



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและเหตุผล รวมทั้งแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบียด

ตามที่ได้กล่าวถึง ความหมาย และแนวความคิดอันเป็นที่มาของสิทธิไล่เบียด ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบียด มาพอสมควรในบทที่ 2 และ บทที่ 3 รวมทั้งได้กล่าวถึงปัญหาต่าง ๆ บางประการแล้วนั้น ในบทนี้จะกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายที่เห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญทั้งในทางตำราและในทางปฏิบัติ ตลอดจนแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิ รวมทั้งการนำเอาคำพิพากษาศาลฎีกามาวิเคราะห์ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งจะพิจารณาโดยแบ่งตามลักษณะของกฎหมายออกเป็นสองประเภท คือ

1. ตามกฎหมายสารบัญญัติ
2. ตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ตามกฎหมายสารบัญญัติ

1) ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบเบียด

ตัวเงินที่ใช้เป็นเครื่องมือเครดิตในทางธุรกิจการค้า โดยทั่วไปในปัจจุบันนี้ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- ก) ตัวเงินที่ออกโดยสถาบันการเงิน อันได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน เป็นต้น
- ข) ตัวเงินที่ไม่ได้ออกโดยสถาบันการเงิน อันได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลโดยทั่วไป

สภาพของตัวเงินที่ออกโดยสถาบันการเงินนั้น จะเป็นการออกโดยใช้แบบพิมพ์ของสถาบันการเงินซึ่งจะระบุข้อความต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเว้นช่องว่างให้กรอกเพิ่มเติมลงในแบบพิมพ์ที่เตรียมไว้ แต่ในทางตรงกันข้าม ตัวเงินที่ไม่ได้ออกโดยสถาบันการเงิน อาจจะมีรูปแบบเฉพาะ โดยจัดทำเป็นแบบพิมพ์คล้ายกับของสถาบันการเงิน หรืออาจจะไม่ใช่แบบพิมพ์อย่างเป็นทางการก็ได้ แต่ข้อสำคัญก็คือต้องมีรายการต่าง ๆ ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับตัวเงินประเภทนั้น ๆ

การออกตัวเงินโดยสถาบันการเงินนั้น จะมีหลักเกณฑ์ และวิธีการที่ค่อนข้างยุ่งยาก และมีขั้นตอนการดำเนินการมากกว่าการออกตัวเงินโดยบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ออกมากำกับดูแลสถาบันการเงินด้วย เช่น พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 เป็นต้น

ตัวอย่าง เช่น บริษัทเงินทุนแห่งหนึ่งจะออกตัวเงินให้แก่ลูกค้าผู้ฝากเงิน ก็ต้องตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 กล่าวคือ การกู้ยืมหรือรับฝากเงินจากประชาชน บริษัทเงินทุนจะใช้วิธีออกเป็นตัวสัญญาใช้เงิน และกำหนดดอกเบี้ยหรือส่วนลดให้ การออกตัวสัญญาใช้เงินในกรณีนี้ต้องออกในวงเงินไม่ต่ำกว่าหนึ่งหมื่นบาท สำหรับบริษัทที่มีสำนักงานในเขตกรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ และนนทบุรี และไม่ต่ำกว่าห้าพันบาท สำหรับสำนักงานในเขตจังหวัดอื่น ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย¹

อย่างไรก็ตาม ตัวเงินที่ออกโดยสถาบันการเงิน และตัวเงินที่ไม่ได้ออกโดยสถาบันการเงินนั้น ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว

¹มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กฎหมายพาณิชย์ 3, หน้า 16.

ตามปัญหาเรื่องความรับผิดในดอกเบี้ยนั้น มีประเด็นที่สำคัญดังนี้

ก. ข้อกำหนดเรื่องดอกเบี้ยตามมาตรา 911 จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 หรือไม่ และหากมีข้อตกลงให้เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราร้อยละ 5 ต่อปี เมื่อเกิดกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระเงินตามตัว ผู้ทรงจะยังคงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราเดิมตามที่ตกลงนั้น หรือว่าจะเรียกได้เพียงร้อยละ 5 ต่อปี ตามมาตรา 968 (2)

ในตัวแลกเงินนั้น นอกจากผู้ส่งจ่ายจะได้มีคำสั่ง อันปราศจากเงื่อนไขให้ผู้จ่ายจ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอนแก่ผู้รับเงินแล้ว ผู้ส่งจ่ายยังสามารถเขียนข้อความกำหนดว่าจำนวนเงินที่ผู้จ่ายจะต้องจ่ายให้แก่ผู้รับเงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินนั้นด้วยก็ได้ การที่ผู้ส่งจ่ายซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดตัวแลกเงิน ได้เขียนข้อความให้คิดดอกเบี้ยลงไว้ในตัวแลกเงิน ย่อมมีผลผูกพันผู้สละหลังตัวแลกเงินทุกคนที่ได้ลงลายมือชื่อในตัวนั้น ในอันที่จะต้องรับผิดตามข้อความดังกล่าว เว้นแต่ผู้สละหลังตัวแลกเงินจะได้ระบุข้อความลบล้าง หรือ จำกัดความรับผิดของตนไว้ ตามมาตรา 915 (1) และเมื่อผู้ส่งจ่ายเขียนข้อความว่าให้คิดดอกเบี้ยกันได้เช่นนี้แล้ว แต่มิได้ระบุว่าจะให้เริ่มคิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่เมื่อใด กฎหมายให้เริ่มคิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่ลงในตัวแลกเงินนั้นตามมาตรา 911 ซึ่งหมายถึงวันที่ได้ออกตัวแลกเงินนั่นเอง² เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้โดยพลัน เนื่องจากมีการผิดผ่อนหนี้เดิม โดยใช้ตัวเงินชำระหนี้ ลูกหนี้จึงควรรู้ให้ดอกเบี้ยแก่เจ้าหนี้เป็นการตอบแทน³ ส่วนอัตราดอกเบี้ยที่จะคิดนั้น ถ้าผู้ส่งจ่ายกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ ก็ต้องคิดตามอัตราที่กำหนด กรณีนี้ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 654 ที่ "ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี" เนื่องจากเรื่องนี้เป็นเรื่องตัวเงิน ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง แยกต่างหากจากเอกเทศสัญญาลักษณะอื่น⁴

²ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 72-74.

³อัมพร ณะ ก้าวทอง, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 87.

⁴ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์, "ดอกเบี้ยในตัวเงิน," วารสารบทบัญญัติ 35 (2521):

ปัญหาที่น่าพิจารณา ก็คือ อัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 911 นี้ จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 หรือไม่ ซึ่งนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่าอัตราดอกเบี้ยที่จะตกลงกันตามมาตรา 911 นั้น จะต้องไม่สูงเกินกว่าที่กฎหมายห้ามไว้คือ ร้อยละ 15 ต่อปี⁵ ในเรื่องอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวนี้มีข้อน่าสังเกตว่า ถ้าตัวแลกเงินนั้นออกให้เพื่อเป็นการชำระหนี้เงินกู้แล้ว ข้อตกลงที่ยอมให้คิดดอกเบี้ยตามตัวเงิน น่าจะอยู่ในความหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 นี้ได้* แต่ถ้านั้นเดิมนั้นไม่ใช่การกู้ยืมเงินและผู้ส่งจ่ายตกลงยินยอมเสียดอกเบี้ยโดยความสมัครใจแล้ว ก็ไม่น่าจะตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าว ห้ามเฉพาะกรณีที่เป็นกรณียืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กำหนด*⁶ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน อัตราที่ต้องชำระอาจเป็นอัตราที่

5 ฎหมายแห่งและพาณิชย์ รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของ ศ.ดร.หยุดแสงอุทัย (กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์ 2531), หน้า 371.

*คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2480 การกู้เงิน ผู้กู้ยืมออกตัวสัญญาใช้เงินให้ ต่อมาผู้ให้กู้ฟ้องเรียกเงินพร้อมดอกเบี้ยตามตัว ผู้กู้ยืมขอต่อสู้ว่า ผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยเกินอัตราโดยรับเงินจริงครั้งเดียว ผิดพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้

**พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาตรา 3 "บุคคลใด
(ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้ หรือ
(ข) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราท่านบัญญัติไว้ในกฎหมาย บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่น ๆ ไว้ ในหนังสือสัญญา หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือ

(ค) นอกจากดอกเบี้ย ยังบังอาจกำหนดจะเอา หรือรับเอา ซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีอื่นใดก่อนหนี้ หรืออื่น ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม

ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

เกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีก็ได้ ตามกฎหมายเฉพาะของสถาบันการเงิน*

ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นกรณีที่ผู้สั่งจ่ายกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้แล้ว แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้สั่งจ่ายเขียนข้อความระบุให้คิดดอกเบี้ย แต่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ย ดังนี้ ก็ต้องคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตาม มาตรา 7 แต่ตามกฎหมายของอังกฤษ ถ้าในตั๋วเงินระบุว่าต้องเสียดอกเบี้ย แต่อัตราดอกเบี้ยมิได้กำหนดไว้ ก็ให้คิดได้ในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี⁶

ปัญหาที่น่าพิจารณาประการต่อไป คือ กรณีผู้สั่งจ่ายกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 911 เกินกว่าร้อยละ 5 ต่อปี เช่นร้อยละ 10 ต่อปี ต่อมาเมื่อเกิดกรณีที่ลูกหนี้ไม่ใช้เงินตามตัวผู้ทรงจะยังคงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 10 จนกว่าจะมีการใช้เงินตามตัวนั้นจนเสร็จสิ้น หรือว่าจะเรียกได้เพียงร้อยละ 5 ต่อปี ตามมาตรา 968 (2) ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย บันทึกไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 758/2482 ว่า "มาตรา 968 วรรคสอง บัญญัติเฉพาะกรณีที่ตัวเงินนั้นไม่มีข้อกำหนดให้เสียดอกเบี้ยมาแต่แรก กฎหมายจึงกำหนดให้เสียดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ตัวเงินถึงกำหนดชำระเป็นต้นไป เป็นการตอบแทนค่าเสียหายที่ผู้ทรงตัวได้รับ แต่ถ้าได้ตกลงเสียดอกเบี้ยมาแต่แรกแล้ว ก็เป็นเรื่องของมาตรา 968 วรรคแรกและย่อมคิดดอกเบี้ยในอัตราที่กำหนดกันไว้ได้ตลอดมา การที่ตัวเงินถึงกำหนดชำระ ไม่ทำให้อัตราดอกเบี้ยลดน้อยลงกว่าเดิมได้"⁷

*พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า

"เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีก็ได้"

⁶โพทุर्थ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตั๋วเงิน, หน้า 74.

⁷กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย, หน้า 371.

ในเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อตัวเงินถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ไม่ใช้เงินตามตัวนั้น ผู้ทรงยังคงเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราที่กำหนดไว้ในมาตรา 911 จนกว่าจะมีการใช้เงินตามตัวจนเสร็จสิ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2520 โจทก์สั่งจ่ายตั๋วแลกเงินสี่ฉบับ สั่งจ่ายเลยใช้เงินให้โจทก์หรือตามคำสั่ง จำเลยรับรองตัวนั้นแล้ว ตัวแลกเงินฉบับแรกกำหนดให้คิดดอกเบี้ยร้อยละ 10 ส่วนอีกสามฉบับไม่ได้กำหนดให้คิดดอกเบี้ยไว้ ต่อมาโจทก์ได้มีหนังสือถึงจำเลย ตกลงไม่เรียกร้องเอาดอกเบี้ยในตัวแลกเงิน และยังมีหนังสือแจ้งธนาคารที่โจทก์ให้เรียกเก็บเงินจากจำเลยให้ทราบด้วย ถ้าต่อมาจำเลยไม่ยอมใช้เงินตามตัวนั้นให้โจทก์ ดังนี้ โจทก์ยังคงมีสิทธิเรียกร้องเอาดอกเบี้ยจากจำเลยนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไป โดยฉบับแรกเรียกได้ร้อยละ 10 อีกสามฉบับเรียกได้ร้อยละ 5 ตามมาตรา 968

จากที่กล่าวมาข้างต้น เป็นกรณีที่ผู้สั่งจ่ายกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในตัวเงินตามมาตรา 911 แต่ในทางตรงกันข้าม หากผู้สั่งจ่ายมิได้ระบุให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินตามตัวเงิน และปรากฏว่าตัวเงินนั้นขาดความเชื่อถือ ผู้ทรงก็ยังคงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี ตามมาตรา 968 (2) เพราะดอกเบี้ยดังกล่าวนี้เป็นดอกเบี้ยในฐานะผิดสัญญา อันเป็นทำนองเดียวกันกับค่าเสียหายเพราะการผิดนัด กรณีเช่นนี้ Convention Providing A Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930 และ Law on Bills ของญี่ปุ่น บัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน คือ มาตรา 48 และมีข้อความเช่นเดียวกัน โดยให้ผู้ทรงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากลูกหนี้ได้ในอัตราร้อยละ 6 ต่อปี นับแต่วันถึงกำหนด

"Article 48 The holder may recover from the person against whom he exercises his right of recourse:

(1) The amount of the unaccepted or unpaid bill of exchange with interest, if interest has been stipulated for;

(2) Interest at the rate of 6 per cent from the date of maturity;

(3) The expenses of protest and of the notices given as well as other expenses.

If the right of recourse is exercised before maturity, the amount of the bill shall be subject to a discount. This discount shall be calculated according to the official rate of discount (bank-rate) ruling on the date when recourse is exercised at the place of domicile of the holder."

ส่วน Bills of Exchange Act 1882 ของอังกฤษ ก็ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้เช่นกัน แต่มิได้ระบุดอกเบี้ยที่จะเรียกเอาแก่กันได้ ตามมาตรา 57 ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "เมื่อตัวเงินขาด เชื่อถือ การชดใช้ค่าเสียหายซึ่งท่านให้ถือว่าเป็นค่าเสียหายตายตัวต้องชดใช้ให้กันดังต่อไปนี้"

(1) ผู้ทรงจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลใดที่ต้องรับผิดชอบตัวก็ได้ ถ้าผู้จ่ายต้องรับผิดชอบจ่ายเงินไป ก็ให้ไล่เบี้ยเอาได้จากผู้รับรอง และถ้าผู้สลักหลังคนใดต้องรับผิดชอบจ่ายเงินไป ก็ให้ไล่เบี้ยเอาได้จากผู้รับรอง ผู้ส่งจ่าย หรือผู้สลักหลังคนก่อน เพื่อชดใช้เงินดังต่อไปนี้ คือ

(ก) จำนวนเงินตามตัว

(ข) ดอกเบี้ยตั้งแต่วันตัวให้ใช้เงิน ถ้าเป็นตัวใช้เงินเมื่อทางถาม ตั้งแต่วันถึงกำหนดใช้เงิน ถ้าเป็นตัวส่งจ่ายอย่างอื่น

(ค) ค่าใช้จ่ายในการทำบันทึก หรือค่าใช้จ่ายในการคัดค้านเมื่อจำเป็นต้องคัดค้าน ซึ่งต้องเลื่อนเวลาไป

(2) ถ้าตัวเงินขาด เชื่อถือนอกประเทศ แทนที่จะเรียกให้ชดใช้เงินดังกล่าว ผู้ทรงมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ส่งจ่าย หรือผู้สลักหลัง ให้ใช้เงินจำนวนดังกล่าวที่จะต้องแลกกลับเป็นเงินภายในประเทศ รวมทั้งดอกเบี้ยด้วยจนถึงวันจ่ายเงิน ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังที่ถูกบังคับใช้เงินไปก็ให้มีสิทธิอย่างเดียวกัน

(3) เมื่อใดจะเรียกเอาดอกเบี้ยได้ตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลหรือผู้พิพากษาอาจสั่งให้งดเสียไม่ต้องจ่าย หรือให้จ่ายเพียงบางส่วนก็ได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ถ้าตัวเงินส่งจ่ายดอกเบี้ยไว้ตราหนึ่ง ศาลหรือผู้พิพากษาจะสั่งให้จ่ายตามอัตรานั้นหรือไม่ก็ได้"

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า กรณีที่ผู้ส่งจ่ายมิได้ระบุว่าจะคิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินตามตัวเงิน แต่เมื่อปรากฏว่าตัวเงินนั้นขาดความเชื่อถือเพราะเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้เงินผู้ทรงจะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี ตามมาตรา 968 (2) เพราะเป็นดอกเบี้ยในฐานผิดสัญญา นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวเป็นอัตราที่ต่ำมากเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีผิดนัดตามมูลหนี้ทั่วไปซึ่งเจ้าหนี้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เรียกดอกเบี้ยได้ในฐานผิดสัญญา คิดเป็นอัตราร้อยละ 5 ต่อปี สำหรับกรณีที่ผู้ส่งจ่ายตัวเงินมิได้ระบุว่าจะคิดดอกเบี้ยตามจำนวนเงินในตัวเงินนั้นไว้ กรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า อาจจะเป็นเพราะว่ากฎหมายลักษณะตัวเงินเป็นกฎหมายพิเศษจึงกำหนดอัตราไว้ให้เพียงนั้น อีกทั้งเจ้าหนี้ยังสามารถเรียกร้องเอาค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตามมาตรา 968 (3) และค่าชดเชยส่วนลดตามมาตรา 968 (4) ได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม ผลจากการที่กฎหมายบัญญัติให้เรียกดอกเบี้ยในฐานผิดสัญญาได้เพียงร้อยละ 5 ต่อปีนั้น อาจจะทำให้ลูกหนี้ตามตัวเงินจงใจผิดนัดชำระหนี้ หรือเมื่อลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้อง ก็จะมาเดินคดีแบบประวิงคดีเพื่อเป็นการถ่วงเวลาในการชำระหนี้ ยิ่งไปกว่านั้น หากในระหว่างเวลาที่ลูกหนี้ยังคงละเลยไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ลูกหนี้นั้นมีหนทางที่จะนำเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในตัวเงินไปหมุนเวียนหาประโยชน์ในทางอื่น ซึ่งได้ดอกผลมากกว่าจำนวนเงินตามอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 5 ต่อปี ลูกหนี้จะต้องชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้เมื่อตนแพ้คดี ลูกหนี้นี้ก็จะมีแต่ทางได้ประโยชน์ฝ่ายเดียว ในขณะที่เจ้าหนี้เป็นฝ่ายเสียประโยชน์ เพราะเจ้าหนี้ยังมิได้รับชำระหนี้ จึงไม่สามารถนำเงินไปทำประโยชน์หรือลงทุนทางด้านอื่นได้ และแม้ว่าเจ้าหนี้จะสามารถเรียกร้องค่าชดเชยส่วนลดจากลูกหนี้ได้ตามที่กล่าวมาแล้ว แต่เมื่อคำนวณอัตราค่าชดเชยส่วนลดดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องได้เพียงร้อยละ 16 สตางค์เท่านั้น ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยมาก และในทางปฏิบัติก็ไม่ปรากฏว่ามีเจ้าหนี้รายใดเรียกร้องค่าชดเชยส่วนลดนี้ กรณีเช่นนี้ผู้เขียนคิดว่าน่าจะมีมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาโดยคำนึงถึงประโยชน์ของฝ่ายเจ้าหนี้ตามตัวเงินด้วย ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงข้อเสนอแนะต่อไปในบทที่ 5

ข. ผู้ทรงเช็คยื่นเงินตามเช็คไม่ได้ จึงฟ้องลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบตามเช็ค ในกรณีเช่นนี้ ผู้ทรงจะใช้สิทธิไล่เบี้ยในเรื่องดอกเบี้ยได้หรือไม่

ตามปัญหาดังกล่าว กรณีที่ผู้ส่งจ่ายออกเช็คสั่งธนาคารให้จ่ายเงินแก่ผู้ทรงเมื่อทาง

ถาม ซึ่งก็คือถึงกำหนดชำระเงินตามวันที่ลงในเช็ค มีข้อนำพิจารณาว่าผู้ส่งจ่ายจะเขียนข้อความระบุว่าให้คิดดอกเบี้ยลงไว้ในเช็คด้วยจะได้หรือไม่นั้น หากพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องเช็คมาตรา 989 วรรคแรก จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้นำมาตรา 911 และมาตรา 968 มาใช้บังคับกับเรื่องเช็ค ดังนั้น ผู้ส่งจ่ายเช็คจะเขียนข้อความให้คิดดอกเบี้ยลงไว้ในเช็คไม่ได้ แต่ถ้าผู้ส่งจ่ายเช็คเขียนข้อความให้คิดดอกเบี้ยดังกล่าวลงไว้ในเช็ค ข้อความที่เขียนเรื่องการให้คิดดอกเบี้ยนี้ ย่อมไม่มีผลตามกฎหมายลักษณะตัวเงินตามมาตรา 899 นอกจากนี้ วันถึงกำหนดใช้เงินตามเช็คคือวันที่ผู้ทรงทำการทวงถามซึ่งเป็นวันที่ลงในเช็ค และธนาคารจะต้องใช้เงินให้ผู้ทรงเช็คทันที เพราะฉะนั้นจึงไม่มีช่วงระยะเวลาให้คิดดอกเบี้ยตามเช็คได้ อย่างไรก็ตามเมื่อเช็คถึงกำหนดชำระเงิน ผู้ทรงนำเช็คไปยื่นต่อธนาคารแต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน เช่นนี้ถือว่าลูกหนี้ที่ลงลายมือชื่อในเช็คได้ชื่อว่าผิดนัด จึงต้องเสียดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามมาตรา 224 จนกว่าจะใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ทรงจนเสร็จสิ้น หากใช้ร้อยละ 5 ต่อปี ตามมาตรา 968 ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 575/2507 เมื่อผู้ทรงเช็คนำเช็คไปทวงถามให้ธนาคารใช้เงินแต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยอ้างว่าเงินในบัญชีผู้ส่งจ่ายมีไม่พอ หรืออ้างเหตุใดเหตุหนึ่งดังนี้ ผู้ทรงเช็คนั้นย่อมไล่เบี้ยให้ลูกหนี้ที่ลงลายมือชื่อในเช็ครับผิดใช้เงินให้แก้ตนได้ (มาตรา 959 ก) และมาตรา 967 ซึ่งมาตรา 989 บัญญัติให้นำมาใช้กับเรื่องเช็คด้วย) แต่จำนวนเงินที่จะไล่เบี้ยได้ก็คือจำนวนเงินที่ระบุไว้ในเช็คตามมาตรา 988 (2) ไม่ใช้จำนวนเงินต่าง ๆ รวมทั้งดอกเบี้ยตามมาตรา 968 ซึ่งไม่ได้นำมาใช้กับเรื่องเช็ค

เมื่อกฎหมายตัวเงินลักษณะเช็คไม่ได้นำบทบัญญัติมาตรา 968 มาใช้ด้วย กรณีจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคแรก กล่าวคือ เมื่อเช็คถึงกำหนดใช้เงินแล้ว และธนาคารก็ได้ปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คนั้น การที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงิน ลูกหนี้ผู้ส่งจ่ายที่ลงลายมือชื่อในเช็คนั้นได้ชื่อว่าผิดนัด และกรณีเป็นหนี้เงิน ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดร้อยละ 7.5 ต่อปี ของจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค นับตั้งแต่วันที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินจนกว่าจะใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ทรงเสร็จสิ้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2586/2517 เมื่อผู้สละหลังต้องรับผิดใช้เงินตามเช็คแล้ว ก็ต้อง

เสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีด้วย หากใช้ร้อยละ 5 ต่อปีตามมาตรา 968 เพราะ
มาตรา 989 มิได้บัญญัติให้นำมาตรา 968 มาใช้บังคับในเรื่องเช็คด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 192/2518 การที่จำเลยนำเช็คมาขายให้ธนาคารโจทก์ และ
จำเลยสลักหลังเช็คนี้ให้โจทก์ยึดถือไว้ จำเลยในฐานะผู้สลักหลังเช็คซึ่งเป็นเช็คสั่งจ่ายเงิน
ให้แก่ผู้ถือย่อมต้องรับผิดชอบโจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรง โดยถือว่าการสลักหลังนั้นเป็นการประกัน (อวัล)
สำหรับผู้สั่งจ่ายตามมาตรา 921 และมาตรา 989

การที่ธนาคารโจทก์ขึ้นเงินตามเช็คไม่ได้ จึงเป็นเรื่องที่ธนาคารโจทก์ในฐานะผู้ทรง
จะเรียกร้องให้ผู้สั่งจ่าย หรือจำเลยในฐานะผู้รับอวัลใช้เงินตามเช็คให้โจทก์ (มาตรา 967
และมาตรา 989) ส่วนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด ธนาคารโจทก์ผู้ทรงย่อมเรียกร้องจากจำเลย
ได้เพียงร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 224 จะนำเอาประเพณีธนาคารในการคิดดอกเบี้ยมา
ใช้บังคับแก่กรณีนี้หาได้ไม่

จากที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายลักษณะตัวเงินของไทยมิได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้โดย
ชัดเจน จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา 224 มาใช้บังคับ แต่ Convention Providing
A Uniform Law for Cheques 1931 บัญญัติให้ผู้ทรงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 6
ต่อปี นับแต่วันยื่นเช็ค ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ว่า "The holder may claim from
the party against whom he exercises his right of recourse:

- (1) The unpaid amount of the cheque;
- (2) Interest at the rate of 6 % as from the date of presentment;
- (3) The expenses of the protest or equivalent declaration, and of the notices given as well as other expenses."

ค. กรณีที่ผู้ทรงฟ้องลูกหนี้ชั้นต้น ผู้ทรงจะยังคงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเมื่อตัวเงิน
ถึงกำหนด ตามมาตรา 968 (2) ได้หรือไม่

ตามบทบัญญัติในมาตรา 968 (2) กำหนดให้ผู้ทรงตัวแลกเปลี่ยน เรียกร้องเอาดอกเบี้ย อัตราร้อยละ 5 ต่อปีนับแต่วันถึงกำหนดจากบุคคลซึ่งตนใช้สิทธิไต่เบี่ยได้นั้น ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ทรงฟ้องลูกหนี้ชั้นต้น ผู้ทรงจะยังคงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเมื่อตัวเงินถึงกำหนดได้หรือไม่

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า กฎหมายลักษณะตัวเงินไม่ได้บัญญัติถึงนิยามของคำว่า "สิทธิไต่เบี่ย" เอาไว้ และนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแตกต่างกันไป โดยที่บางฝ่ายได้แบ่งแยกความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามตัวเงินออกเป็นลูกหนี้ชั้นต้น และลูกหนี้ชั้นที่สอง ซึ่งลูกหนี้ชั้นต้นนี้ได้แก่ผู้จ่ายที่รับรองตัวแลกเปลี่ยนแล้ว ที่เรียกว่าผู้รับรอง ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินและธนาคารผู้รับรองเช็ค ทั้งยังมีความเห็นว่า การใช้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ชั้นต้นนี้ มิใช่เป็นการใช้สิทธิไต่เบี่ย ดังนั้น จึงเป็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่า การที่ผู้ทรงฟ้องลูกหนี้ชั้นต้น เช่น ผู้รับรอง ซึ่งตามแนวความคิดเห็นของฝ่ายนี้เห็นว่า มิใช่เป็นการใช้สิทธิไต่เบี่ยนั้น จะนำเอาบทบัญญัติมาตรา 968 (2) มาใช้บังคับเพื่อเรียกเอาดอกเบี้ยในกรณีที่ไม่มีการใช้เงินตามตัวเมื่อถึงกำหนดชำระได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ มีความเห็นแตกต่างกัน 3 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ผู้ทรงไม่มีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยจากลูกหนี้ชั้นต้นไม่ว่าในกรณีใด ๆ เนื่องจากมาตรา 968 บัญญัติให้ใช้กับกรณีผู้ทรงใช้สิทธิไต่เบี่ยเท่านั้น แต่การเรียกให้ลูกหนี้ชั้นต้นรับผิดชอบ มิใช่การใช้สิทธิไต่เบี่ย ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาสนับสนุนความเห็นนี้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 758/2482 การฟ้องเรียกเงินตามตัวสัญญาใช้เงินระหว่างผู้ออกตัว ซึ่งมีฐานะเหมือนกับผู้รับรองตัวนั้น มิใช่เรื่องไต่เบี่ย ฉะนั้น จึงนำมาตรา 968 มาใช้มิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1222/2517 โจทก์ผู้ทรงใช้สิทธิเรียกร้องโดยตรงกับจำเลยผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน มิได้เรียกร้องกับผู้สละหลังหรือบุคคลอื่นซึ่งต้องรับผิดชอบตามตัวนั้น การใช้สิทธิดังกล่าวจึงมิใช่การใช้สิทธิไต่เบี่ยตามมาตรา 968

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ผู้ทรงมีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยจากลูกหนี้ชั้นต้นตั้งแต่วันที่ผิดนัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามมาตรา 224 แม้การเรียกให้ลูกหนี้ดังกล่าวรับผิดชอบไม่ได้ในฐานถูกไต่เบี่ยก็ตาม แต่ต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติทั่วไปดังกล่าว เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ฝ่ายที่สามเห็นว่า ผู้ทรงมีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยจากลูกหนี้ชั้นต้นให้รับผิดชอบอัตราเดียวกันกับลูกหนี้อื่น ๆ เช่น เรียกให้รับผิดชอบอัตราร้อยละ 5 ต่อปี ตั้งแต่วันที่ตัวถึงกำหนดในกรณีที่ไม่ได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นจนกว่าจะชำระให้เสร็จสิ้น ทั้งนี้ เพราะลูกหนี้ทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้ทรงอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 967 วรรคแรก จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบต้นเงินและดอกเบี้ยในจำนวนเดียวกันและอัตราเดียวกันด้วย แม้ว่าการเรียกให้ลูกหนี้ชั้นต้นรับผิดชอบจะเรียกว่าไล่เบี้ยหรือไม่ก็ตาม (แม้จะไม่ใช่ไล่เบี้ยก็เรียกดอกเบี้ยในอัตราเดียวกันได้) ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาสนับสนุนความเห็นของฝ่ายที่สาม ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 575/2507 จำเลยออกตัวสัญญาใช้เงิน เมื่อถึงกำหนดไม่ใช้จำเลยต้องชำระเงินตามตัวพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี นับแต่วันถึงกำหนดใช้เงินจนกว่าจะชำระเสร็จ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 653/2521 ในกรณีตัวแลกเงินมิได้ระบุถึงเรื่องดอกเบี้ยไว้ แม้เป็นกรณีที่โจทก์ผู้ทรงใช้สิทธิเรียกร้องโดยตรงจากจำเลยที่ 1 ผู้จ่าย ซึ่งได้ทำการรับรองตัวแลกเงินแล้ว ไม่ใช้เรียกร้องเอาจากบุคคลซึ่งตนใช้สิทธิไล่เบี้ยตามมาตรา 968 โจทก์ก็มีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยได้ เมื่อตัวแลกเงินถึงกำหนดชำระและมีการผิดนัดแล้วตามหลักนี้ทั่วไปตามมาตรา 204 และมาตรา 224 เมื่อโจทก์ผู้ทรงมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกเอาดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 5 ต่อปีนับแต่วันถึงกำหนดชำระจากบรรดาผู้สลักหลัง ผู้ส่งจ่าย และบุคคลอื่น ๆ ซึ่งต้องรับผิดชอบตัวแลกเงินนั้นได้แล้ว ก็ย่อมมีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี จากผู้รับรองตัวแลกเงิน ซึ่งต้องร่วมกันกับบุคคลดังกล่าวรับผิดชอบต่อโจทก์ผู้ทรงได้ตามมาตรา 967 และมาตรา 968 (2)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 312/2531 (ประชุมใหญ่) ตัวสัญญาใช้เงินซึ่งไม่ได้ระบุเรื่องดอกเบี้ยไว้ เมื่อถึงกำหนดชำระ ผู้ทรงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 5 ต่อปีนับแต่วันถึงกำหนดชำระจากบรรดาผู้สลักหลัง ผู้ออกตัวและบุคคลอื่น ๆ ซึ่งต้องรับผิดชอบตัวสัญญาใช้เงินนั้น ผู้ทรงย่อมมีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยในอัตราเพียงร้อยละ 5 ต่อปีจากผู้รับอวัลตัวสัญญาใช้เงินซึ่งต้องร่วมกันรับผิดชอบกับบุคคลดังกล่าว

ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้ทรงตัวสัญญาใช้เงิน ลงวันที่ 30

มีนาคม 2525 โดยจำเลยที่ 1 เป็นผู้ลงนามออกตั๋วโดยปราศจากเงื่อนไขว่าจะใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน 18,000,000 บาทให้แก่บริษัท ก่อสร้างสหพันธ์ จำกัด จำเลยที่ 3 ในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2526 โดยมีธนาคาร นครหลวงไทย จำกัด จำเลยที่ 2 เป็นผู้รับอวัลตั๋วสัญญาใช้เงินฉบับดังกล่าว จำเลยที่ 3 ได้สลักหลังโอนตั๋วสัญญาใช้เงินฉบับดังกล่าวให้แก่โจทก์เพื่อแลกเงินและชำระหนี้โจทก์ ครั้นถึงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2526 ซึ่งเป็นวันครบกำหนดชำระเงินตามตั๋ว โจทก์นำตั๋วเข้าบัญชีของโจทก์ที่ธนาคาร กสิกรไทย จำกัด สาขาถนนเพชรบุรีตัดใหม่ เพื่อเรียกเก็บเงินจากจำเลยที่ 1 และที่ 2 ปรากฏว่าได้รับการปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยจำเลยที่ 2 ให้เหตุผลว่าโปรดติดต่อผู้สั่งจ่าย โจทก์ทวงถามให้จำเลยทั้งสามชำระเงินแล้ว จำเลยที่ 1 และที่ 3 เพิกเฉย ส่วนจำเลยที่ 2 นั้นจะชำระให้โจทก์ แต่ก็ไม่ชำระให้ โจทก์คิดค่าเสียหายทำอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี คิดถึงวันฟ้องเป็นดอกเบี้ย 337,500 บาท ขอให้บังคับจำเลยทั้งสามร่วมกันชำระเงิน 18,337,500 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ในต้นเงิน 18,000,000 บาท นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยที่ 1 และที่ 3 ขาดนัดยื่นคำให้การ และขาดนัดพิจารณา

จำเลยที่ 2 ให้การว่า การรับอวัลตั๋วสัญญาใช้เงินตามที่โจทก์ฟ้อง มีมูลกรณีสืบเนื่องมาจากโจทก์ จำเลยที่ 1 และที่ 3 ได้ร่วมกับเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 2 กระทำการอันไม่สุจริต จัดให้ธนาคารจำเลยที่ 2 รับอวัลตั๋วสัญญาใช้เงินของจำเลยที่ 1 รวมทั้งสิ้น 12 ฉบับ วงเงิน 70 ล้านบาท รวมทั้งตั๋วสัญญาใช้เงินที่โจทก์ฟ้องด้วย แล้วจำเลยที่ 3 ได้สลักหลังโอนตั๋วสัญญาใช้เงินให้โจทก์เป็นการร่วมคบคิดกันทำ เพื่อให้เกิดข้ออ้างว่าโจทก์เป็นผู้ทรงคนหลังที่อาจมีสิทธิดีกว่าผู้ทรงคนก่อนเท่านั้น เป็นการโอนด้วยการคบคิดกันฉ้อฉลจำเลยที่ 2 โจทก์จึงไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยที่ 2 มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ชำระเงินตามที่โจทก์ฟ้อง ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว พิพากษาให้จำเลยทั้งสามร่วมกันชำระเงินให้โจทก์จำนวน 18,000,000 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับตั้งแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2526 จนกว่าจะชำระเสร็จ แต่ดอกเบี้ยถึงวันฟ้อง (16 พฤษภาคม 2526) ต้องไม่เกิน 337,500 บาท ให้จำเลยทั้งสามร่วมกันใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนโจทก์ โดยกำหนดค่าทนายความให้ 200,000 บาท

จำเลยที่ 2 อุตธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ให้จำเลยที่ 2 ใช้ค่าทนายความ 10,000 บาท

จำเลยที่ 2 ฎีกา

ปัญหาที่ว่าโจทก์ผู้ทรงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากจำเลยที่ 2 ผู้รับอ่าววัล เมื่อตัวสัญญา ใช้เงินถึงกำหนดชำระและมีการผิดนัดแล้วในอัตราร้อยละ 7.5 หรือร้อยละ 5 ต่อปี

ในการวินิจฉัยคดีนี้ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้แสดงความคิดเห็นโต้แย้งกันถึงประเด็น เรื่องการเรียกร้องชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ชั้นต้นว่าจะเป็นการใช้สิทธิไล่เบี้ยหรือไม่ และการที่ ผู้ทรงจะเรียกดอกเบี้ยนั้น ผู้ทรงมีสิทธิดอกเบี้ยจากผู้รับอ่าววัลตัวสัญญาใช้เงินหรือไม่⁸

อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีดังกล่าวจะถือเป็นการใช้สิทธิไล่เบี้ยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าอาจจะเป็นเพราะคดีนี้ไม่มีประเด็นพิพาทกันในเรื่องดังกล่าว แต่มีประเด็นพิพาทกันเพียงว่าสมควรจะให้ดอกเบี้ยตามตัวสัญญาใช้เงินร้อยละ 5 ต่อปี หรือร้อยละ 7.5 ต่อปี

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาฎีกาทั้งสามฉบับ (คำพิพากษาฎีกา ที่ 575/2507, 653/2521 และ 312/2531 (ประชุมใหญ่)) น่าจะกลับหลักในคำพิพากษาฎีกาเดิม ซึ่งอยู่ในความเห็นของฝ่ายที่หนึ่งแล้ว ทั้งยังเห็นว่า ลูกหนี้ผู้ต้องรับผิดชอบผู้ทรงตาม เนื้อความในตั๋วเงิน ไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ชั้นต้น หรือลูกหนี้ชั้นที่สองก็ตาม ก็น่าที่จะต้องรับผิดชอบ เรื่องดอกเบี้ยตามตั๋วเงินในอัตราเดียวกัน เนื่องจากลูกหนี้เหล่านี้ต่างก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้ทรงตามมาตรา 967

⁸ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือ ฎีกา 100 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 2, หน้า 2230-2252.

2) ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิไล่เบี้ยในกรณีที่มีการเขียนข้อความว่า "ห้ามเปลี่ยนมือ" ลงไว้ในตั๋วเงิน

ก. การที่ผู้สั่งจ่ายตั๋วเงิน เขียนข้อความลงในด้านหน้าของตั๋วเงินว่า "ห้ามเปลี่ยนมือ" หรือเขียนคำอื่นโดยมีความหมายเป็นทำนองเดียวกันนี้ ทำให้ตั๋วเงินนั้นจะโอนให้แก่กันได้ ก็แต่โดยรูปการและด้วยผลของการโอนสามัญ หากมิได้กระทำการโอนสามัญ จะเกิดผลทางกฎหมายเป็นประการใด ผู้รับโอนจะเป็นผู้ทรงซึ่งมีสิทธิไล่เบี้ยตามกฎหมายตั๋วเงินได้หรือไม่

ตั๋วเงินที่ผู้สั่งจ่ายเขียนข้อความ "ห้ามเปลี่ยนมือ" ลงไว้ ตั๋วเงินนั้นไม่สามารถโอนกันได้อย่างการโอนตั๋วเงินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 917 วรรคสอง แต่สามารถโอนให้แก่กันได้ ด้วยวิธีการและผลของการโอนสิทธิ เรียกร้องทั่วไปตามมาตรา 306 และมาตรา 308 กล่าวคือ การโอนตั๋วดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน และจะยกขึ้นต่อสู้ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้ ก็ต่อเมื่อมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งตั๋วเงินทั้งหลายได้ทราบ หรือมิฉะนั้นก็ต้องให้ลูกหนี้ทั้งหลายยินยอมด้วยในการโอน ซึ่งคำบอกกล่าวหรือความยินยอมดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ ถ้าหากการโอนตั๋วได้ทำอย่างถูกต้องแล้ว ลูกหนี้ตามตั๋วเงินก็ต้องรับผิดชอบผู้รับโอน แต่ถ้การโอนไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามวิธีดังกล่าวข้างต้น การโอนนั้นก็ไม่สมบูรณ์ ผู้รับโอนไม่ใช่ผู้ทรง ไม่มีสิทธิใด ๆ ตามตั๋วเงิน และไม่อาจบังคับบุคคลใดให้ใช้เงินตามตั๋วเงินได้ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนนั้น อาจฟ้องร้องกันได้ตามมูลหนี้เดิม*

ตามปัญหาข้างต้นสรุปได้ว่า เมื่อมีการโอนตั๋วเงินประเภทดังกล่าวไปโดยไม่ได้กระทำ

*ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมจาก วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2525 ของ พฤติพร เนติโพธิ์ เรื่อง "ผู้ทรงตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" หน้า 57-68 และวิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2531 ของสุนันท์ เลขบวรวงศ์ เรื่อง "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตั๋วเงิน" หน้า 47-53

โดยรูปการและด้วยผลอย่างการโอนสิทธิ เรียกร้องทั่วไป ผู้รับโอนจึง ไม่เป็นผู้ทรงและไม่มีสิทธิ บังคับบุคคลใดให้ใช้เงินตามตัวเงินนั้น

ข. กรณีเช็คขีดคร่อมที่มีข้อความ "ห้ามเปลี่ยนมือ" ปรากฏอยู่ การฟ้องบังคับ ให้ใช้เงินตาม เช็คฉบับดังกล่าวนี้จะเป็นประการใด เมื่อเปรียบเทียบกับ เช็คที่ผู้สั่งจ่าย เขียน ข้อความ "ห้ามเปลี่ยนมือ"

ผู้ที่ได้รับ เช็คขีดคร่อมที่มีข้อความห้ามเปลี่ยนมือปรากฏอยู่ ผู้นั้นไม่มีสิทธิใน เช็คยิ่ง ไปกว่าผู้ที่โอนมาให้ตน และไม่สามารถให้สิทธิใน เช็คนั้นต่อไปได้ดีกว่าสิทธิซึ่งตนได้รับมาตาม มาตรา 999 ผลก็คือไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 916 ในกรณีที่ตนใช้สิทธิไล่ เบี้ยเอาแก่ ลูกหนี้ ลูกหนี้คนที่ถูกไล่ เบี้ยนั้นมีข้อต่อสู้ผู้ทรงคนก่อนอยู่อย่างไร ก็สามารถยกขึ้นต่อสู้ผู้ที่ได้ เช็ค ดังกล่าวมานี้ได้ และเช็คประเภทนี้ก็สามารถโอนต่อไปได้อย่างการโอนตัวเงิน

ส่วนเช็คที่ผู้สั่งจ่าย เขียนข้อความ "ห้ามเปลี่ยนมือ" ลงไว้ นั้น เช็คดังกล่าวไม่สามารถ โอนกันได้อย่างการโอนตัวเงิน (มาตรา 917) แต่จะโอนได้ด้วยวิธีการและด้วยผลอย่างการ โอนสิทธิ เรียกร้องทั่วไป กล่าวคือ การโอนตัวดังกล่าวนี้จะต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนและ ผู้รับโอน และจะยกขึ้นต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อ มีการบอกกล่าวการโอนไปยัง ลูกหนี้แห่งตัวเงินทั้งหลายได้ทราบ หรือมิฉะนั้นก็ต้องให้ลูกหนี้แห่งตัวเงินทั้งหลายนยินยอมด้วย ในการโอน ซึ่งคำบอกกล่าวหรือความยินยอมดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 306 และ มาตรา 308 ถ้าการโอน เช็คประเภทนี้ได้ทำอย่างถูกต้องแล้ว ลูกหนี้ตาม เช็คก็ต้องรับผิดชอบ ต่อ ผู้รับโอน แต่ถ้การโอนมิได้ทำให้ถูกต้องตามวิธีการดังกล่าวข้างต้น ผลคือการโอนนั้นไม่สมบูรณ์ ผู้รับโอนไม่ใช่ผู้ทรง ไม่มีสิทธิใด ๆ ตามตัวเงินและไม่อาจบังคับบุคคลใดให้ใช้เงินตามเช็คได้*

*ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมจาก วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2525 ของ พงศิพร เนติโพธิ์ เรื่อง "ผู้ทรง ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" หน้า 64-68 และวิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2531 ของสุนันท์ เลขบวรวงศ์ เรื่อง "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงิน" หน้า 61-69

ตามปัญหาข้างต้นกล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้รับโอน เชื้อชีวิตพร้อมที่มีข้อความห้ามเปลี่ยนมือ (มาตรา 999) จะไม่มีสิทธิถือว่าบุคคลที่โอน เชื้อชีวิตนั้นมาให้แก่ตน กล่าวคือ จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 916 ฉะนั้น หากสิทธิของผู้โอนมีความบกพร่องอย่างใดแล้ว ผู้รับโอนก็จะต้องรับเอาข้อบกพร่องแห่งสิทธินั้นไปด้วย และหากมีการโอน เชื้อชีวิตต่อไปให้ผู้รับโอนคนนั้นย่อมต้องรับเอาข้อบกพร่องแห่งสิทธินั้นไปด้วยเช่นกัน ซึ่งแตกต่างกับการโอน เชื้อชีวิตผู้ส่งจ่าย เขียนข้อความ "ห้ามเปลี่ยนมือ" (ตามมาตรา 917 วรรคสอง) กล่าวคือ เชื้อชีพระเภทหลังนี้ สภาพการเปลี่ยนมือแบบตัวเงินสิ้นไปเลยทีเดียว หากจะโอนต่อไปต้องทำโดยวิธีการและผลอย่างการโอนสิทธิ เรียกร้องทั่วไป

3) ปัญหาเรื่อง ข้อต่อสู้ของลูกหนี้ เมื่อถูกใช้สิทธิไล่เบียด

ก. บุคคลที่ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินโดยที่ตนไม่อาจจะเป็นผู้สัญญาได้ หรือเป็นได้แต่ไม่เต็มผล (ตามมาตรา 902) จะยกข้ออ้างในเรื่องดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ทุกกรณี หรือว่าจะต้องอยู่ภายในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 916 ด้วย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ถึงเรื่องข้อต่อสู้เกี่ยวกับความสามารถของคู่สัญญาในตั๋วเงิน ว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้ที่มีความสามารถบกพร่องตามมาตรา 902 ที่จะยกขึ้นอ้างต่อผู้ทรงเพื่อปฏิเสธความรับผิด โดยที่ลูกหนี้คนอื่นผู้ไม่บกพร่องในเรื่องความสามารถจะยกขึ้นอ้างต่อผู้ทรงไม่ได้

การบกพร่องในเรื่องความสามารถนั้น แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

1. บุคคลที่ไม่อาจจะเป็นผู้สัญญาได้ หมายถึง บุคคลที่ไม่อาจกระทำนิติกรรมให้มีผลสมบูรณ์ได้ เช่น บุคคลล้มละลาย หรือนิติบุคคลที่กระทำการนอกวัตถุประสงค์ หรือมีข้อบังคับห้ามออกหรือสลักหลังหรือรับรองตั๋วเงิน เป็นต้น บุคคลนั้นย่อมไม่มีความสามารถที่จะเป็นผู้สัญญาในตั๋วเงินได้เลย

ในตำราตั๋วเงินของอังกฤษ ได้กล่าวถึงการเข้าเป็นผู้สัญญาของบริษัทไว้ว่า "บริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้านั้น จะมีอำนาจในการออก รับรอง สั่งจ่าย หรือ

สลักหลังตั๋วเงินได้โดยปริยาย เพราะวัตถุประสงค์ของสถาบันดังกล่าว บังคับโดยตรงว่าสถาบันนั้นมีสิทธิในการออก รับรอง สั่งจ่าย หรือสลักหลังตั๋วเงินได้ แต่บริษัทที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อทำกิจการสาธารณูปโภค เช่น การรถไฟ ไม่สามารถออกตั๋วเงินโดยไม่มีอำนาจระบุให้ไว้โดยชัดแจ้งได้⁹

2. บุคคลที่เป็นคู่สัญญาได้แต่ไม่เต็มผล หมายถึง บุคคลที่หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรม เช่น ผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

อนึ่ง ความสามารถของคู่สัญญานี้ ต้องพิจารณาถึงความสามารถในขณะที่ทำสัญญา ไม่ใช่เวลาที่ตั๋วเงินถึงกำหนดชำระเงิน

ตาม Bills of Exchange Act 1882 ของอังกฤษ ก็ได้บัญญัติถึงเรื่องความสามารถของคู่สัญญา ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยว่า

"มาตรา 22 (1) บุคคลจะมีความสามารถรับผิดชอบตั๋วเงิน เฉพาะเมื่อมีความสามารถในการทำสัญญา

แต่ท่านบัญญัติไว้ด้วยว่า ความในมาตรานี้ไม่ทำให้บริษัทมีความรับผิดชอบตั๋วเงินในฐานะเป็นผู้สั่งจ่าย ผู้รับรอง หรือผู้สลักหลัง เว้นแต่จะมีอำนาจทำสัญญารับผิดชอบเช่นนั้นได้ ตามกฎหมายบริษัทที่ใช้อยู่ในขณะนั้น

(2) แม้ผู้เยาว์หรือบริษัทผู้ซึ่งไม่มีความสามารถจะรับผิดชอบตั๋วเงิน จะเป็นผู้ออกหรือสลักหลังตั๋วเงิน การออกและสลักหลังตั๋วเงิน เช่นนั้นยังให้สิทธิแก่ผู้ทรงที่จะไล่เบี้ยเอาแก่คู่สัญญาอื่น ๆ ในตั๋ว"

จะเห็นได้ว่า กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ทรงที่จะไล่เบี้ยเอาแก่คู่สัญญาอื่น ๆ ในตั๋วเงินทำนองเดียวกับมาตรา 902 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งมีได้บัญญัติไว้

⁹โรส สัวร์เรนเดอร์, "ตั๋วเงินที่มีลายมือชื่อปลอม," (วิทยานิพนธ์ปริศนาคามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 95.

โดยชัดแจ้งว่าบุคคลที่มีความสามารถบกพร่องนั้น จะต้องรับผิดชอบผู้ใดหรือไม่

ส่วนบทบัญญัติใน The Uniform Commercial Code มาตรา 3-305 ได้บัญญัติถึงเรื่องข้อต่อสู้ของผู้เยาว์ แต่ก็ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าผู้เยาว์นั้นสามารถยกข้อต่อสู้เรื่องความสามารถขึ้นต่อสู้กับคู่สัญญาตามตัวเงินทุกคนได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามในทางตำราได้เขียนถึงกรณีดังกล่าวว่า ผู้เยาว์สามารถยกข้อต่อสู้ได้กับคู่สัญญาทุกคน ดังนี้

"To the extent that infancy is a defense to a simple contract, it is a real defense by an infant party to an instrument, personal only to him, and assertable against everyone, including a holder in due course. An infant has a limited capacity to contract and, therefore, may issue an instrument; but should the infant exercise his power of avoidance, he no longer is liable as a party on the instrument."¹⁰

ตามมาตรา 902 บัญญัติแต่เพียงว่า ตัวเงินที่มีลายมือชื่อของบุคคล ซึ่งไม่อาจเป็นคู่สัญญาได้เลย หรือเป็นได้แต่ไม่เต็มผลนั้น ไม่กระทบถึงความรับผิดชอบของบุคคลอื่น ๆ ที่ยังคงต้องรับผิดชอบตามตัวเงิน แต่ไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้ที่มีความสามารถบกพร่องดังกล่าว จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า ผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินโดยที่ตนไม่อาจจะเป็นคู่สัญญาได้เลย หรือเป็นคู่สัญญาได้แต่ไม่เต็มผล ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถบกพร่อง จะยกข้ออ้างดังกล่าวขึ้นต่อสู้กับคู่สัญญาได้ทุกคนหรือไม่ ในเรื่องนี้มีความเห็นแตกต่างกันดังนี้

ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 902 เป็นเรื่องที่กฎหมายพึงเล็งถึงความสามารถของการเข้าเป็นคู่สัญญาในตัวเงิน ซึ่งความสามารถในการเข้ามาเป็นคู่สัญญานั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวของเขาเท่านั้น แม้เขาจะบกพร่องในเรื่องความสามารถ ก็ไม่เป็นเหตุให้

¹⁰Joseph L. Frasca, C.P.A. Law Review under the Uniform Commercial Code, 3rd ed. (Illinois: Richard D.Irwin, 1966), p. 498.

คู่สัญญาคนอื่นหมดความรับผิดชอบไปด้วย กล่าวคือ คู่สัญญาคนอื่นจะยกเอาข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถของผู้ที่มีความสามารถบกพร่องนั้น มาเป็นข้อต่อสู้ของตน เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบในตัวเงินไม่ได้ แต่บุคคลผู้ที่มีความสามารถบกพร่องนั่นเอง ย่อมยกเอาเรื่องดังกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้คู่สัญญาในตัวเงินได้ทุกคน ไม่ว่าจะบุคคลเหล่านั้นจะทราบถึงเรื่องความสามารถบกพร่องนั้นหรือไม่ก็ตาม เพราะเป็นข้อต่อสู้เฉพาะตัวของตนเอง ไม่ได้อาศัยความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาอื่น ๆ ดังนั้น จึงไม่ต้องห้ามตามมาตรา 916¹¹

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า บุคคลที่มีความสามารถบกพร่อง ทำนิติกรรมลงเป็นโมฆียะ ซึ่งเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกนั้น จะยกข้ออ้างเรื่องความสามารถ และการบอกล้างโมฆียะกรรมนี้ ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนจากเขาโดยตรงได้เท่านั้น แต่จะยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนคนต่อ ๆ ไปที่รับโอนมาโดยสุจริตหาได้ไม่ เพราะในเรื่องตัวเงินนั้นผู้รับโอนโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ และมาตรา 902 ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" นอกจากนั้นตัวเงินยังเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่สามารถโอนกันได้โดยวิธีง่าย ๆ ด้วยการสลักหลังและส่งมอบ อีกทั้งยังอาศัยตัวตราสารเป็นข้อสำคัญ ฉะนั้น ผู้รับโอนโดยสุจริตไม่รู้จักความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้โอน ย่อมได้รับโอนสิทธิไปโดยสมบูรณ์¹²

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับฝ่ายที่สอง โดยเห็นว่าตามหลักเรื่องสัญญานั้นโดยปกติย่อมมีหลักคุ้มครองผู้ที่เข้ามาผูกพันโดยสุจริต หรือโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอยู่เสมอ และโดยที่ตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่สามารถโอนให้แก่กันได้โดยวิธีง่าย ๆ จึงจำเป็นต้องให้ผู้รับโอนตัวเงินโดยสุจริตได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ ให้ผู้รับโอนมั่นใจได้ว่าถ้าเขาทำการโดยสุจริต ไม่รู้จักความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้รับโอนแล้ว เขาจะไม่ได้ได้รับความเสียหาย แม้ว่าผู้โอนตัวเงินให้แก่เขาจะไม่มีสิทธิอันสมบูรณ์ในตัวเงินก็ตาม มิฉะนั้นการที่จะให้ตัวเงินหมุนเวียนไปได้ ย่อม

¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, หน้า 78. และ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 101-102.

¹² สันนท์ เลขบวรวงศ์, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงิน," หน้า 40-47.

จะไม่ได้ผลหากผู้รับโอนจะต้องสอบสวนถึงความสมบูรณ์แห่งสิทธิของผู้โอนเสียก่อน ซึ่งจะเป็น การผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายตัวเงินที่บัญญัติออกมาเพื่อใช้ในทางพาณิชย์ และต้องการให้มีการใช้ตัวเงินอย่างแพร่หลาย รวมทั้งให้เกิดความคล่องตัวในทางธุรกิจ ดังนั้น ตามความเห็น ของฝ่ายที่หนึ่ง ซึ่งเห็นว่าบุคคลที่มีความสามารถบกพร่อง ย่อมยกเรื่องความสามารถดังกล่าว ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ต่อคู่สัญญาในตัวเงินได้ทุกคน ไม่ว่าคู่สัญญาเหล่านั้นจะทราบถึงเรื่องความสามารถ บกพร่องหรือไม่ก็ตามนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเป็นการขัดกับลักษณะของตัวเงินที่เป็น ตราสารเปลี่ยนมือ และขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายตัวเงินดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนจึง เห็นว่าบุคคลที่มีความสามารถบกพร่อง จะยกข้ออ้างเรื่องความสามารถนี้ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนตัวเงิน จากเขาโดยตรงได้เท่านั้น กล่าวคือ การที่คู่สัญญาคนใดคนหนึ่งมีความสามารถบกพร่อง และได้ ลงลายมือชื่อในตัวเงิน ทำให้นิติกรรมดังกล่าวเป็นโมฆะตามหลักทั่วไป เรื่องความสามารถ เมื่อโมฆะกรรมนั้นถูกบอกกล่าวแล้วย่อมเป็นโมฆะ แต่ตัวเงินฉบับนั้นไม่หายไป ผู้ทรงตัวเงิน ยังคงมีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่น (เว้นแต่บุคคลซึ่งไม่อาจจะ เป็นคู่สัญญาแห่งตัวเงินนั้นได้ หรือ เป็นคู่สัญญาได้แต่ไม่เต็มผล) รับผิดชอบเนื้อความในตัวเงินได้ ตามมาตรา 902

ข. กรณีที่ผู้ทรงขีดฆ่าค่าสลักหลังของผู้สลักหลังคนใดคนหนึ่งที่ต้องรับผิดชอบ หากมีผู้สลักหลังคนอื่น ๆ สลักหลังตามหลังผู้สลักหลังที่ถูกขีดฆ่าลายมือชื่อ ผู้สลักหลังรายหลัง ๆ ดังกล่าว จะยกข้อต่อสู้ว่าตนได้สลักหลังในลำดับหลัง จึงหลุดพ้นจากความรับผิดชอบผู้ทรงด้วย เช่นนี้จะอ้างได้หรือไม่

กฎหมายลักษณะตัวเงิน บัญญัติถึงเรื่องการขีดฆ่าค่าสลักหลังไว้ใน มาตรา 905 วรรคแรกตอนท้ายว่า "อนึ่ง ค่าสลักหลัง เมื่อขีดฆ่าเสียแล้วท่านให้ถือเสมือนว่ามีได้มีเลย" และมาตรา 970 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้สลักหลังทุกคนซึ่งเข้าถือเอาและใช้เงินตาม ตัวแลกเงินแล้ว จะขีดฆ่าค่าสลักหลังของตนเอง และของเหล่าผู้สลักหลังภายหลังตนนั้นเสียก็ได้" จะเห็นได้ว่า ทั้งสองกรณีดังกล่าวแตกต่างกัน กล่าวคือ ตามมาตรา 905 เป็นเรื่องที่ผู้ทรง ขีดฆ่าค่าสลักหลังของตนเอง เพราะตนเปลี่ยนใจที่จะไม่สลักหลังตัวเงินต่อไปให้แก่ผู้ใด แต่ตาม มาตรา 970 วรรคสอง เป็นการขีดฆ่าค่าสลักหลังของตนซึ่งหากตัวเงินตกไปอยู่ในความ ครอบครองของบุคคลอื่นแล้ว จะมาไล่เบี้ยเอาจากตนไม่ได้ รวมทั้งการขีดฆ่าค่าสลักหลังของ บุคคลผู้ที่ เป็นเจ้านั้นของตน เพราะตนไม่สามารถเรียกร้องให้ชำระหนี้เอาจากผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ต่อเขาได้

ตามปัญหา ไม่ใช้กรณีที่ผู้ทรงเปลี่ยนใจที่จะไม่สลักหลัง โอนตัวเงินต่อไป เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 905 และหากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 970 วรรคสอง ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 970 วรรคสอง เป็นกรณีที่ผู้สลักหลังคนใดคนหนึ่งใช้เงินตามตั๋วแลกเงินให้แก่เจ้าหนี้ และได้รับตัวเงินกลับคืนมา ผู้สลักหลังคนดังกล่าวจะขีดฆ่าคำสั่งสลักหลังของตนเอง รวมทั้งขีดฆ่าคำสั่งสลักหลังของเหล่าผู้สลักหลังภายหลังตนซึ่งตนต้องรับผิดชอบเช่นนั้นเสียก็ได้ ซึ่งแตกต่างไปจากกรณีตามปัญหา กล่าวคือ ตามปัญหานี้เป็นเรื่องที่ผู้ทรงขีดฆ่าคำสั่งสลักหลังของผู้สลักหลังคนใดคนหนึ่งที่ต้องรับผิดชอบ โดยที่ยังมีคำสั่งสลักหลังรายหลัง ๆ ตามหลังคำสั่งสลักหลังที่ถูกขีดฆ่า และผู้สลักหลังรายหลัง ๆ นี้ ก็เป็นลูกหนี้ของผู้ทรงตัวเงินฉบับดังกล่าวด้วย

ตัวอย่างเช่น เขียวออกตั๋วแลกเงินสั่งค่าให้จ่ายเงินจำนวน 4,000 บาท แก่ชาวชาวสลักหลังตัวโอนให้แก่ฟ้า ฟ้าสลักหลังตัวนั้นโอนให้แก่ม่วง และม่วงสลักหลังโอนให้แก่ชมพู ชมพูอาจขีดฆ่าคำสั่งสลักหลังของฟ้าในตัวนั้นออกได้ เพื่อมิให้ฟ้าต้องรับผิดชอบในความในตัวเงินฉบับดังกล่าว

เมื่อขีดฆ่าคำสั่งสลักหลังแล้ว ผู้ทรงก็อาจโอนตัวต่อไปได้ ไม่ทำให้ตัวเงินนั้นมีการสลักหลังที่ขาดสาย เพราะในขณะที่ขีดฆ่านั้น การสลักหลังไม่ขาดสาย การโอนตัวเงินต่อไปก็โอนไปตามสิทธิที่ผู้ทรงซึ่งขีดฆ่าชื่อผู้สลักหลังคนก่อน ๆ มีอยู่ จึงไม่ถือเป็นการสลักหลังที่ขาดสาย¹³

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ เมื่อผู้ทรงขีดฆ่าคำสั่งสลักหลังของผู้สลักหลังคนใดคนหนึ่งที่เป็นลูกหนี้ตามตัวเงินแล้ว หากมีรายการสลักหลังอื่น ๆ ตามมา ผู้สลักหลังตามหลังคำสั่งสลักหลังที่ถูกขีดฆ่าจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปด้วยหรือไม่ ซึ่งตามตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น ก็คือ ม่วงจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบหรือไม่ ในเรื่องนี้ มี 3 ความเห็นคือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า เมื่อผู้ทรงขีดฆ่าคำสั่งสลักหลังของผู้ลงลายมือชื่อคนใดคนหนึ่งแล้ว

¹³ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน,

ผู้ทรงก็ยังไม่สิ้นสิทธิที่จะไล่เบี้ยผู้ลงลายมือชื่อคนอื่น เพราะกฎหมายถือว่าผู้ลงลายมือชื่อบนตัวเงินทุกคนต้องรับผิดชอบผู้ทรงอย่างลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 967 ดังนั้นผู้ที่สลักหลังตามหลังลายมือชื่อที่ถูกขีดชำนั้น ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรง ส่วนผู้สลักหลังที่ถูกขีดช่าดังกล่าวก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามตัวเงินใบเลขที่เดียว ซึ่งเป็นผลมาจากบทบัญญัติมาตรา 905 วรรคแรกตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "อนึ่งค่าสลักหลังเมื่อขีดช่าเสียแล้ว ท่านให้ถือเสมือนว่ามีได้มีเลย"¹⁴

จากตัวอย่าง ตามความเห็นของฝ่ายที่หนึ่ง ม่วง ซึ่งเป็นผู้สลักหลังภายหลังจากสลักหลังที่ถูกขีดช่า ก็ยังต้องรับผิดชอบต่อชมพู เช่นเดียวกับขาวและเขียว ส่วนฟ้านั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

จากความเห็นของฝ่ายที่หนึ่ง มีข้อนำสังเกตุ ดังนี้

1. การที่ผู้ทรงขีดช่าค่าสลักหลังของลูกหนี้บางคนออกนั้น เกิดจากการแสดงเจตนาของผู้ทรงเอง ดังนั้นการที่จะให้ผู้สลักหลังรายต่อ ๆ มาภายหลังลายมือชื่อที่ถูกขีดช่า ต้องเสียสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ที่ถูกขีดช่าค่าสลักหลัง ซึ่งเป็นผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตนนั้น จึงน่าจะไม่เป็นธรรมต่อเขา

2. เมื่อผู้ทรงแสดงเจตนาสละสิทธิส่วนตัวของผู้ทรงเองจึงไม่น่าจะมีผลผูกพันลูกหนี้ผู้ทรงลายมือชื่อภายหลังค่าสลักหลังที่ถูกขีดช่า และผู้ทรงลายมือชื่อภายหลังค่าสลักหลังที่ถูกขีดช่านี้ ไม่น่าจะเสียสิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้สลักหลังที่ถูกขีดช่านั้น ซึ่งเป็นผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตน แม้ว่าจะถูกขีดช่าชื่อออกไปก็ตาม แต่กรณีนี้ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาโต้แย้งกันว่าใครเป็นผู้ขีดช่าค่าสลักหลังนั้น¹⁵

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การที่ผู้ทรงขีดช่าค่าสลักหลังของผู้สลักหลังคนใดคนหนึ่งแล้ว

¹⁴กตพล อรรถพิศาลโสภณ, คำอธิบายกฎหมายตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด, หน้า 25.

¹⁵สนันท์ เลขบวรวงศ์, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงิน,"

หากมีผู้สลักหลังคนอื่น ๆ สลักหลังตามหลังผู้สลักหลังที่ถูกขีดฆ่าลายมือชื่อ ย่อมทำให้ผู้สลักหลัง ภายหลังลายมือชื่อที่ถูกขีดฆ่านั้น หลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย เพราะทำให้ผู้ที่สลักหลังใน ภายหลังไม่สามารถไล่เบี้ยผู้สลักหลังที่ถูกขีดฆ่าค่าสลักหลังได้ หากบุคคลเหล่านี้ถูกผู้ทรง ไล่เบี้ย ซึ่งเทียบได้กับความรับผิดของผู้ค้าประกัน ย่อมสิ้นสุดลงเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับไป ตามมาตรา 698¹⁶

จากตัวอย่าง ตามความเห็นของฝ่ายที่สอง ม่วงจึงหลุดพ้นจากความรับผิด

จากความเห็นของฝ่ายที่สอง มีข้อน่าสังเกต ดังนี้

1. การที่ผู้ทรงขีดฆ่าค่าสลักหลังของลูกหนี้บางคนออก เป็นการแสดงเจตนาขีดฆ่า ค่าสลักหลังของลูกหนี้คนนั้นเพียงคนเดียวเท่านั้น ไม่ได้มีเจตนาจะขีดฆ่าค่าสลักหลังของลูกหนี้ คนอื่น ๆ ด้วย

2. ลูกหนี้คนอื่นยังคงน่าจะต้องผูกพันรับผิดตามตัวเงินฉบับนั้นอยู่

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า การที่บุคคลเข้ามาลงลายมือชื่อเป็นคู่สัญญาในตัวเงิน ย่อมมีความ รับผิดต่อผู้ทรงอย่างลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 967 วรรคแรก และวรรคสอง แต่กฎหมายตัวเงิน ของไทย มิได้บัญญัติในเรื่องผลของการเป็นลูกหนี้ร่วมในตัวเงินไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ จึงต้อง มีผลบังคับตามบทบัญญัติในบรรพ 2 เรื่องลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 291-296 การที่ผู้ทรงขีดฆ่า ลายมือชื่อผู้สลักหลังคนใดคนหนึ่งออก เป็นการแสดงเจตนาปลดหนี้ให้แก่ผู้นั้นและมีผลเฉพาะตัว ลูกหนี้คนนั้น ส่วนลูกหนี้ร่วมคนอื่น ๆ จึงยังคงต้องรับผิดอยู่ แต่ส่วนของความรับผิดหลุดพ้นไป เท่าจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ร่วมถูกปลดหนี้หลุดพ้น

¹⁶ จิตติ ติงศัทธีย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชี (ดินสพัดและตัวเงิน, หน้า 72. และ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 137.

จากตัวอย่าง ตามความเห็นของฝ่ายที่สาม เขียว ขาว ฟ้า และม่วง เป็นลูกหนี้ร่วมกัน (มาตรา 967) และมีความรับผิดชอบในส่วนของลูกหนี้ร่วมกันแต่ละคนเป็นส่วนเท่า ๆ กัน (มาตรา 296) การที่ضمผู้ทรงขีดฆ่าลายมือชื่อของฟ้าออก ความรับผิดชอบของฟ้า (ลูกหนี้ร่วม) 1,000 บาท ก็ตกเป็นพับแก่ชมพู ซึ่งมีผลถึงลูกหนี้ร่วมคนอื่น ๆ ด้วย (มาตรา 293) ตามความเห็นของฝ่ายนี้ชมพูจึงไล่เบี้ยเขียว ขาว และม่วงได้ 3,000 บาท

จากความเห็นของฝ่ายที่สาม มีข้อน่าสังเกต ดังนี้

1. การที่ผู้ทรงขีดฆ่าคำสลักหลังของลูกหนี้คนใด มีผลทำให้ลูกหนี้คนนั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตัวเงิน แม้ว่าลูกหนี้ที่สลักหลังถัดจากผู้ที่ถูกขีดฆ่าคำสลักหลังนั้นจะเสียสิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้ที่ถูกขีดฆ่าคำสลักหลัง ซึ่งเป็นผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตนก็ตาม แต่ก็ทำให้ตนมีความรับผิดชอบน้อยลงตามหลักกฎหมายเรื่องลูกหนี้ร่วม อย่างไรก็ตาม กรณีนี้อาจเป็นปัญหาเรื่องความรับผิดชอบในส่วนของลูกหนี้ร่วมกันแต่ละคน และการใช้สิทธิไล่เบี้ย

2. การที่ผู้ทรงขีดฆ่าคำสลักหลังของลูกหนี้ออก เกิดจากการแสดงเจตนาของผู้ทรงเอง ผู้ทรงยอมเสียสิทธิบางประการ กล่าวคือ มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้สัญญาคนอื่น ๆ ได้ไม่เต็มจำนวนตามเนื้อความในตัว ซึ่งเป็นการขัดต่อเจตนาของผู้ทรง¹⁷

ตามปัญหาดังกล่าวข้างต้นกฎหมายของบางประเทศ เช่น อังกฤษ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการขีดฆ่าคำสลักหลังไว้อย่างชัดเจน ใน Section 63 (2) ซึ่งบัญญัติว่าหากมีการขีดฆ่าลายมือชื่อของผู้สลักหลังคนใด โดยผู้ทรงหรือตัวแทน ผู้นั้นหลุดพ้นความรับผิด และผู้สลักหลังที่มีสิทธิไล่เบี้ยผู้ซึ่งเป็นเจ้าของลายมือชื่อที่ถูกขีดฆ่า ย่อมหลุดพ้นความรับผิดไปด้วย¹⁸

¹⁷ สุนันท์ เลขบวรวงศ์, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตัวเงิน," หน้า 101-103.

¹⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายแห่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 138.

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติใน Convention Providing A Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930 และ Law on Bills ของญี่ปุ่น ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตราเดียวกัน คือ มาตรา 50* และมีข้อความเดียวกันโดยที่ได้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับมาตรา 970 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่มิได้บัญญัติถึงกรณีตามปัญหาแต่ประการใด และใน The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา ก็มีได้บัญญัติถึงกรณีตามปัญหาเช่นกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ผู้ทรงขีดฆ่าคำสั่งหลังของผู้สละหลังคนใดคนหนึ่งซึ่งเป็นลูกหนี้ตามตั๋วเงิน มิใช่เป็นการปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้คนนั้น เพราะบทบัญญัติตามกฎหมายลักษณะตั๋วเงินมิได้บัญญัติว่าการขีดฆ่าคำสั่งหลังในกรณีเช่นนี้ จะเป็นการปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายตั๋วเงินบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติเรื่องปลดหนี้ตามบรรพ 2 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาพิจารณาประกอบด้วย และโดยที่มาตรา 340 บัญญัติว่า

"ถ้าเจ้าหนี้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ว่าจะปลดหนี้ให้ ท่านว่าหนี้ก็เป็นอันระงับสิ้นไป ถ้าหนี้มีหนังสือเป็นหลักฐาน การปลดหนี้ก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย หรือต้องเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หรือขีดฆ่าเอกสารนั้นเสีย"

แต่กรณีตามปัญหาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นการขีดฆ่าคำสั่งหลังของผู้สละหลังคนใดคนหนึ่งเท่านั้น มิได้มีการปลดหนี้ด้วยการทำเป็นหนังสือ หรือเวนคืนตั๋วเงิน หรือขีดฆ่าตั๋วเงินฉบับนั้นแต่ประการใด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ผู้ทรงขีดฆ่าคำสั่งหลังของผู้สละหลัง

*Article 50 "Every party liable against whom a right of recourse is or may be exercised, can require against payment, that the bill shall be given up to him with the protest and a receipted account.

Every endorser who has taken up and paid a bill of exchange may cancel his own endorsement and those of subsequent endorsers."

คนใดคนหนึ่งนั้น ทำให้ผู้ทรงไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยตามมูลหนี้ตัวเงินเข้ากับลูกหนี้คนดังกล่าวได้ แต่หากมีมูลหนี้เดิมต่อกันอยู่ ผู้ทรงซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามมูลหนี้เดิม ก็ย่อมใช้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้คนนั้นตามมูลหนี้เดิมได้ จึงไม่ใช่เป็นการปลดหนี้แต่ประการใด ดังนั้น ผู้สลักหลังภายหลัง คำสลักหลังที่ถูกขีดฆ่าลายมือชื่อ ก็ยังคงต้องรับผิดชอบผู้ทรงด้วย

4) ปัญหาการใช้สิทธิไล่เบี้ยในระหว่างลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบในตัวเงิน

ก. กรณีที่มีผู้รับอาวัลหลายคน ต่างเข้ารับอาวัลบุคคลเดียวกัน ผู้รับอาวัลคนหนึ่ง ได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงไปแล้ว จะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้รับอาวัลคนอื่นได้หรือไม่

การรับอาวัล คือ การรับประกันการใช้เงินตามตัวเงินเมื่อตัวเงินถึงกำหนด¹⁹

ผู้รับอาวัล คือ บุคคลที่เข้าค้ำประกันความรับผิดชอบของลูกหนี้ในตัวเงิน ซึ่งอาจเป็นบุคคลภายนอกที่มีใช้คู่สัญญาในตัวเงิน หรืออาจเป็นคู่สัญญาคนใดคนหนึ่งในตัวเงินก็ได้ ตามมาตรา 938 วรรคสอง²⁰

การที่ตัวเงินอาจมีการรับประกันการใช้เงินของลูกหนี้ตามตัวเงินได้ ก็เนื่องมาจากตัวเงินเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง และเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ จึงอาจมีผู้เข้ามาค้ำประกันหนี้ของคู่สัญญาในตัวได้ เช่นเดียวกับการค้ำประกันคู่สัญญาตามสัญญาทั่วไป และก็มีหลักการเช่นเดียวกับการค้ำประกันหนี้ทั่วไป กล่าวคือ เครดิตของลูกหนี้ไม่น่าเชื่อถือ เจ้าหนี้จึงต้องการให้บุคคลอื่นที่มีเครดิตดี เข้ามารับประกันการใช้เงินก่อนที่จะยอมรับตัวเงินไว้ชำระหนี้ แต่เหตุที่กฎหมายใช้คำว่า อาวัล ก็เพราะการอาวัลนั้นแตกต่างจากการค้ำประกันโดยทั่วไป

ความแตกต่างระหว่างการเข้ารับอาวัลหนี้ตามตัวเงิน กับ การค้ำประกันคู่สัญญาตามสัญญาค้ำประกันธรรมดา มีดังนี้

¹⁹ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 142.

²⁰เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 173.

1. การค้ำประกันธรรมดา ตามมาตรา 686 และมาตรา 688 ผู้ค้ำประกันย่อมมีความรับผิดชอบในฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นที่สอง (Secondary debtor) กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้เรียกร้องให้ใช้หนี้ ผู้ค้ำประกันชอบที่จะเกี่ยงให้ไปเรียกเอาจากลูกหนี้ชั้นต้นก่อนได้ ส่วนผู้รับอาวัลนั้น ย่อมต้องผูกพันเป็นอย่างเดียวกันกับบุคคลซึ่งตนประกัน ตามมาตรา 940 ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นลูกหนี้ร่วม ดังนั้นผู้รับอาวัลในตัวเองจึงเป็นลูกหนี้ชั้นต้น (Primary debtor) อันมีความรับผิดชอบเท่าเทียมกับบรรดาคู่สัญญาทั้งหลายในตัวเองนั้น ในอันที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงตัวเงิน ไม่ใช่ลูกหนี้ชั้นที่สองเหมือนผู้ค้ำประกัน ฉะนั้นผู้รับอาวัลตัวเองจะเกี่ยงให้เจ้าหนี้ตามตัวเงินไปเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ชั้นต้นก่อนไม่ได้

การที่ผู้รับอาวัลต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ก็คือ เจ้าหนี้อาจเรียกให้ผู้รับอาวัลรับผิดชอบเพียงผู้เดียว หรือรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้คนอื่น ๆ ก็ได้

2. การค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันอาจยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันได้ ตามมาตรา 694 แต่ผู้รับอาวัลหาได้มีสิทธิอย่างนั้นไม่ (มาตรา 940 วรรคสอง)²¹

3. ผู้ค้ำประกันจะต้องเป็นบุคคลภายนอกเท่านั้น เพราะลูกหนี้จะค้ำประกันตนเองไม่ได้ แต่ผู้รับอาวัลอาจเป็นบุคคลภายนอกที่มีได้ ก็เกี่ยวข้องกันกับตัวเงินนั้นมาก่อน หรืออาจจะเป็นคู่สัญญาซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามตัวเงินอยู่แล้วก็ได้

ในการรับอาวัลนั้น ผู้รับอาวัลต้องเขียนข้อความว่า "ใช้ได้เป็นอาวัล" หรือสำนวนอื่นใดที่มีความหมายว่ายอมรับผิดหรือประกันความรับผิดชอบของคู่สัญญาคนใดคนหนึ่งในตัวเงิน หรือในใบประจำต่อ โดยอาจเขียนข้อความดังกล่าวลงในด้านหน้าหรือด้านหลังของตัวเงินก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับไว้ว่าต้องเขียนลงในด้านใด อย่างไรก็ตาม แม้ผู้รับอาวัลจะมีได้เขียนข้อความใดลงในตัวเงิน หรือในใบประจำต่อเลย แต่ลงลายมือชื่อในด้านหน้าของตัวเงิน

²¹ โปตุรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 143.

ก็มีผลเป็นการอวัลแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่เป็นลายมือชื่อของผู้จ่ายหรือผู้ส่งจ่าย (มาตรา 939 วรรคสาม) ทั้งนี้ก็เพราะว่าผู้จ่ายลงลายมือชื่อในฐานะผู้รับรอง (มาตรา 931) ส่วนผู้ส่งจ่ายลงลายมือชื่อในฐานะผู้ให้กำเนิดตัวเงินฉบับนั้นอยู่แล้ว อนึ่ง ผู้รับอวัลอาจเข้ารับอวัลลูกหนี้คนใดโดยเต็มจำนวนที่บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ หรืออาจรับอวัลเพียงบางส่วนก็ได้ (มาตรา 938 วรรคแรก) และในกรณีเช่นนี้ผู้รับอวัลก็จะรับผิดชอบเพียงเท่าที่ตนรับอวัล

ถ้าบุคคลลงลายมือชื่อด้านหลังตัวเงินชนิดระบุชื่อ โดยมีได้ระบุว่าเป็นการรับอวัล ก็ไม่ถือว่าเป็นการรับอวัล

คำพิพากษาฎีกาที่ 3788/2524 (ประชุมใหญ่) การที่จำเลยลงลายมือชื่อไว้ด้านหลังของเช็ค โดยไม่ปรากฏถ้อยคำส่วนว่าใช้ได้เป็นอวัลหรือส่วนอื่นใดท่านเองเดียวกัน ไม่เป็นการลงลายมือชื่อเป็นผู้รับอวัลตามบ.พ.พ. มาตรา 939 วรรคแรก และวรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 989

จำเลยลงลายมือชื่อด้านหลังของเช็ค แม้เช็คดังกล่าวระบุชื่อโจทก์เป็นผู้รับเงินขีดฆ่า คำว่าหรือผู้ถือ และที่มุมซ้ายบนด้านหน้ามีข้อความว่า ข้าพเจ้ายอมรับเงินเท่านั้นห้ามเปลี่ยนมือก็ตาม แต่ด้วยความสมัครใจของจำเลยยอมผูกพันตนต่อโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ทรงในอันที่จะรับผิดชอบเป็นอย่างเดียวกับผู้ส่งจ่าย ด้วยการลงลายมือชื่อของตนในตัวเงิน ยอมรับผิดตามเนื้อความในตัวเงิน ดังบทบัญญัติแห่งบ.พ.พ. มาตรา 900 ดังนั้นเมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คดังกล่าว จำเลยย่อมต้องรับผิดชอบชำระเงินตามเช็คให้แก่โจทก์ [ผู้เขียนจะกล่าวถึงคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้อีกครั้งหนึ่งในข้อ 7) ข.]

อย่างไรก็ตาม การสลักหลังตัวเงินชนิดผู้ถือ แม้จะกระทำลงด้านหลังของตัวเงิน ก็เป็นการอวัลผู้ส่งจ่าย ตามมาตรา 921 ไม่ว่าจะเขียนข้อความใด ๆ หรือไม่ก็ตาม และแม้จะไม่มีเจตนาที่จะอวัลลูกหนี้คนใดแต่ประสงค์จะสลักหลังให้ผู้รับสลักหลังก็ตาม

เมื่อผู้รับอวัลได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงไปแล้ว แม้ว่าจะใช้เงินไปเพียงบางส่วน ก็ย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลซึ่งตนประกัน และบุคคลทั้งหลายที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลซึ่งตนประกันได้ตามมาตรา 940 วรรคสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2516 ความผูกพันของผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงินกับผู้รับอวัล ซึ่ง มีต่อผู้ทรง มิใช่เป็นลูกหนี้ร่วมอันจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เมื่อผู้ส่งจ่ายไม่ชำระเงิน ตามตัวแลกเงิน ผู้รับอวัลใช้เงินให้ผู้ทรง ไปบางส่วน แม้ไม่ถึงกึ่งของจำนวนเงินในตัวเงิน ผู้รับอวัลก็ได้สิทธิในอันที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ส่งจ่ายได้

คดีนี้ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์เป็นผู้รับอวัลค้าประกันการใช้เงินตามตัวแลกเงินที่จำเลย เป็นผู้ส่งจ่ายให้แก่ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด สาขาตรัง โจทก์จึงมิใช่เป็นลูกหนี้โดยตรงที่จะต้อง จ่ายเงินตามตัวแลกเงินฉบับนั้น โจทก์เพียงแต่ต้องรับผิดชอบใช้เงินในเมื่อจำเลยซึ่งเป็น ผู้ส่งจ่ายไม่ชำระเงินตามตัวแลกเงิน ความผูกพันของโจทก์จำเลยที่มีต่อธนาคารผู้ทรง จึง มิใช่ลูกหนี้ร่วมอันจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 296 ซึ่งจะนำมาใช้ บังคับแก่กรณีนี้ได้ไม่ และที่มาตรา 967 บัญญัติให้ผู้ส่งจ่ายและผู้รับอวัลต้องร่วมกันรับผิดชอบ ผู้ทรงนั้น ก็เพื่อประโยชน์แก่ผู้ทรงในอันที่จะกล่าวเรียกเงินตามตัว แต่ในระหว่างผู้ส่งจ่ายกับ ผู้รับอวัลนี้ ผู้ส่งจ่ายจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่ระบุในตัวแลกเงินก่อน หากผู้ส่งจ่ายไม่ชำระ ผู้รับอวัลจึงต้องรับผิดชอบใช้ให้แก่เจ้าหนี้ เมื่อปรากฏว่าในกรณีนี้โจทก์ใช้เงินให้ธนาคารไปแล้ว บางส่วน โดยมีหลักฐานการชำระหนี้ โจทก์ย่อมได้สิทธิในอันที่จะไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยซึ่งโจทก์ ค้าประกันไว้ตามมาตรา 940 วรรคท้าย โดยไม่จำต้องชำระแล้วทั้งหมดหรือถึงกึ่งหนึ่งของ จำนวนเงินในตัวแลกเงินฉบับนั้น

ประเด็นที่น่าพิจารณาประการต่อไป คือ กรณีผู้สละหลักประกันที่ส่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ ที่ได้ใช้เงินตามเช็คให้แก่ผู้ทรงแล้วรับเช็คคืนมาไว้ในครอบครอง และนำเช็คมาฟ้องเรียกเงิน จากผู้ส่งจ่ายจะถือว่าฟ้องในฐานะใด และอายุความเท่าใด ในเรื่องนี้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ วางหลักวินิจฉัยไว้ โดยปรับบทบัญญัติของกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีที่บรรยายมาใน คำฟ้องของโจทก์ ซึ่งศาลปรับบทกฎหมายแตกต่างกันเป็น 3 แนวทาง คือ²²

²²สุนันท์ เลขบารวงศ์, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสละหลักเงินตัวเงิน,"

แนวทางที่หนึ่ง ถือว่าผู้สละหลังเช็คผู้ถือที่ได้รับเช็คคืนมาไว้ในความครอบครอง ย่อมเป็นผู้ทรงตามมาตรา 904 จึงมีอำนาจฟ้องเรียกร้องเงินตามเช็คตามมาตรา 967 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 420/2525, 922/2526, 1752/2526 และ 2356/2529)

คำพิพากษาฎีกาที่ 420/2525 โจทก์เล่นแชร์เป็นหัวหน้าวง จำเลยที่ 1 กับบุคคลอื่น เล่นเป็นลูกวง เมื่อจำเลยที่ 1 ประมูลแชร์ได้ จำเลยที่ 2 ได้นำเช็คธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาธนบุรีเฉพาะที่พิพาทกันในคดีนี้สลับับ ตามเอกสารหมาย จ.2 ถึง จ.5 ซึ่งจำเลยที่ 1 เป็นผู้ส่งจ่าย มาให้โจทก์เพื่อมอบให้แก่ลูกวงที่ยังไม่ได้ประมูล หากถึงคราวลูกวงนั้นประมูลแชร์ได้จะได้้นำเช็คไปเรียกเก็บเงินจากธนาคาร จำเลยที่ 2 ได้ลงลายมือชื่อไว้ที่ด้านหลังเช็คโดยไม่มีข้อความใด ๆ ด้วย โจทก์ในฐานะหัวหน้าวงซึ่งต้องรับผิดชอบใช้เงินเมื่อลูกวงประมูลแชร์ได้ จึงได้ลงลายมือชื่อเป็นประกันไว้ที่ด้านหลังเช็ค และมอบเช็คคืนให้แก่ลูกวงที่ยังไม่ได้ประมูลไป ครั้นเมื่อลูกวงที่รับเช็คไว้ประมูลแชร์ได้และนำเช็คไปเรียกเก็บเงินที่ธนาคาร ปรากฏว่า ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินดังใบคืนเช็คเอกสารหมาย จ.6 ถึง จ.9 โจทก์จึงต้องรับผิดชอบจ่ายเงินตามเช็ครวม 80,000 บาท ให้แก่ลูกวงนั้น และรับเช็คทั้งสลับับคืนมา

พิเคราะห์แล้ว ปัญหาที่ว่าจำเลยที่ 2 มิได้อยู่ในฐานะผู้สละหลังเช็คพิพาทเป็นประกัน นั้น เห็นว่าเช็คพิพาทเป็นเช็คสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ การที่จำเลยที่ 2 ลงลายมือชื่อไว้ที่ด้านหลังเช็ค ย่อมเป็นการสละหลังเป็นประกัน (อาวัล) สำหรับผู้ส่งจ่าย ตามมาตรา 921 และมาตรา 989 ทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1169/2514 คดีระหว่างนายสุเทพ ต้นสตูล โจทก์ นายโด้ว เขียงยังกับพวก จำเลย จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดชอบผู้ทรงอย่างเดียวกับผู้ส่งจ่าย ส่วนปัญหาที่ว่า โจทก์ กับจำเลยที่ 2 เป็นผู้ประกันผู้ส่งจ่ายด้วยกัน โจทก์ไม่มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยที่ 2 นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์ฟ้องคดีในฐานะเป็นหัวหน้าวงแชร์ใช้เงินตามเช็คพิพาทแทนจำเลยที่ 1 และได้รับเช็คคืนมาไว้ในความครอบครองด้วย การที่โจทก์รับเช็คพิพาทซึ่งเป็นเช็คผู้ถือมาไว้ในมือ โจทก์ย่อมเป็นผู้ทรง จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คให้แก่โจทก์

ข้อสังเกตของคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ คือ แม้ศาลฎีกาจะยอมรับหลักที่ว่าเมื่อโจทก์กับจำเลยที่ 2 เป็นผู้รับอาวัลผู้ส่งจ่ายด้วยกัน โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยที่ 2 ก็ตาม

แต่ศาลฎีกาก็เล็งเห็นว่าโดยให้เหตุผลว่า โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ทรง เพราะได้รับ เช็คผู้ถือกลับคืนมาไว้ในความครอบครอง ไม่ใช่ผู้รับอาวัลด้วยกัน จึงสามารถฟ้องจำเลยที่ 2 ได้ ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาชั้นดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่โจทก์กับจำเลยที่ 2 ต่างลงลายมือชื่อที่ด้านหลังเช็คผู้ถือ ย่อมเป็นการอาวัลสำหรับผู้ส่งจ่ายด้วยกัน เมื่อโจทก์ได้ใช้เงินแล้วรับเช็คคืนมาเพื่อจะใช้สิทธิไล่เบี้ยต่อไป การที่โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 จึงเป็นกรณีที่ผู้รับอาวัลฟ้องผู้รับอาวัลสำหรับผู้ส่งจ่ายด้วยกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2356/2529 จำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คพิพาทมอบให้แก่โจทก์ไปแลกเงินสดจาก ส. โดยโจทก์ได้ลงลายมือชื่อสลักหลังเช็คพิพาท ซึ่งเป็นเช็คที่สั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ การสลักหลังจึงเป็นเพียงประกัน (อาวัล) สำหรับผู้ส่งจ่าย คือ จำเลย เมื่อโจทก์ได้ใช้เงินตามเช็คซึ่งธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินแล้วให้แก่ ส. ผู้ทรงคนเดิมและรับมอบเช็คคืนมา โจทก์ผู้ถือก็นับว่าเป็นผู้ทรงมีอำนาจฟ้อง เรียกเงินตามเช็คจากจำเลยได้

กล่าวโดยสรุป ตามแนวทางที่หนึ่ง ศาลฎีกาปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงในคดี โดยถือว่าผู้สลักหลังเช็คผู้ถือที่ได้รับเช็คคืนมาไว้ในความครอบครอง ย่อมมีฐานะเป็นผู้ทรงตามมาตรา 904

แนวทางที่สอง ถือว่าผู้สลักหลังเช็คผู้ถือตามมาตรา 921 เป็นบุคคลซึ่งได้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินและเข้าถือเอาตัวเงินนั้น ในการที่จะใช้บังคับเอาแก่ผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตน ตามมาตรา 967 วรรคสาม (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3421/2525)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3421/2525 เช็คพิพาทเป็นเช็คอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ ย่อมโอนให้แก่กันได้ด้วยการส่งมอบ เมื่อโจทก์ได้รับเช็คพิพาทไว้ในครอบครอง โจทก์จึงเป็นผู้ทรงตามมาตรา 904 ถึงแม้โจทก์จะสลักหลังโอนเช็คให้นายประสิทธิ์ และนายประสิทธิ์นำเช็คไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารไม่ได้ ซึ่งถือว่านายประสิทธิ์เป็นผู้เสียหายในขณะที่เช็คถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน โจทก์มิใช่ผู้เสียหาย แต่เมื่อโจทก์ได้รับเช็คพิพาทคืนมา โจทก์ก็ย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ทรงในการที่จะบังคับเอาแก่ผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตนตามมาตรา 967 ประกอบกับมาตรา 989 การที่โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หากทำให้โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีแพ่งไปด้วยไม่

ศาลฎีกาเห็นว่า การที่จำเลยที่ 2 ลงลายมือชื่อไว้ที่ด้านหลังเช็คพิพาท ย่อมเป็นผู้สลักหลัง เมื่อจำเลยที่ 2 เป็นผู้สลักหลังอยู่ก่อนโจทก์ ก็ต้องรับผิดชอบโจทก์

ท่านอาจารย์อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า "เข้าใจว่าที่ศาลฎีกาปรับบทดังกล่าว เพราะโจทก์สลักหลังเช็คผู้ถือ ย่อมเป็นเพียงประกัน (อ่าวล) สำหรับผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921, 989 และเมื่อโจทก์ผู้รับอ่าวลได้ใช้เงินไปตามเช็คแล้ว ย่อมได้สิทธิในอันจะไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลซึ่งตนได้ประกันไว้ กับทั้งบุคคลทั้งหลายผู้รับผิดชอบตัวผู้หนี้ ตามมาตรา 940 วรรคสาม, 989 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องตามมาตรา 967 วรรคสาม" และคดีจำเลยที่ 2 ไม่ได้ยกปัญหาเรื่องผู้รับอ่าวลผู้ส่งจ่ายด้วยกันฟ้องไล่เบี้ยกันเอง ขึ้นต่อสู้เป็นประเด็นไว้โดยตรง

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้สลักหลังเช็คผู้ถือ ไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้สลักหลังตามมาตรา 914 แต่อยู่ในฐานะเป็นผู้รับอ่าวลสำหรับผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921 การที่โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 จึงเป็นกรณีที่ผู้รับอ่าวลฟ้องผู้รับอ่าวลสำหรับผู้ส่งจ่ายด้วยกัน

กล่าวโดยสรุป ตามแนวทางที่สองนี้ ผู้สลักหลังเช็คผู้ถือ เมื่อได้รับเช็คคืนมาย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ทรง จึงฟ้องผู้สลักหลังคนก่อนได้ อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่มีประเด็นโต้เถียงกันในเรื่องของการเป็นผู้รับอ่าวลสำหรับผู้ส่งจ่ายด้วยกัน

แนวทางที่สาม ถือว่าการสลักหลังเช็คผู้ถือ นั้น เป็นเพียงประกัน (อ่าวล) สำหรับผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921 เมื่อโจทก์ผู้รับอ่าวลได้ใช้เงินไปตามเช็คแล้ว ย่อมได้สิทธิในอันที่จะไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลซึ่งตนได้ประกันไว้ตามมาตรา 940 ประกอบด้วยมาตรา 989 (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2528)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2528 คดีมีปัญหานั้นเห็นว่าสิทธิเรียกร้องของโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ เห็นว่าจำเลยส่งจ่ายเช็คให้แก่ผู้ถือ โจทก์สลักหลังเช็คโดยมิได้ระบุข้อความใด ๆ ไว้ แล้วนำไปขายลดให้แก่บุคคลภายนอก ผู้รับซื้อเช็คไว้ย่อมเป็นผู้ทรงเช็ค การสลักหลัง

เช็คของโจทก์ จึงเป็นเพียงประกันหนี้ตามเช็คพิพาทที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบผู้ทรงตามมาตรา 921 ประกอบด้วยมาตรา 989 โจทก์ยอมอยู่ในฐานะผู้ค้าประกันหนี้ตามเช็คของจำเลยและเข้ารับช่วงสิทธิของผู้ทรงเช็คบรรดามีเหนือจำเลยด้วย ที่จำเลยฎีกาว่า เมื่อโจทก์รับช่วงสิทธิของผู้ทรงเช็คแล้ว สิทธิเรียกร้องของโจทก์ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอายุความตามมาตรา 1002 เช่นเดียวกับผู้ทรงเช็ค ฟ้องโจทก์จึงขาดอายุความนั้น เห็นว่าตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะอายุความ เป็นเรื่องการกำหนดเวลาให้ใช้สิทธิ เรียกร้องเรื่องหนี้สิน ซึ่งตามปกติอายุความฟ้องร้อง มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นเรื่อง ๆ สันยาต่างกัน ถ้าเรื่องใดมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะก็ต้องใช้อายุความตามที่บัญญัติไว้ ถ้ามิได้บัญญัติไว้ก็ต้องใช้อายุความทั่วไปตามมาตรา 164 [ปัจจุบันคือ มาตรา 193/30] มีกำหนด 10 ปี เมื่อคดีนี้โจทก์รับช่วงสิทธิมาจากผู้ทรงเช็ค โดยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ผู้รับช่วงสิทธิจากผู้ทรงจะต้องฟ้องร้องภายในกำหนดเวลาเท่าใด และความในมาตรา 1002 บัญญัติไว้แต่เพียงว่าในคดีที่ผู้ทรงเช็คฟ้องผู้สืบทอดและผู้ส่งจ่าย ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นหนึ่งปี มิได้กล่าวถึงบุคคลอื่นใดอีกนอกจากผู้ทรงตัวเงิน เช่นนี้บทบัญญัติดังกล่าวจึงใช้บังคับเฉพาะแก่ผู้ทรงตัวเงินเท่านั้น โจทก์เป็นผู้รับช่วงสิทธิจากผู้ทรงเช็คพิพาท สิทธิเรียกร้องของโจทก์ในฐานะผู้รับช่วงสิทธิจากผู้ทรงจึงมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164 คดีโจทก์ไม่ขาดอายุความ แต่ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า โจทก์อยู่ในฐานะผู้สืบทอดเช็คด้วย สิทธิเรียกร้องของโจทก์ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอายุความ 6 เดือน ตามมาตรา 1003 ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ส่วนที่วินิจฉัยว่าคดีโจทก์ยังไม่ขาดอายุความ โดยผลแห่งบทบัญญัติดังกล่าว และพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นนั้น ศาลฎีกาเห็นด้วยในผล

ท่านอาจารย์อัมพร ฐิตะกัณฑ์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า "ศาลฎีกาถือว่าการสืบทอดเช็คผู้ถือหนี้ เป็นเพียงประกัน (อาวัล) สำหรับผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921 เมื่อโจทก์ผู้รับอาวัลได้ใช้เงินไปตามเช็คแล้ว ย่อมได้สิทธิในอันที่จะไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลซึ่งตนได้ประกันไว้ตามมาตรา 940 วรรคสาม, 989 และเมื่อโจทก์ใช้สิทธิของผู้รับอาวัลไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยผู้ส่งจ่ายซึ่งตนประกันนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้ในกฎหมายลักษณะตัวเงิน จึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามมาตรา 164 มีอายุความ 10 ปี"

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่

โจทก์สลับหลังเช็คผู้ถือ ย่อมเป็นการประกัน (อวัล) สำหรับจำเลยซึ่งเป็นผู้ส่งจ่าย เมื่อโจทก์ได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงและเข้าถือเอาเช็คฉบับดังกล่าว เพื่อจะใช้สิทธิเรียกร้องเอาเงินจากจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่โจทก์ได้ประกันไว้ นั้น เป็นการรับช่วงสิทธิมาจากผู้ทรงเช็ค ดังนั้น สิทธิเรียกร้องของโจทก์ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 1002 เช่นเดียวกับผู้ทรงเช็ค มิใช่เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้ จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา 193/30 มาใช้บังคับแก่กรณีนี้

จากปัญหาที่ว่า กรณีที่มีผู้รับอวัลหลายคน ต่างเข้ารับอวัลบุคคลเดียวกัน จะไล่เบี้ยในระหว่างกันเองได้หรือไม่ นั้น ในเรื่องนี้มี 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง ในเรื่องการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามมาตรา 940 ผู้รับอวัลจะไล่เบี้ยเอาแก่เฉพาะบุคคลที่ตนเป็นประกันหรือบุคคลที่ต้องรับผิดชอบบุคคลที่ตนประกันเท่านั้น ผู้รับอวัลคนอื่น ๆ ที่ประกันลูกหนี้คนเดียวกัน จึงไม่ใช่บุคคลที่จะไล่เบี้ยได้ เพราะต่างก็เป็นผู้รับผิดชอบลำดับเดียวกัน ไม่ใช่ลำดับก่อนหลังกัน และก็ไม่มียกเว้นของกฎหมายให้ทำเช่นนั้นได้ ประกอบกับไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้รับอวัลที่เป็นประกันหนี้รายเดียวกันนี้ ต้องรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ร่วมอย่างผู้ค้ำประกันตามมาตรา 682 อันจะไล่เบี้ยในระหว่างกันได้ ฉะนั้นผู้รับอวัลที่ชำระเงินไปแล้ว จึงไม่อาจมาไล่เบี้ยจากผู้รับอวัลที่ประกันให้แก่ลูกหนี้คนเดียวกันได้ (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 343/2516)

คำพิพากษาฎีกาที่ 343/2516 ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยยืมเงินธนาคาร น. และออกตั๋วแลกเงินให้ไว้ โดยโจทก์เป็นผู้รับอวัล ต่อมาจำเลยผิดนัด ธนาคาร น. จึงฟ้องโจทก์และจำเลยให้รับผิดชอบ จนศาลพิพากษาให้โจทก์จำเลยรับผิดชอบ และโจทก์ได้ชำระเงินให้ธนาคาร น. ไปแล้วบางส่วน โจทก์จึงมาฟ้องจำเลยให้ชำระหนี้แก่ตน ซึ่งในคดีนี้จำเลยฎีกาว่า ผู้รับอวัลจะใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ต่อเมื่อได้ชำระเงินไปตามตั๋วแลกเงินจนครบถ้วนแล้ว หรืออย่างน้อยก็ต้องกึ่งหนึ่งตามมาตรา 296 เมื่อโจทก์ยังชำระหนี้ไม่ถึงกึ่งหนึ่งก็ยังมีผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะไล่เบี้ยกับจำเลยได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์เป็นผู้รับอวัลค้ำประกันการชำระเงินตามตั๋วแลกเงินที่จำเลยเป็นผู้ส่งจ่ายให้แก่ธนาคาร น. โจทก์จึงมิใช่ลูกหนี้โดยตรงที่พึงต้องจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินฉบับนั้น โจทก์เพียงแต่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเงินในเมื่อจำเลยซึ่งเป็นผู้ส่งจ่าย

ไม่ชำระเงินตามตัวแลกเงิน ความผูกพันของโจทก์จำเลยที่มีต่อธนาคารผู้ทรงจึงมิใช่ลูกหนี้ร่วม อันจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน จะนำบทบัญญัติมาตรา 296 มาใช้บังคับมิได้ และที่มาตรา 967 บัญญัติให้ผู้ส่งจ่ายและผู้รับอาวัลต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้ทรงนั้น ก็เพื่อประโยชน์แก่ผู้ทรงใน อันที่จะว่ากล่าวเรียกเงินตามตัว แต่ในระหว่างผู้ส่งจ่ายกับผู้รับอาวัลนี้ ผู้ส่งจ่ายจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่ระบุในตัวแลกเงินก่อน หากผู้ส่งจ่ายไม่ยอมชำระ ผู้รับอาวัลจึงต้องรับผิดชอบใช้ให้แก่เจ้าหนี้

ความเห็นที่สอง ในเรื่องการเป็นผู้ทรงตัวเงิน ตามมาตรา 904 กล่าวคือ ตัวเงินนั้นเป็นตัวแลกเงินหรือเช็คอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ ซึ่งการโอนสามารถกระทำเพียงส่งมอบตัวเงินให้แก่กัน ก็เป็นการโอนซึ่งบรรดาสหสิทธิอันเกิดแต่ตัวเงินนั้นแล้ว เมื่อผู้สลักหลังตัวผู้ถือคนใดถูกไล่เบี้ยจึงได้ใช้เงินและรับตัวเงินคืนมา บุคคลนั้นจึงเป็นผู้ทรงตัวเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ ตามมาตรา 904 มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินตามตัวจากผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 900 และมาตรา 914 และจากผู้สลักหลังคนอื่น ๆ ได้ตามมาตรา 900, 921, 940 และมาตรา 967 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และเมื่อถือว่าผู้สลักหลังตัวเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือที่ได้รับมอบตัวคืนมานั้น เป็นผู้ทรงตามมาตรา 904 แล้ว ก็ย่อมใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3421/2525 ซึ่งผู้เขียนได้ยกมากล่าวอ้างแล้วในตอนต้น)²³

จะเห็นได้ว่าตามความเห็นทางกฎหมายทั้งสองแนวทางดังกล่าวได้อ้างอิงคำพิพากษาศาลฎีกาคนละฉบับ โดยที่ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2516 ในความเห็นที่หนึ่งนั้น ไม่ปรากฏว่าเป็นตัวชนิดระบุชื่อ หรือตัวผู้ถือ แต่ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3421/2525 ในความเห็นที่สอง เป็นตัวผู้ถือ จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า หากเป็นตัวผู้ถือเช่นเดียวกันแล้ว ผลของคดีจะแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไรก็ตามการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้สลักหลังตัวผู้ถือที่ได้รับตัวคืนมานั้น เป็นผู้ทรงตามมาตรา 904 และย่อมใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3421/2525 นั้น ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ไม่มีประเด็นโต้เถียงกันในเรื่องของการเป็นผู้รับอาวัลผู้ส่งจ่ายด้วยกัน

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 194-196.

อนึ่ง การที่คำวินิจฉัยทั้งสองคดีดังกล่าว มีผลทางกฎหมายแตกต่างกันออกไปนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การบรรยายข้อเท็จจริงในคำฟ้องและตามทางพิจารณาที่ได้ความ

ตามปัญหาข้างต้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่หนึ่งในส่วนที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะตัวเงิน เป็นเอกเทศสัญลักษณ์หนึ่ง แยกต่างหากจากเอกเทศสัญลักษณ์คำประกัน และตามกฎหมายลักษณะตัวเงินก็ไม่มีบทบัญญัติให้นำมาตรา 682 ในลักษณะคำประกันมาใช้บังคับแก่ตัวเงิน ดังนั้นจึงจะนำมาตรา 682 มาปรับใช้แก่กรณีนี้เพื่อให้ผู้รับอาวัลหลายคน que เข้ารับอาวัลบุคคลเดียวกัน ต้องรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ร่วมอย่างผู้ค้ำประกันนั้นหาได้ไม่ (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2509)* ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติในเรื่องอาวัลได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งตามมาตรา 940 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อผู้รับอาวัลได้ใช้เงินไปตามตัวแลกเงินแล้ว ย่อมได้สิทธิในอันจะไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลซึ่งตนได้ประกันไว้ กับทั้งบุคคลทั้งหลายผู้รับผิดชอบแทนตัวผู้นั้น" จึงไล่เบี้ยในระหว่างกันเองไม่ได้ เนื่องจากผู้รับอาวัลหลายคนดังกล่าวต่างก็เป็นผู้รับผิดชอบในลำดับเดียวกัน ไม่ใช่รับผิดชอบในลำดับก่อนหลังกันแต่อย่างใด และตามมาตรา 967 วรรคสาม ก็บัญญัติถึงการที่จะบังคับเอาแก่ "ผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตน" ซึ่งน่าจะหมายความถึงคู่สัญญาคนก่อน ๆ ตามมาตรา 906 โดยที่ไม่ได้รวมถึงผู้รับอาวัลผู้ส่งจ่ายด้วยกันซึ่งเป็นคู่สัญญาคนเดียวกัน

ส่วนตามความเห็นที่สองดังกล่าวข้างต้น กล่าวถึงการสลักหลังตัวผู้ถือซึ่งเมื่อผู้สลักหลังตัวผู้ถือคนใดได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงและรับตัวเงินกลับคืนมา จึงเป็นผู้ทรงตัวเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการสลักหลังตัวผู้ถือดังกล่าวเป็นการประกัน (อาวัล) สำหรับผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 921 เมื่อผู้รับอาวัลใช้เงินแก่ผู้ทรงและรับตัวเงินกลับคืนมา ย่อมรับช่วงสิทธิจากผู้ทรงไป เรียกร้องเอาจากผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงินนั้น มิใช่เป็นการก่อตั้งสิทธิขึ้นมาใหม่ในฐานะเป็นผู้ทรงตัวเงินอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือแต่ประการใด

*คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2509 ผู้ค้ำประกันร่วมกันสองคน เมื่อผู้ค้ำประกันคนหนึ่งได้ชำระหนี้ทั้งหมดแทนลูกหนี้ไป ย่อมรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ไล่เบี้ยเอาจากผู้ค้ำประกันอีกคนหนึ่งได้กึ่งหนึ่งตามมาตรา 229 (3) และมาตรา 296



นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า แม้ว่าไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 682 ในลักษณะ
คำประกันมาใช้บังคับแก่กรณีนี้ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วก็ตาม หากปรากฏว่าผู้รับอวัล
หลายคนเหล่านั้นมีความมุ่งหมายที่จะเข้าประกันร่วมกันเป็นลูกหนี้ร่วมในหนี้ของลูกหนี้คนเดียวกัน
เช่นนี้ น่าจะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 291 เรื่องลูกหนี้ร่วม ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับ
แก่กรณีนี้ได้ กล่าวคือ เมื่อผู้รับอวัลคนหนึ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้ว ย่อมจะเรียกร้องให้
ผู้รับอวัลอีกคนหนึ่งที่เป็นลูกหนี้ร่วมกันกับตน แบ่งเฉลี่ยความรับผิดได้ตามมาตรา 296 ซึ่ง
มิใช่เป็นการใช้สิทธิไล่เบี้ยแต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม ผู้รับอวัลจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้รับอวัลคนอื่น ๆ ในตัวเงินฉบับ
เดียวกันได้ ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ผู้รับอวัลหลายคนเข้ารับอวัลลูกหนี้ต่างคนกัน เมื่อเป็นเช่นนั้น
ผู้รับอวัลคนหนึ่ง ๆ ย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยผู้รับอวัลซึ่งเป็นลูกหนี้คนแรก ๆ ได้ เนื่องจากผู้รับอวัล
ย่อมได้สิทธิในอันที่จะไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลซึ่งตนประกัน และบุคคลทั้งหลายซึ่งรับผิดต่อบุคคลที่ตน
ประกันนั้น รวมทั้งผู้รับอวัลของลูกหนี้ของผู้ที่ตนประกันด้วย ตามมาตรา 940 วรรคท้าย

กรณีผู้รับอวัลหลายคนต่างเข้ารับอวัลบุคคลเดียวกัน จะไล่เบี้ยในระหว่างกันเอง
ได้หรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน Convention Providing A Uniform Law for
Bills of Exchange and Promissory Notes 1930, Convention on
International Bills of Exchange and International Promissory Notes
1988 และ Law on Bills ของญี่ปุ่น แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีมาตราใดบัญญัติถึงกรณีเช่นนี้ไว้
โดยชัดแจ้งว่าจะไล่เบี้ยในระหว่างกันเองได้หรือไม่

5) ปัญหาการใช้สิทธิไล่เบี้ยก่อนตัวเงินถึงกำหนด

ก. กรณีที่ผู้ทรงใช้สิทธิไล่เบี้ยก่อนตัวเงินถึงกำหนดนั้น บทบัญญัติมาตรา 968
วรรคท้าย กำหนดให้หักลดจำนวนเงินในตัวเงินลงร้อยละ 5 เหตุใดกฎหมายจึงบัญญัติไว้เช่นนี้

โดยปกติ ผู้ทรงจะได้รับชำระหนี้ตามตัวเงินก็ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ แต่ใน
บางกรณีเมื่อมีเหตุการณ์ต่าง ๆ เกิดขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ทรงสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ก่อน

ที่ตัวเงินจะถึงกำหนดใช้เงิน ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งสรุปได้ว่าผู้ทรงอาศัยสิทธิ ไล่เบี้ยก่อนตัวเงินถึงกำหนดได้ 3 กรณี คือ

1. ถ้ามีการบอกปิดไม่รับรองตัวเงิน
2. ผู้จ่ายหรือผู้รับรองตกเป็นคนล้มละลาย หรืองดเว้นการใช้หนี้ หรือถูกยึดทรัพย์ และการยึดทรัพย์นั้นไร้ผล
3. ผู้ส่งจ่ายตัวเงินชนิดไม่จำเป็นต้องให้ผู้รับรอง ตกเป็นคนล้มละลาย

จากบทบัญญัติมาตรา 968 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าใช้สิทธิไล่เบี้ย ก่อนตัวเงินถึงกำหนด ท่านให้หักลดจำนวนเงินในตัวเงินลงให้ร้อยละห้า" จะเห็นได้ว่า กรณีที่ผู้ทรงใช้สิทธิ ไล่เบี้ยเอาแก่คู่สัญญาผู้ต้องรับผิดชอบในตัวเงิน บุคคลที่ถูกผู้ทรงไล่เบี้ยสามารถหักลด จำนวนเงินในตัวเงินลงร้อยละ 5 เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะเป็นการที่ผู้ทรงใช้สิทธิเรียกร้อง เอาตั้งแต่ยังไม่ถึงกำหนดชำระในตัวเงิน ทำให้ลูกหนี้ตามตัวเงินเสียเปรียบที่ไม่ได้เงินไว้หมุนใช้ใน ธุรกิจการค้า จนถึงกำหนด แต่ผู้ทรงกลับได้รับเงินอันเป็นประโยชน์ที่จะเอาไปหมุนหากำไรได้ ก่อนกำหนด²⁴

การที่กฎหมายบัญญัติให้หักลดจำนวนเงินในตัวเงินลงร้อยละ 5 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ แตกต่างจากหลักธรรมดาทั่วไป กล่าวคือ หลักธรรมดาทั่วไปที่ว่านิติกรรมใดมีเงื่อนไขเริ่มต้น กำหนดไว้ เจ้าหนี้จะทวงถามให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามนิติกรรมนั้นก่อนถึงเวลาที่กำหนดมิได้ ตาม มาตรา 191 อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่ามีกรณีดังต่อไปนี้เกิดขึ้น (มาตรา 193) ฝ่ายลูกหนี้จะ ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นนั้นไม่ได้ อันได้แก่

1. ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย
2. ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้

²⁴ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 134.

3. ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลง ซึ่งหลักประกันอันได้ให้ไว้
4. ลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกัน โดยเจ้าของทรัพย์สินนั้น มิได้ยินยอมด้วย

จะเห็นได้ว่า โดยหลักทั่วไป หากลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงินเวลาได้อีกต่อไปแล้ว ลูกหนี้ก็ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ กล่าวคือ ตามมูลหนี้ทั่วไปเมื่อมีกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวเกิดขึ้น เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ต่างจากการใช้สิทธิไล่เบี้ยก่อนตัวเงินถึงกำหนด อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิก่อนกำหนดตามมูลหนี้ทั่วไปที่กล่าวมานั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ด้วยว่าหนี้ต้องลดลงด้วย ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากหลักกฎหมายตัวเงินที่มีบทบัญญัติให้หักลดจำนวนเงินในตัวเงินลง เมื่อมีการใช้สิทธิไล่เบี้ยก่อนตัวเงินถึงกำหนด

กรณีที่ผู้ทรงใช้สิทธิไล่เบี้ยก่อนตัวเงินถึงกำหนดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กำหนดให้หักลดจำนวนเงินในตัวเงินลงร้อยละ 5 ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่า Bills of Exchange Act 1882 ของอังกฤษ และ The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา มิได้มีบทบัญญัติให้หักลดจำนวนเงินดังกล่าว แต่ตาม Convention Providing A Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930 และ Law on Bills ของญี่ปุ่น บัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน คือ มาตรา 48 วรรคสอง และมีข้อความเดียวกัน โดยบัญญัติให้หักลดจำนวนเงินลง แต่มิได้ระบุอัตราที่แน่นอนตายตัวเอาไว้ ดังนี้ "If the right of recourse is exercised before maturity, the amount of the bill shall be subject to a discount. This discount shall be calculated according to the official rate of discount (bank-rate) ruling on the date when recourse is exercised at the place of domicile of the holder."

ส่วน Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes 1988 มาตรา 70 (c) ก็บัญญัติให้หักลดจำนวนเงินในตัวเงินลงเช่นกัน แต่มิได้ระบุอัตราที่แน่นอนตายตัวไว้อย่างกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทย

"Article 70 (1) The holder may recover from any party liable:

(a) At maturity: the amount of the instrument with interest, if interest has been stipulated for;

(b) After maturity:

(i) The amount of the instrument with interest, if interest has been stipulated for, to the date of maturity;

(ii) If interest has been stipulated to be paid after maturity, interest at the rate stipulated, or in the absence of such stipulation, interest at the rate specified in paragraph (2) of this article, calculated from the date of presentment on the sum specified in subparagraph (b) (i) of this paragraph;

(iii) Any expenses of protest and of the notices given by him;

(c) Before maturity:

(i) The amount of the instrument with interest, if interest has been stipulated for, to the date of payment; or, if no interest has been stipulated for, subject to a discount from the date of payment to the date of maturity, calculated in accordance with paragraph (4) of this article;

(ii) Any expenses of protest and of the notices given by him.

(2) The rate of interest shall be the rate that would be recoverable in legal proceedings taken in the jurisdiction where the instrument is payable.

(3) Nothing in paragraph (2) of this article prevents a court from awarding damages or compensation for additional loss caused to the holder by reason of delay in payment.

(4) The discount shall be at the official rate (discount rate) or other similar appropriate rate effective on the date when recourse is exercised at the place where the holder has his principal place of business, or, if there is no such rate, then at such rate as is reasonable in the circumstances."

6) ปัญหาเรื่องอายุความในการใช้สิทธิไล่เบี้ย

ก. กรณีที่ต้องตกอยู่ในบังคับเรื่องอายุความในการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามกฎหมาย
ตัวเงิน ได้แก่กรณีใด

บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะตัวเงิน หมวด 5 อายุความ ซึ่งบัญญัติไว้ตั้งแต่ มาตรา 1001 ถึงมาตรา 1005 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดเรื่องอายุความที่จะใช้ในการฟ้องร้องบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงิน อันอาจจะเป็นกรณีที่ผู้ทรงตัวเงินฟ้องบุคคลที่เป็นลูกหนี้ซึ่งได้ลงลายมือชื่อไว้ในตัวเงินนั้น เพื่อให้บุคคลดังกล่าวใช้เงินตามตัวเงินให้แก่ตน หรืออาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งได้เข้าใช้เงินตามตัวเงินแก่ผู้ทรงไปแล้ว จะมาฟ้องไล่เบี้ยเอาจากบรรดาลูกหนี้ด้วยกันเองก็ได้ และอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้นี้ เป็นอายุความฟ้องร้องเพื่อให้รับผิดชอบทางแพ่งอันเกิดแต่มูลหนี้ตามตัวเงินเท่านั้น ถ้าเป็นการออกตัวเงินเพื่อชำระหนี้โดยมีมูลหนี้เดิม และเจ้าหนี้เลือกฟ้องตามมูลหนี้เดิมนั้น ก็ต้องนำเอาบทบัญญัติเรื่องอายุความสำหรับมูลหนี้เดิมมาใช้บังคับ มิฉะนั้นเอาบทบัญญัติเรื่องอายุความในการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามกฎหมายตัวเงินไปใช้บังคับแต่ประการใด

ตามปัญหา กรณีที่ต้องตกอยู่ในบังคับเรื่องอายุความในการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามกฎหมาย
ตัวเงิน ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้*

*โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3

1. กรณีที่ผู้ทรงฟ้องผู้ออกคำสั่งอนุญาตให้เงินและผู้รับรองตัวแลกเงิน ตามมาตรา 1001
2. กรณีที่ผู้ทรงฟ้องผู้ส่งจ่ายตัวแลกเงิน ผู้ส่งจ่ายเช็ค และผู้สลักหลังตัวเงินทั้งสามประเภท ตามมาตรา 1002
3. กรณีที่ผู้ทรงฟ้องผู้รับอาวัล และผู้รับรองด้วยสอดเข้าแก้หน้า ซึ่งต้องฟ้องภายในอายุความเช่นเดียวกันกับอายุความที่ฟ้องผู้ถูกรับอาวัล หรือผู้ที่ถูกเข้าไปรับรองเพื่อแก้หน้านั้น
4. กรณีที่ผู้สลักหลังฟ้องไล่เบี้ยกันเองและไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 1003

กรณีอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ จะไม่อยู่ในบังคับเรื่องอายุความในการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามกฎหมายตัวเงิน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. กรณีที่ผู้รับอาวัล และผู้รับรองด้วยสอดเข้าแก้หน้า ฟ้องบุคคลที่ตนอาวัล หรือบุคคลที่ตนเข้าแก้หน้า และบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบบุคคลที่ตนอาวัลหรือบุคคลที่ตนเข้าแก้หน้า ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเรื่องอายุความทั่วไปในบรรพ 1 คือ มาตรา 193/30 ซึ่งมีกำหนด 10 ปี นับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป กล่าวคือ นับแต่วันที่ผู้รับอาวัล หรือผู้รับรองด้วยสอดเข้าแก้หน้า ได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรง หรือเจ้าหนี้อื่น ๆ ไป

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของตัวเงินชนิดผู้ถืออื่น หากผู้รับอาวัลหรือผู้รับรองด้วยสอดเข้าแก้หน้าได้ใช้เงินไปและได้ตัวเงินนั้นมาไว้ในความครอบครอง และจะใช้สิทธิไล่เบี้ยบุคคลที่เป็นลูกหนี้ของตนนั้น อาจเกิดปัญหาได้ว่าจะใช้อายุความในการฟ้องคดีในฐานะที่ตนเป็นผู้ทรง เพราะถือว่าผู้ใดที่ครอบครองตัวเงินชนิดผู้ถืออื่น ย่อมเป็นผู้ทรงและใช้มาตรา 1002 หรือจะใช้มาตรา 193/30 ซึ่งในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองแนว ทั้ง ๆ ที่ส่วนใหญ่มิมีข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกัน แต่ในระยะหลังมีแนวโน้มว่าคำพิพากษาศาลฎีกาจะวินิจฉัยว่ากรณีผู้รับอาวัลตัวเงินชนิดผู้ถือ ซึ่งได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงไป ย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยผู้ส่งจ่ายได้ภายในอายุความ 10 ปี เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้เป็นพิเศษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2528, 3996/2533 และ 5595/2533)

อนึ่ง อายุความในคดีที่ผู้รับอาวัลและผู้รับรองด้วยสอดเข้าแก้หน้า จะฟ้องบุคคลที่ตน

อ่าวลหรือบุคคลที่ตน เข้าแก้หน้า และบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบบุคคลที่ตนอ่าวลหรือบุคคลที่ตน เข้าแก้หน้านั้น จะกล่าวต่อไปในข้อ ข.

2. กรณีฟ้องคดีธนาคารที่รับรองเช็ค ตามมาตรา 993 นั้น อาจมีปัญหาว่าจะต้องฟ้องร้องภายในอายุความ 3 ปี ตามมาตรา 1001 หรือ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 กรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 1001 เนื่องจากมาตรา 1001 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าใช้บังคับกับผู้รับรองตั๋วแลกเงิน และผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินเท่านั้น ธนาคารผู้จ่ายจะอยู่ในบังคับของมาตรา 1001 ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ธนาคารนั้นเป็นผู้จ่ายตามตั๋วแลกเงิน และได้ทำการรับรองตั๋วแลกเงินแล้ว หรือธนาคารเป็นผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้ลูกค้าของตนเท่านั้น ดังนั้น การฟ้องคดีธนาคารที่รับรองเช็คจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 193/30 ซึ่งมีกำหนด 10 ปี นับแต่วันที่ธนาคารจรับรองเช็คนั้น

3. การฟ้องคดีอันเกี่ยวกับการขายลดตั๋วเงิน

การขายลดตั๋วเงิน (Bills Discounted) คือ การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนำตั๋วเงินซึ่งยังไม่ถึงกำหนดเวลาใช้เงิน มาขายลด ซึ่งโดยปกติจะนำมาขายลดให้แก่ธนาคารหรือบุคคลธรรมดาที่ประกอบอาชีพในการรับซื้อลดตั๋วเงิน โดยที่ผู้รับซื้อลดตั๋วเงินจะคิดค่าตอบแทนในการรับซื้อลดตั๋วเงินนั้น²⁵ และอาจจะมีการทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งต่างหากเรียกว่า สัญญาขายลดตั๋วเงิน ซึ่งสาระสำคัญของสัญญาจะมีว่า "เมื่อตั๋วเงินถึงกำหนดชำระเงินแล้ว ให้ผู้ซื้อลดตั๋วเงิน (ผู้ทรงตั๋วเงิน) นำตั๋วเงินไปขึ้นเงิน หากขึ้นเงินไม่ได้ด้วยประการใด ๆ ผู้ขายลด (ผู้สลักหลัง) ยอมรับผิดใช้เงินตามตั๋วเงินแก่ผู้ซื้อลด"

ปัญหาที่น่าพิจารณา คือ เมื่อผู้รับซื้อลดตั๋วเงิน หรือธนาคาร ซึ่งเป็นผู้ทรงได้รับการปฏิเสธการจ่ายเงินตามตั๋วเงิน จะใช้อายุความเท่าใดในการฟ้องร้องคดีนี้ ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาของวงแหวนวินิจฉัยว่า ต้องฟ้องคดีภายในอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30

²⁵ โปศุรีย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตั๋วเงิน, หน้า 323.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 855/2520 จำเลยนำเช็คลงวันที่ล่วงหน้าที่ยื่นส่งจ่ายมาขายลด แก่ธนาคารโจทก์ จำเลยสลักหลังเช็คไว้และทำหนังสือสัญญาไว้ว่าหากธนาคารโจทก์ไปขึ้นเงิน ตามเช็คไม่ได้ด้วยประการใด ๆ จำเลยยอมรับผิดใช้เงินตามเช็คให้โจทก์ พร้อมทั้งดอกเบี้ยใน อัตราร้อยละ 14 ต่อปี ตลอดทั้งค่าเสียหายอื่น ๆ อันจะพึงมีขึ้น ครั้นถึงกำหนดวันชำระเงินตาม เช็ค โจทก์ได้นำเช็คเข้าบัญชีเพื่อเรียกเก็บเงิน ธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงิน โจทก์จึง พ้องให้จำเลยรับผิดใช้เงินตามเช็คและตามหนังสือสัญญาขายลดเช็คที่จำเลยทำกับโจทก์ จำเลย ให้การว่าจำเลยได้นำเช็คตามฟ้องสลักหลังขายต่อให้แก่โจทก์จริง แต่โจทก์ฟ้องคดีนี้เมื่อพ้น กำหนดเวลา 1 ปีแล้ว คดีโจทก์ขาดอายุความตามมาตรา 1002

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาตามคำฟ้องของโจทก์ เห็นได้ว่า โจทก์หาได้ฟ้อง จำเลยผู้สลักหลังเช็คให้รับผิดใช้เงินตามเช็คแก่โจทก์ในฐานะโจทก์เป็นผู้ทรงเช็คแต่อย่าง เดียว ไม่ แต่โจทก์ยังได้ฟ้องจำเลยให้ปฏิบัติตามสัญญาขายลดเช็คที่จำเลยทำไว้กับโจทก์อีกด้วย สิทธิ เรียกร้องของโจทก์ตามสัญญาขายลดเช็ค ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ จึง ต้องบังคับตามมาตรา 164 [ปัจจุบันคือ มาตรา 193/30] คือมีกำหนดอายุความ 10 ปี คดี โจทก์ไม่ขาดอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 698/2530 สิทธิเรียกร้องตามสัญญาขายลดเช็คไม่มีกฎหมาย กำหนดอายุความไว้ จึงมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164 [ปัจจุบันคือ มาตรา 193/30] ส่วนการฟ้องจำเลยคนที่เป็นผู้ส่งจ่ายเช็ค ซึ่งมีได้ทำสัญญาขายลดเช็คด้วย มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ลงในเช็ค

ข. กฎหมายตัวเงินไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องอายุความ ในการที่ผู้รับอาวัลจะใช้ สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลที่ตนประกันว่ามีอายุความเท่าใด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กรณีที่ผู้รับอาวัลจะฟ้องไล่เบี้ยบุคคลที่ตนประกัน รวมทั้งบุคคล ทั้งหลายผู้ต้องรับผิดต่อบุคคลที่ตนประกันนั้น กฎหมายลักษณะตัวเงินมิได้บัญญัติเรื่องอายุความไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งเดิมศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้รับอาวัลฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ส่งจ่ายที่ตนอาวัล มี อายุความ 1 ปีตามมาตรา 1002 (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1752/2526) แต่ในระยะหลัง ๆ

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในแนวเดียวกันว่า ผู้รับอาวัลมีสิทธิไล่เบี้ยผู้ส่งจ่ายได้ภายในอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้เป็นพิเศษ จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเรื่องอายุความทั่วไปในบรรพ 1 (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2528, 3996/2533)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1752/2526 เชคพิพาทเป็นเชคที่จำเลยออกให้แก่ผู้ถือซึ่งโอนไปเพียงด้วยการส่งมอบ การที่โจทก์สลับหลังเชคพิพาทขายลดให้แก่ธนาคาร โจทก์จึงเป็นเพียงผู้ประกัน (อาวัล) จำเลย ตามมาตรา 921, 989 เมื่อเรียกเก็บเงินไม่ได้ธนาคารจึงหักเงินจากบัญชีโจทก์และส่งเชคกลับคืนมาให้โจทก์ โจทก์จึงเป็นผู้ถือ ย่อมเป็นผู้ตรงตามมาตรา 904 มีอำนาจฟ้องจำเลยผู้ส่งจ่ายได้ตามมาตรา 1002 ซึ่งมีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่เชคถึงกำหนดชำระเงิน กรณีไม่เข้าตามมาตรา 1003 ซึ่งมีอายุความ 6 เดือน นับแต่วันที่ผู้สลับหลังเข้าถือเอาตัวเงินและใช้เงิน เพราะโจทก์มิใช่ผู้สลับหลังตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3996/2533 เจ้าหนี้สลับหลังเชคพิพาทเป็นอาวัลผู้ส่งจ่าย เมื่อธนาคารตามเชคปฏิเสธการจ่ายเงิน เจ้าหนี้ในฐานะผู้รับอาวัลได้ใช้เงินตามเชคให้แก่ผู้ตรง ย่อมได้สิทธิในอันที่จะไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยซึ่งตนได้ประกันตามมาตรา 940 ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความ 10 ปี

ในกรณีที่ผู้รับอาวัลจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลที่ตนประกัน รวมทั้งบุคคลทั้งหลาย ผู้ต้องรับผิดชอบบุคคลที่ตนประกัน จะต้องฟ้องร้องภายในอายุความเท่าใดนั้น ใน Convention Providing A Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930 และ Law on Bills ของญี่ปุ่น ไม่ได้บัญญัติเรื่องอายุความสำหรับกรณีนี้เอาไว้ แต่ตาม Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes 1988 ได้บัญญัติเรื่องอาวัล โดยเรียกว่า The guarantor ไว้ใน มาตรา 46-48 และบัญญัติเรื่องอายุความที่คู่สัญญาจะฟ้องร้องผู้รับอาวัลสำหรับบุคคลในฐานะต่าง ๆ เช่น ผู้รับอาวัลสำหรับผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน, ผู้รับอาวัลสำหรับผู้จ่าย เป็นต้น ว่าจะต้องฟ้องร้องภายในอายุความ 4 ปี แต่มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งถึงเรื่องอายุความในกรณีที่ผู้รับอาวัลจะฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลที่ตนประกัน รวมทั้งบุคคลทั้งหลายที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่ตน

ประกัน อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 84 (2) ได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำรวม ๆ ว่าคู่สัญญาที่ใช้เงินตามตราสารไป อาจใช้สิทธิของเขาฟ้องคู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบเขาภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เขาได้ใช้เงินตามตราสาร ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีผู้รับอวัลฟ้องไล่เบี้ยบุคคลดังกล่าว จึงต้องอยู่ภายในอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 84 (2) นี้

"Article 84 (1) A right of action arising on an instrument may no longer be exercised after four years have elapsed:

(a) Against the maker, or his guarantor, of a note payable on demand, from the date of the note;

(b) Against the acceptor or the maker or their guarantor of an instrument payable at a definite time, from the date of maturity;

(c) Against the guarantor of the drawee of a bill payable at a definite time, from the date of maturity or, if the bill is dishonoured by non-acceptance, from the date of protest for dishonour or, where protest is dispensed with, from the date of dishonour;

(d) Against the acceptor of a bill payable on demand or his guarantor, from the date on which it was accepted or, if no such date is shown, from the date of the instrument;

(e) Against the guarantor of the drawee of a bill payable on demand, from the date on which he signed the bill or, if no such date is shown, from the date of the bill;

(f) Against the drawer or an endorser or their guarantor, from the date of protest for dishonour by non-acceptance or by non-payment or, where protest is dispensed with, from the date of dishonour.

(2) A party who pays the instrument in accordance with

article 70 or 71 may exercise his right of action against a party liable to him within one year from the date on which he paid the instrument."

กรณีตามปัญหา ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายลักษณะตั๋วเงินเป็นกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งโดยทั่วไป อายุความในกฎหมายพาณิชย์จะสั้นกว่าอายุความตามกฎหมายแพ่ง เพราะเป็น เรื่องในทางธุรกิจ การค้า จึงต้องอาศัยระยะเวลาอันสั้นเพื่อให้รวดเร็วทันแก่ความต้องการ และเพื่อให้คู่สัญญาที่มีความผูกพันกันในระยะเวลาที่ไม่ยาวนานจนเกินไปนัก ก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น นอกจากนี้ความดำรงอยู่ของพยานหลักฐานในทางพาณิชย์ (เช่น หลักฐานทางบัญชี) ที่จะนำมาอ้างอิงได้นั้น ก็มักจะมียุ่หรือหายไปได้สะดวกในช่วงเวลาที่ไม่ยาวนานนับจากวันเริ่มต้นของสัญญา ดังนั้น กฎหมายลักษณะตั๋วเงินจึงได้บัญญัติอายุความไว้สั้นกว่าอายุความทางแพ่งมาก กล่าวคือ กำหนดอายุความไว้ 3 ปี (มาตรา 1001) 1 ปี (มาตรา 1002) และ 6 เดือน (มาตรา 1003) และยังนำวิธีพิจารณาคดีโดยรวบรัดมาใช้แก่คดีตั๋วเงินด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ การที่ผู้รับอวัลจะฟ้องไล่เบี้ยบุคคลที่ตนประกั้น และบุคคลทั้งหลายผู้ต้องรับผิดชอบบุคคลที่ตนประกั้นนั้น จึงไม่ควรนำบทบัญญัติเรื่องอายุความตามมาตรา 193/30 ซึ่งมีกำหนด 10 ปี อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับแก่กรณีนี้ เพราะจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ซึ่งที่ได้กล่าวมาข้างต้น อีกทั้งยังเป็นการไม่เหมาะสม ที่จะให้ผู้รับอวัลฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลเหล่านั้นได้ภายในอายุความ 10 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่นานมากเมื่อเปรียบเทียบกับอายุความในการฟ้องผู้รับรองหรือผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน ที่กำหนดอายุความไว้เพียง 3 ปีเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ผู้รับรองหรือผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นเป็นลูกหนี้ชั้นต้นโดยตรงที่จะถูกไล่เบี้ยก่อน

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะใช้อายุความเดียวกับกรณีที่ผู้ทรงใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลที่ต้องรับผิดชอบตั๋วเงิน . เพราะผู้รับอวัลได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรง และเข้าถือเอาตั๋วเงินนั้นตามมาตรา 940 วรรคสาม จึงน่าจะถือได้ว่าผู้รับอวัลรับช่วงสิทธิของผู้ทรงมาไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลที่ต้องรับผิดชอบตั๋วเงิน โดยเป็นการรับช่วงสิทธิเช่นเดียวกับมาตรา 229 แต่อายุความดังกล่าวนี้ ให้เริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้ ตามมาตรา

อนึ่ง การรับอวัล เกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ประสงค์ จะเข้าเป็นผู้รับอวัลบุคคลใดตามตัวเงิน และ โดยผลของกฎหมายตามมาตรา 921 ที่ตนได้ ลงลายมือชื่อด้านหลังตัวเงินชนิดตัวผู้ถือซึ่งถือเป็นการอวัลด้วย แต่ทั้งสองกรณีดังกล่าว ก็ต้อง อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

ค. ตามมาตรา 1003 ห้ามมิให้ผู้สลักหลังฟ้องไล่เบี้ยกันเอง และไล่เบี้ย เอาแก่ผู้ส่งจ่าย เมื่อพ้นกำหนดเวลาหกเดือน นับแต่วันที่ผู้สลักหลังนั้นเองถูกฟ้อง ซึ่งถ้ารอให้คดี ที่ตนถูกฟ้องนั้นถึงที่สุดแล้ว จะทำให้ตนไม่สามารถฟ้องไล่เบี้ยได้ภายในอายุความ แต่หากไม่รอ ให้คดีถึงที่สุด และผู้สลักหลังคนดังกล่าวฟ้องไล่เบี้ยกันเองหรือไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ส่งจ่ายก็จะถูกอ้าง ได้ว่า เขายังไม่ได้ชำระหนี้ในคดีก่อนให้แก่ผู้ทรง จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องไล่เบี้ย เช่นนี้จะมีทาง แก้ไขเป็นประการใดหรือไม่

ตามปัญหา²⁶ มีข้อนำพิจารณาคือ คำว่า "นับแต่วันที่ผู้สลักหลังนั้นเองถูกฟ้อง" (ตาม มาตรา 1003) ซึ่งหมายความว่า เมื่อผู้ทรงฟ้องผู้สลักหลัง ศาลจะพิพากษาถึงที่สุดหรือไม่ก็ตาม ก็นับอายุความตั้งแต่วันที่ศาลชั้นต้นรับคำฟ้อง

ผู้สลักหลังที่จะฟ้องไล่เบี้ยผู้สลักหลังด้วยกันเอง และไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ส่งจ่าย ตาม มาตรา 1003 นี้ หมายถึง ผู้สลักหลังตามมาตรา 917 และมาตรา 919 คือ เป็นผู้สลักหลังตัว เงินชนิดระบุชื่อก่อน²⁶ ส่วนผู้สลักหลังตัวเงินชนิดผู้ถือซึ่งมีผลเป็นการอวัลผู้ส่งจ่ายและได้ ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงแล้ว จะฟ้องไล่เบี้ยผู้ส่งจ่ายนั้น ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 1003 นี้ เช่น เดียวกับการที่ผู้โอนตัวเงินซึ่งสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือโดยไม่ได้สลักหลังตัว ได้ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงไป แล้ว รับโอนตัวเงินกลับคืนมา ก็ถือว่าผู้รับโอนตัวผู้ถือนั้นเป็นผู้ทรงตามมาตรา 904 มีสิทธิฟ้อง คดีตามมาตรา 1001 หรือ 1002 แล้วแต่กรณี หากอยู่ในบังคับมาตรา 1003 นี้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 545/2521 โจทก์ฟ้องเมื่อ 5 กันยายน 2518 ว่า จำเลยออก

²⁶ อัมพร ฌ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 387.

เช็คชำระหนี้แก่โจทก์ โจทก์สลักหลังส่งมอบเช็คต่อไป เช็คนั้นธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินเพราะ บัญชีปิดแล้ว โจทก์ใช้เงินแล้วรับเช็คและใบคืนเช็คมาไล่เบี้ยแก่จำเลย จำเลยให้การว่าเป็น เช็คเงินสด ไม่มีการสลักหลังตามกฎหมาย ไม่มีการไล่เบี้ยระหว่างกันเอง โจทก์ฟ้องเกิน 1 ปี คดีขาดอายุความ

ในวันนัดสืบพยาน โจทก์อ้างว่าอายุความหกเดือน ตั้งแต่โจทก์เข้าถือเอาตัวเงินโดย ใช้เงินแก่ผู้ทรงที่มาไล่เบี้ยไป เมื่อมีกฎหมาย 2518 ก่อนฟ้อง 3 เดือน ไม่ขาดอายุความตาม มาตรา 1003 จำเลยอ้างว่าขาดอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 1002 นับแต่วันออกตัว คือ 16 กรกฎาคม 2517 โจทก์จำเลยขอให้พิจารณาเรื่องอายุความดังกล่าว ขอให้วินิจฉัยจาก ค่าฟ้องและค่าให้การเท่านั้น ไม่ตัดสินสืบพยาน

ศาลชั้นต้น พิพากษาให้จำเลยใช้เงินตามเช็คกับดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ตั้งแต่ 16 กรกฎาคม 2518

ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า ผู้ทรงเช็คเงินสดฟ้องผู้สั่งจ่ายมีอายุความ 1 ปี ตั้งแต่วันที่สั่งใน เช็คตามมาตรา 1002 เมื่อโจทก์จำเลยขอให้ศาลพิจารณาประเด็นเรื่องอายุความข้อเดียว ไม่ตัดสินสืบพยาน ขอให้วินิจฉัยจากค่าฟ้องและค่าให้การ ศาลตรวจดูค่าฟ้องและค่าให้การแล้ว เห็นว่ายังไม่พอฟังว่าโจทก์ได้รับสลักหลังมาไล่เบี้ยกันเองตามมาตรา 1003 คดีจึงขาดอายุความ

ศาลฎีกาพิพากษายืน

คดีนี้มีข้อสังเกตุว่า

1. คดีโจทก์จำเลยตกลงต่อสู้กันในเรื่องอายุความข้อเดียว โดยโจทก์อ้างว่าโจทก์ฟ้องจำเลยในฐานะผู้สลักหลังฟ้องไล่เบี้ยผู้สั่งจ่ายตามมาตรา 1003 คดีจึงไม่ขาดอายุความ ส่วนจำเลยอ้างว่าโจทก์ฟ้องคดีเกิน 1 ปี จึงขาดอายุความตามมาตรา 1002 คู่ความไม่ตัดสินสืบพยาน ขอให้ศาลวินิจฉัยจากค่าฟ้องและค่าให้การเท่านั้น

2. เช็ครายนี้เป็นเช็คที่ออกใช้เงินแก่ผู้ถือ ย่อมไม่มีการสลักหลังเพื่อโอน หากมีการ

สลักหลัง ถือว่าเป็นการอ่าวผู้ส่งจ่าย (มาตรา 921) ไม่ใช่สลักหลัง โอน ฉะนั้นจึงไม่เข้ากรณี
 ที่ผู้สลักหลังทั้งหลายจะไล่เบี้ยกันเองหรือไล่เบี้ยผู้ส่งจ่าย อันจะตกอยู่ภายใต้อายุความตาม
 มาตรา 1003 ได้ โจทก์เข้าถือเอาตัวเงินโดยถูกไล่เบี้ยเพราะไปสลักหลังอ่าวเช็คเงินสด
 ฉบับนี้ไว้ จึงรับช่วงสิทธิของผู้ทรงตามมาตรา 229 (3) และมาตรา 967 ฉะนั้นจึงต้องตกอยู่
 ภายใต้อายุความ 1 ปี ตามมาตรา 1002²⁷

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เชคพิพาท
 รายนี้เป็นเชคผู้ถือ เมื่อโจทก์ใช้เงินให้แก่ผู้ทรงแล้วรับเชคกลับคืนมา โจทก์ย่อมเป็นผู้ทรง
 มีอำนาจฟ้องจำเลยผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 1002 โดยที่เป็นการฟ้องคดีอันอาศัยสิทธิที่ตนมีอยู่ใน
 ฐานะผู้ทรงฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ส่งจ่าย มิใช่การรับช่วงสิทธิของผู้ทรง ซึ่งการใช้สิทธิของตนเอง
 ที่มีอยู่ไปไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้ผู้ส่งจ่ายนี้ โจทก์มีสิทธิเต็มเพียงใดหรือบกพร่องประการใด ก็เป็นไป
 ตามนั้น แต่หากเป็นกรณีที่โจทก์รับช่วงสิทธิของผู้ทรงมา ถ้าผู้ทรงมีสิทธิบกพร่องอยู่ โจทก์ก็จะได้
 รับโอนสิทธิมาเพียงนั้น และลูกหนี้อาจยกข้อต่อสู้ต่าง ๆ ที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อผู้ทรงที่โอนสิทธิมาให้
 โจทก์นั้น ขึ้นอ้างต่อโจทก์เพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ ซึ่งการรับช่วงสิทธินี้ผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิ
 ดีกว่าผู้โอน

กรณีตามปัญหาที่กำหนดให้ผู้สลักหลัง ต้องฟ้องภายในอายุความหกเดือน นับแต่วันที่
 ผู้สลักหลังนั้นเองถูกฟ้อง มิฉะนั้นจะขาดอายุความนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้สลักหลังซึ่งถูกผู้ทรงฟ้อง
 ไล่เบี้ยตามตัวเงิน มีข้อต่อสู้ใด ๆ ที่สามารถยกขึ้นอ้างต่อผู้ทรงเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ และ
 ผู้สลักหลังคนดังกล่าวได้ต่อสู้คดีที่ศาลถูกฟ้องไล่เบี้ยนั้น จนพ้นกำหนด 6 เดือนนับแต่วันที่ถูกฟ้อง
 คดีดังกล่าวก็ยังไม่ถึงที่สุด แต่เมื่อคดีถึงที่สุดและเขาเป็นฝ่ายชนะคดี ดังนั้น แม้ว่าจะพ้นกำหนด
 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลถูกฟ้อง อันเป็นการขาดอายุความตามมาตรา 1003 ซึ่งเขาไม่อาจฟ้อง
 ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังคนอื่นที่ต้องรับผิดต่อเขาได้ก็ตาม แต่เมื่อเขาชนะคดีและไม่ต้องชำระเงิน
 ให้แก่ผู้ทรงตัวเงิน เขาย่อมไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะไปไล่เบี้ยเอาจากผู้ส่งจ่ายหรือผู้สลักหลังคนอื่นที่
 ต้องรับผิดต่อเขา

²⁷ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน, หน้า 323.

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติผู้สลักหลังตั๋วเงินที่ถูกฟ้องนั้น จะร้องขอให้ศาลหมายเรียก ลูกหนี้คนอื่นผู้ต้องรับผิดชอบตั๋วเงิน เข้ามาเป็นจำเลยร่วมในคดี ด้วยการยื่นคำขอโดยทำเป็น คำร้องแสดงเหตุว่าตนอาจฟ้องบุคคลนั้นได้ เพื่อการใช้สิทธิไล่เบี้ย ถ้าศาลพิจารณาให้ตนแพ้คดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 (3) (ก)

เรื่องอายุความในคดีที่ผู้สลักหลังฟ้องไล่เบี้ยกันเอง และไล่เบี้ยเอาแก่ผู้สั่งจ่ายนี้ ตาม Bills of Exchange Act 1882 ของอังกฤษ และ The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา มิได้บัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ แต่ตาม Convention Providing A Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930 และ Law on Bills ของญี่ปุ่น ได้บัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน คือ มาตรา 70 บรรทัดท้าย ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 1003 ของไทย ดังนี้

"Article 70 . . .

Actions by endorsers against each other and against the drawer are barred after six months, reckoned from the day when the endorser took up and paid the bill or from the day when he himself was sued."

ส่วน Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes 1988 มาตรา 84 (2) บัญญัติให้คู่สัญญาที่ใช้เงิน ตามตราสารไป อาจใช้สิทธิฟ้องคู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบเขาได้ ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เขาได้ชำระเงินตามตราสาร ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายลักษณะตั๋วเงินของไทย

"Article 84 (2) A party who pays the instrument in accordance with article 70 or 71 may exercise his right of action against a party liable to him within one year from the date on which he paid the instrument."

7) ปัญหาการใช้สิทธิไล่เบี้ยในกรณีที่ไม่กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ก. การสลักหลังตัวเงินในใบประจำต่อครั้งแรก โดยไม่เขียนคาบบนตัวเงินเดิมและใบประจำต่อ จะถือว่าการสลักหลังดังกล่าวใช้ได้หรือไม่ และผู้ได้รับตัวเงินไปจะอยู่ในฐานะผู้รับสลักหลังที่จะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่คู่สัญญาคนก่อน ๆ เพื่อให้ใช้เงินตามตัวเงินนั้นได้หรือไม่

ตัวเงินนั้นอาจโอนให้แก่นักได้ด้วยการสลักหลังเป็นทอด ๆ แต่เนื่องจากขนาดของตัวเงินมักกว้างยาวกระทัดรัดทำนองเดียวกับธนบัตร ดังนั้น ที่ว่างในตัวเงินสำหรับใช้ในการสลักหลัง อาจจะไม่พอ กฎหมายจึงยอมให้มีใบประจำต่อ (Allonge) ซึ่งวิธีทำใบประจำต่อนั้นกระทำได้โดยเอากระดาษแผ่นหนึ่งผนึกต่อเข้ากับตัวเงิน และการสลักหลังในใบประจำต่อครั้งแรกนั้น มาตรา 907 วรรคท้าย บัญญัติว่า "การสลักหลังในใบประจำต่อครั้งแรกต้องเขียนคาบบนตัวเงินเดิมบ้าง บนใบประจำต่อบ้าง" เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อจะรับรองการต่อ และป้องกันการทุจริตที่จะมีผู้แอบมาเขียนต่อเติมในภายหลัง ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ ถ้าไม่เขียนคาบบนตัวเงินและที่ใบประจำต่อ จะมีผลเป็นประการใด ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องนี้ นักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิ มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 3 ฝ่าย คือ

ฝ่ายที่หนึ่ง มีความเห็นว่า กฎหมายบัญญัติให้การสลักหลังในใบประจำต่อครั้งแรกนั้น ต้องเขียนคาบบนตัวเงินเดิมบ้าง บนใบประจำต่อบ้าง ถ้าไม่ปฏิบัติตาม การสลักหลังในใบประจำต่อครั้งแรกนี้ รวมทั้งการสลักหลังต่อ ๆ มา ก็ย่อมจะเสียเปล่า เพราะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้ง ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113²⁸ [ปัจจุบันคือ มาตรา 150]

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า กฎหมายบังคับว่าการสลักหลังในใบประจำต่อครั้งแรก ต้องเขียนคาบบนกระดาษที่ต่อ ซึ่งถ้าไม่ทำตาม การสลักหลังนั้นเอง รวมทั้งที่มีตามมาใน

²⁸ประกาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินและบัญชีเดินสะพัด, หน้า 47-48

ใบประจำต่อ จะต้องเสียโฉมหมด เมื่อตัวบที่ใช้คำว่า "ต้อง" เป็นแบบบังคับ จะแปลว่าไม่ใช่บทบังคับเป็นแบบ แปลไปไม่ได้²⁹

ความเห็นของฝ่ายที่สองนี้ จึงถือว่าการที่ไม่ทำตามที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำดังกล่าว ตกเป็นโมฆะ เพราะมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามมาตรา 152

ฝ่ายที่สาม มีความเห็นว่า ในกรณีที่มีการสลักหลังครั้งแรกทำผิดแบบตามข้อกำหนดใน มาตรา 907 วรรคท้ายนั้น การสลักหลังรายแรกและรายต่อ ๆ มาใช้ไม่ได้ ไม่มีผล เพราะ มิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบของการทำใบประจำต่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กระดาษแผ่นที่ผนึก เข้ากับตัวเงินนั้น จึงไม่เป็นใบประจำต่อ เมื่อไม่ใช่ใบประจำต่อ ก็ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่ง ตัวเงิน ฉะนั้นการสลักหลังนั้นก็ เป็นอันใช้บังคับกันไม่ได้ เพราะเหตุที่มีได้กระทำการลงบนตัวเงิน จึงไม่มีความรับผิดตามมาตรา 900³⁰

ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายที่สามว่า การที่ไม่สลักหลังในใบประจำต่อ ครั้งแรกให้ถูกต้องดังกล่าวข้างต้น ย่อมทำให้การสลักหลังรายแรกและรายต่อ ๆ มา เป็นอันใช้ ไม่ได้ เพราะมิได้ทำให้ถูกต้องตามวิธีการของการทำใบประจำต่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึง ไม่ถือว่าการดาษนั้นเป็นส่วนหนึ่งของตัวเงิน ดังนั้น ผู้ที่ได้รับตัวเงินไปจึงไม่ใช่ผู้ทรงตัวเงิน ในฐานะผู้รับสลักหลัง และไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่คู่สัญญาคนก่อน ๆ เพื่อให้ใช้เงินตาม ตัวเงินนั้น นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการสลักหลังลงในตัวเงินในใบประจำต่อครั้งแรก โดยไม่เขียนคาบบนตัวเงินเดิมและในใบประจำต่อตามมาตรา 907 วรรคท้าย ไม่ใช่การ กระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายตามความเห็นของฝ่ายที่หนึ่ง เพราะ บทบัญญัติมาตรา 907 วรรคท้ายนี้ มิใช่บทบังคับที่เด็ดขาด หรือเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความ

²⁹ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน, หน้า 32.

³⁰ธนวัฒน์ เนติโพธิ์, "อาวัล," (วิทยานิพนธ์ปริญพามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 17-18.

สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 และมีได้เป็นแบบที่กฎหมายบังคับให้จำต้องทำ ตามมาตรา 152 ดังความเห็นของฝ่ายที่สองแต่ประการใด มาตรา 907 วรรคท้าย เพียงแต่บัญญัติอนุญาตให้เอากระดาษฉีกเข้ากับตัวเงินได้ เมื่อไม่มีที่ในตัวเงินซึ่งจะสลักหลังได้ต่อไป โดยที่การสลักหลังในใบประจำต่อครั้งแรกนั้นหากทำให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็ถือว่าใบประจำต่อนี้เป็นส่วนหนึ่งของตัวเงิน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการสลักหลังในใบประจำต่อครั้งแรก จะไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 907 วรรคท้าย แต่การสลักหลังลงในตัวเงินฉบับนั้น ซึ่งมีมาก่อนที่จะเอากระดาษอีกแผ่นหนึ่งฉีกเข้ากับตัวเงิน (ซึ่งถ้าทำให้ถูกต้อง กระดาษที่ฉีกเข้ากับตัวเงินนี้ ก็จะกลายเป็นใบประจำต่อและเป็นส่วนหนึ่งของตัวเงิน) ยังคงใช้บังคับได้ กล่าวคือ ผู้ที่สลักหลังลงในตัวเงินฉบับนั้นยังคงต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตัวเงิน แต่เขาไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่มาลงลายมือชื่อในใบประจำต่อที่ทำผิดวิธีดังกล่าว

ตามกฎหมายลักษณะตัวเงินของไทย กฎหมายบังคับไว้ว่าจะต้องสลักหลังลงเฉพาะแต่ในตัวเงินหรือใบประจำต่อเท่านั้น ดังนั้นจะไปสลักหลังในเอกสารอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงิน หรือใบประจำต่อไม่ได้ ซึ่งเมื่อนำไปเปรียบเทียบกับ Bills of Exchange Act 1882 ของอังกฤษ มาตรา 32 (1) ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "การสลักหลังในใบประจำต่อ หรือในสำเนาตัวเงิน ออกและโอนในประเทศที่ใช้สำเนานั้น ท่านถือว่าเป็นการสลักหลังที่เขียนลงในตัวเงิน"

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายตัวเงินของอังกฤษ ยินยอมให้มีการสลักหลังในสำเนาตัวเงินได้ โดยกฎหมายได้บัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้ง แต่ตามกฎหมายตัวเงินของอังกฤษมิได้มีบทบัญญัติว่าการสลักหลังนั้นจะต้องเขียนคาบบนตัวเงิน และใบประจำต่อแต่ประการใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน Convention Providing A Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes 1930, Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes 1988, The Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา และ Law on Bills ของญี่ปุ่น แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเช่นกรณีตามปัญหาแต่ประการใด

ข. บุคคลที่ลงลายมือชื่อด้านหลังตั๋วเงินชนิดระบุชื่อ โดยที่ไม่ได้เขียนข้อความอื่นใดลงในตั๋วเงินนั้น และบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีโอกาสเป็นผู้ทรงมาก่อน กรณีเช่นนี้เมื่อตั๋วเงินขาดความเชื่อถือเพราะไม่ใช้เงิน ผู้ทรงตั๋วเงินจะมีสิทธิไล่เบี้ยเอากับบุคคลที่ลงลายมือชื่อดังกล่าวนี้ ได้หรือไม่

ตามมาตรา 900 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินย่อมจะต้องรับผิดชอบในความในตั๋วเงินนั้น" ได้วางหลักความรับผิดชอบของคู่สัญญาในตั๋วเงินว่าตั้งอยู่บนมูลฐานแห่งการลงลายมือชื่อในตั๋วเงิน เช่นเดียวกับ Bills of Exchange Act 1882 มาตรา 23 ของอังกฤษ* และ The Uniform Commercial Code มาตรา 3-401 ของสหรัฐอเมริกา**

*Bills of Exchange Act 1882, Section 23. No person is liable as drawer, indorser, or acceptor of a bill who has not signed it as such; provided that:

(1) Where a person signs a bill in a trade or assumed name, he is liable thereon as if he had signed it in his own name.

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

**The Uniform Commercial Code, Section 3-401 : Signature

(1) No person is liable on an instrument unless his signature appears thereon.

(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.

ปัญหาที่ว่าบุคคลที่ลงลายมือชื่อด้านหลังของตั๋วเงินชนิดระบุชื่อ โดยผู้ที่ลงลายมือชื่อนั้น ไม่ใช่ผู้ทรงตั๋วเงิน จะมีความรับผิดชอบตามกฎหมายตั๋วเงินหรือไม่นั้น มีความเห็น 2 แนวทางคือ³¹

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า การลงลายมือชื่อดังกล่าว ไม่ใช่การสลักหลัง เพราะว่าคุณคนนั้นไม่ใช่ผู้ทรงตั๋วเงินตามมาตรา 904, 919 และมาตรา 920 จึงไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สลักหลังตามมาตรา 914 และเมื่อตั๋วเงินนั้นไม่ใช่ตั๋วเงินซึ่งสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ ผู้สลักหลังดังกล่าวก็ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้รับอวัลผู้สั่งจ่ายตามมาตรา 900, 921 และมาตรา 940 และการลงลายมือชื่อที่ด้านหลังของตั๋วชนิดระบุชื่อ โดยไม่มีข้อความเป็นการรับอวัลนั้น ไม่ถือว่าเป็นการอวัล จึงไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้รับอวัลตามมาตรา 939 และมาตรา 940 ดังนั้นจึงไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะตั๋วเงิน

แนวทางที่สอง เห็นว่า เมื่อบุคคลใดลงลายมือชื่อด้านหลังตั๋วเงินโดยเจตนา เพื่อรับผิดชอบในฐานะผู้สลักหลัง แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ใช่ผู้ทรง ไม่มีสิทธิสลักหลังโอนตั๋วเงิน ก็ยังต้องรับผิดชอบตั๋วเงินนั้นในฐานะผู้สลักหลัง โดยนำไปเทียบเคียงกับ Bills of Exchange Act 1882 มาตรา 56 ของอังกฤษ ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้

"มาตรา 56 เมื่อบุคคลใดลงลายมือชื่อในตั๋วเงินในฐานะอย่างอื่น นอกจากเป็นผู้สั่งจ่าย หรือผู้รับรอง ท่านว่าบุคคลนั้นมีความรับผิดชอบต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายในฐานะเป็นผู้สลักหลัง"

กรณีตามปัญหาดังกล่าวข้างต้น มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3788/2524 (ประชุมใหญ่) การที่จำเลยลงลายมือชื่อไว้ด้านหลังของเช็ค โดยไม่ปรากฏถ้อยคำส่วนานว่าใช้ได้เป็นอวัลหรือส่วนานอื่นใดท่านเองเดียวกัน ไม่เป็น

³¹ สันนัถ์ เลขบวรวงศ์, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสลักหลังตั๋วเงิน," หน้า 196-207.

การลงลายมือชื่อเป็นผู้รับอวัลตาม ป.พ.พ. มาตรา 939 วรรคแรก และวรรคสอง ประกอบ ด้วยมาตรา 989

จำเลยลงลายมือชื่อด้านหลังของเช็ค แม้เช็คดังกล่าวระบุชื่อโจทก์เป็นผู้รับเงินขีดฆ่า คำว่าหรือผู้ถือ และที่มุมซ้ายบนด้านหน้ามีข้อความว่าเข้าบัญชีผู้รับเงินเท่านั้นห้ามเปลี่ยนมือก็ตาม แต่ด้วยความสมัครใจของจำเลยยอมผูกพันตนต่อโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ทรงในอันที่จะรับผิดชอบ เป็นอย่างเดียวกับผู้ส่งจ่าย ด้วยการลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงิน ยอมรับผิดตามเนื้อความในตั๋วเงิน ดังบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. มาตรา 900 ดังนั้น เมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คดังกล่าว จำเลยย่อมต้องรับผิดชอบชำระเงินตามเช็คให้แก่โจทก์

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเช็คระบุชื่อและมีข้อความห้ามเปลี่ยนมือ จึงไม่สามารถโอนกันได้อย่างการโอนตั๋วเงิน แต่จะโอนได้โดยรูปการและด้วยผลของการโอนสามัญตามมาตรา 306 เมื่อจำเลยเป็นบุคคลภายนอก ไม่ใช่ผู้ทรงเช็คตามมาตรา 904 และมาตรา 920 การลงลายมือชื่อของจำเลยจึงไม่ใช่การสลักหลังเช็ค เพราะการสลักหลังเป็นการโอนซึ่งสิทธิตามตั๋วเงิน ดังนั้นผู้สลักหลังจึงต้องเป็นผู้ทรงและมีสิทธิตามตั๋วเงินอยู่ก่อนด้วย กรณีนี้จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สลักหลังตามมาตรา 914 และเมื่อเป็นเช็คระบุชื่อ ไม่ใช่เช็คผู้ถือ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้รับอวัลสำหรับผู้ส่งจ่ายตามมาตรา 900, 921 และมาตรา 940 ส่วนการที่จำเลยมีเจตนาที่จะค้าประกันผู้ส่งจ่ายเช็ค ซึ่งควรจะต้องรับผิดชอบในฐานะผู้รับอวัลก็ตาม แต่จำเลยลงลายมือชื่อด้านหลังเช็คโดยไม่มีข้อความว่า "ใช้ได้เป็นอวัล" หรือข้อความอันใดท่านองเดียวกันนี้ จึงไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้รับอวัล นอกจากนี้ กฎหมายลักษณะตั๋วเงินมีบทบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดชอบตามเนื้อความในตั๋วเงินตามที่ตนลงลายมือชื่อไว้ ซึ่งจะต้องรับผิดชอบแตกต่างกันไปตามฐานะของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับตั๋วเงินนั้น หากเขาไม่มีฐานะใดในตั๋วเงิน การลงลายมือชื่อของเขาก็หาเป็นผลแก่ตั๋วเงินไม่ตามมาตรา 899 อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยให้จำเลยต้องรับผิดชอบตามมาตรา 900 นั้น อาจเป็นไปได้ว่าศาลฎีกาวินิจฉัยคดีนี้โดยอาศัยเทียบเคียงกับบทบัญญัติมาตรา 56 แห่ง Bills of Exchange Act 1882 ของอังกฤษ โดยให้รับผิดชอบในฐานะผู้สลักหลัง นอกจากนี้ ศาลฎีกาอาจคำนึงถึงข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติที่มีการลงลายมือชื่อด้านหลังตั๋วเงินในลักษณะดังกล่าว ซึ่งเป็นที่นิยมกันมากในปัจจุบัน และผู้รับโอนตั๋วเงิน

ก็ยินยอมที่จะรับโอนตัวเงินที่มีการลงลายมือชื่อในลักษณะเช่นนี้ เพราะผู้รับโอนตัวเงินเกิดความเชื่อใจในตัวเงินมากขึ้นและคาดหวังว่าเมื่อถึงกำหนดใช้เงิน แต่ผู้จ่ายปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ทรงก็อาจใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้ที่ลงลายมือชื่อเช่นนั้นได้ ดังนั้นศาลฎีกาจึงวินิจฉัยโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของผู้ที่ลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้น และเพื่อคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตให้ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายลักษณะตัวเงินด้วย

จากที่กล่าวมานี้จึงเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยชัดแจ้ง ทำให้เกิดปัญหาว่าผู้ลงลายมือชื่อในลักษณะดังกล่าว ต้องรับผิดชอบเพราะเขาลงลายมือชื่อในตัวเงินตามมาตรา 900 แต่การที่เขาต้องรับผิดชอบนั้นควรที่จะต้องกำหนดลงไปด้วยว่าให้เขารับผิดชอบในฐานะใด เพราะลูกหนี้ในตัวเงินมีได้หลายคน และมีความรับผิดชอบหลายฐานะ เช่น เป็นผู้สลักหลัง, ผู้รับอาวัล เป็นต้น ซึ่งในแต่ละฐานะอาจจะมีความรับผิดชอบ และข้อต่อสู้ที่แตกต่างกันได้ รวมทั้งอาจอยู่ภายใต้บทบัญญัติเรื่องอายุความที่แตกต่างกัน ซึ่งถ้าไม่กำหนดฐานะความรับผิดชอบไว้ให้แน่นอนแล้ว จะไม่อาจทราบได้ว่าผู้ลงลายมือชื่อเหล่านั้นต้องรับผิดชอบต่อใครก่อนและหลังกันอย่างไร อันจะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการใช้สิทธิไล่เบียดได้

ตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ

1) ปัญหาเรื่องการบรรยายฟ้อง จะบรรยายฟ้องอย่างไรจึงจะเป็นการฟ้องคดีตามมูลหนี้เดิมหรือตามมูลหนี้ตัวเงิน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 57 ให้โจทก์เสนอข้อหาของตน โดยทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้น

คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์ และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา เช่นว่านั้น

ให้ศาลตรวจคำฟ้องนั้นแล้วสั่งให้รับไว้ หรือให้ยกเสีย หรือให้คืนไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18”

จะเห็นได้ว่า ในคำฟ้องของโจทก์ (เจ้าหนี้) จะต้องบรรยายให้เห็นได้โดยชัดเจน ว่าข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์นั้นเป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องเรียกร้องโดยอาศัยสิทธิอันมีมูลหนี้มาจากอะไร เช่น จากมูลหนี้ตามตัวเงินที่จำเลยทำให้โจทก์ยึดถือไว้ หรือตามมูลหนี้ที่มีต่อกันมาแต่เดิม แล้วมีการออกตัวเงินชำระหนี้แทน และโจทก์ประสงค์จะขอให้ศาลบังคับอย่างไร หากโจทก์บรรยายฟ้องไม่ชัดเจนอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่โจทก์ได้ เช่น เรื่องอายุความที่จะใช้บังคับตามมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวเงินอาจจะแตกต่างกัน ซึ่งถ้าศาลวินิจฉัยว่าตามฟ้องของโจทก์เป็นเรื่องขอให้บังคับตามมูลหนี้ใดมูลหนี้หนึ่ง ซึ่งอายุความสั้นกว่าอีกมูลหนี้หนึ่ง ฟ้องของโจทก์ก็ขาดอายุความ ซึ่งถ้าจำเลยยกเรื่องอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลก็พิพากษาให้โจทก์แพ้คดีได้

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีเกี่ยวกับตัวเงินนี้ โจทก์อาจเลือกฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในมูลหนี้เดิม หรือฟ้องตามมูลหนี้ตามตัวเงิน หรือเลือกฟ้องทั้งมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวเงินก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1052/2495 ก็ยืมเงินกันแล้วออกเช็คสั่งจ่ายล่วงหน้าให้แก่ผู้ให้กู้ ครั้นถึงกำหนดผู้ให้กู้นำเช็คไปรับเงิน ปรากฏว่าผู้กู้ไม่มีเงินในธนาคาร ผู้ให้กู้จึงมาฟ้องผู้กู้เรียกเงินตามเช็คนั้น ดังนี้ แม้จะเป็นเรื่องหนี้ยืมไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม แต่ผู้ให้กู้ฟ้องเรียกเงินตามเช็คที่ผู้กู้ทำให้ผู้ให้กู้ต่างหาก จึงฟ้องบังคับได้และมีอายุความตามมาตรา 1002

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1791/2517 ศาลฎีกาแปลคำฟ้องว่า โจทก์ฟ้องขอให้ชำระราคาที่ดินที่จำเลยออกเช็คชำระหนี้ให้ แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค กรณีจึงต้องด้วยมาตรา 321 และมาตรา 1005 จำเลยต้องรับผิดชอบชำระราคาที่ดินที่ยังเหลืออยู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 899/2510 โจทก์บรรยายฟ้องถึงมูลหนี้เดิมซึ่งเป็นเรื่องที่จำเลยเอาเงินของโจทก์ไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว แล้วจำเลยทำหนังสือรับสภาพหนี้ทำสัญญาจะใช้เงินให้โจทก์จนครบ โดยจำเลยจัดให้มีจำนองเป็นประกันหนี้คราวนี้รวมสามราย ส่วนที่เหลือจำเลยได้ออกเช็คสั่งจ่ายเงิน เมื่อถึงกำหนด โจทก์นำเช็คไปขึ้นเงินไม่ได้ โดยธนาคารปฏิเสธว่าเงินในบัญชีไม่พอจ่าย โจทก์ได้ทวงถามให้จำเลยชำระหนี้ให้โจทก์ทั้งหมดตามหนังสือรับสภาพหนี้ จำเลยเพิกเฉย โจทก์จึงฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้บางส่วนเท่าจำนวนที่จำเลยชำระหนี้ให้โจทก์ด้วยเช็ค

ดังนี้ เห็นได้ว่า ฟ้องโจทก์เป็นฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมที่จำเลยชำระหนี้ให้โจทก์ด้วยเช็ค แต่โจทก์ไม่ได้รับเงินตามเช็คนั้น หากใช้ฟ้องเรียกร้องตามมูลหนี้แห่งเช็คอย่างเดียวไม่ เมื่อความจริงโจทก์ยังไม่ได้รับเงินตามเช็ค แม้จะเป็นเพราะเช็คขาดอายุความแล้วก็ตาม หนี้เดิมตามจำนวนที่จำเลยชำระด้วยเช็คก็หาระงับสิ้นไปไม่ โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้เดิมที่ค้างชำระอยู่ได้ และสิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้เดิมนี้มีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164 [ปัจจุบันคือ มาตรา 193/30] ฟ้องโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1065/2518 การที่โจทก์นำเช็คพิพาทซึ่งจำเลยส่งจ่ายไปฟ้องขอให้ลงโทษทางอาญาแล้วมาฟ้องเรียกเงินทางแพ่งจากจำเลยอีกนั้น หากเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่

จำเลยซื้อเช็คสินค้าไปจากโจทก์และได้ลงนามรับสินค้าไว้ในใบสั่งของทุกครั้ง เมื่อคิดบัญชีกันปรากฏว่า จำเลยเป็นหนี้โจทก์อยู่จำนวนหนึ่ง จำเลยจึงออกเช็คตามจำนวนนั้นชำระหนี้ให้โจทก์ ดังนี้ เมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค โจทก์ยอมฟ้องบังคับจำเลยได้สองทาง คือฟ้องเรียกเงินตามเช็คก็ได้ หรือจะฟ้องเรียกเงินค่าซื้อสินค้าตามใบสั่งของก็ได้

ดังนั้น การฟ้องคดีของโจทก์ ข้อสำคัญคือ เรื่องการบรรยายฟ้องซึ่งโจทก์จะต้องบรรยายให้เห็นโดยชัดแจ้งว่า สภาพและลักษณะของมูลหนี้เดิมก่อนที่จะมีการออกตั๋วเงินให้แก่กันนั้น มีลักษณะเป็นอย่างไร โดยที่มิได้บรรยายฟ้องเฉพาะการเรียกร้องเงินตามตั๋วเงินแต่เพียงอย่างเดียว และโจทก์ประสงค์จะขอให้ศาลดำเนินการอย่างไรในคดีนั้น ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172

2) การฟ้องคดีตามมูลหนี้ตั๋วเงิน ซึ่งโจทก์อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขอให้พิจารณาคดีโดยรวบรัดได้นั้น ก่อให้เกิดผลอย่างไรในวิธีพิจารณาความ

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 196 ซึ่งบัญญัติว่า

"ในคดีสามัญซึ่ง โจทก์ฟ้อง เพียงขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามตัวเงิน ซึ่งการ
รับรองหรือการชำระเงินตามตัวเงินนั้นได้ถูกปฏิเสธ หรือตามสัญญาเป็นหนังสือซึ่งปรากฏใน
เบื้องต้นว่าเป็นสัญญาอันแท้จริงมีความสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย โจทก์จะยื่นคำขอโดย
ทำเป็นคำร้องต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องขอให้ศาลพิจารณาคดีนั้นโดยรวบรัดก็ได้

ถ้าศาลเห็นว่าคดีนั้นปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ไม่ว่าโจทก์จะได้อื่น
คำขอตามวรรคหนึ่งหรือไม่ ก็ให้ศาลมีคำสั่งพิจารณาคดีนั้น ตามข้อบังคับที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้
ว่าด้วยคดีมีโนสาเร่ ภายในบังคับต่อไปนี้

. . . "

จะเห็นได้ว่า การที่โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยชำระเงินตามตัวเงินที่ถูกปฏิเสธการจ่าย
เงิน ซึ่งโจทก์ฟ้องเป็นคดีสามัญนั้น โจทก์จะยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องพร้อมกับคำฟ้อง ขอให้
ศาลพิจารณาคดีดังกล่าวโดยรวบรัดก็ได้ อย่างไรก็ตามคดีที่โจทก์ฟ้องจำเลยดังกล่าวนี้ ต้อง
ปรากฏต่อศาลว่าเป็นคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก ศาลจึงจะพิจารณาคดีนั้นโดยรวบรัด ซึ่งมีปัญหาที่น่า
พิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าคดีมีข้อยุ่งยากหรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าต้องพิจารณา
ข้อเท็จจริงเป็นแต่ละคดีไป การพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้น มีผลต่อโจทก์ ทำให้คดีเสร็จสิ้นไป
โดยรวดเร็ว ซึ่งถ้าโจทก์ชนะคดี โจทก์ก็จะได้รับการชำระหนี้ตามตัวเงินนั้น

นอกจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว โจทก์อาจใช้วิธีการฟ้องคดีมีโนสาเร่ได้ หาก
ปรากฏว่าคำขอของโจทก์เป็นคำขอให้จำเลยชำระเงินตามตัวเงินแก่โจทก์ เป็นจำนวนเงิน
ไม่เกินสี่หมื่นบาท ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 189 ว่า

"คดีมีโนสาเร่ คือ

(1) คดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทูกย์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ไม่เกินสี่หมื่นบาท
หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(2) คดีฟ้องขับไล่บุคคลใด ๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์ อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่า
ได้ในขณะยื่นคำฟ้อง ไม่เกินเดือนละสี่พันบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา "

คดีโนสาเร่³² หมายถึง คดีเล็กน้อย หรือคดีเบ็ดเตล็ด กฎหมายจึงบัญญัติวิธีการฟ้อง การพิจารณา และการพิพากษาไว้ให้รวบรัด เพื่อคดีจะได้เสร็จโดยรวดเร็ว ไม่เป็นที่เสียหาย แก่คู่ความ และเสียค่าใช้จ่ายน้อย

การฟ้องคดีโนสาเร่นั้น โจทก์อาจเสนอคำฟ้องได้โดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ดังนี้

1. เสนอคำฟ้องเป็นหนังสือ คำฟ้องนั้นจะต้องมีลักษณะตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรคสอง หรือ

2. เสนอคำฟ้องด้วยวาจา โจทก์ต้องมาแถลงข้อหาด้วยวาจาต่อหน้าศาลด้วยตนเอง และโจทก์ต้องขอให้ออกหมายเรียกจำเลยมาศาลเพื่อแก้ข้อหา³³ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 191 วรรคหนึ่ง

ถ้าศาลเห็นว่า คดีที่ฟ้องไม่ใช่คดีโนสาเร่ ศาลก็จะดำเนินคดีอย่างคดีสามัญ

อนึ่ง คดีโนสาเร่นั้น ศาลจะทำคำสั่งหรือคำพิพากษาเช่นคดีธรรมดา หรือจะทำ คำพิพากษาด้วยวาจาก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 194

การฟ้องคดีโนสาเร่³⁴ กฎหมายบัญญัติให้ทำโดยรวบรัดเฉพาะการฟ้อง การให้การ และการพิพากษาหรือสั่ง เท่านั้น ส่วนการอ้างพยาน สืบพยาน ยังคงเป็นไปตามคดีสามัญ³² นอกจากนี้ การฟ้องคดีโนสาเร่ โจทก์ไม่อาจที่จะขอต่อศาลให้มีการคุ้มครองชั่วคราว ก่อนพิพากษาได้ เพราะคดีโนสาเร่นั้นต้องพิจารณาโดยรวบรัด และเป็นคดีที่มีโทษทัณฑ์เล็กน้อย

³²พิพัฒน์ จักรางกูร, "วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น" ใน ข่าวเนติบัณฑิตยสภา 3 ฉบับที่ 32 (มีนาคม 2535): 2-3, 15.

จึงไม่อาจนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาใช้บังคับ³³ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254)

3) ปัญหาเรื่องการนำพยานบุคคลเข้าสืบเพื่อบังคับหรือโต้แย้งในคดีเกี่ยวกับตัวเงิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899 บัญญัติว่า

"ข้อความอันใดซึ่งมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตัวเงิน ท่านว่าข้อความอันนั้น หาเป็นผลอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวเงินนั้นไม่"

จะเห็นได้ว่า ในเรื่องตัวเงินนั้น บุคคลจะตกลงกันและเขียนข้อความลงในตัวเงินได้ก็แต่เฉพาะข้อความที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เขียนลงได้เท่านั้น หากเขียนข้อความลงในตัวเงินเกินเลยไปจากที่กฎหมายระบุแล้ว ข้อความนั้นก็ไม่มีผลอย่างใดในตัวเงิน และตัวเงินฉบับนั้นยังคงใช้ได้อยู่ ไม่เสียไป เหตุที่กฎหมายไม่ยอมให้คู่สัญญาเขียนข้อความอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ลงในตัวเงินนั้น ก็เพราะตัวเงินเป็นหนังสือตราสารที่ใช้กันในวงการค้า ธุรกิจ ซึ่งต้องการความรวดเร็ว ให้ความมั่นใจแก่ผู้รับตัวเงิน ที่จะไม่ต้องตรวจดูตัวโดยละเอียด นอกจากข้อความที่เป็นรายการสำคัญของตัวเงินประเภทนั้น ๆ

เมื่อเป็นเช่นนี้ การที่บุคคลใดลงลายมือชื่อในตัวเงิน บุคคลนั้นก็มีความผูกพันต้องรับผิดชอบเนื้อความที่ปรากฏในตัวเงินนั้น ดังนั้นโจทก์จะนำพยานบุคคลเข้าสืบเพื่อบังคับสิทธิตามตัวเงิน หรือจำเลยจะนำพยานบุคคลเข้าสืบเพื่อโต้แย้งสิทธิของโจทก์ตามตัวเงินนั้นหาได้ไม่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ซึ่งบัญญัติว่า

"เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยาน

³³ปริญญา จิตรการนันทกิจ, สรุปวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2.

พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: 21 เซ็นจูรี, 2535), หน้า 305.

บุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมก็ดี

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง

(ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำเอกสารมาแสดงแล้วว่า ยังมีข้อความเพิ่มเติมตัดตอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารนั้นอยู่อีก

...."

คำพิพากษาฎีกาที่ 335/2509 ช้อกำหนดให้คิดดอกเบี้ยตามที่โจทก์นำพยานบุคคลเข้าสืบ มิได้ระบุไว้ในตัวแลกเงิน ฉะนั้นแม้โจทก์จะมีพยานบุคคลมาสืบได้ความว่าจำเลยตกลงยอมเสียดอกเบี้ยให้โจทก์ร้อยละ 15 ต่อปี ก็ห้ามผลบังคับให้จำเลยต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราที่โจทก์นำสืบไม่ กรณีต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 968 (2) ที่บัญญัติให้ผู้ทรงตัวแลกเงินมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราเพียงร้อยละ 5 ต่อปี นับแต่วันที่ตัวแลกเงินถึงกำหนดเท่านั้น