra.com/legalnews/singapore-s-electronic-transactions-act-3445037/>
- EDB BAHRAIN Economic Development Board. **Electronic Transferable Records Law.** Retrieved December 12, 2021 from <https://bahrainbusinesslaws.com/laws/electronic-transferable-records-law>
- EDB BAHRAIN Economic Development Board. **Law of Commerce.** Retrieved December 12, 2021 from <https://bahrainbusinesslaws.com/laws/Law-of-Commerce>
- The Editors of Encyclopaedia Britannica. **William Fielding Ogburn American Sociologist.** Retrieved December 12, 2021 from <https://www.britannica.com/biography/William-Fielding-Ogburn>
- Elliot, Nicholas; Odgers, John and Phillips, Jonathan Mark. **Byles on Bills of Exchange and Cheques.** 28th ed. London: Sweet & Maxwell, 2007.
- Elliott, Nicholas; Odgers, John and Phillips, Jonathan Mark. **Byles on Bills of Exchange and Cheques.** 28th ed. London: Sweet & Maxwell, 2007 อ้างถึงใน สหชน รัตน์ไพจิตร. **กฎหมายว่าด้วยตราสารเปลี่ยนมือ.** กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

Falconbridge, John Delatre and Crawford, Bradley. **Crawford and Falconbridge**

Banking and Bills of Exchange: a Treatise on the Law of Banks, Banking, Bills of Exchange and the Payment System in Canada. 8th ed. Toronto: Canada Law Book, 1986 อ้างถึงใน สหณ รัตนไพจิตร. **การค้าประกันตัวเงิน.**

วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

Guest, A. G. **Chalmers and Guest on Bills of Exchange and Cheques.** 16th ed.

London: Sweet & Maxwell, 2005.

Guest, A. G. **Chalmers and Guest on Bills of Exchange, Cheques and Promissory**

Note. London: Sweet & Maxwell, 1998.

Hudson, Manley O. and Feller, Abraham H. The International Unification of Laws

Concerning Bill of Exchange. **Harvard Law Review.** 44, 3 (January 1931): 333-377.

Law Commission Reforming the Law. **Digital Assets: Electronic Trade Documents A**

Consultation Paper. Retrieved April 30, 2021 from <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2021/04/Electronic-trade-documents-CP.pdf>

Law Commission Reforming the Law. **Electronic Trade Documents.** Retrieved

December 12, 2021 from <https://www.lawcom.gov.uk/project/electronic-trade-documents/>

Letter from the Netherlands Ministry of Foreign Affairs. Aug. 14, 1930 อ้างถึงใน

สหณ รัตนไพจิตร. **การค้าประกันตัวเงิน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

Lorenzen, Ernest G. **The Conflict of Laws Relating to Bills and Notes.** New Haven,

Connecticut: Yale University Press, 1919.

McKendrick, Ewan. **Goode on Commercial Law.** 4th ed. London: LexisNexis UK and

Penguin Books, 2010.

Megrah, Maurice. **Byles on Bill of Exchange.** London: Sweet & Maxwell, 1965.

Mukherjee, Aahere. **Smart Contracts – Another Feather in UNCITRAL’s Cap.**

Retrieved December 12, 2021 from <http://cornellilj.org/smart-contracts-another-feather-in-uncitrals-cap/>

The New York State Senate. **Section 3-104 from of Negotiable Instruments; “Draft”;**

- “Check”; “Certificate of Deposit”; “Note”. Retrieved December 12, 2021 from <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/UCC/3-104>
- New York State Office of Information Technology Services. **Electronic Signatures and Records Act (ESRA)**. Retrieved December 12, 2021 from <https://its.ny.gov/electronic-signatures-and-records-act-esra>
- New York State Office of Information Technology Services. **Electronic Signatures and Records Act (ESRA) Regulation**. Retrieved December 12, 2021 from <https://its.ny.gov/electronic-signatures-and-records-act-esra-regulation-0>
- Nickles, Stene H. **Negotiable Instruments and Other Related Commercial Paper**. 2nd ed. United States of America: Black Letter Series, n.d.
- Nordstorm, Robert J. and Clovis, Albert L. **Problems and Materials on Commercial** St. Paul, Minnesota: West, 1972.
- Oederlin, Hermann. **Les Tentatives d’Unification du Droit de Change, Socie’té Suisse di Droit International, Pub. No. 24**. Zurich, Leipzig: Orell Fussli, 1929 อ้างถึงใน สหณ รัตนไพจิตร. **การค้าประกันตัวเงิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- Ogden, James Matlock. **The Law of Negotiable Instrument**. 5th ed. Chicago: Callaghan & Co., 1947 อ้างถึงใน สหณ รัตนไพจิตร. **การค้าประกันตัวเงิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- Paientor. **The Four Corner Model for Bills of Exchange**. Retrieved February 4, 2020 from <https://www.paientor.com/the-four-corner-model-for-bills-of-exchange/>
- Palfreman, David. **The Law of Banking**. Great Britain: Hazell Watson & Viney, 1982.
- Reed, Chris, ed. **Computer Law**. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011 อ้างถึงใน พันัย ณ นคร. **กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- Register of Text of Conventions and Other Instrument Concerning International Trade Law Volume 1**. New York, NY: United Nations, 1973 อ้างถึงใน สหณ รัตนไพจิตร. **การค้าประกันตัวเงิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- Report of the International Law Association 25th Con**. London: West, Newman, 1909

อ้างอิงใน สหชน รัตน์ไพจิตร. **การค้าประกันตัวเงิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

Report of the United States Delegate. Retrieved from <https://iris.paho.org/handle/10665.2/30974> อ้างอิงใน สหชน รัตน์ไพจิตร. **การค้าประกันตัวเงิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

Republic Act No.8792, An Act Providing for the Recognition and Use of Electronic Commercial and Non-Commercial Transactions, Penalties for Unlawful Use Thereof, and Other Purposes. Retrieved December 12, 2021 from <https://www.officialgazette.gov.ph/2000/06/14/republic-act-no-8792-s-2000/> Ribeiro-Badaoui, Joao. **UNCITRAL E-Commerce Law 2.0: Paving the way to Our Digital Future in Asia and the Pacific.** Retrieved December 12, 2021 from https://www.unescap.org/sites/default/files/2.3_joao%20.pdf

Safranko, Zvonimir. **Electronic Transferable Records: The Step Toward Negotiability in Electronic Environment.** Retrieved December 12, 2021 from http://iele.weebly.com/uploads/2/5/1/8/25181752/18_electronic__3_.pdf Singapore Statutes Online Plus. **Bills of Exchange Act.** Retrieved December 12, 2021 from <https://sso.agc.gov.sg/Act/BEA1949?Provids=P1II->

Singapore Statutes Online Plus. **Electronic Transactions (Amendment) Act 2021.** Retrieved December 12, 2021 from <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/5-2021/Published/20210312?DocDate=20210312>

Singh, Tanvi. **SCC Online.** Retrieved December 12, 2021 from https://www-sconline-transactions-amendment-act-2021/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=nui,op,sc

Spanogle, John A. Intruductory Notes. **I.L.M.** 1, 170 (January 1999) อ้างอิงใน เสาวนีย์ อัสวโรจน์. **การโอนสิทธิตามตัวเงิน: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

Stone, Bradford. **Uniform Commercial Code in a Nutshell.** 5th ed. United States of America: West, 2002.

Tsakatoura, Anastasia. **International Trade: E-Finance.** Retrieved December 12, 2021 from [http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/e-finance 1.htm](http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/e-finance%201.htm)

U.S. Department of Commerce, National Telecommunications and Information

Administration. **Electronic Signatures: A Review of the Exceptions to the Electronic Signatures in Global and National Commerce Act.** Retrieved February 22, 2018 from <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/frnotices/2002/esign/report2003/esignfinal.pdf>

United Nations Commission on International Trade Law. **UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (2017).** Retrieved December 12, 2021 from https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Review of Maritime Transport 2017.** New York, NY: United Nations Publication, 2017.

Vis, Willem C. Unification of the Law of Negotiable Instruments: The Legislative Process. **The American Journal of Comparative Law.** 27 (1979): 507-508.

Wei, Chong Kah. **UNCITRAL Webinar on “International Experiences with the Dematerialization of Negotiable Transport Documents.** Retrieved April 14, 2021 from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/programme_final_3132021.pdf

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวรัชณี สุขสวัสดิ์

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2545

- ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ

สำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2546

- ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สมัย 57

สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2547

- นิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2553

- ประกาศนียบัตรผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2564

ประสบการณ์การทำงาน

พ.ศ. 2546 - 2548

ทนายความ

พ.ศ. 2552 - 2553

นิติกร

สำนักงานฝ่ายคดีอาญา 7 สำนักงานอัยการสูงสุด

พ.ศ. 2554 - 2555

อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

พ.ศ. 2556-ปัจจุบัน

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี