



การอาวัลนั้น แม้ตั้งไต่กลางมาแล้วว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวอันจะมีผลในทันทีที่แสดงเจตนาออกมาก็ตาม แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น ยังไม่ถึงว่ามีผลสมบูรณ์ จนกว่าจะได้มีการกระทำตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ ควบอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ ต้องทำตามที่มีไว้ในมาตรา 939 วรรค 1, 2 และ 3 ด้วย ดังนี้

"มาตรา 939 อันการรับอาวัลยอมทำให้กันด้วยเขียนลงในตัวเงินนั้นเอง หรือที่ไปประจำต่อ

ในกรณี ฟังใจโดยคำสำนวนว่า "ใช้ไต่เป็นอาวัล" หรือสำนวนอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น และลงลายมือชื่อผู้รับอาวัล

อนึ่ง เพียงแต่ลงลายมือชื่อของผู้รับอาวัลในคานหนาแห่งตัวเงิน ท่านก็จัดว่าเป็นการรับอาวัลแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่ เป็นลายมือชื่อของผู้จ่าย หรือผู้ส่งจ่าย"

จากมาตรา 939 นี้เอง จะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดแบบพิธีของการอาวัลเอาไว้เป็น 2 ส่วน คือ

1. ต้องทำด้วยการเขียนลงในตัวเงินนั้นเอง หรือไปประจำต่อ และ
2. ต้องมีการแจกแจงข้อความและการลงลายมือชื่อตามที่กฎหมายกำหนดเอา

ไว้ด้วย

ทั้งนี้จะแยกออกพิจารณาไต่ดังนี้

1. การอาวัลต้องทำลงในตัวเงินนั้นเอง หรือที่ไปประจำต่อ

ทั้งนี้ เพราะตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือ (negotiable instruments) อย่างหนึ่ง อันจะก่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมายระหว่างผู้ทรงตัวเงินกับบรรดาบุคคล

ที่เป็นลูกหนี้ตามตั๋วเงินนั้น ฉะนั้น นิคส์สัมพันธ์ใด ๆ ก็ตาม อันจะมีขึ้นแก่ตั๋วเงิน จะต้องมีการแจกแจงบันทึกใบปรากฏไว้ในตั๋วเงินฉบับนั้น ๆ เสมอ ทั้งนี้ เพื่อที่คู่สัญญาคนต่อ ๆ ไป อันจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับตัวนั้น ไม่ว่าจะเข้ามาในลักษณะที่จะเป็นเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ตามตัวนั้นก็ตามจะได้รับทราบถึงบรรณานิคส์สัมพันธ์ทาง ๆ อันใดเกิดขึ้นแล้วก่อนหน้าที่ตนจะเข้ามาผูกพันใดควย

ที่ว่า การอาวัลนั้น จะต้องทำลงบนตั๋วเงินนั้นมีความหมายอยู่ในตัวว่าจะต้องแจกแจงไว้แต่เฉพาะบนตั๋วเงินเท่านั้น และตั๋วเงินนั้นจะต้องเป็นตั๋วเงินที่มีรายการครบถ้วนบริบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วควย เพราะตั๋วเงินที่ขาดรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นไม่ถือเป็นตั๋วเงินที่สมบูรณ์ตามกฎหมายแต่อย่างใด เช่น ตั๋วเงินนั้นยังขาดลายมือชื่อของผู้สั่งจ่าย หรือยังมีใครแจกแจงจำนวนเงินไว้ หรือยังมีใครระบุชื่อว่าเป็นตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน หรือเช็ค เป็นต้น

อย่างไรก็ดี หากตั๋วเงินนั้นขาดรายการบางอย่างไป แต่เป็นรายการที่กฎหมายได้กำหนดทางแก้ไขเยียวยาเอาไว้แล้ว เช่น วันที่ออกตั๋ว, วันถึงกำหนดชำระเงิน, สถานที่ใช้ สถานที่ออกตั๋ว เหล่านี้เป็นต้น ก็ยังไม่ถือว่าเป็นตั๋วเงินที่เสียความสมบูรณ์ไปแต่อย่างใด ฉะนั้น การอาวัล ที่กระทำลงบนตั๋วเงินที่ขาดรายการที่ไม่สำคัญเหล่านี้ จึงยังมีผลใช้ได้สมบูรณ์อยู่

ส่วนใบประจำค่อนั้น มาตรา 907 ป.พ.พ. กำหนดถึงกรณีจะทำใบประจำค่อขึ้นได้ และวิธีการที่ต้องกระทำไว้ ดังนี้

"มาตรา 907 เมื่อใดไม่มีที่ในตั๋วเงินซึ่งจะสลักหลังได้ต่อไปไซ้ ทานอนุญาตให้เอากระดาษแผ่นหนึ่งแผ่นค่อเข้ากับตั๋วเงินเรียกว่า ใบประจำค่อ นับเป็นส่วนหนึ่งของตั๋วเงินนั้น

การสลักหลังในใบประจำค่อครั้งแรก ต้องเขียนคาบบนตั๋วเงินเดิมบ้าง บนใบประจำค่อบ้าง"

ฉะนั้น ใบประจำตอจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น กล่าวคือ เนื้อที่ของตัวเงินที่จะมีไว้สลักหลังกันไค้นหมดสิ้นลงแล้ว และจะต้องมีการสลักหลังตอไปอีก กฎหมายจึงยอมให้ทำใบประจำตอขึ้นได้ และยังคงกำหนดไว้ด้วยว่าในการสลักหลังครั้งแรกนั้นจะต้องเขียนคาบลงบนตัวเงินเดิมกับใบประจำตอด้วยกัน ซึ่งถ้าผู้ทรงคนไคไม่ปฏิบัติตาม มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงอาวุโสท่านหนึ่ง¹ กล่าวว่า การสลักหลังในใบประจำตอครั้งแรก รวมทั้งการสลักหลังตอ ๆ ภายอมจะเสียเปล่า เพราะเป็นการขัดคอบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งยอมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 113 ป.พ.พ.

ควยความเคารพอย่างยิ่งในความเห็นข้างตน แม้จะเห็นควยในผลที่ว่า การสลักหลังนั้นใช้ไม่ได้จริง แต่ก็อาจมีข้อโต้แย้งความเห็นข้างตนได้ว่า การที่ใช้ไม่ไค้นแท้จริงเป็นเพราะเหตุอื่น มิใช่เป็นเพราะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113 ป.พ.พ. เพราะมาตรา 113 นั้น จะตองอ่านประกอบกับมาตรา 114 ป.พ.พ. ไปควยพร้อมกัน นั่นคือกฎหมายนั้น ๆ จะตองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนควย จึงจะทำได้การใด ๆ ที่ขัดคอบทกฎหมายเช่นนี้ตกเป็นโมฆะไปตามมาตรา 113 แต่มาตรา 907 นี้ ไม่น่าจะเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด เพราะมิได้วางกำหนดขึ้นเพื่อที่จะปกป้องรักษาความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงของเอกชน หรือความมั่นคงของครอบครัวอย่างใดทั้งสิ้น และมีใช้เป็นบทกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจึกควยที่กำหนดให้สลักหลังคาบลงบนตัวเงินเดิมข้างบนใบประจำตอใหม่บางก็เพราะเพื่อที่จะถือลายมือชื่อเป็นหลักฐานพิสูจน์ว่า ใบประจำตอที่แนบคิไว้กับตัวเงินนั้น เป็นใบประจำตอที่ถูกตองเท่านั้นเอง เพื่อเป็นการป้องกันการทุจริตอันอาจเกิดขึ้นไคภายหลัง เช่น แอบเปลี่ยน

¹ ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายป.พ.พ. ว่าควยตัวเงิน บัญชีเงินสะพัก,

ใบประจำตอนนั้นเสีย โดยเอาแผ่นอื่นมาติดแทนไว้เป็นต้น ฉะนั้น จึงไม่น่าจะถือว่าการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวิธีที่มาตรา 907 กำหนด จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113 ป.พ.พ.

แต่ที่การสลักหลังรายแรกและรายต่อ ๆ มาใช้ไม่ได้ ไม่มีผลนั้นแท้จริงเป็นเพราะว่า มิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบของการทำใบประจำตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทางหาก เมื่อทำไม่ถูกต้องตามแบบแล้ว ก็ยอมไม่ทำให้กระดากแผ่นที่แนบเข้ากับตัวเงินนั้นเป็นใบประจำตอนขึ้นมา เมื่อไม่ใช้ใบประจำต่อแล้วก็ได้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งตัวเงิน ฉะนั้น การสลักหลัง หรือการจดแจ้งนิติสัมพันธ์ใด ๆ บนใบประจำตอนนั้นก็เช่นอันใช้บังคับกันมิได้ ทั้งนี้ เพราะเหตุที่มีใ้กระดากลงบนตัวเงินทางหาก จึงไม่มีความรับผิดตามมาตรา 900 ป.พ.พ. มิใช่ว่าเป็นเพราะโมฆะกรรมแต่อย่างใด

ในกรณีที่มีการสลักหลังครั้งแรกทำผิดแบบตามข้อกำหนดใน มาตรา 907 วรรคสอง ป.พ.พ. ทำให้ไม่มีผลเป็นใบประจำตอนขึ้นมาแล้ว หากมีการลงลายมือชื่ออาวัลลงในใบประจำตอนนั้น ผู้รับอาวัลก็หาจำต้องรับผิดชอบในผลแห่งการอาวัลของเขา ตามมาตรา 940 ป.พ.พ. มิ ทั้งนี้ เพราะถือว่ามีใจจดแจ้งการอาวัลเอาไว้ในตัวเงิน ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดแบบของการอาวัลตามมาตรา 939 วรรคแรก ป.พ.พ. นั้นเอง แต่อย่างไรก็ดี หากข้อความที่ผู้รับอาวัลจดแจ้งเอาไว้นั้นมีผลใช้ได้ ตามกฎหมายในลักษณะ คำประกันแล้ว ก็อาจต้องมีความรับผิดชอบไปตามกฎหมายลักษณะนั้น แทนมิใช่เป็นความรับผิดชอบในกฎหมายลักษณะตัวเงิน

มีปัญหาว่า หากเนื้อที่ที่จะสลักหลังของตัวเงินนั้นหมดลงแล้ว และไม่มีการสลักหลังรายใดต่อไปอีก แต่ต้องการรับอาวัลตัวเงินนั้นจะทำได้อย่างไร หรือนัยหนึ่ง ผู้รับอาวัลจะเป็นเหตุทำใบประจำตอนขึ้นเองได้ไหม

ข้อนี้เห็นว่า แม้มตรา 907 ป.พ.พ. จะเขียนไว้แต่เฉพาะกรณีที่ต้องการสลักหลังต่อไปก็ตาม แต่ก็น่าจะนำมาใช้แก่กรณีที่ต้องการจะอาวัลตัวนั้นต่อไปได้ด้วย ในฐานะเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามมาตรา 4 วรรคท้าย ป.พ.พ. เพราะมี

วัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน คือ เพื่อเป็นการ เพิ่มเนื้อที่ของตัวเงินใหม่ที่ไ้มากขึ้น
 เท่านั้น จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่จะมาจำกัดเฉพาะว่าให้ทำได้เฉพาะการสลักหลังอย่าง
 เดียว อย่างไรก็ตาม การลงลายมือของผู้รับอาวัลนั้นก็จะต้องเขียนคาบลงบนตัวเงินเดิม
 บาง ใบไปประจำคอบางควย

ดังกล่าวดแล้วแต่ทว่า กฎหมายบังคับเอาไว้ว่าการอาวัลนั้นจะต้องกระทำลง
 เฉพาะแต่ในตัวเงิน หรือใบประจำคอบเท่านั้น จะไปทำการอาวัลในเอกสารอื่นที่มีใช้
 ตัวเงินไม่ได้ และยิ่งกว่านั้น การจะอาวัลตัวเงินฉบับใดก็จะต้องกระทำลงเฉพาะในตัว
 เงิน หรือใบประจำคอบของตัวเงินฉบับที่ของการจะอาวัลกันเท่านั้น มิใช่จะอาวัลตัวฉบับ
 หนึ่ง แต่ไปจุดแจ้งการอาวัลเอาไว้ในตัวเงินอีกฉบับหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะให้สังเกตคำที่กฎหมาย
 ใช้ในมาตรา 939 ป.พ.พ. ควย คือกฎหมายใช้คำว่า "ควยเขียนลงในตัวเงินนั้นเอง"
 ดังนั้น จึงไม่อาจอาวัลลงในตัวฉบับอื่นได้

มีข้อที่น่าสังเกตเกี่ยวกับการ จำกัดว่า การอาวัลจะต้องกระทำลงเฉพาะแต่
 ในตัวเงินอยู่บาง คือตามมาตรา 130 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส ยินยอม
 ให้มีการอาวัลลงในเอกสารต่างหากที่มีใช้ตัวเงินได้ (เรียกว่า Acte séparé) โดย
 กฎหมายบัญญัติเอาไว้ชัดเจน ซึ่งผิดกับกฎหมายไทยที่มีได้กล่าวถึงเอาไว้เลย

2. ต้องมีการจุดแจ้งขอความและการลงลายมือชื่อของผู้รับอาวัลควย

วิธีการอาวัลนั้น นอกจากจะต้องกระทำลงในตัวเงิน หรือใบประจำคอบ
 ดังกล่าวดแล้ว ยังจะต้องเขียนถ้อยคำกำกับไว้ให้รู้ว่าเป็นการค้ำประกันการใช้เงินตาม
 ตัวควย กล่าวคือ จะต้องจุดแจ้งว่า "ใช้ได้เป็นอาวัล" หรือคำอื่นที่มีใจความเป็นทำนอง
 เดียวกับคำว่า ใช้ได้เป็นอาวัลนี้ก็ได้ เพราะไม่มีแบบแผนแน่นอนตายตัว ผู้รับอาวัลจึงมีเสรี
 ภาพในการเขียนอย่างไรก็ได้ เช่น อาจเขียนว่า รับรองการใช้เงิน หรือค้ำประกันตัว

¹ Répertoire de Droit Commercial, Aval, No. 25, p. 2.

หรือใช้ใ้เพื่อประกัน หรือตกลงจะจ่ายเงินให้ เหล่านี้เป็นต้น เมื่อได้เขียนถ้อยคำดังกล่าวลงไป และลงนามผู้รับอาวัลกำกับเอาไว้แล้ว จึงจะเป็นอันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า การจกแจงคำว่า ใช้ใ้ใ้เป็นอาวัล และคำอื่นที่มีความหมายทำนองเดียวกันนี้ กฎหมายมิไ้ระบุเอาไว้ว่าจะต้องทำเป็นภาษาอะไร เพราะฉะนั้น จะจกแจงใ้เป็นภาษาไทย หรือภาษาต่างประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส จีน รัสเซีย ฯลฯ ก็ใ้ได้ หรือแม้แต่จะเอาภาษาโบราณที่เลิกใช้กันโดยทั่วไปแล้ว เช่น ภาษาลาติน ภาษาฮีบรู ก็ไม่ว่าจะมีข้อขัดข้องอะไร หรือจะจกแจงถ้อยคำดังกล่าวใ้เป็นภาษาต่างประเทศ แต่ตอนลงลายมือชื่อกับลงลายมือเป็นภาษาไทย ก็ยอมทำใ้ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ การจกแจงขอความอันแสดงถึงการรับอาวัลตัวกับการลงลายมือชื่อกำกับใ้เช่นนั้น แม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายใ้กำหนดว่าจะต้องทำใ้ ณ ที่เดียวกัน หรือต้องใกล้ ๆ กันก็ตาม แต่ถกต้องเข้าใจว่า การจกแจงและการลงลายมือชื่อนั้น จะต้องกระทำในลักษณะที่เป็นส่วนประกอบซึ่งกันและกัน และสามารถแสดงใ้ได้ว่า ลายมือชื่อดีลงใ้ในนั้นลงใ้ในฐานะใ้ใดควย ฉะนั้น หากจกแจงการอาวัลเอาใ้ทางคานขายมือของตัว แต่ไปลงลายมือชื่อดีเอาใ้ทางคานขวามือของตัว ฉะนั้นจะเห็นว่า ข้อความและลายมือชื่อนั้น ไม่เป็นส่วนประกอบซึ่งกันและกันเสียแล้ว เพราะอาจทำให้คู่สัญญาคนต่อ ๆ มา ไม่ทราบเจตนาของการลงลายมือชื่อดีแท้จริงใ้ได้ จึงอาจทำให้การรับอาวัลเช่นนั้นเสียไปใ้ควย

อนึ่ง การอาวัลนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องลงวันที่ทำการอาวัลนั้นควย แต่อย่างไรก็ ก็มีความสำคัญใ้ที่จะต้องลงวันที่ใ้ เช่น ถ้ามีปัญหาคือจะพิจารณาเรื่องความสามารถของผู้รับอาวัลในขณะที่ทำการผูกพัน หรือพิจารณาว่า การอาวัลนั้นทำก่อนหรือหลังใ้ตัวเงินขาดความเชื่อถือ คึงนี้ก็จะทำใ้ได้ง่ายขึ้น ทางปฏิบัติในปัจจุบันนี้จึงชอบใ้ที่จะลงวันที่อาวัลเป็นวันเดียวกับวันที่ออกใ้ตัวแลกเงินนั้น¹ และกฎหมายมิไ้บังคับใ้ให้ผู้รับอาวัล

¹ René Rodière, Droit Commercial, p. 74.

ทองจกแจงจำนวนเงินที่ตนประสงค์จะประกันไว้บนตัวเงินค้าย¹ เพียงแต่หากไม่เขียนไว้ก็ถือว่ารับผิดเต็มจำนวนเท่านั้น

เหตุที่กฎหมายบังคับให้จกแจงแสดงการอาวัลเอาไว้เช่นนี้ ก็เพราะไม่ต้องการให้เกิดความเข้าใจสืบสนว่า เป็นการลงลายมือชื่อในฐานะใดกันแน่ คือจะเป็นผู้รับอาวัล หรือผู้สลักหลัง เป็นต้น แต่เมื่อใดก็ตาม ที่กฎหมายเห็นว่าจะสามารถแยกลายมือชื่อในฐานะต่าง ๆ เหล่านั้นออกจากกันได้โดยง่ายแล้ว ก็ให้ถือเอาการลงลายมือชื่อนั้นเป็นการรับอาวัลใด ทั้ง ๆ ที่มีได้มีการจกแจงข้อความอย่างหนึ่งอย่างใดลงไปเลย นั่นคือ กรณีที่มีการลงลายมือชื่อเพื่ออาวัลกันเอาไว้ทางคานหนาของตัวเงิน ตามมาตรา 939 วรรค 3 ป.พ.พ. ซึ่งจะมีผลสมบูรณ์เป็นการอาวัลได้ทันที เพราะโดยปกติแล้ว ลายมือชื่อที่ปรากฏอยู่ทางคานหนาของตัวเงินนั้นก็จะมีแต่ลายมือชื่อของผู้ส่งจ่าย หรือผู้รับรองเท่านั้น ฉะนั้น จึงแยกออกได้โดยง่ายว่า ลายมือชื่อใดที่ไม่อยู่สองฐานะนี้แล้ว ย่อมถือเป็นการอาวัลตัวเงินทั้งสิ้น เช่น หากปรากฏลายมือชื่อของนาย ก. อยู่ทางคานหนาของตัวแลกเงิน โดยที่นาย ก. มิได้เป็นทั้งผู้ส่งจ่าย หรือผู้รับรองตัวแลกเงินฉบับนั้นแต่อย่างใดแล้ว การลงลายมือชื่อของนาย ก. ก็จะต้องถือเป็นการลงลายมือชื่อเพื่อรับอาวัลตัวแลกเงินฉบับนั้นทันที อนึ่ง คำว่า ลายมือชื่อผู้ส่งจ่าย ตามมาตรา 939 วรรค 3 นั้น บอหมบายความรวมถึง ลายมือชื่อของผู้ออกตัว ในกรณีของตัวสัญญาใช้เงินและผู้ส่งจ่ายเช็ค ในกรณีของเช็คค้าย (ดูมาตรา 985 และมาตรา 989 ป.พ.พ.)

การ เขาเป็นผู้รับอาวัลโดยผลของกฎหมาย

มีกรณีพิเศษของการรับอาวัลอยู่แบบหนึ่งนั่นคือ การอาวัล ตามมาตรา 921 ป.พ.พ. ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 921. การสลักหลังตัวแลกเงิน ซึ่งสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือตัวนั้น ย่อมเป็นเพียงประกัน (อาวัล) สำหรับผู้ส่งจ่าย"

¹ Répertoire de Droit Commercial, Aval, No. 6, p. 2.

การอวัลตามมาตรา 921 นี้ นับเป็นการอวัลแบบพิเศษที่นอกเหนือไปจาก การอวัล ตามมาตรา 939 ป.พ.พ. เพราะไม่ต้องการเจตนาของผู้ลงลายมือชื่อว่าจะ ประสงค์จะเข้าประกันการชำระเงินตามตัว หรือไม่แต่ประการใดเลย แม้เจตนาที่แท้จริงจะมี เพียงเพื่อต้องการ โอนตัวเงินให้แก่บุคคลอื่นต่อไปเท่านั้น กฎหมายก็ถือว่าตกอยู่ในฐานะ ผู้รับอวัลทันที เพราะตามปกติตัวที่ออกให้แก่มูลนิธิยอมโอนให้แก่อีกได้ด้วยการส่งมอบกัน ตามธรรมเนียมอยู่แล้ว (มาตรา 918 ป.พ.พ.) เมื่อมาสลักหลังโอนเข้าอีก จึงต้องรับผิด ตามเนื้อความในคํานั้น (มาตรา 900 ป.พ.พ.) ในฐานะผู้รับอวัล แทนที่จะเป็นเพียง ผู้สลักหลังอย่างธรรมเนียมตามมาตรา 914 ป.พ.พ. (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2501)

อย่างไรก็ดี การอวัลตามมาตรา 921 นี้ ก็มีผลเป็นเช่นเดียวกับการอวัล ตามแบบทั่วไปในมาตรา 939 ทุกประการ คือยอมอยู่ในบังคับของมาตรา 940 อยู่ นั้นเอง

ช่วงเวลาเวลาที่อวัลอาจเกิดขึ้นได้

มาตรา 938 - 940 ป.พ.พ. ไม่มีที่ใดที่จะระบุว่า การอวัลนั้น ให้เริ่ม ทำได้ตั้งแต่เมื่อใด และจะทำไม่ได้เมื่อถึงกำหนดเวลาใดบ้าง ดังนั้น จึงต้องพิจารณา ถ้อยคำที่กฎหมายใช้แต่ละคำให้ถี่ถ้วนด้วย ซึ่งจะเห็นว่า คำตอบนั้นจะอยู่ในมาตรา 938 ป.พ.พ. นั้นเอง โดยกฎหมายใช้คำว่า "ตัวแลกเงินจะมีมูลค่าประกันรับประกันการชำระเงิน..." ฉะนั้น จึงหมายความว่า จะอวัลได้ก็ต่อเมื่อตัวเงินนั้นได้ทำขึ้นเสร็จสิ้น บริบูรณ์ และมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนแล้วเท่านั้น จะทำขึ้นก่อนหน้าที่ ตัวเงินจะได้เกิดขึ้นไม่ได้ เช่น หากพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้รับอวัลลงลายมือชื่ออวัล ก่อนหน้าการลงลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายแล้ว เช่นนี้ ก็ถือว่าลายมือชื่ออวัลเช่นนั้นไม่มีผล บังคับแต่อย่างใด เพราะขณะที่ผู้ส่งจ่ายยังมีโคลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้น ยังถือไม่ได้ว่า ตัวเงินนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้รับอาวัล และผู้ส่งจ่ายตกลงลงลายมือชื่อของตนไว้
ในเวลาเดียวกัน แต่ผู้รับอาวัลลงลายมือชื่ออาวัลตัวไว่ก่อน และผู้ส่งจ่ายลงลายมือชื่อของ
ตนไว้ภายหลัง เช่นนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่ออาวัลในเอกสารอื่น ที่มีใช้ตัวเงิน
เพราะกรณีเช่นนี้ ย่อมถือเป็นกรณีที่ต่างฝ่ายต่างก็ประสงค์ต่อผลแห่งการกระทำของตนว่า
ให้มีผลผูกพันตามมาตรา 112 ป.พ.พ. อยู่แล้ว และที่แท้จริงก็เป็นการลงลายมือชื่อไว้
พร้อมกันด้วย เพียงแต่ในทางปฏิบัติไม่อาจลงนามได้ในเวลาเดียวกันเท่านั้น

เมื่อมีตัวเงินขึ้นแล้ว ก็อาจเริ่มอาวัลตัวนั้นได้ตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป ไม่ว่าจะ
จะเป็นในช่วงที่ผู้ส่งจ่ายส่งมอบตัวเงินนั้นให้แก่ผู้รับเงิน หรืออาจมีได้ตลอดจนถึงชั้นโอน
ตัวช่วงใดช่วงหนึ่งก็ได้ ข้อนี้จะได้เห็นได้จากมาตรา 939 วรรค 2 วางหลักไว้ว่าจะค่าประกัน
คู่สัญญาคนไหนในชั้นใดก็ได้

สำหรับกำหนดเวลาที่ เป็นระยะสุดท้ายที่อาวัลกันได้นั้น ย่อมมีปัญหาที่นำ
มาถกความยุ่งยากไม่น้อย เพราะไม่มีตัวบทใดที่จะพอจะเทียบเคียงพิจารณาได้เลย จึงนำ
จะลองพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่อง การอาวัล ตามมาตรา 130 ประมวลกฎหมาย
พาณิชย์ฝรั่งเศสดู เพื่ออาจใช้เป็นแนวทางพิจารณาเปรียบเทียบได้บ้าง ดังนี้

จากคำอธิบายเรื่อง Aval ที่ปรากฏใน Encyclopédie ของ Dalloz
กล่าวว่า โดยปกติการอาวัลย่อมมีขึ้นไคระหว่างเวลาที่มีการออกตั๋ว จนถึงวันที่ตั๋วถึงกำหนด
ชำระ² และมีการยอมรับว่า อาจให้อาวัลกันได้ แม้อาจหลังที่ตั๋วถึงกำหนดชำระแตกอน
หน้าที่จะมีการทำคำตัดค้านได้³ อย่างไรก็ตาม การอาวัลที่มีขึ้นภายหลังการทำคำตัดค้าน

¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน
หน้า 88.

² Répertoire de Droit Commercial, Aval, No. 15, p. 2.

³ Ibid., No. 17, p. 2.

เมื่อมีการชำระเงิน หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดสำหรับให้ทำคำคัดค้าน ย่อมไม่
เกิดผลแต่ถือว่าเป็นการให้ประกันกันอย่างธรรมดา ตามมาตรา 123 ประมวลกฎหมาย
พาณิชย์ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2478 มาตรา 24
วรรค 1¹

จะเห็นว่า การอวัลของฝรั่งเศสมีกฎหมายจำกัดเอาไว้ว่า จะทำภายหลัง
การทำคำคัดค้าน หรือระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำคัดค้านไม่ได้ แต่ของไทยไม่มีกฎหมาย
ที่วางกำหนดเวลาของการอวัลเอาไว้เป็นพิเศษอย่างของฝรั่งเศส จึงเห็นว่า น่าจะทำ
การอวัลตัวเงินนั้นได้ แม้จะเป็นเมื่อถึงกำหนดชำระ และมีการผิดชำระหนี้แล้ว
ก็ตาม ทั้งนี้ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2521 ซึ่งวินิจฉัยว่า "เจ้าหนี้ที่รับการครบ
ถ้วนตามมาตรา 988 ย่อมเป็นเจ้าหนี้ตามมาตรา 987 แม้สลักหลังภายหลังที่ธนาคารปฏิเสธ
การจ่ายเงินแล้ว ผู้รับสลักหลังก็เป็นผู้ทรงเรียกให้ผู้สั่งจ่ายกับผู้สลักหลังใช้เงินตามเช็ค
ได้" (กรณีเป็นเช็คที่ออกให้แก่ผู้ถือ ฉะนั้น ผู้สลักหลังจึงตกเป็นผู้รับอวัลตามมาตรา 921
ป.พ.พ.) อนึ่ง แม้คำพิพากษานั้นจะเป็นเฉพาะกรณีของผู้รับอวัลตามมาตรา 921 ก็ตาม
ก็เห็นว่าน่าจะใช้เป็นบรรทัดฐานอ้างอิงถึงการ เข้าอวัลตัวเงินที่ทำตามแบบในมาตรา
939 ป.พ.พ. ได้ด้วย

บุคคลที่จะเข้าเป็นผู้รับอวัลในตัวเงิน

ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลที่จะเข้าอวัลตัวเงินนั้น มาตรา 938 วรรค 2 ป.พ.พ.
บัญญัติไว้ว่า

“อันอวัลนั้น บุคคลภายนอกคนหนึ่งจะเป็นผู้รับ หรือแม้แต่คู่สัญญาแห่ง
ตัวเงินนั้นฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเป็นผู้รับก็ได้”

¹ Ibid., No. 18, p. 2.

ฉะนั้น จึงอาจแบ่งผู้ที่อาจทำการอาวัลตัวเงินออกได้เป็น 2 พวกด้วยกัน คือ

1. บุคคลภายนอก
2. คู่สัญญาแห่งตัวเงินนั้น

ในกรณีที่ผู้รับอาวัลเป็นบุคคลภายนอกนั้น ก็ไม่มีปัญหาอะไร เพราะโดยปกติของประเพณีปฏิบัติทางการค้าแล้ว ก็มักจะให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เข้ามาอาวัลตัว ทั้งนี้ เพื่อเพิ่มเครดิตและหลักประกันการชำระเงินตามตัวให้มากขึ้นนั่นเอง คำว่าบุคคลภายนอกนี้ หมายความว่า บุคคลที่มีชื่อเป็นคู่สัญญาในตัวเงินมาแต่เดิม ไม่ว่าจะ เป็นผู้ส่งจ่าย ผู้สลักหลัง ผู้รับรอง หรือแม้แต่ในฐานะเป็นเจ้าของแห่งตัวเงิน (กล่าวคือ ผู้ทรง) ก็ตาม และบุคคลภายนอกนี้ เมื่อเข้ารับอาวัลในตัวเงินเมื่อใดแล้ว ก็จะนับเป็นคู่สัญญาในตัวเงินที่ตนอาวัลไปแต่เมื่อนั้น

ในกรณีที่บุคคลผู้เป็นคู่สัญญาแห่งตัวเงินนั้นอยู่แล้ว ได้เข้าอาวัลตัวเงินนั้นอีก ย่อมเข้าใจยากสักหน่อย และในทางปฏิบัติก็มักจะไม่ค่อยปรากฏกันนัก เพราะไม่ทำให้ตัวเงินนั้นมีเครดิตและหลักประกันขึ้นมาอีกเท่าใดนัก

ก่อนอื่นคงทำความเข้าใจเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาในตัวเสียก่อน คือ คู่สัญญาในตัวเงินนั้น อาจแบ่งจัดออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

1. คู่สัญญาฝ่ายที่อยู่ในฐานะลูกหนี้ตามตัวเงินนั้น ซึ่งได้แก่ ผู้รับรอง ผู้ส่งจ่าย ผู้ออกตัว ผู้สลักหลัง ผู้สอดเขาแทนหา ฝ่ายหนึ่ง
2. คู่สัญญาฝ่ายที่อยู่ในฐานะเจ้าหนี้แห่งตัวเงินนั้น คือบุคคลผู้ที่ครอบครองตัวเงินนั้น โดยฐานะเป็นผู้รับเงิน หรือผู้รับสลักหลัง หรือผู้ถือตัวเงินจนคอกออกให้แก่ผู้อื่นอีกฝ่ายหนึ่ง

เมื่อมาตรา 938 วรรค 2 ป.พ.พ. บัญญัติว่า แม่แก่คู่สัญญาแห่งตัวเงินนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้รับอาวัลก็ได้ จึงทำให้มีปัญหาคือจะต้องพิจารณาต่อไป ดังนี้คือ

1. คู่สัญญาที่โดยปกติถือเป็นผู้รับฐานะเป็นลูกหนี้ตามตัวเงินอยู่แล้ว จะเข้า
 อาวัลอีกได้ไหม เช่น ผู้ส่งจ่ายอาวัลให้แก่ ผู้สลักหลัง ผู้สลักหลังอาวัลให้แก่ผู้รับรอง ผู้
 รับรองอาวัลให้แก่ผู้ส่งจ่าย ฯลฯ เหล่านี้เป็นคน

ขอเห็นว่า แม้จะเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ตามตัวอาจเข้าเป็นผู้รับอาวัล
 ในตัวเงินนั้นได้ ตามมาตรา 938 วรรค 2 ป.พ.พ. เปิดช่องให้ เพราะเมื่อใดอาวัล
 ตัวเงินนั้นแล้ว ผู้นั้นก็จะได้รับความรับผิดชอบในฐานะหนึ่ง นอกเหนือจากความรับผิดชอบในฐานะ
 เดิมที่เขาอยู่แต่คน เช่น ผู้สลักหลัง เช็คนหนึ่ง ไคลงชื่ออาวัลเป็นประกันให้แก่ผู้ส่งจ่าย
 ดังนี้ แม้จะเป็นกรณีผู้ทรงไม่เอาเช็คนั้น ไปยื่นเพื่อรับเงินภายในกำหนดตามมาตรา 990
 ป.พ.พ. อันเป็นเหตุใหญ่ทรงสันสิทธิ์ที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้สลักหลังทั้งปวงก็ตาม แต่ผู้สลัก
 หลังที่เป็นผู้รับอาวัลนั้น ก็หาหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปเลยไม่ได้ เพราะเขายังคงมีความรับ
 รับผิดชอบในฐานะของผู้รับอาวัลอยู่เป็นคน

ทนายศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช ก็มีความเห็นอย่างเดียวกันนี้ คือท่าน
 เห็นว่า ผู้สลักหลังก็อาจเข้าอาวัลให้ผู้รับรองได้ เพราะถ้าเครดิตของผู้สลักหลังเป็นอาวัล
 ก็กว่าผู้รับรองแล้วยอมเป็นผลดีแก่ผู้ทรง เพราะฐานะความรับผิดชอบของผู้รับอาวัลย่อมมีมาก
 กว่าความรับผิดชอบของผู้สลักหลังธรรมดาอยู่แล้ว เมื่อผู้สลักหลังผู้นั้นต้องรับผิดชอบในฐานะของผู้
 รับอาวัลแล้วก็ไม่อาจจะยกเอาข้อต่อสู้ของผู้สลักหลังแต่เดิมนั้นมาใช้ยันกับเจ้าหนี้ตามตัวได้

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นไม่ยอมให้ผู้รับรองตัวแลกเงินเข้ารับ
 อาวัลให้แก่คู่สัญญาคนหนึ่งคนใดเลย เพราะถือว่าการอาวัลนั้นจะต้องทำให้ฐานะของลูกหนี้
 ดีขึ้นด้วย ดังนั้น ผู้รับรองที่เป็นลูกหนี้หลักในตัวเงินอยู่แล้วจึงอาวัลไม่ได้ เพราะไม่สามารถ
 ทำให้ผู้ทรงมีสิทธิดีขึ้น เพราะการอาวัลของเขาแต่อย่างใด แต่ชอนกฎหมายไทยไม่มีข้อจำกัด
 หมายมิให้ผู้รับรองเข้าอาวัลตัวแลกเงินไว้แต่อย่างใด ฉะนั้น ก็คงอาจเข้ารับอาวัลได้โดย
 และผลบังคับก็อาจมีได้ เช่น ผู้รับรองได้รับรองตัวแลกเงินไว้แต่บางส่วน แต่มาอาวัลให้
 กับผู้ส่งจ่ายซึ่งต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนเป็นคน จะเห็นว่าการอาวัลในลักษณะเช่นนี้ย่อมเกิด
 ประโยชน์แก่ ผู้ทรงได้เช่นกัน

2. คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ตามตั๋วเงินจะเข้าเป็นผู้รับอาวัลได้หรือไม่ เพราะ
ตามปกติเมื่อเป็นเจ้าหนี้ตามตั๋วอยู่แล้วไม่ว่าจะเข้าอยู่ในฐานะลูกหนี้ตามตั๋วเงินอีก

ข้อนี้เห็นว่า แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามตั๋วอยู่ก็ตาม ก็ยังอาจเข้าเป็นผู้รับอาวัลอีก
ได้ ก็จะได้เห็นได้โดยง่ายในกรณีที่ยุทธังตั๋วเงินคนหนึ่งประสงค์จะโอนตั๋วเงินที่ตนเป็นผู้ทรง
อยู่ ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยจะคำประกันการใช้เงินตามตั๋วให้ด้วย จึงได้ลงลายมือ
อาวัลไว้ในตั๋วเงินเสียก่อน เช่นนี้จะเห็นว่า ผู้ทรงผู้นั้นก็เป็นผู้รับอาวัลไปแล้วโดยสมบูรณ์
อันทำให้เขามีฐานะเป็นทั้งเจ้าหนี้ และลูกหนี้ตามตั๋วเงินไปพร้อม ๆ กัน ต่อมาหากได้
โอนตั๋วเงินให้แก่บุคคลอื่นไปแล้ว ฐานะของการเป็นเจ้าหนี้ตามตั๋วเงินก็หมดไป และแต่
นั้น เขาก็ยังมีฐานะเป็นลูกหนี้ผู้มีหน้าที่คำประกันการใช้เงินตามตั๋วเท่านั้น หรือแม้จะปรากฏ
ว่าไม่มีการโอนตั๋วเงินนั้นต่อไปเลยก็ตาม ความรับผิดชอบในฐานะผู้รับอาวัลของเขาก็หาเสีย
ไปไม่ เป็นแต่ไม่อาจบังคับกันได้ โดยพฤตินัยเท่านั้น เพราะการจะเรียกร้องให้ตนเอง
ชำระหนี้ให้แก่ตนเองย่อมมีไม่ได้อยู่แล้วโดยสภาพ แต่อย่างไรก็ดี ผู้ทรงที่เป็นผู้รับอาวัล
นั้นก็อาจต้องรับผิดชอบตามตั๋วได้เช่นกัน เช่น ตนเองอาวัลไว้เพื่อเป็นประกันผู้ส่งจ่าย ต่อมา
เมื่อตัวผู้ส่งจ่ายชำระหนี้ตนก็ไปไล่เบี้ยเอาจากผู้สืบทอดคนหนึ่ง จะเห็นว่าเมื่อผู้สืบทอดคนหนึ่ง
นั้นชำระหนี้ให้แก่ผู้ทรงไปแล้ว ก็ย่อมมีสิทธิจะไล่เบี้ยเอาจากผู้ส่งจ่ายและบุคคลที่อาวัลให้
แก่ผู้ส่งจ่ายได้ (ในกรณีนี้ก็คือ ผู้ทรงคนเดิมนั่นเอง)

ในกรณีนี้มักจะให้คำแนะนำแก่ผู้ทรงที่เผชิญเป็นผู้รับอาวัล เขาคงจะเห็นว่า
เพื่อมิให้ตนเองมารับผิดชอบ เขาภายหลังอีกก็ควรที่จะฟ้องร้องเอาแก่ผู้ส่งจ่ายโดยตรงเสีย

เลยที่เดียว หรือผู้ส่งจ่ายมีฐานะดีไม่เท่ากับผู้สลักหลัง จึงอยากจะฟ้องร้องเอากับผู้สลักหลัง ก็ควรจะยกเลิกการอาวัลของทมนั่นออกเสียก่อน โดยการชี้ค้ำค่าอาวัลของทมนั่นออกเสีย โดยลงลายมือชื่อกำกับกับการชี้ค้ำค่าไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นการปลดหนี้ที่สมบูรณ์ตามมาตรา 340 ป.พ.พ. ซึ่งยอมทำได้ ใดโดยไม่มีปัญหาอะไร เพราะเป็นนิติกรรมที่มีผลเป็นการระงับซึ่งสิทธิตามมาตรา 112 ป.พ.พ. อย่างหนึ่ง และได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ (คือตัวเอง) อยู่แล้วด้วย

3. เทาที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น ล้วนแต่เป็นกรณีค้ำสัญญาในตัวเข้าอาวัลให้แก่ค้ำสัญญาคนอื่นในตัวเงินทั้งสิ้น มีปัญหาว่า ค้ำสัญญาในตัวนั้นจะอาวัลเป็นประกันให้กับตนเองได้หรือไม่ เช่น ผู้ส่งจ่ายอาวัลเป็นประกันให้แก่ตนเอง หรืออาวัลโดยไม่ระบุว่าเป็นประกันผู้ใด ซึ่งตามมาตรา 939 วรรคท้าย ให้ถือว่าเป็นประกันให้แก่ผู้ส่งจ่าย เป็นต้น

ในข้อนี้มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย คือฝ่ายแรกเห็นว่า การอาวัลนั้น จะทำได้เฉพาะแต่เป็นการอาวัลให้แก่บุคคลอื่นเท่านั้น จะอาวัลเป็นประกันให้แก่ตนเองไม่ได้¹ เพราะการอาวัลเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยความสามารถในการชำระหนี้ของบุคคลอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับกรณีของผู้ค้ำประกัน ซึ่งตามมาตรา 680 ป.พ.พ. ได้ระบุเอาไว้โดยแจ้งชัดว่า ผู้ค้ำประกันจะต้องเป็นบุคคลภายนอกเท่านั้น จะเป็นค้ำสัญญาเดิมคือเป็นเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ไม่ได้ เช่น ลูกหนี้จะทำสัญญาค้ำประกันตนเอง ย่อมทำไม่ได้² หรือแม้แต่กรณีที่มีลูกหนี้ร่วมกันหลายคน ลูกหนี้รวมคนหนึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันให้แก่ลูกหนี้รวมอีกคนหนึ่ง น่าจะทำได้เช่นกัน ฝ่ายแรกนี้เห็นว่า การอาวัลนั้น แม้จะมีกฎหมาย

¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน, หนา 91.

² ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนวน จำนวน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2509), หนา 6.

กำหนดให้ผู้ที่ เป็นคู่สัญญาตามตัวอยู่แล้วอาจเข้าเป็นผู้รับอาวัลได้ก็ตาม ก็เป็นการขยายตัวบุคคลผู้ที่อาจเข้าเป็นผู้รับอาวัลให้มากขึ้นเท่านั้น แต่อย่างไรเสียก็ไม่อาจลบล้างหลักเดิมของการค้ำประกันด้วยบุคคลที่ว่า ลูกหนี้ยอมไม่อาจค้ำประกันให้แก่ตนเองไปได้ไม่

ฝ่ายหลังมีความเห็นว่า การอาวัลนั้นยอมจะอาวัลเพื่อเป็นประกันหนี้ของตนเองได้ เพราะกฎหมายเปิดช่องให้กระทำได้อยู่แล้วประการหนึ่ง คือยอมให้คู่สัญญาในตัวเงินเข้าเป็นผู้รับอาวัลได้ และยิ่งกว่านั้น ก็ไม่มีบทกฎหมายวางข้อจำกัดเอาไว้ด้วยว่า จะอาวัลให้กับตนเองไม่ได้อีกประการหนึ่ง

เมื่อพิจารณาความเห็นของฝ่ายแรกกับฝ่ายที่สองแล้ว น่าจะต้องถือว่าความเห็นของฝ่ายที่สองถูกต้องกว่า เพราะฝ่ายแรกไปยึดถือเอาหลักเรื่องการค้าประกัน ตามมาตรา 680 ป.พ.พ. มาใช้กับกรณีของการอาวัลมากเกินไป ทั้ง ๆ ที่ลักษณะของการค้ำประกันธรรมดากับการอาวัลตัวเงินแตกต่างกันมากดังกล่าวนั้นแล้วแต่คน และหลักที่อ้างว่าลูกหนี้จะค้ำประกันให้กับตนเองไม่ได้นั้น เมื่อพ้นจากกรณีตามมาตรา 680 ป.พ.พ. แล้ว ก็เป็นการเขื่อนลดยเกินไปกว่าที่จะรับไปใช้กับกฎหมายในลักษณะอื่นด้วย สำหรับความเห็นของฝ่ายที่สองที่พยายามยึดถือข้อความในมาตรา 938 วรรค 2 ป.พ.พ. เป็นหลักนั้น แม้จะดูแล้วออกจะแปลก ๆ อยู่บ้าง แต่ก็ยังมีที่อ้างอิงได้ โดยมีน้ำหนักมากกว่าฝ่ายแรกอยู่ดี และการตีความกฎหมายเช่นนี้ก็เชื่อว่าจะไม่ผิดพลาดเสียเลย เช่น ผู้สลักหลังเช็คอาวัลเป็นประกันให้แก่ตนเอง เช่นนั้นแม้อาจจะมีกรณีตามมาตรา 990 ป.พ.พ. ทำให้ความรับผิดในฐานะผู้สลักหลังของเขาสิ้นสุดแล้วก็ตาม ก็เห็นว่าเขายังคงต้องรับผิดในฐานะผู้รับอาวัลอยู่ต่อไป

สำหรับที่ฝ่ายแรกอ้างความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ที่แสดงไว้ในหนังสือของท่าน¹ เป็นเครื่องสนับสนุนความคิดที่ว่า จะอาวัลเป็นประกันให้กับตนเองไม่ได้นั้น น่าจะสังเกตถ้อยคำที่ท่านแสดงไว้ด้วย ดังนี้

¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 3 ว่าด้วย
ตัวเงิน, หน้า 91.

"...แต่ถ้าผู้จ่าย ผู้ส่งจ่าย ที่ลงชื่อลอยที่คานหนาแล้ว มาลงชื่อลอยอีกที่คานหนาจะวาวอย่างไร ถ้าไม่มีข้อความว่าประกันใคร สำหรับผู้ส่งจ่ายเป็นอวัลไปไม่ได้ เพราะในกรณีเช่นนี้ วรรคสุดท้ายให้ถือว่าประกันผู้ส่งจ่าย จะประกันตัวเองไม่ได้..."

จะเห็นว่า ทานศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ใช้อ้างเอาไว้ แต่เพียงลอย ๆ ว่า จะประกันตัวเองไม่ได้เท่านั้น ไม่ได้อ้างที่มา หรือหลักกฎหมายที่สนับสนุนหลักที่ว่า จะประกันด้วยอวัลให้แก่ตนเองไม่ได้แต่อย่างใด และยิ่งกว่านั้น จากถ้อยคำที่ท่านใช้ในคำอธิบายข้างต้น จะเห็นว่า กรณีของท่านนั้นเป็นเรื่องที่ผู้จ่าย ผู้ส่งจ่าย ที่ลงชื่อของตนไว้คานหนาแล้ว มาลงชื่อลอยอีกที่คานหนาเสียด้วย ซึ่งตามตัวอย่างที่ท่านได้ยกเอาไว้ ความจริงก็ไม่ถือว่าเป็นการอวัลโดยถูกต้องตามแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 939 ป.พ.พ. อยู่แล้ว เพราะลายมือชื่อที่ลงลอย ๆ ไว้คานหนาของตัวเงินนั้น ถ้าปรากฏว่าเป็นลายมือชื่อของผู้จ่าย หรือผู้ส่งจ่ายก็ไม่ถือว่าเป็นการอวัลอยู่แล้ว ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้จ่าย หรือผู้ส่งจ่ายจะลงชื่อไว้ที่แห่ง ๆ ทางคานหนาของตัวก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นการอวัลอยู่นั่นเอง เว้นแต่จะได้มีการจัดแจงขอความว่า "ใช้ได้เป็นอวัล" หรือคำอื่นที่มีความหมายท่านเองเดียวกันเอาไว้ด้วย ตามหลักการอวัลทั่วไปใน มาตรา 939 วรรคแรก ป.พ.พ. ฉะนั้น ที่ท่านเห็นว่า กรณีเช่นนี้ไม่เป็นอวัล ก็ไม่ทราบว่าเป็นเพราะเหตุประการใดกับตนเองไม่ได้ หรือเพราะเหตุทำผิดแบบของการอวัลอย่างใดกันแน่ จึงไม่อาจนำมาถือเป็นข้อวินิจฉัยปัญหาได้

ฉะนั้น จึงน่าจะถือการอวัลเป็นประกันให้กับตนเองก็อาจจะมีได้ด้วย ทั้งนี้ จนกว่าจะได้เหตุผลที่ชัดเจนกว่านั้นมาแสดง หรือมีคำพิพากษาของศาลฎีกาวางหลักวินิจฉัยออกมาเท่านั้น

4. ผู้รับอวัลคนหนึ่งจะเข้าอวัลเป็นประกันให้แก่ ผู้รับอวัลอีกคนหนึ่ง (autre donneur d'aval) ได้หรือไม่

ตัวอย่างเช่น เช็คนับหนึ่ง มีนายคำอวัลเป็นประกันให้แก่มูลี่งจ่ายอยู่แล้ว
 ต่อมาจะมีนายขาเข้าอวัลเพื่อเป็นประกันให้กับนายคำอีกคนหนึ่งเป็นต้น ขอนเห็นว่า
 เมื่อนายคำได้เข้าอวัลเป็นประกันให้แก่มูลี่งจ่าย เช็คนับนั้นแล้ว นายคำยอมจะเข้าเป็น
 คู่สัญญาคนหนึ่งในตัวเงิน ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่มูลี่งตรง หากว่าธนาคารได้ปฏิเสธ
 การจ่ายเงินตามเช็คนับนั้น ฐานะของนายคำจึงเป็นเช่นเดียวกับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้
 ในตัวเงินคนอื่น ๆ ซึ่งยอมจะมีการประกันด้วยอวัลให้แก่นายคำอีกชั้นหนึ่ง จึงเห็นว่
 การอวัลยอมอาจมีขึ้นได้ แม้จะทำไปเพื่อประกันให้แก่มูลี่งรับอวัลอีกคนหนึ่งก็ตาม¹ ซึ่ง
 การอวัลให้แก่มูลี่งรับอวัลคนอื่นนั้น ก็คล้ายคลึงกับกรณีผู้รับเรื้อน (ผู้ค้ำประกันของผู้ค้ำ
 ประกัน) ตามมาตรา 682 ป.พ.พ. นั้นเอง

อวัลเป็นประกันให้แก่บุคคลที่ยังมิได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาในตัวเงินใดหรือไม่

โดยปกติแล้ว การอวัลก็มักจะทำให้เพื่อเป็นประกันแก่คู่สัญญาคนใดคนหนึ่ง
 ในตัวเงินนั้นเสมอ ซึ่งการจะถือว่าอวัลนั้นเป็นประกันให้แก่มูลี่งใดก็ย่อมจะดูได้จากคำรับ
 อวัลนั้นเอง หรือหากมิได้บอกว่อวัลเป็นประกันให้แก่มูลี่งใดแล้วก็ถือว่าเป็นประกันให้แก
 มูลี่งจ่าย ทั้งนี้ ตามที่ได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 939 ป.พ.พ. แล้ว

แต่ในบางกรณีอาจมีการอวัลเป็นประกันให้แก่บุคคลซึ่งในขณะที่ผู้รับอวัลได้
 เข้าลงชื่ออวัลตัวเงินนั้น ยังมีมิได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาคนใดในตัวเงินนั้นเลยได้ เช่น
 นาย ก. ออกตั๋วแลกเงิน สั่งให้ นาย ข. จ่ายเงินให้ตามคำสั่งของ นาย ค. แต่ปรากฏ
 ว่า ก่อนที่ นาย ค. จะได้นำตั๋วแลกเงินฉบับนั้นไปให้ นาย ข. รับรอง ก็มีนายเขียวได้
 เข้ามาอวัลตัวเงินนั้น โดยระบุไว้คว่ยว่ อวัลเพื่อประกันให้แก่นาย ข. เช่นนี้จะทำ
 ได้หรือไม่ เพราะขณะที่นายเขียวอวัลตัวเงินนั้น นาย ข. ยังมีมิได้ลงลายมือชื่อรับรอง
 ตั๋วแลกเงินนั้นแต่อย่างใดเลย

¹ Répertoire de Droit Commercial, Aval, No.11, p. 2.

มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรกเห็นว่า นายเชียวยอมเข้า
อวัลประกันให้แก่ นาย ช. ไค้ นาย ช. จะยังไม่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในตั๋วเงินก็ตาม
ทั้งนี้ เพราะถือว่าเป็นการประกันให้แก่หนี้ในอนาคต โดยนำเอามาตรา 681 ป.พ.พ.
มาบังคับใช้ในฐานะ เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยั้งนั่นเอง

แต่ฝ่ายหลังมีความเห็นว่า จะอวัลให้แก่บุคคลที่ยังไม่เป็นคู่สัญญาในตั๋วเงิน
มิได้ ทั้งนี้ โดยอ้างเหตุผลว่า

1. ฐานะและลักษณะทางกฎหมายระหว่างผู้รับอวัลกับผู้ค้ำประกันนั้นแตกต่าง
กันมากจนเรียกได้ว่า เป็นความรับผิดชอบละประเภทกันเลยทีเดียว ฉะนั้น จึงไม่สามารถ
นำบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในเรื่องผู้ค้ำประกันมาใช้แก่กรณีของผู้รับอวัลได้ ดังจะเห็นได้
ว่า มีคำพิพากษาฎีกาที่ 422/2521 ได้เคยพิพากษาไว้แล้วว่า กรณีของผู้รับอวัลนั้นต่าง
กับกรณีของผู้ค้ำประกัน ฉะนั้น ผู้รับอวัลจะอ้างมาตรา 700 ป.พ.พ. ขึ้นเป็นข้อปฏิเสธ
ความรับผิดชอบของตนไม่ได้ คอยเหตุนี้ จึงถือว่า จะนำมาตรา 681 ป.พ.พ. เรื่องค้ำประกัน
หนี้ในอนาคตมาใช้กับกรณีของผู้รับอวัลไม่ได้เช่นกัน

2. การอวัลนั้นถือเป็นการค้ำประกันการใช้เงินตามตัว ฉะนั้น จึงต้องมี
ความรับผิดชอบตามตั๋วเงินอยู่ก่อนแล้วจึงจะมีการค้ำประกันได้ ฉะนั้น เมื่อบุคคลใดยังไม่มีหน้า
ที่และความรับผิดชอบใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับตั๋วเงินนั้นเลย ก็ย่อมไม่อาจมีการค้ำประกันให้แก่
บุคคลนั้นได้

3. มาตรา 940 ป.พ.พ. เองก็บัญญัติให้ผู้รับอวัลต้องผูกพันเป็นอย่างเดียวกับ
กับบุคคลที่ตนประกัน เช่นนี้ เมื่อบุคคลที่ตนประกันไม่มีความรับผิดชอบใดๆ ในตั๋วเงิน
นั้นแล้ว ผู้รับอวัลก็ย่อมจะไม่มี ความรับผิดชอบไปค้ำย ก็เลยไม่ว่าจะให้อวัลตั๋วเงินกันไป
ทำไม เพราะมิได้เป็นการให้ความเชื่อถือ หรือให้เครดิตแก่ตั๋วเงินนั้นเลย ซึ่งขัดกับ
เจตนารมณ์ของกฎหมายที่จัดให้มีการอวัลตั๋วเงินนั้นขึ้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเหตุผลทั้งสองฝ่ายต่างอ้าง เพื่อสนับสนุนแนวความคิดของฝ่ายตนแล้ว ความเห็นของฝ่ายหลังน่าจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าความเห็นของฝ่ายแรก

อาจมีข้อสงสัยอีกว่า ตามตัวอย่างข้างต้นนั้น แม้ว่าในขณะที่นาย เขียวออวัลตัวเงิน นาย ข. ถูกประกันจะยังไม่เข้ามาผูกพัน เป็นคู่สัญญาตามตัวแลกเงินนั้นก็ตามแต่ต่อมาหาก นาย ข. ได้เข้ารับรองตัวเงินว่าจะจ่ายเงินให้แก่ นาย ค. เช่นนี้แล้ว คำรับออวัลของนาย เขียวที่ทำไปก่อนหน้านี้จะมีผลสมบูรณ์ใช้ได้ขึ้นมาหรือไม่

ข้อนี้เห็นว่า เมื่อการรับออวัลของนาย เขียว ไม่สมบูรณ์มาแต่แรกแล้ว ก็เท่ากับว่าไม่มีการออวัลตัวเงินนั้นแต่อย่างใด ฉะนั้น แม้ออกมา นาย ข. จะเข้ารับรองตัวเงิน ก็ไม่เป็นเหตุให้การออวัลที่ไม่เคยมีมาเลยนั้นจะกลับมีขึ้นมาอีกได้ ไม่ผิดอะไรกับกรณีผู้รับออวัลลงชื่อในกระดาษเปล่าที่ยังไม่มีการ เติมรายการ ครบถ้วนให้เป็นตัวเงิน ซึ่งถือว่าไม่มีผลเป็นเป็นการออวัลเลย แม้ออกมาจะมีการ เติมรายการที่กฎหมายกำหนดไว้ลงไปทำให้กระดาษนั้นเป็นตัวเงินขึ้นมา ก็ไม่ทำให้เกิดมีการออวัลสมบูรณ์ย้อนหลังไปแต่อย่างใด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ความผูกพันของผู้รับอาวัลในตั๋วเงิน

เมื่อได้มีการอาวัลตั๋วเงินกันโดยถูกต้องแล้ว ก็คงพิจารณากันไปว่า ผลบังคับของการอาวัลตั๋วเงินนั้นจะมีประการใดบ้าง ผู้รับอาวัลจะต้องผูกพันประการไร้เงินตามตัวนั้นมากน้อยเพียงใด และความสิ้นสุดของข้อผูกพันที่เป็นอาวัลนั้นมีประการใดบ้าง

มาตรา 940 ป.พ.พ. บัญญัติถึงผลของการอาวัลตั๋วเงินเอาไว้ดังต่อไปนี้
คือ

"มาตรา 940 ผู้รับอาวัลยอมต่อผูกพันเป็นอย่างเดียวกันกับบุคคลซึ่งตน
ประกัน

แม้ถึงว่าความรับผิดใช้เงินอันผู้รับอาวัลได้เป็นประกันอยู่นั้นจะตกเป็นใช้ไม่ได้ ด้วยเหตุใด ๆ นอกจากเพราะทำผิดแบบระเบียบ ท่านว่าข้อที่สัญญาผู้รับอาวัลนั้นก็ยังคงสมบูรณ์

เมื่อผู้รับอาวัลได้ใช้เงินไปตามตั๋วแลกเงินแล้ว ย่อมได้สิทธิในอันจะไต่เบี่ยเอาแก่บุคคลซึ่งตนได้ประกันไว้ กับทั้งบุคคลทั้งหลาย ผู้รับผิดชอบตั๋วเงินนั้น"

ซึ่งโดยผลแห่งมาตรา 940 นี้เอง จึงเป็นที่รวมแห่งความสำคัญแห่งการอาวัลทั้งหมด ฉะนั้น จึงจะแยกพิจารณามาตรา 940 ออกเป็นส่วนไปตามที่บัญญัติไว้ในแต่ละวรรค
คือ

1. ผลบังคับของการอาวัล
2. การหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้รับอาวัล
3. สิทธิไต่เบี่ยของผู้รับอาวัล