

คอก เบี้ยที่ เกิดจากข้อตกลง

ดังได้กล่าวมาในบทที่ ๑ แล้วว่า คอก เบี้ยเกิดขึ้นได้สองประการ คือ เกิดจาก
นิติกรรมหรือข้อตกลงของคู่กรณีอย่างหนึ่ง และจากบทบัญญัติของกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

คอก เบี้ยที่ เกิดจากข้อตกลง เป็นคอก เบี้ยที่ให้ในฐานะที่เป็นค่าตอบแทนในการ
ใช้เงินของผู้อื่น ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่า "เงินตรา เป็นสินค้าอย่างหนึ่ง"
และแนวความคิดสมัยใหม่ที่ว่า "คอก เบี้ยย่อมติดตามไปกับต้นเงินเหมือนกับผลไม้ที่ติดอยู่กับ
ต้นไม้" (goes with the principal as the fruit with the tree) กล่าวคือ
ไม่มีใครที่จะเก็บเงินเอาไว้อย่างเดียว ถ้าไม่นำไปฝากธนาคารเพื่อเอาคอก เบี้ย ก็มักจะนำ
ไปลงทุนทำการค้าหากำไร หรือเอาให้คนกู้เพื่อที่จะได้ผลประโยชน์ตอบแทนที่เรียกว่า
คอก เบี้ย ดังนั้น การที่บุคคลนำเงินของตนออกให้กู้จึงทำให้เขาขาดประโยชน์จากการใช้
เงิน จึงจำเป็นต้องให้เจ้าของเงินได้รับประโยชน์ตอบแทน มิฉะนั้นก็จะไม่มีใครเอาเงิน
ออกให้กู้ ไม่มีใครนำเงินไปฝากธนาคาร เงินตราก็ไม่หมุนเวียน อันมีผลกระทบกระเทือน
ต่อการลงทุนและระบบเศรษฐกิจของประเทศ

มีปัญหาว่า การตกลง เรียกคอก เบี้ยนี้ คู่กรณีจะตกลง เรียกคอก เบี้ยในสัญญา
ทุกประเภทที่มีลักษณะ เป็นการให้บุคคลอื่นได้ใช้ทรัพย์ที่เป็นเงินได้หรือไม่ มีข้อจำกัด
ประการใดบ้างหรือไม่

ในเรื่องนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่า คู่สัญญาจะทำความตกลงเรียกดอกเบี้ย
ในเรื่องใดได้บ้าง เพียงแต่บัญญัติไว้ในบางเรื่อง เช่นในเรื่องกู้ยืมเงินได้บัญญัติไว้ในมาตรา
๖๔๔ ว่า จะเรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปีไม่ได้ และในเรื่องตั๋วเงิน มาตรา ๔๑๑
บัญญัติว่าผู้สั่งจ่ายจะเขียนข้อความให้คิดดอกเบี้ยลงไว้ในตั๋วเงินด้วยก็ได้ เป็นต้น ดังนั้น
จึงน่าจะถือว่าถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ
ประชาชนแล้ว คู่สัญญาจะทำความตกลงเรียกดอกเบี้ยจากกันได้ ถ้ามีการใช้แม่ทรัพย์หรือ
ใช้เงินนั้นแล้ว เช่นในเรื่องเช่าซื้อ คู่กรณีสามารถทำความตกลงเรียกดอกเบี้ยในเงินค่าเช่า
ซื้อที่ค้างชำระได้^๑

อนึ่ง คู่กรณีย่อมตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินเท่าใดก็ได้ แต่จะต้องไม่เกิน
อัตราชั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้^๒

ดอกเบี้ยที่เกิดจากข้อตกลงนี้ อาจแยกพิจารณารายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

ดอกเบี้ยที่เกิดจากสัญญากู้ยืมเงิน

ก. ต้องมีข้อตกลงเรียกดอกเบี้ย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาใช้เงินเปลี่ยนแปลงประเภทหนึ่ง
ดังนั้น สัญญากู้ยืมเงินจะมีดอกเบี้ยหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับข้อตกลง ซึ่งข้อตกลงเรียกดอกเบี้ยนี้

^๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๗-๑๔๘/๒๔๑๕, คำพิพากษาศาลฎีกา พทศกักราช ๒๔๑๕,
หน้า ๑๓๓.

^๒ กฎหมายที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยชั้นสูงไว้ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา ๖๔๔ พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๔๐๕ มาตรา ๑๗ และ
พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๒๓ มาตรา ๔.

อาจตกลงกันโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ การตกลงโดยตรงอาจกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจาก็ได้ ส่วนการตกลงโดยปริยายได้แก่กรณีที่มิได้ตกลงกันไว้โดยตรงว่าให้ เรียกคอด เบี้ย แต่แสดงให้เห็นได้จากแนวทางปฏิบัติระหว่างคู่กรณีหรือประเพณีซึ่งเป็นที่รู้จักกัน

การ เรียกคอด เบี้ยโดยปริยายนี้ไม่มีกำหนดไว้ในหลักกฎหมายของไทย และไม่เคย มีตัวอย่างคดีที่ตัดสินโดยคำพิพากษาของศาลฎีกาคด้วย การ เรียกคอด เบี้ยโดยปริยายนี้แยกได้ เป็นสองกรณีคือ การ เรียกคอด เบี้ยโดยปริยายโดยดูจากแนวทางปฏิบัติระหว่างคู่กรณี และ โดยดูจากประเพณีซึ่งเป็นที่รู้จักกัน

การ เรียกคอด เบี้ยโดยปริยายโดยดูจากแนวทางปฏิบัติระหว่างคู่กรณีนั้น ของไทย เราน่าจะถือว่ามีได้ ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ ๑ เช่นครั้งแรกทำสัญญากู้เงินโดยตกลง เรียก คอด เบี้ยร้อยละ ๑๕ ต่อปี ครั้งที่สองทำสัญญากู้เงินอีก โดยตกลงแต่เพียงว่าผลประโยชน์ เหมือนเดิม เช่นนี้จะถือได้หรือไม่ว่าคู่กรณีตกลง เรียกคอด เบี้ยร้อยละ ๑๕ ต่อปีโดยปริยาย หรือกรณีค่ากันแคง เป็นเพื่อนกันและต่างคนต่างทำการค้า ในครั้งแรกค่ากันแคงโดยตกลง ว่าจะให้คอด เบี้ยแคงร้อยละ ๑๕ ต่อปี ครั้งที่สองที่สามก็กู้เงินโดยตกลงกันเช่นนี้อีก แต่ครั้งที่ สี่ก็ค่ากันแคงอีก แต่ไม่ได้พูดถึงคอด เบี้ยกันเลย จะถือได้หรือไม่ว่าค่ากันแคงได้ตกลง เรียกคอด เบี้ยร้อยละ ๑๕ ต่อปีโดยปริยายแล้ว

ตามตัวอย่างแรก การที่ระบุว่าผลประโยชน์เหมือนเดิมนั้น น่าจะถือได้ว่าสัญญา ฉะนั้นเมื่อคอด เบี้ยแล้ว แต่อัตราคอด เบี้ยนั้นน่าจะอยู่ในบังคับของมาตรา ๗ กล่าวคือ ต้องถือว่าคู่กรณีมิได้ตกลงกำหนดอัตราคอด เบี้ยกันไว้ แต่ตามตัวอย่างที่สองนั้น จะถือว่ามี การ เรียกคอด เบี้ยโดยปริยายแล้วไม่ได้ เพราะมิได้มีการตกลง เรื่องคอด เบี้ยไว้เลย ต่างจากตัวอย่างแรกที่บอกว่าผลประโยชน์เหมือนเดิม ดังนั้น ตามตัวอย่างที่สองจึง เรียกคอด เบี้ย จากกันไม่ได้

ส่วนการ เรียกคอด เบี้ยโดยปริยายโดยดูจากประเพณีนั้น ประเพณีที่จะยกขึ้น วินิจฉัยอรรถคดีได้ ต้องเป็นประเพณีที่ใช่มิถึงกันมานาน เป็นที่ยอมรับและถือตามของ

มหาชนทั่วไป ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย และต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การกู้ยืมเงินนั้นยังไม่ถือว่าเป็นประเพณีที่ยอมรับกันทั่วไปว่าต้องมีคอกเบี้ย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๐๓/๒๔๗๒ ซึ่งวินิจฉัยว่า จำเลยทำหนังสือสัญญากู้เงินโจทก์ไปสามครั้ง รวมเป็นเงิน ๕,๕๐๐ บาท แต่ในเอกสารมิได้มีข้อสัญญาว่าจะให้คอกเบี้ยแก่กัน ทั้งนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยให้จำเลยเสียคอกเบี้ยให้โจทก์ร้อยละ ๗ $\frac{๑}{๒}$ ต่อปี นับแต่วันฟ้อง เป็นต้นไป การที่ศาลฎีกากล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า "ในเอกสารมิได้มีข้อสัญญาว่าจะให้คอกเบี้ยแก่กัน" แสดงว่าศาลฎีกาไม่ยอมรับว่ามีประเพณีที่ว่า การกู้ยืมเงินต้องมีคอกเบี้ย ดังนั้น การเรียกคอกเบี้ยตามประเพณีตามกฎหมายไทยจึงไม่น่าจะมีได้

ข. อัตราคอกเบี้ย

อัตราคอกเบี้ยหมายความถึง การเรียกคอกเบี้ยตามอัตราส่วนของต้นเงิน และระยะเวลาที่กู้ยืม^๒ เช่นร้อยละสิบสองต่อปี การกำหนดอัตราคอกเบี้ยของคู่สัญญาจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย คือจะกำหนดอัตราคอกเบี้ยเกินสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ คำว่าอัตราคอกเบี้ยนี้ยังแยกได้เป็นคอกเบี้ยตามกฎหมายและคอกเบี้ยที่ขอมด้วยกฎหมาย และอัตราคอกเบี้ยขั้นสูงและขั้นต่ำ

คำว่า "คอกเบี้ยตามกฎหมาย" (legal interest) นั้นแตกต่างจากคำว่า "คอกเบี้ยที่ขอมด้วยกฎหมาย" (lawful interest) คอกเบี้ยตามกฎหมายหมายถึงอัตราคอกเบี้ยที่กำหนดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งถือว่ามิอยู่ในสัญญาระหว่างคู่กรณีที่ไม่ได้

ชานินทร์ กรวยวิเชียร, การศึกษาความกฎหมาย (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์, ๒๔๒๓), หน้า ๑๖๒ - ๑๖๓.

๒

J.E.de Becker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan (London: Butterworth & Co., 1921), p. 233.

กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ กล่าวคือถ้าผู้บริษัทยกเลิกจะให้ดอกเบี้ยแก่กันแต่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ก็จะต้องใช้อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมาย ส่วนดอกเบี้ยที่ขอมด้วยกฎหมาย หมายถึงอัตราดอกเบี้ยชั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ที่ผู้บริษัทยกเลิกเรียกกันได้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คืออัตราดอกเบี้ยที่ผู้บริษัทยกเลิกเป็นผู้กำหนด ซึ่งไม่เกินอัตราชั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้นั่นเอง

การคิดอัตราดอกเบี้ยชั้นต่ำไม่มีกฎหมายบัญญัติชี้ชัดไว้ แต่อัตราดอกเบี้ยชั้นสูงมีกฎหมายบัญญัติชี้ชัดไว้ คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๔ และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๒๓ มาตรา ๔ ซึ่งเป็นบทบัญญัติทางแพ่งโดยเฉพาะ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติโทษสำหรับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด

อัตราดอกเบี้ยของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหรือภาวะทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายของประเทศอิตาลีคือร้อยละห้าต่อปี^๒ ฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น คือร้อยละห้าสำหรับหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) และร้อยละหกสำหรับหนี้ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code)

สำหรับประเทศไทยอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายคือร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓ ส่วนอัตราดอกเบี้ยที่ขอมด้วยกฎหมายคืออัตราดอกเบี้ยที่ไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๔ และไม่เกินร้อยละ ๑๕ และ ๒๑ ต่อปีตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๔ ซึ่งอัตราดังกล่าวนี้ก็คืออัตราดอกเบี้ยชั้นสูงสุดที่ผู้บริษัทยกเลิกอาจตกลงเรียกจากกันได้นั่นเอง

American Jurisprudence, Vol. 30, p. 6.

๒

The Italian Civil Code, art. 1284.

ถ้าในสัญญากู้ยืมเงิน คู่กรณีตกลงกันให้คิกคอก เบี้ยแต่มีได้กำหนดอัตราคอก เบี้ยไว้ เช่นนี้ ต้องคิกคอก เบี้ยกันร้อยละ เจ็ดครึ่ง ต่อปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๗ หรือถ้าระบุว่าผู้กู้ยอมให้คิกคอก เบี้ยตามกฎหมาย บอมนถือว่ามิ้อตราคอก เบี้ยร้อยละ เจ็ดครึ่ง ต่อปีตามมาตรา ๗ เช่นเดียวกัน เพราะถือว่ามิได้กำหนดอัตรากันไว้^๒ แต่ถ้าระบุ ให้คิกคอก เบี้ยในอัตราสูงสุด เท่าที่กฎหมายอนุญาตแล้ว จะถือว่าสัญญากู้ยืมนี้มีคอก เบี้ยเท่าไร ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๗-๑๔๘/๒๕๑๕ ทักสินว่า "ในเรื่อง เขาซื้อนั้น แม้สัญญา เขาซื้อ จะกำหนดให้คิกคอก เบี้ยในอัตราสูงสุด เท่าที่กฎหมายอนุญาต แต่ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ โดยตรงว่าให้คิกคอก เบี้ยได้สูงสุดในอัตรา เท่าใด จึงต้องใช้อัตราร้อยละ ๗ $\frac{๑}{๒}$ ต่อปีตาม มาตรา ๗ จะนำอัตราคอก เบี้ยร้อยละ ๑๕ ต่อปี สำหรับเงินกู้ยืมมาอนุโลมใช้สำหรับ เงินค่า เขาซื้อที่ค้างชำระโดยมิได้กำหนดกันไว้ในสัญญาน่าได้ไม่"^๓ ข้อเท็จจริงตามคำ พิพากษาฎีกาดังนี้ เป็น เรื่อง เขาซื้อ ซึ่งศาลฎีกาทักสินไว้ตอนหนึ่งว่า "จะนำอัตราคอก เบี้ย ร้อยละ ๑๕ ต่อปีสำหรับ เงินกู้ยืมมาอนุโลมใช้สำหรับค่า เขาซื้อที่ค้างชำระไม่ได้" แสดงให้เห็น ว่าถ้า เป็นสัญญากู้ยืมเงินและคู่กรณีตกลงให้คิกคอก เบี้ยในอัตราสูงสุดที่กฎหมายอนุญาตแล้ว บอมน หมายถึงอัตราคอก เบี้ยร้อยละ ๑๕ ต่อปี^๔

^๑ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๕/๒๕๑๕, คำพิพากษาฎีกาพหุศักราช ๒๕๑๕, หน้า ๕๖.

^๒ และจะรับฟังพยานบุคคล เพื่อ เปลี่ยนแปลงอัตรากกล่าวนี้มีได้ แม้ไม่รับเงินที่ผู้ให้กู้ ออกให้จะปรากฏอัตราคอก เบี้ย เท่ากับร้อยละ ๑๕ ต่อปีก็ตาม ก็ไม่เป็นหลักฐานที่หักล้างว่าไม่ใช้ ร้อยละ ๗ $\frac{๑}{๒}$ ต่อปี เพราะมิได้มีลายมือชื่อของผู้ซึ่ง เป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบนี้ (คำพิพากษาฎีกา ที่ ๔๘๗/๒๕๐๖ คำพิพากษาฎีกาพหุศักราช ๒๕๐๖, หน้า ๔๘๓.)

^๓ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๗-๑๔๘/๒๕๑๕, คำพิพากษาฎีกาพหุศักราช ๒๕๑๕, หน้า ๑๓๓.

^๔ นักนิติศาสตร์บางท่านมีความเห็นเช่นนี้ กุสุบิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวล - กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ผาทรพย์ เก็บของในคลังสินค้า การพินันและชั้นคอ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เลียง เชียงจวง เจริญ, ๒๕๑๕), หน้า ๕๕.

ค. การชำระคอกเบี้ย

๑. คอกเบี้ยจะต้องชำระเมื่อใด

คอกเบี้ยจะต้องชำระเมื่อใดนั้น ย่อมเป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกัน เช่น ตกลงชำระกันเป็นรายปี รายเดือน หรือตามช่วงเวลาที่กำหนด เช่น ทุกสามเดือน หรือทุกหกเดือน เป็นต้น ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้ คอกเบี้ยย่อมถึงกำหนดชำระเมื่อเงินต้นถึงกำหนดชำระ

กำหนดเวลาชำระคอกเบี้ยนั้นแตกต่างกับการตกไค้ของคอกเบี้ย การตกไค้ของคอกเบี้ยตามมาตรา ๑๑๑(๒) นั้น เป็นสิทธิที่จะไค้คอกเบี้ย เนื่องจากคอกเบี้ยเป็นคอกผล นิติบัญญัติหนึ่ง ดังนั้น คอกเบี้ยจึงต้องคำนวณและถือเอาไค้ตามรายวัน กล่าวคือคอกเบี้ยจะเพิ่มพูนขึ้นทุกวัน ๆ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะตกลงเรื่องอัตราคอกเบี้ยกันเท่าไรและชำระกันอย่างไร แม้จะตกลงเรียกคอกเบี้ยกันร้อยละ ๑๕ ต่อปี หรือร้อยละ ๑.๒๕ ต่อเดือนก็ตาม แต่คอกเบี้ยก็จะต้องตกไค้เป็นรายวัน เช่นตกลงเรียกคอกเบี้ยร้อยละ ๑๕ ต่อปี ถ้ากู้เงินกันมีระยะเวลาเพียงปีสิมวัน คอกเบี้ยก็ต้องคำนวณเป็นรายวัน กล่าวคือ คอกเบี้ยร้อยละ ๑๕ ต่อปี ถ้าคิดเป็นวันจะไค้คอกเบี้ยวันละเท่าไร และปีสิมวันจะไค้เท่าไร

๒. การชำระเงินต้นและคอกเบี้ยเพียงบางส่วน

ในกรณีที่ลูกหนี้ชำระเงินเพียงบางส่วน เจ้าหนี้ย่อมปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ไค้ (มาตรา ๓๒๐) และกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเจ้าหนี้ผิดนัด (มาตรา ๒๐๗) หรือเจ้าหนี้จะยอมรับชำระหนี้บางส่วนนั้นก็ไค้ ในกรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้บางส่วนไว้ นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๒๕ วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า "ถ้านอกจากการชำระหนี้อื่น เป็นประธาน ลูกหนี้ยังจะต้องชำระคอกเบี้ยและเสียค่าฤชาธรรมเนียมอีกด้วยไซ้ หากการชำระหนี้ในครั้งหนึ่ง ๆ ไม่ได้ราคาเพียงพอจะปลี่ยนหนี้สินไค้ทั้งหมด ท่านให้เอาจ้กใช้ เป็นค่าฤชาธรรมเนียมเสียก่อนแล้วจึงใช้คอกเบี้ย และในที่สุดจึงให้ใช้ในการชำระหนี้อื่นเป็นประธาน" และวรรคสองบัญญัติไว้ว่า "ถ้าลูกหนี้ระบุให้ใช้ประการอื่น ท่านว่าเจ้าหนี้จะบอกมีคไม่ยอมรับชำระหนี้ไค้"

ตัวอย่าง ลูกหนี้เป็นหนี้เงินกู้ยืม ๒,๐๐๐ บาท และคอกเบี้ยอีก ๒๐๐ บาท แล้ว ลูกหนี้ชำระเพียง ๓,๐๐๐ บาท กฎหมายให้ชำระค่าฤชาธรรมเนียมก่อน สมมติว่า ๑๐๐ บาท เหลืออีก ๒,๙๐๐ บาท ให้ชำระคอกเบี้ย ๒๐๐ บาท ที่เหลืออีก ๒,๓๐๐ บาท จึงนำไปใช้ เงินต้น ลูกหนี้จึงยังคงชำระเงินต้นอีก ๓,๓๐๐ บาท

ถ้าลูกหนี้ระบุว่า เงิน ๓,๐๐๐ บาท ให้ใช้เงินต้นอย่างเกี่ยว เจ้าหนี้ยอมบอกผิด ไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ และการที่เจ้าหนี้บอกผิดไม่ถึงว่าเจ้าหนี้ผิดนัดความมาตรา ๒๐๗ เพราะ การที่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้มีเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้

ที่กฎหมายกำหนดเช่นนั้นว่าเป็นชกรรม เพราะถ้าจะให้ให้นำไปใช้เงินต้นก่อน เจ้าหนี้ยอมเสียเปรียบ เพราะเมื่อเงินต้นลดลงคอกเบี้ยที่จะได้ก็ลดลงด้วย อีกประการหนึ่ง การที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ชำระหนี้แค่บางส่วนได้ ก็เป็นการช่วยเหลือลูกหนี้อยู่แล้ว ไม่ควร ที่จะให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์อย่างใดอีก

อนึ่ง ถ้าลูกหนี้ระบุให้นำเงินไปใช้เงินต้นก่อนและเจ้าหนี้ยินยอม ก็ยอมทำได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เด็ดขาด สังเกตได้จากข้อความในมาตรา ๓๒๔ วรรคท้าย ที่ว่า "ถ้าลูกหนี้ระบุให้จัดใช้เป็นการอื่น ท่านว่าเจ้าหนี้จะบอกผิดไม่ยอมรับชำระหนี้ ก็ได้"

ถ้าเป็นการชำระคอกเบี้ยแต่ไม่ครบถ้วน กล่าวคือชำระคอกเบี้ยเพียงบางส่วน จะจัดสรรอย่างไร ตัวอย่าง กู้เงินกันในวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ เป็นเงิน ๒๐,๐๐๐ บาท คอกเบี้ยร้อยละ ๑๕ ต่อปี เป็นเงิน ๓,๐๐๐ บาท กำหนดชำระเงินวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๐๐ และตกลงชำระคอกเบี้ยเป็นรายเดือน ปรากฏว่าลูกหนี้ไม่เคยนำเงินมาชำระ คอกเบี้ยในแต่ละเดือนเลย ถ้าในวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๐๐ ลูกหนี้้นำเงินมาชำระ

๑,๐๐๐ บาท เช่นนี้ ตามมาตรา ๓๒๕ วรรคแรก ต้องนำเงินไปชำระดอกเบี้ยก่อน แต่ดอกเบี้ยทั้งหมดมีจำนวน ๓,๐๐๐ บาท เช่นนี้ จะต้องนำเงิน ๑,๐๐๐ บาทไปชำระดอกเบี้ยของ เดือนแรก ๆ ก่อน ทั้งนี้เพราะจะมีผลในเรื่องอายุความการ เรียกดอกเบี้ยค้างส่ง ซึ่งจะไต่กล่าวต่อไป

๓. อายุความในการ เรียกดอกเบี้ยค้างส่ง

อายุความการ เรียกเอาดอกเบี้ยค้างส่งนี้ มาตรา ๑๖๖ บัญญัติว่า ให้มีอายุความห้าปี ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวย่อมจะมองเห็น เจตนารมณ์ของกฎหมายได้ว่า ไม่ประสงค์จะให้เจ้าหนี้ปล่อยปละละ เลຍใน เรื่องดอกเบี้ยเงินกู้ เพราะถ้า เจ้าหนี้ปล่อยปละละ เลຍให้ เวลาล่วงไปนาน ๆ การคำนวณดอกเบี้ยย่อมทับถมทวีขึ้นจน เป็นภาระอันหนักของ ลูกหนี้โดยไม่รู้ตัว อาจ เป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องรับผิดถึงล้มจมได้ แต่ทั้งนี้ต้อง เข้าใจว่า กฎหมายมิได้ห้ามการคิด เอาดอกเบี้ยจากต้น เงินกู้เกินกว่าห้าปี เป็นแต่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๖ เกี่ยวกับสิทธิฟ้อง เรียกดอกเบี้ยที่ค้างส่งหรือค้างชำระว่าให้มิกำหนดอายุความห้าปี เท่านั้น *

ฉะนั้น หากเจ้าหนี้ฟ้อง เรียกดอกเบี้ยค้างส่ง เกินกว่าห้าปีขึ้นไป และลูกหนี้มิได้ ยกอายุความขึ้นต่อสู้ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดอกเบี้ยทั้งหมด รวมทั้งส่วนที่เกินกว่าห้าปีขึ้นไปด้วย ศาลจะยกอายุความมา เป็นมูลคดีมิให้ เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ได้ (มาตรา ๑๘๓) .

สำหรับดอกเบี้ยเงินกู้ที่ไต่ทำสัญญาด้วยกันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ - ๒ นั้น สำหรับในระยะเวลาดังแต่่วนนี้ใช้บรรพ ๑ - ๒ (๑ มกราคม ๒๕๖๔) แล้ว ให้เรียกได้นับถอยหลังขึ้นไปจากวันฟ้องไม่เกินห้าปี ส่วนดอกเบี้ยหลังจากนั้นก็เรียก ได้ด้วย ๒

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖/๒๕๐๘, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช ๒๕๐๘, หน้า ๘๖.

๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๑/๒๕๓๗, ขรมสาร พ.ศ. ๒๕๓๗, หน้า ๘๐๖.

ข้อสัง เกต

๑. อายุความการเรียกดอกเบี้ยค้างส่งตามมาตรา ๑๖๖ นี้ เป็นเรื่องกำหนดอายุความเรื่องดอกเบี้ยค้างส่งจากกรณีกู้ยืมเงินเท่านั้น จะนำไปใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันในกรณีอย่างอื่นมิได้ เช่นกรณีที่ศาลพิพากษาให้เสียดอกเบี้ยเพื่อชดเชยค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๒๔ มิใช่เป็นเรื่องดอกเบี้ยเงินกู้ จึงไม่ตกอยู่ใต้อำนาจบังคับของ มาตรา ๑๖๖ นอกจากนั้นการที่จะถือว่าเป็นดอกเบี้ยค้างส่งนั้น จะต้องค้างส่งอยู่ก่อนวันฟ้อง ดอกเบี้ยตั้งแต่วันฟ้อง เป็นต้นไปจนกว่าจะใช้เงินเสร็จ มิใช่ดอกเบี้ยค้างส่งจะใช้มาตรา ๑๖๖ บังคับไม่ได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เมื่อได้ฟ้องคดีแล้ว เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ยเรื่อยไปจนกว่าลูกหนี้จะไต่ชำระเงินเสร็จ ^๒

๒. กำหนดเวลาชำระดอกเบี้ยมีผลต่ออายุความการเรียกดอกเบี้ยค้างส่ง เช่น กู้เงินกัน ๒๐๐,๐๐๐ บาท กำหนดชำระดอกเบี้ยรายเดือน ดอกเบี้ยของแต่ละเดือนมีอายุความการเรียกดอกเบี้ยค้างส่งไม่เหมือนกัน กล่าวคือ ดอกเบี้ยเดือนแรกย่อมขาดอายุความก่อน เช่น กู้เงินกันในวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๐๐ ดอกเบี้ยสำหรับเดือนมีนาคมย่อมหมดอายุความในวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๐๔ ดอกเบี้ยสำหรับเดือนเมษายนย่อมหมดอายุความในวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๐๔ ดอกเบี้ยสำหรับเดือนพฤษภาคม ย่อมหมดอายุความในวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๐๔ เป็นต้น แต่ถ้ามักกำหนดชำระดอกเบี้ยเป็นรายปี อายุความการเรียกดอกเบี้ยค้างส่งจะมีเวลาเดียว เช่น กู้เงินกันวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ กำหนดชำระเงินต้นและดอกเบี้ยในวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๐๐ เช่นนี้ อายุความการเรียกดอกเบี้ยย่อมหมดอายุความในวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๐๔ ถ้าวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๐๐ ลูกหนี้นำเงินมาชำระ ๑,๐๐๐ บาท

^๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๓๑/๒๔๗๕, ขรมสาร พ.ศ. ๒๔๗๕, หน้า ๑๐๓๑.

^๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๒๒-๒๔๓/๒๔๗๗, ขรมสาร พ.ศ. ๒๔๗๗, หน้า ๔๖๕.

คอกเบี้ยที่เหลืออีก ๒,๐๐๐ บาท ย่อมขาดอายุความวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๐๕ เช่นเดียวกัน

๘. การนำสืบและข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการชำระคอกเบี้ย

การนำสืบเรื่องการชำระคอกเบี้ยนี้ ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๒๕๓ วรรคสอง กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือมาแสดงแต่อย่างใด ลูกหนี้ย่อมนำสืบ ค้ำยันพยานบุคคลได้ ทั้งนี้เพราะตามมาตรา ๒๕๓ วรรคสอง มีบัญญัติถึงเรื่องการนำสืบการใช้เงินว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เฉพาะการกู้ยืมเงิน เกินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไป เท่านั้น ส่วน คอกเบี้ยหาได้มีบัญญัติไว้ไม่ ค้ำยันเหตุการณ์ที่จำเลยจะนำสืบพยานบุคคลว่าได้ชำระคอกเบี้ย ให้โจทก์แล้ว จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔^๑ หรือ แม้ว่าในสัญญาจะเขียนข้อความว่าได้เอาที่ไรให้โจทก์ไว้เป็นประกัน โดยไม่ปรากฏว่าได้ มอบที่ไรให้ทำกินต่างคอกเบี้ยจำเลยก็นำสืบได้ เพราะเป็นการนำสืบการชำระคอกเบี้ย^๒

ข้อสังเกต

การนำสืบค้ำยันพยานบุคคลนี้ จะกระทำได้เฉพาะนำสืบถึงการชำระคอกเบี้ยเท่านั้น ถ้ามีการกำหนดค้ำคิราคอกเบี้ยไว้ในสัญญาฉบับมีชัคแจ้งแล้ว จะขอสืบเปลี่ยนแปลงว่ามีชัคตกลง กันอีกต่างหากส่วนหนึ่งให้ค้ำคิรานั้น เกินกว่าที่กำหนดไว้ไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง^๓

ในเรื่องการชำระคอกเบี้ยนี้ กฎหมายได้วางข้อสันนิษฐานไว้บางประการคือ

^๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๓/๒๕๐๓, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช ๒๕๐๓, หน้า ๒๕๕.

^๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๗/๒๕๑๒, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช ๒๕๑๒,
หน้า ๗๖๘.

^๓ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๕/๒๕๐๗, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช ๒๕๐๗,
หน้า ๓๘๕.

๑. ถ้าเจ้าหนี้ออกใบเสร็จให้เพื่อการชำระคืนเงิน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เจ้าหนี้ได้รับดอกเบี้ยแล้ว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๒๗ วรรคสอง) ถ้าผู้ให้กู้อ้างว่ายังไม่ได้รับชำระดอกเบี้ย จะต้อง เป็นฝ่ายนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน

๒. ในกรณีที่เวณคืนเอกสารกู้ยืมแก่ผู้ให้กู้ไปแล้ว กฎหมายให้สันนิษฐานว่าหนี้ ระวังสิ้นไปแล้ว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๒๗ วรรคสาม) คือระวังไป ทั้ง เงินกู้และดอกเบี้ย ถ้าผู้ให้กู้อ้างว่าหนี้ยังไม่ระวังก็จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของ กฎหมาย

ง. ดอกเบี้ยทบต้น

ดอกเบี้ยทบต้น ใ้แก่ดอกเบี้ยที่คิดในต้นเงินและในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ โดย นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระไปรวมกับต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยในจำนวนต้นเงินและดอกเบี้ยที่รวมกันนั้น

แนวความคิดในเรื่องดอกเบี้ยทบต้นนี้ โดยทั่วไปแล้วถือว่าดอกเบี้ยยอมไม่ก่อให้เกิด ดอกเบี้ย (interest should not bear interest) ในสมัยก่อนศาลทั้งในประเทอังกฤษ และอเมริกาตัดสินไม่ยอมให้คิดดอกเบี้ยทบต้น โดยถือว่าขัดต่อนโยบายสาธารณะ (public policy) Chancellor Kent ใ้กล่าวว่า "การคิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยนั้น ดอกเบี้ยจะเพิ่มพูน ขึ้นทันทีโดยไม่หยุดหย่อน ซึ่ง เป็นการรุนแรงและกดขี่ หนี้จะเพิ่มพูนขึ้นอย่างรวดเร็วกว่าการ คำนวณตามปกติ ชุมกิจธรรมคา ๆ ไม่สามารถทนทานต่อการเพิ่มพูนอย่างล้นเหลือนี้ได้ อีกทั้งยังเป็นอันตราย เสริมความโลภและความใจไม่ใส่ระกำของผู้ให้กู้" แต่หลักอันนี้มีข้อยก เว้นในกรณีที่คู่สัญญาใ้ตกลงกันไว้เป็นพิเศษว่า ให้เรียกดอกเบี้ยทบต้นใ้ หรือโดยคำพิพากษาของศาล ในเรื่องนี้มีความเห็นแยกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าข้อตกลงใ้ชำระ ดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยไม่สมบูรณ์ เพราะขัดต่อนโยบายสาธารณะ โดยไม่คำนึงว่าข้อตกลงนั้น จะทำขึ้นก่อนหรือภายหลังที่ดอกเบี้ยถึงกำหนดชำระ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าข้อตกลง เช่นนี้ไม่ สมบูรณ์ ถ้าใ้กระทำในเวลาใ้กู้ยืมหรือก่อนที่ดอกเบี้ยจะถึงกำหนดชำระ แต่จะสมบูรณ์ถ้าทำ ภายหลังที่ดอกเบี้ยถึงกำหนดชำระ "

๑. ข้อห้าม เรียบคอก เบี้ยทบต้น

การคิกคอก เบี้ยทบต้นนี้ ถ้าคำนวณดูตามตัวเลขแล้ว จะเห็นว่าผู้ให้กู้ยืมจะได้ประโยชน์มากกว่าการคิกคอก เบี้ยแบบธรรมดา ตัวอย่างเช่น กู้ยืมเงิน ๑,๐๐๐ บาท คิกคอก เบี้ยร้อยละ ๑๒ ต่อปี ถ้าคิกคอก เบี้ยแบบธรรมดาภายในเก้าปี คอก เบี้ยจึงจะสูงกว่าต้นเงิน แต่ถ้าคิกคอก เบี้ยทบต้นโดยคิกทุก ๆ เดือน ภายในปีที่หกคอก เบี้ยจะสูงกว่าต้นเงิน และต่อจากนั้นไปจำนวนคอก เบี้ยจะเติบโตสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ภายในสิบแปดปีคิกคอก เบี้ยอย่างธรรมดา คอก เบี้ยจะสูงกว่าต้นเงินสอง เท่าตัว เท่านั้น แต่ถ้าคิกคอก เบี้ยทบต้น คอก เบี้ยจะสูงกว่าต้นเงินถึงสามสิบสี่ เท่าตัว * ซึ่งเป็นภาระแก่ลูกหนี้มากเกินไป

ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๒๕๕ จึงห้ามคิกคอก เบี้ยทบต้น โดยบัญญัติว่า "ท่านห้ามมิให้คิกคอก เบี้ยในคอก เบี้ยที่ค้างชำระ..." นอกจากนี้ในมาตรา ๒๖๔ วรรคสอง ยังห้ามคิกคอก เบี้ยทบต้นในระหว่างฉีกนค โดยบัญญัติว่า "ท่านห้ามมิให้คิกคอก เบี้ยซ้อนคอก เบี้ยในระหว่างฉีกนค"

๒. ข้อยกเว้น

ถึงแม้ว่าโดยหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายจะห้ามคิกคอก เบี้ยทบต้น แต่ก็มิใช่ข้อห้ามเด็ดขาด ทั้งนี้มีข้อยกเว้นบางประการที่กฎหมายอนุญาติให้คิกคอก เบี้ยทบต้นกันได้ ข้อยกเว้นนี้มีบัญญัติอยู่ในมาตรา ๒๕๕ ซึ่งมีความว่า

"ท่านห้ามมิให้คิกคอก เบี้ยในคอก เบี้ยที่ค้างชำระ แต่ทว่า เมื่อคอก เบี้ยค้างชำระ ไม่ข้อยกว่าปีหนึ่ง คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาคอก เบี้ยนั้นทบ เข้ากับต้นเงิน แล้วให้คิกคอก เบี้ยในจำนวนเงินที่ทบ เข้ากันนั้นก็ได้ แต่การตกลง เช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ

๑๒๖
จก เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม...

ส่วนประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพักก็ดี ในการค้าขาย
อย่างอื่นทำนอง เช่นว่านี้ก็ดี หากอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติซึ่งกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นไม่"

จากข้อความดังกล่าว จะเห็นว่ากฎหมายอนุญาตให้คิกคอกเบี้ยทบต้นได้ ๒ กรณี

คือ

- ก) เมื่อมีข้อตกลงให้คิกคอกเบี้ยทบต้น ตามมาตรา ๒๕๕ วรรคแรก
- ข) เมื่อมีประเพณีให้คิกคอกเบี้ยทบต้น ตามมาตรา ๒๕๕ วรรคสอง

กรณีตามมาตรา ๒๕๕ วรรคแรก และวรรคสองนั้น ต้องพิจารณาท่างกัน
ในวรรคแรกเป็นเรื่องกู้ยืมธรรมดา วรรคสอง เป็นเรื่องมีประเพณีคิกคอกเบี้ยทบต้นใน
บัญชีเดินสะพัก โดยไม่ต้องมีข้อตกลงอย่างวรรคแรก แต่ต้องมีข้อตกลงเสียคอกเบี้ย และ
มีข้อตกลงให้เอาคอกเบี้ยทบต้น จะทบทุกเดือนหรือทุกระยะใด แล้วแต่ละตกลงกัน กล่าวคือ
ความในวรรคหนึ่ง ไม่ห้ามถึงเรื่องประเพณีในวรรคสอง และประการที่สำคัญที่สุดก็คือ
คอกเบี้ยที่จะนำมาคิกคอกเบี้ยทบต้นได้ ทั้งตามวรรคแรกและวรรคสองนั้น จะต้อง เป็นคอกเบี้ย
ที่ค้างชำระ

ก) กรณีที่มีข้อตกลงให้คิกคอกเบี้ยทบต้นตามมาตรา ๒๕๕ วรรคแรก

กรณีที่มีข้อตกลงให้คิกคอกเบี้ยทบต้น คอกเบี้ยที่จะนำมาคิกคอกเบี้ยทบต้น
ได้นี้ จะต้องค้างชำระมาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ถ้าคอกเบี้ยนั้นค้างชำระยังไม่ถึงปี เช่นค้างชำระ
กันเพียงแปดเดือน เช่นนี้จะคิกคอกเบี้ยทบต้นไม่ได้ ถึงแม้จะมีข้อตกลงให้คิกคอกเบี้ยทบต้นได้
ข้อตกลง เช่นนี้ก็หาไม่ผลบังคับตามกฎหมายไม่ เพราะถือว่าขัดต่อมาตรา ๒๕๕ จึงตกเป็น
โมฆะตามมาตรา ๑๑๓

ข้อตกลงคิกคอกเบี้ยทบต้นในกรณี เช่นนี้ กฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ มีปัญหา
ว่าคู่สัญญาจะต้องตกลงกันไว้ล่วงหน้าในขณะทำสัญญากู้ยืม เลยว่าถ้าค้างชำระคอกเบี้ยไม่น้อยกว่า
หนึ่งปี หรือตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปแล้วจะคิกคอกเบี้ยทบต้นนับแต่นั้นจะได้อหรือไม่

พจน์ ปุสฺสปกม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม กู้ยืม

สำหรับเรื่องนี้ ๒ ความเห็นคือ

๑. ถ้าพิจารณาด้วยค่าในมาตรา ๒๕๕ ที่ว่า "...แต่ถ้า เมื่อคอก เบี้ยค่างชำระ ไม่น้อยกว่าหนึ่งปี คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้ เอาคอก เบี้ยนั้นถม เข้ากับค่น เงินแล้วให้คิก คอก เบี้ยในจำนวนเงินที่ถม เข้ากันนั้นได้..." ก็เห็นว่า การตกลงกันไว้ล่วงหน้าก็คิ ในขณะที่ทำสัญญาผู้ยืม ย่อมไม่ชอบด้วยเจตนารมของกฎหมาย

๒. จริงอยู่ อ่านมาตรา ๒๕๕ แล้ว อาจทำให้สงสัยว่า คู่กรณีจะตกลงกันคิกคอก เบี้ย ทรค่นกันได้ก็คือ เมื่อคอก เบี้ยค่างชำระ ไม่น้อยกว่าหนึ่งปีแล้ว แต่ได้คักุค่าแปลแห่งมาตรา ๒๕๕ นี้เป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งใช้ข้อความว่า "...The parties to a loan of money may, however, agree that the interest due for not less than one year shall be add to the capital..." แล้ว จะเห็นได้ว่า คู่สัญญาไม่จำต้องรอให้คอก เบี้ยค่าง ชำระเสียก่อนเลย คู่สัญญาจะทำความตกลงกันไว้ตั้งแต่แรกก็ได้ เพียงแต่คอก เบี้ยเท่านั้น ที่ต้องค่างชำระ ไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ๒

สำหรับปัญหาที่ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายที่สอง เพราะเจตนารมของ กฎหมายที่ห้าม เรียกคอก เบี้ยทรค่นนั้นก็ เพราะการคิกคอก เบี้ยทรค่น เป็นภาระแก่ลูกหนี้มากเกินไป แต่ถาคอก เบี้ยค่างชำระ ไม่น้อยกว่าหนึ่งปียอมให้คิกคอก เบี้ยทรค่นได้นั้น ก็เพราะระยะเวลา หนึ่งปีนานพอสมควร ซึ่งเจ้าหนี้ยอม เสียหาย จึงยอมให้คู่สัญญาตกลงคิกคอก เบี้ยทรค่นกันได้ ส่วนจะทำความตกลง เมื่อไรนั้นไม่ใช่ข้อสำคัญ ทั้งนี้ คู่สัญญายอมทำความตกลง เรียกคอก เบี้ย ทรค่นกันไว้ตั้งแต่แรกได้

อัมพร จันทรวิจิตร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพินนและชั้นค้อ (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรรเมหาวินยาลัย, ๒๕๑๔), หน้า ๔๐. อักษำเนา

^{๒๗} จิก เสริมรุศกร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม... หน้า ๔๐ และ มาโนช สุทธิวาทนฤพช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม... หน้า ๑๓๔.

อนึ่ง การคิกคอกเบี้ยหมคั้นตามมาตรา ๒๕๕ นั้น เมื่อรวมคอกเบี้ยหมคั้นเข้า
ค้วยแล้ว แม้จะเกินกว่าร้อยละสิบห้าคอปปี ก็ไม่ช้คอกพ.ร.บ.ห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา^๑
แต่ถ้าทำสัญญาคู้ใหม่โดยเอาคอกเบี้ยที่ค่างชำระมารวมเข้าค้วย เป็นคอกเบี้ยเกินอัตรา
คอกเบี้ยทั้งหมดจึงตกเป็นโมฆะ^๒ เพราะไม่ช้คอกลงคินให้คิกคอกเบี้ยหมคั้นใน
คอกเบี้ยที่ค่างชำระไม่น่อกว่าหนึ่งปีตามมาตรา ๒๕๕ วรรคแรก แต่เป็นการเอาคอกเบี้ย
ที่ค่างชำระมาทำสัญญาคู้ขึ้นใหม่ จึงถือว่ เป็นคอกเบี้ยเกินอัตรา

ถ้า เป็นการคิกคอกเบี้ยในเงินประเภทอื่นที่ไม่ช้คอกเบี้ยเช่น การคิกคอกเบี้ยใน
ค่าเสียหายหรือคอกเบี้ยในเบี้ยปรับ เช่นนี้ไม่ถือว่ เป็นการเรียกคอกเบี้ยช้คอกเบี้ย^๓

ข) กรณีที่มีประเพณให้คิกคอกเบี้ยหมคั้นตามมาตรา ๒๕๕ วรรคสอง
ประเพณให้คิกคอกเบี้ยหมคั้นตามมาตรา ๒๕๕ วรรคสองนั้น ได้แก่ประเพณ
ให้คิกคอกเบี้ยหมคั้นในมัตูชี่ คีนสะพัก และประเพณให้คิกคอกเบี้ยหมคั้นในการค้ำชಾಯอย่างอื่น
ท่ำนอง เช่นว่ำนี่ ส่วนอย่างไรจึงจะเรียกว่ มัตูชี่ คีนสะพัก และการค้ำชಾಯอย่างอื่นท่ำนอง
เช่นว่ำนี่ ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการคิกคอกเบี้ยหมคั้น จะได้กล่าวถึงรายละเอียดค่อไป
ในหัวข้อ "คอกเบี้ยที่เกิดจากมัตูชี่ คีนสะพัก"

คอกเบี้ยในการฝากเงิน

การฝากเงินและคู้ยืมเงินมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก การคู้ยืมเงินนั้น ได้กล่าว
มาแล้วว่ จะมีคอกเบี้ยหรือไม่ก็ได้แล้วแต่จะตกลงคิน และเป็นกรณีท่เจ้าของเงินหรือ
คู้ให้ยืมเป็นฝ่ายได้คอกเบี้ย แต่กรณีฝากเงินนั้น กฎหมายท่เกี่ยวข้องคือประมวลกฎหมาย

^๑ ค่ำพิพากษาศำฎีกาที่ ๑๓๓๐/๒๕๑๓, ค่ำพิพากษาศำฎีกา พุทธศักราช ๒๕๑๓, หน้า ๑๓๕๔.
^๒ ค่ำพิพากษาศำฎีกาที่ ๒๓๒๑/๒๕๑๔, ค่ำพิพากษาศำฎีกา พุทธศักราช ๒๕๑๔, หน้า ๒๔๓๓.
^๓ ค่ำพิพากษาศำฎีกาที่ ๑๓๓๘/๒๕๐๐, ค่ำพิพากษาศำฎีกา พุทธศักราช ๒๕๐๐, หน้า ๑๖๖๘.

แพ่งและพาณิชย์ ในหมวดที่ว่าด้วยวิธีการฝากเงินโดยเฉพาะมิได้กล่าวถึงดอกเบี้ยไว้ แต่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๕ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในเรื่องฝากทรัพย์ไว้ว่า "ถ้าโดยพฤติการณ์ พึงคาดหมายได้ว่า เขารับฝากทรัพย์ก็เพื่อจะได้รับมาเห็นจกค่าฝากทรัพย์เท่านั้นไซ้ ท่านให้ถือว่า เป็นอันได้ตกลงกันแล้วโดยปริยายว่ามีมาเห็นจก เช่นนั้น" กล่าวคือในเรื่องฝากเงินนั้น จะมีมาเห็นจก (หรืออาจเรียกว่าดอกเบี้ย) หรือไม่ก็ได้ และเป็นเรื่องผู้ฝากต้องเสียมาเห็นจกให้แก่ผู้รับฝากแต่ในทางปฏิบัติที่เห็นกันทั่วไปในการฝากเงินกับธนาคาร แทนที่จะไม่ต้องเสียเงินค่าฝากให้แก่ธนาคารแล้ว ธนาคารยังกลับให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ฝากเสียอีก จึงเป็นข้อที่น่าคิดว่า การที่ลูกค้านำเงินไปฝากธนาคาร เป็นการนำเงินไปฝาก หรือเป็นการนำเงินไปให้ธนาคารกู้ แล้วธนาคารจ่ายดอกเบี้ยให้

สัญญาออมเงินและสัญญาฝากเงินแตกต่างกันอย่างไรนั้น ท่านศาสตราจารย์ จิตติ กิ่งศกพิสัย มีความเห็นว่า ไม่สามารถแยกข้อแตกต่างได้ชัด ออมเงินนั้น ป.พ.พ. มาตรา ๒๕๐ บัญญัติไว้มีความว่า ผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไซ้ไปสิ้นไปให้แก่ผู้ยืม ส่วนเงินฝากนั้น หาได้บัญญัติว่ามีการโอนกรรมสิทธิ์ไม่ ซึ่งถ้าจะถือเหมือนเงินยืมที่โอนกรรมสิทธิ์แล้วก็น่าจะเขียนไว้ตรง ๆ ดังเช่นมาตรา ๒๕๐ แทนที่จะบัญญัติให้ยุ่งยากว่าผู้รับฝากไม่ต้องส่งคืนเงินตราอันเดียวกันและไซ้เงินนั้นได้ ต้องรับคืนแม้เงินสูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัย (มาตรา ๒๗๒) ข้อแตกต่างระหว่างออมเงินกับฝากเงินคงมีแต่เพียงมูล เหตุของสัญญา ถ้าการให้เงินไปเป็นเพราะเหตุที่ผู้รับเงินต้องการไซ้เงินนั้น ก็เป็นยืมไซ้สิ้นเปลืองตามที่มาตรา ๒๕๐ บัญญัติว่า ทรัพย์สินที่ไซ้ไปแล้วคืนทรัพย์สินจำนวนเดียวกัน ถ้า เป็นการรับเงินเพื่อรักษาไว้แล้วคืนให้ไม่ไซ้เพื่อไซ้เงินนั้นก็ เป็นฝากตามมาตรา ๒๕๗ การเอาเงินออกไซ้เป็นแค่ผู้รับฝากเอาออกไซ้ก็ได้ ไม่ไซ้ก็ได้ตามมาตรา ๒๗๒ ข้อแตกต่างนี้ไม่มีผลจริงจิงในทางปฏิบัติ การไซ้เงินไม่ไซ้วัตถุแห่งหนี้และไม่ไซ้วัตถุประสงค์ของสัญญาฝากทรัพย์ด้วย ในเรื่องออมเงิน วัตถุประสงค์คือเงินที่ต้องไซ้คืน การที่ผู้ยืมต้องไซ้เงินนั้นอาจ เป็นหรือไม่เป็นวัตถุประสงค์ก็ได้ เพราะเป็นเรื่องอยู่ในขอบเขตของการโอนกรรมสิทธิ์ให้ไปแล้วนั่นเอง การจะเป็นยืมเงินหรือฝากเงิน ต้องแล้วแต่ตกลงว่ายืมหรือฝาก แม้ในระหว่างธนาคารโดยเฉพาะกับ ผู้เคยค้าน่าจะแน่นอนว่า ธนาคารต้องการเงินของผู้เคยค้าไปไซ้ น่าจะเป็นยืม แต่เมื่อ

ตกลงกันว่าฝากก็ต้องถือว่าเป็นฝาก โดยที่การยืมเงินและฝากเงินมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก
เช่นนี้ กฎหมายบางประเทศ เช่นญี่ปุ่น จึงบัญญัติให้นำบทบัญญัติ เรื่องยืมใช้ล้น เปลืองมาใช้
แก่การฝากทรัพย์สินหรือสัญญาให้ผู้รับฝากเอาทรัพย์สินที่รับฝากออกใช้ก็ได้ กฎหมายแพ่งเยอรมัน
ไม่บัญญัติว่ายืมเงิน เป็นการโอนกรรมสิทธิ์อย่างกฎหมายไทย แต่กลับบัญญัติในมาตรา ๗๐๐
เรื่องฝากเงินว่า เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งกทรัพย์ และให้บังคับตามลักษณะยืม

เหตุที่ต้องวิเคราะห์ถึงความแตกต่างระหว่างสัญญายืมเงินและฝากเงินก็เพราะ
สัญญาทั้งสองชนิดนี้ก่อให้เกิดผลที่ตามมาแตกต่างกัน กล่าวคือ สัญญากู้ยืมเงินนั้น ถ้าเกิน
กว่าห้าสิบบาทต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ให้ยืม หรือเวนคืน หรือแห่งเพิกถอน
ในเอกสารสัญญา (มาตรา ๖๕๓) ผู้ให้ยืมก็คดอกเบี้ยเกินอัตราไม่ได้ แต่การฝากเงินนั้น
กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด นอกจากนี้ผู้รับฝากจะให้ผู้
คดดอกเบี้ยเท่าใดก็ได้ ไม่ตกอยู่ภายใต้มาตรา ๖๕๔ และพระราชบัญญัติห้ามเรียกคดเบี้ย
เกินอัตรา

อย่างไรก็ตาม คดเบี้ยในเรื่องฝากเงินนี้มีข้อจำกัดอยู่บ้าง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผู้รับ
ฝากว่า เป็นบุคคลธรรมดา หรือธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทเงินทุน

ก. กรณีผู้รับฝากเงินคือบุคคลธรรมดา

ทั้งนี้กล่าวมาแล้วว่า ในการฝากเงินนั้น จะเป็นการฝากโดยมีบำเหน็จ
หรือค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ โดยผู้ฝากเป็นผู้เสียค่าบำเหน็จที่ให้แก่ผู้รับฝาก แต่ใน
ทางปฏิบัติแล้ว ไม่มีใครเลยที่เอาเงินไปฝากผู้อื่นแล้วยังต้องเสียเงินค่าฝากให้อีก มีแต่
ผู้รับฝากต้องเสียค่าตอบแทน หรือที่เรียกว่าคดเบี้ยให้แก่ผู้ฝาก เนื่องจากผู้รับฝากสามารถ
นำเงินนั้นไปใช้ได้

กรณีผู้รับฝากเงิน เป็นบุคคลธรรมดา ไม่มีกฎหมายจำกัดอัตราดอกเบี้ยไว้ ดังนั้น ผู้รับฝากย่อม เรียกดอกเบี้ยจากผู้ฝาก เท่าใดก็ได้ แม้จะเกินร้อยละสิบห้าต่อปีก็ไม่ขัดต่อ มาตรา ๒๕๔ และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ด้วยเหตุนี้เองจึง เป็นช่องทางให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ง่าย กล่าวคือ แทนที่จะทำเป็นสัญญากู้ยืมเงิน ก็กลับ ทำเป็นสัญญาฝากเงิน

ข. กรณีผู้รับฝากเงินคือธนาคารพาณิชย์

กรณีผู้รับฝากเงินคือธนาคารพาณิชย์ ทำให้หมกปัญหาที่ว่า การที่ประชาชน นำเงินไปฝากธนาคาร เท่ากับ เป็นการนำเงินไปให้ธนาคารกู้ ทั้งนี้ เพราะมีกฎหมายกำหนดค ำไว้เลยว่า การรับฝากเงิน เป็นกิจการของธนาคาร

ถ้าผู้รับฝากคือธนาคารพาณิชย์ การจ่ายดอกเบี้ยเงินฝากถูกจำกัดโดย พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ และประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ^๒

ปัจจุบันมีประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่ ธนาคารพาณิชย์จะจ่ายให้แก่ผู้ฝากเงินไว้ดังนี้

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ว่า "การธนาคารพาณิชย์" หมายความว่า การประกอบธุรกิจประ เภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืน เมื่อทวงถามหรือ เมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้แล้ว

^๒ ความในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติไว้ว่า "ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้ (๑) ดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้ (๒) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดยที่ธนาคารพาณิชย์ อาจเรียกได้..." ซึ่งดอกเบี้ยที่ธนาคารอาจจ่ายได้ตาม (๑) นี้ หมายถึงดอกเบี้ยที่ ธนาคารจ่ายให้แก่ผู้มาฝากเงินกับธนาคารต่างจากดอกเบี้ยตาม (๒) ที่หมายถึงดอกเบี้ย ที่ธนาคาร เรียกจากผู้มากู้เงินจากธนาคารโดยอัตราดอกเบี้ยทั้งสองประเภทนี้กำหนดไว้ไม่เท่ากัน



ก. เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาตั้งแต่ ๓ เดือน แต่ไม่ถึง ๖ เดือน
จ่ายดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ ๑๐ ต่อปี

ข. เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาตั้งแต่ ๖ เดือนแต่ไม่ถึง ๑ ปี จ่าย
ดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ ๑๑ ต่อปี

ค. เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาตั้งแต่ ๑ ปี แต่ไม่ถึง ๒ ปี จ่าย
ดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ ๑๓ ต่อปี

ง. เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาตั้งแต่ ๒ ปีขึ้นไป จ่ายดอกเบี้ยได้
ไม่เกินร้อยละ ๑๔ ต่อปี

ส่วนอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมนั้น ธนาคารจะเรียกจากผู้กู้ได้ไม่เกินร้อยละ ๑๕ ต่อปี
เว้นแต่การให้สินเชื่อเพื่อการส่งสินค้าเข้า เฉพาะส่วนที่มีเอกสารการนำเข้าประกอบให้คิดได้
ไม่เกินอัตราดอกเบี้ยที่ ธนาคารพาณิชย์ต้องจ่ายในการกู้ยืมเงินจากต่างประเทศตาม เอกสาร
การนำเข้าดังกล่าว บวกด้วยอัตราไม่เกินร้อยละ ๑.๕ ต่อปี ทั้งนี้ตามความในข้อ ๓ แห่ง
ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จาก
ผู้ยืม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลัง
เรื่องอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้ยืม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๒๔

ค. กรณีผู้รับฝากเงินคือบริษัทเงินทุน หรือบริษัท เครดิทฟองซิเออร์

กรณีผู้รับฝากเงินคือบริษัทเงินทุน หรือบริษัท เครดิทฟองซิเออร์

มีปัญหว่าการที่ประชาชนนำเงินมาฝากหรือมาให้ เป็นทุนหมุนเวียนแก่บริษัทเหล่านี้ เช่นประชาชน
เอาเงินมาให้หนึ่งแสนบาท บริษัทเงินทุนฯ ออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้ โดยระบุว่าให้ดอกเบี้ย
ร้อยละ ๑๓ ต่อปี สัญญา เช่นนี้เป็นสัญญากู้ยืมเงินจากประชาชนหรือเป็นการรับเงินจาก
ประชาชนแล้วออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้ โดยสัญญาว่าเมื่อตั๋วเงินถึงกำหนด จะจ่ายเงินตาม
ตั๋วให้กับประชาชน ซึ่งเป็นผู้ทรงตั๋วเงินฉบับนั้น

กรณีเช่นนี้ ต้องดูเจตนารมณ์ของคู่กรณี เจตนารมณ์ของบริษัทเงินทุนคือ รับเงินจากประชาชนและ เพื่อเป็นหลักประกันจึงออกตั๋วสัญญาใช้เงินให้ไว้ โดยไม่มีเจตนาถักยืมเงินจากประชาชนผู้เอาเงินมาให้ เมื่อตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นถึงกำหนด ผู้ทรงก็สามารถนำมาขึ้นเงินได้พร้อมทั้งกำหนดดอกเบี้ยเอาไว้ด้วยตามแต่จะตกลงกัน ถ้าเราค้นหาเจตนาของคู่กรณีได้ เช่นนี้ย่อมหมายความว่าประชาชนไม่ได้ต้องการให้บริษัทเงินทุนถักยืมเงินแน่ และบริษัทเงินทุนก็ไม่ได้ถักยืมเงินจากประชาชน แต่กรณีนี้ไปเข้าตามลักษณะที่ว่ามีการรับเงินจากประชาชน เข้าตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ เงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ความในมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ใ้ให้ความหมายของคำว่า "ธุรกิจ เงินทุน" ไว้ว่า หมายถึงธุรกิจจัดหาเงินลงทุนและใช้เงินนั้นในการประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง กิจการ เงินทุนเพื่อการพาณิชย์คือกิจการจัดหาเงินลงทุนจากประชาชนและให้กู้ยืมเงินระยะสั้น กิจการ เงินทุนเพื่อการพัฒนา คือกิจการจัดหาเงินจากประชาชน และให้กู้ยืมเงิน ระยะปานกลางหรือระยะยาวแก่กิจการอุตสาหกรรม ดังนั้น ถ้า เป็นเรื่องของบริษัทเหล่านั้นจัดหาเงินลงทุนมาในลักษณะถักยืมก็จะต้องระบุว่า เป็นกิจการถักยืมเงินจากประชาชน และให้กู้ยืมระยะสั้นหรือระยะยาวแล้วแต่กรณี กิจการ เงินทุนเพื่อการจำหน่ายและบริโภคก็ เช่นกัน ที่เป็นกิจการจัดหาเงินลงทุนจากประชาชน ไม่ใช่เป็นเรื่องถักยืมเงินจากประชาชน *

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากความในมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี มีอำนาจกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

* อุกฤษ มงคลนาวิน, "สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย"
วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ๕ (กันยายน ๒๕๒๓) : ๘๕.

(๑) คอก เบี้ยหรือส่วนลคที่บริษัทเงินทุนอาจจ่ายได้ในกร กู้ยืม เงินหรือรับ
เงินจากประชาชน

(๒) คอก เบี้ยหรือส่วนลคที่บริษัทเงินทุนอาจ เรียกได้
"ลา"

"การ กู้ยืมเงิน" และ "การรับเงินจากประชาชน" จึง เป็นคนละ เรื่องกัน
การ กู้ยืมเงินหมายถึง กู้ยืมเงินจากประชาชน ไม่ใช่ให้ประชาชน กู้ยืมเงิน เพราะถ้า เป็นการ
ให้ประชาชน กู้ยืมเงินยอม เข้าคาม (๒) เมื่อกฎหมายมี ฎติแยกกัน เช่นนี้ จะตีความ คำว่า
กู้ยืมเงิน เป็นอัน เกี่ยว กับ คำว่ารับเงินจากประชาชนไม่ได้

ในทางปฏิบัติ เมื่อประชาชนเอาเงินมา บริษัทเงินทุนจะลง ในแบบฟอร์มฝากเงิน
แล้วก็ออกตั๋วสัญญาใช้เงินแก่ประชาชน คู่กรณีไม่มี เจตนาทำสัญญา กู้ยืมเงินกัน เมื่อจะฟ้อง
ร้องก็ฟ้องร้องกันโดยอาศัยตั๋วสัญญาใช้เงิน

เมื่อตีความว่า การที่ประชาชนนำเงินมาฝากกับบริษัทเงินทุนไม่ใช่การ กู้ยืมเงินแล้ว
จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับ มาตรา ๒๕๔ ทั้งนี้ บริษัทเงินทุนจะให้คอก เบี้ยแก่ผู้นำเงินมาฝาก
เท่าไรก็ได้ แม้ว่าจะเกินร้อยละ ๑๕ ต่อปีก็ตาม แต่ถ้า เป็นกรณี ที่บริษัทเงินทุนให้ประชาชน
กู้ยืมเงินแล้วบริษัทเงินทุนจะเรียกคอก เบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ ๒๐ ต่อปี ตามประกาศกระทรวง
การคลัง เรื่องอัตราสูงสุดของคอก เบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิด ได้จากผู้นืม

คอก เบี้ยในสัญญา ฎชี เคนสะพัก

ก. ความหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖ ได้ให้ความหมายของคำว่า
"สัญญา ฎชี เคนสะพัก" ไว้ว่า

การรับเงินจากประชาชนมีความหมายกว้างกว่า กู้ยืมเงิน การรับเงินอาจรับ
เพราะเหตุใดก็ได้

"อันว่าสัญญาบัญชี เกิดสะพัดกัน คือสัญญาซึ่งบุคคลสองคนตกลงกันว่าสืบทอดกันไป หรือในชั่วเวลากำหนดก่อนนี้ก่อนหนึ่ง ให้ตัดทอนบัญชีหนึ่งทั้งหมดหรือแค่บางส่วนอันเกิดขึ้นแต่ กิจการในระหว่าง เขาทั้งสองนั้นหักกลมกลบกัน และคงชำระหนี้ส่วนที่เป็นจำนวนคง เหลือ โดยคุณยภาค"

จากข้อความดังกล่าว สัญญาบัญชี เกิดสะพัดจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญคือ

- ๑. คู่สัญญาต้องมีหนี้ ซึ่งต้องปฏิบัติชำระหนี้ต่อกัน
- ๒. คู่สัญญาตกลงกันจกให้บัญชีและให้มีการตัดทอนบัญชีหนึ่งระหว่างกัน
- ๓. ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ส่วนที่เหลือจากการหักทอนบัญชี

สัญญาบัญชี เกิดสะพัดนี้ โดยลักษณะของมันเอง เป็นสัญญาที่มีขึ้น เพื่อประโยชน์ที่จะให้ ความสะดวกในการชำระหนี้เดิม เช่นหนี้ซื้อขาย กู้ยืมเงิน หรือหนี้ที่จะมีต่อไปในระหว่างกัน โดยวิธีหักทอนบัญชีและชำระส่วนที่คง เหลือ

ตัวอย่างของสัญญาบัญชี เกิดสะพัดที่ เห็นได้ชัดและนิยมปฏิบัติกันมากในวงการธุรกิจ และการธนาคารก็คือ สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีได้แก่ข้อตกลง ระหว่างผู้ฝากเงินกับธนาคารผู้รับฝากว่า ธนาคารผู้รับฝากยอมให้ผู้ฝากซึ่งเป็นเจ้าของบัญชี เงินฝากกระแสรายวัน มีสิทธิ เบิกเงินเกินจำนวนเงินฝากที่มีอยู่ในบัญชี เมื่อเกิดข้อตกลง เช่นนี้แล้ว ทั้งธนาคารและผู้ฝากยอมมีโอกาสที่จะ เป็นทั้ง เจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งกันและกันได้ อันเป็น เหตุให้จึงต้องมีการหักทอนบัญชีหนึ่งระหว่างกัน

ดังนั้น เพียงแค่ตกลง เบิกบัญชีเงินฝากกระแสรายวันจึงหาใช่บัญชี เกิดสะพัดตาม มาตรา ๔๔๖ ไม่^๒ หรือการกู้ยืมเงินที่เป็นลูกหนี้ฝ่ายเดียว ไม่มีหนี้สินที่จะหักกลมกลบกัน

^๑โพธิ์บุรุษ คงสมบุรณ์, "ปัญหาการคิดดอกเบี้ยทบต้นของธนาคารพาณิชย์," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ๖ (มกราคม ๒๕๒๔) : ๑๔ - ๑๕.

^๒จิตติ กิ่งศักดิ์, "บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๖๘/๒๕๒๑," คำพิพากษาศาลฎีกาพุทธศักราช ๒๕๒๑, หน้า ๑๔๒๐ - ๑๔๒๑.

เช่นการกู้เงินธนาคารไปปลูกสร้างอาคาร จึงไม่ใช่บัญชีเดินสะพัด^๑

การตกลงเบิกเงินเกินบัญชี ไม่จำเป็นต้องตกลงตั้งแต่ก่อนแรกที่มีการ เปิดบัญชีกระแสรายวัน มาตกลงกันภายหลังที่มีการ เปิดบัญชี เงินฝากกระแสรายวันแล้วก็ได้ ดัง เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๒๒/๒๕๑๔ ซึ่งวินิจฉัยว่า การที่ลูกค้าผู้เปิดบัญชี เงินฝากกระแสรายวันไว้กับธนาคารพาณิชย์และไต่ทำการ เดินสะพัดทางบัญชีโดยนำเงินฝากและถอนเงินมาใช้เรื่อยมา ภายหลังลูกค้ามีเงินฝากเหลืออยู่ในบัญชี เพียงเล็กน้อย จึงได้ตกลงกับธนาคารขอเบิกเงินเกินบัญชีแล้วได้เบิกเงินเกินบัญชีโดยวิธีใช้เช็คสั่งจ่ายหลายครั้ง และไต่ นำเงินฝากเข้าบัญชี เพื่อลดหนี้บ้าง ดังนั้น ไม่เข้าลักษณะการกู้ยืมเงิน แต่เข้าลักษณะสัญญาบัญชีเดินสะพัด ^๒

การกู้เบิกเงินเกินบัญชีที่กล่าวมานี้ เป็นเพียงสัญญาบัญชีเดินสะพัดประเภทหนึ่ง แต่สัญญาบัญชีเดินสะพัดไม่ใช่เกิดจากการกู้ยืมเงินอย่างแท้จริงเท่านั้น อาจเกิดจากหน่ออย่างอื่น เช่นคู่สัญญาตกลงกันให้ฝ่ายหนึ่งออกค่าใช้จ่าย เมื่อจับปลาได้ก็จะส่งมาให้ชายหัดค้าขายเหลือเท่าไรจกบัญชีแล้วหักกัน เป็นคร่าว ๆ เป็นกิจการค้าระหว่างคู่สัญญาตกลง เปิดบัญชีแล้วหักถอนบัญชีกัน เข้าลักษณะสัญญาบัญชีเดินสะพัด ^๓ แต่ไม่เข้าลักษณะกู้ยืมเงิน เพราะเงินที่จ่ายไป เป็นค่าจ้าง เบี้ยเลี้ยงลูกเรือ ค่าน้ำมัน เป็นเงินทดลองไม่ใช่ยืม เป็นหนี้การค้า ค่าขายปลาก็เป็นหนี้ในการค้า ^๔

^๑ คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๕๔/๒๕๐๖, คำพิพากษาฎีกา พุทธศักราช ๒๕๐๖, หน้า ๑๒๓๓.

^๒ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๒๒/๒๕๑๔, คำพิพากษาฎีกา พุทธศักราช ๒๕๑๔, หน้า ๕๐๑.

^๓ คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๑/๒๕๐๘, คำพิพากษาฎีกา พุทธศักราช ๒๕๐๘, หน้า ๔๗.

^๔ พจน์ ปุระปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม..., หน้า ๒๒๖.



ข. ข้อแตกต่างระหว่างสัญญากู้ยืม เงินกับสัญญา กู้เบิกเงิน เกินบัญชี

ในการกู้เงินจากธนาคารนั้น ต้องพิจารณาให้ถือว่าเป็นเพียงสัญญา กู้ยืมเงิน หรือ เป็นสัญญา กู้เบิกเงิน เกินบัญชี ทั้งนี้ก็เพราะสัญญาทั้งสองประเภทมีผลแตกต่างกัน ซึ่ง เราอาจแยกข้อแตกต่างระหว่างสัญญา กู้ยืม เงินกับสัญญา กู้เบิกเงิน เกินบัญชี ได้ดังนี้

๑. สัญญา กู้ยืม เงินเป็นการกู้เงินไปครั้งเดียวเสร็จ ส่วนสัญญา กู้เบิกเงิน เกินบัญชีนั้น ผู้กู้ต้อง เบิกบัญชี เงินฝากไว้กับธนาคาร แล้วมีการเบิกเงิน เกินบัญชี มีการนำเงิน เข้าฝาก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มีบัญชี เติบสะพัดหักทอนหนี้กัน

๒. สัญญา กู้ยืม เงินต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ (กรณีกู้ยืม เงินเกินห้าสิบลบาท) จึงจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้ แต่สัญญา กู้เบิกเงิน เกินบัญชีกับธนาคารตามสัญญาบัญชี เติบสะพัด ไม่ใช้การกู้ยืมเงิน จึงไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

๓. สัญญา กู้ยืม เงินต้องมีข้อตกลงให้นำคอกเบี้ยที่ค้างชำระ ไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หมดเข้ากับต้นเงิน จึงจะเรียกคอกเบี้ยทบต้นได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๕ วรรคแรก) แต่สัญญา กู้เบิกเงิน เกินบัญชีนั้น เป็นประเพณีของธนาคารที่ให้กู้เงินโดยคิก คอกเบี้ยทบต้น จึงคิกคอกเบี้ยทบต้นได้โดยไม่ต้องมีข้อตกลงดังกล่าว และไม่ต้องรอให้ คอกเบี้ยค้างชำระ ไม่น้อยกว่าหนึ่งปี โดยจะเรียกคอกเบี้ยทบต้น เป็นรายเดือนก็ได้

๔. สัญญา กู้ยืม เงินนั้น เมื่อลูกหนี้ได้นำเงินมาใช้ให้เจ้าหนี้ตามจำนวนที่ กู้ยืมไปแล้ว การกู้ยืมก็อาจจะจบสิ้นไป แต่ในกรณีกู้เบิกเงิน เกินบัญชีกับธนาคาร ลูกค้ำ คงเบิกเงินภายในวงเงินที่กำหนดไว้ได้เสมอในเมื่อยังอยู่ในระยะเวลาตามสัญญา เมื่อ ลูกค้ำนำเงินเข้าบัญชีของตนในธนาคาร ธนาคารก็จะคิกหักยอดเงินในบัญชีทุก ๆ วัน ถ้าเงินของลูกค้ำนำเข้าบัญชีมากกว่าเงินที่เบิกไป ลูกค้ำก็กลับกลายเป็นเจ้าหนี้ของ ธนาคาร แต่ก็ยังมีสิทธิที่จะเบิกเงินจากธนาคาร ได้ตามสัญญา เท่าที่ตกลงกันไว้ในระหว่าง ที่สัญญายังใช้ได้อยู่อีก หนี้สินระหว่างลูกค้ำกับธนาคารหาเลิกจะจบกันไปไม่ นอกจากจะ ได้ยกเลิกสัญญา

สิทธิที่จะคิกคอก เบียดเบียนกันหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับประเพณีการค้าขายที่ถือปฏิบัติกันมา แต่ถ้ามักจะมีการระงับไว้ในสัญญาาก็ได้ ไม่ทำให้สัญญาฉบับนั้นเสื่อมเสียไป

แต่อย่างใด ในเรื่องนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๔ - ๒๕๕/๒๕๑๑ ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า "ข้อตกลงที่ยอมให้ธนาคารพาณิชย์คิกคอกเบียดเบียนเป็นรายเดือนนั้น เป็นข้อตกลงตามประเพณีการค้าที่คำนวณคอกเบียดเบียนในบัญชีเดินสะพัด จึงใช้ได้ไม่เป็นโมฆะ"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๒๒/๒๕๑๔ วินิจฉัยว่า "การที่ลูกค้าผู้เปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันไว้กับธนาคารพาณิชย์ และไต่ทำการเดินสะพัดทางบัญชีโดยนำเงินฝากและถอนเงินใช้เรื่อยมาภายหลังลูกค้ามีเงินฝากเหลืออยู่ในบัญชีเพียงเล็กน้อย จึงได้ตกลงกับธนาคารนั้นชอูกู้เบิกเงินเกินบัญชี..."^๒ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๑/๒๕๒๒ วินิจฉัยว่า "การที่ลูกค้าจะเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร ซึ่งธนาคารมีสิทธิคำนวณคอกเบียดเบียนในบัญชีเดินสะพัดตามประเพณีของธนาคารนั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าธนาคารและลูกค้าได้มีการตกลงกันเสียก่อน..."^๓

ถ้าดูจากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามเรื่องแล้ว จะเห็นว่ามิใช่ข้อตกลงเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อกัวย ซึ่งอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า การจะคิกคอกเบียดเบียนเป็นรายเดือนนั้น จะต้องมิใช่ข้อตกลง แต่ถ้าพิจารณาให้ถี่ถ้วนแล้ว จะเห็นว่ามิใช่เป็นเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๔ - ๒๕๕/๒๕๑๑ (ประชุมใหญ่) นั้น เป็นเรื่องข้อตกลงตามประเพณีการค้าที่คำนวณคอกเบียดเบียนในบัญชีเดินสะพัด ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้อยู่แล้ว แม้จะไม่มีข้อตกลง เช่นว่านี้ก็ตาม และตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๒๒/๒๕๑๔ และ ๔๖๑/๒๕๒๒ นั้น เป็นเรื่องข้อตกลงชอูกู้เบิกเงินเกินบัญชี มิใช่ข้อตกลงให้คิกคอกเบียดเบียนเป็นรายเดือนแต่อย่างใด

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๔๔.

^๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๒๒/๒๕๑๔, คำพิพากษาศาลฎีกา พหุศักราช ๒๕๑๔, หน้า ๕๐๑

^๓ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๑/๒๕๒๒, คำพิพากษาศาลฎีกา พหุศักราช ๒๕๒๒, หน้า ๔๕๑.

ตามมาตรา ๒๕๕ วรรคสอง จะคิกคอกเบี้ยหมคั่นได้ ๒ กรณีคือ

- ๑. ประเพณีการค้าขายที่ค่านวดคอก เบี้ยหมคั่นในบัญชี เकिनสะพัก
- ๒. ประเพณีการค้าขายที่ค่านวดคอก เบี้ยหมคั่นในถรรค้ำขายอื่นทำนอง เช่นว่านี่

๑. ประเพณีการค้าขายที่ค่านวดคอก เบี้ยหมคั่นในบัญชี เकिनสะพัก

บัญชี เकिनสะพักในที่นี้ น่าจะหมายถึงสัญญาบัญชี เकिनสะพักตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะ ๑๔ (มาตรา ๔๕๖ - ๔๖๐) เพราะถ้าไม่หมายความเช่นนั้นแล้วจะไม่มีปรากฏคำว่าบัญชี เकिनสะพักอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะอื่นใดอีก นอกเหนือจากเป็นคำที่เรียกกันในหมู่นักการธนาคารที่ใช้คำว่า "บัญชี เकिनสะพัก" แทนคำว่า "บัญชี เงินฝากกระแสรายวัน" ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจคือ คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๔๓/๒๕๑๐ ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า จำเลยกู้เงินจากธนาคารโจทก์ โดยในสัญญาข้อ ๓ มีข้อความว่า "ถรรให้กู้และกู้ตามหนังสือนี้ให้เป็นไปตามประเพณีให้กู้ ฉะนั้น หากผู้กู้ผิดคักไม่ส่งคอก เบี้ยตามอัตราและกำหนดที่กล่าวมาแล้วในข้อ ๒ ฯลฯ ผู้กู้ยอมให้คอก เบี้ยที่ค่างชำระนั้นหม เข้ากับค่น เงินค่นที่ค่างชำระ เป็นครว ๆ ไป และยอมให้ผู้คิกคอก เบี้ย เข้ากับค่น เงินค่งว่านี่ เป็นค่น เงินอื่นผู้กู้จะต้องเสี้ยคอก เบี้ยในอัตราเดียวกัน และมีกำหนดชำระอย่างเดียวกันกับที่ระบุในข้อ ๒" ตามสัญญาข้อ ๒ ให้ส่งคอก เบี้ย เป็นรายเคื่อน ฉะนั้น จึงเห็นว่าการคิกคอก เบี้ยหมคั่นเป็นการให้คักกันไค้ค่นที่ผู้กู้ผิดคักไม่ชำระคอก เบี้ย จึงไม่อยู่ในข้อยก เว้นอันจะทำได้ตามมาตรา ๒๕๕ แม้ในสัญญาผู้จะเขียนไว้ว่าถรรให้กู้เป็นไปตามประเพณีให้กู้ ฯลฯ ประเพณีธนาคารใช้ไค้ตามวรรคสองเท่านั้น

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าประเพณีธนาคารใช้ไค้เฉพาะกรณีตามวรรคสอง เท่านั้น หมายความว่าธนาคารจะสร้างประเพณีขึ้นตามใจชอบไม่ได้ กล่าวคือ ธนาคารจะคิกคอก เบี้ยหมคั่นในการกู้เงินตามธรรมดาที่ไม่ใช่บัญชี เकिनสะพักโดยอ้างว่า เป็นประเพณีของธนาคารไม่ได้ เพราะกฎหมายยอมให้ธนาคารคิกคอก เบี้ยหมคั่นไค้ตามประเพณีของธนาคาร

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, "บัญชีการคิกคอก เบี้ยหมคั่นของธนาคารพาณิชย์"

โดยประเพณีที่วางนี้ ต้องเป็นประเพณีตามวรรคสอง คือประเพณีการค้าขายในบัญชีเดินสะพัด หรือในการค้าขายอื่นเท่านั้น เช่นว่านี้ เท่านั้น

๒. ประเพณีการค้าขายที่คำนวณคอก เบี้ยหมค่นในการค้าขายอย่างอื่นเท่านั้น
เช่นว่านี้

มีปัญหาว่าคว่า "ในการค้าขายอย่างอื่นเท่านั้น เช่นว่านี้" หมายความว่า อย่างไร เมื่อดูจากถ้อยคำในมาตรา ๒๕๕ วรรคสองแล้วจะเห็นว่า "ในการค้าขายอย่างอื่นเท่านั้น เช่นว่านี้" มีความหมายค่อ เบื้องมาจากถ้อยคำที่ว่า "การค้าขายที่คำนวณคอก เบี้ยหมค่นในบัญชีเดินสะพัด" กงนั้น คำว่า "ในการค้าขายอย่างอื่นเท่านั้น เช่นว่านี้" จึงหมายถึงการค้าขายอย่างอื่นที่คองจกัให้มีการทำบัญชีเดินสะพัดขึ้นมา ซึ่งเมื่อจกัให้มีบัญชีเดินสะพัดขึ้นแล้วประกอมกัการค้าขายคองกล่วนั้นมีประเพณีทางการค้าให้คกคอก เบี้ยหมค่น จึงสามารถคกคอก เบี้ยหมค่นได้ *

ศาลฎีกา ได้เคยคคสนไว้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๕๑/๒๕๐๒ ว่า มาตรา ๒๕๕ วรรคสอง มีให้เอาช้อบัญชีในวรรคค่นมาใช้มั่งค่นประเพณีการค้าขายที่คกคอก เบี้ยหมค่นในบัญชีเดินสะพัด แต่อาจใช้บัญชีอย่างอื่นในเท่านั้นนั้นก็ได้อีกอย่างหนึ่ง

ถ้าถือตามคำพิพากษาฎีกาดมนี้ แสดงว่าในการค้าขายอย่างอื่นเท่านั้น เช่นว่านี้ ไม่จำเป็นต้องมีบัญชีเดินสะพัด แต่ถ่าดูจากคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๔๐/๒๕๐๔ ซึ่งคคสนว่า การให้เงินเฉย ๆ ไม่ใชภรณ์บัญชีเดินสะพัดของธนาคารที่จะอ้างประเพณีการค้า การจคบัญชีเอาช่งเดียวโดยไม่มีช้อสัญญา เช่นบัญชีเดินสะพัด เป็นแคหลักฐานของผู้นให้ยืมไม่ใช่การค้า ธนาคารจึงคกคอก เบี้ยหมค่นไม่ได้ กงนี้ แสดงว่า "ในการค้าขายอย่างอื่นเท่านั้น เช่นว่านี้" จะคองมีบัญชีเดินสะพัดด้วย มิฉะนั้นแล้วกรถือตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๔๐/๒๕๐๔

ซึ่งเป็นการกู้เงินเฉย ๆ ไม่มีบัญชีเดินสะพัด ธนาคารย่อมอ้างประเพณีการค้าขายอย่างอื่น มาคิดคดดอกเบี้ยหมกมุ่นได้ คำพิพากษากฎีกาที่ ๕๔๐/๒๕๐๕ ให้นำพิพากษายกคำพิพากษากฎีกาที่ ๑๔๕๑/๒๕๐๖ จึงถือได้ว่า คำพิพากษากฎีกาที่ ๕๔๐/๒๕๐๕ ใกล้เคียงคำพิพากษากฎีกาที่ ๑๔๕๑/๒๕๐๖ ดังนั้น ประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยหมกมุ่นในการค้าขายอย่างอื่นท่านอง เชนว่านี้ จึงต้องมีบัญชีเดินสะพัดด้วย

เมื่อถือว่าประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยหมกมุ่นในการค้าขายอย่างอื่น ท่านอง เชนว่านี้ จะต้องต้องมีบัญชีเดินสะพัดเข้ามาเกี่ยวข้องกับแล้ว มีปัญหาว่าจะไปเข้ากับ ความในตอนที่ว่า "ประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยหมกมุ่นในบัญชีเดินสะพัด" หรือไม่ ในเรื่องนี้เห็นว่าไม่เข้ากัน ทั้งนี้เพราะประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยหมกมุ่นในบัญชีเดินสะพัดนั้น หมายความว่าถึงสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารครั้งที่ใดกล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น ประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยหมกมุ่นในการค้าขายอย่างอื่นท่านอง เชนว่านี้ จึงต้องไม่ใช่สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี กรณีจะถือว่าเป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้นไม่ใ้มีเฉพาะ การกู้เบิกเงินเกินบัญชีอย่างเดียวนั้น เช่นสัญญาตกลงกันให้ฝ่ายหนึ่งออกค่าใช้จ่าย เมื่อจับปลาได้ก็จะส่งมาให้หักค่าขาย เหลือเท่าใดก็บัญชีแล้วหักกันเป็นคราว ๆ เป็น กิจการค้ำระหว่างคู่สัญญาตกลง เปิดบัญชีแล้วหักถอนบัญชีกัน เข้าลักษณะสัญญาบัญชีเดินสะพัด ปัญหาต่อไปก็คือ กรณีตามคำพิพากษากฎีกาที่ ๔๑/๒๕๐๕ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นสัญญา บัญชีเดินสะพัดนี้ จะถือว่าเป็นประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยหมกมุ่นในการค้าขายอย่างอื่น ท่านอง เชนว่านี้ได้หรือไม่ ปัญหาข้อนี้ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้ เป็นบรรทัดฐาน สำหรับผู้เขียน เห็นว่าการจะตัดสินปัญหาข้อนี้ ต้องกว่ากิจการดังกล่าว เป็นที่นิยมปฏิบัติกัน เป็นส่วนมาก และปฏิบัติกันมา เป็นเวลานานจนถือว่าเป็นประเพณีได้หรือไม่ ถ้าถือว่าเป็น ประเพณีได้แล้ว กรณีเช่นนี้ก็ควรจะอยู่ในความหมายของคำว่าประเพณีการค้าขายที่คำนวณ ดอกเบี้ยหมกมุ่นในการค้าขายอย่างอื่นท่านอง เชนว่านี้ได้

๕๖

ผู้เขียน เห็นว่าความตัวอย่างข้างต้นยังไม่น่าจะถือว่าเป็นประเพณีการค้าขาย เพราะเป็นเพียงข้อตกลงส่วนตัวในฐานะคนรู้จักกันเท่านั้น ไม่ได้เป็นที่นิยมประพฤติปฏิบัติกันโดยทั่วไป พอที่จะถือว่าเป็นประเพณีได้ ทั้งนี้ จึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่าประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในการค้าขายอย่างอื่นท่านอง เช่นว่า

ง. อัตรากอเบี้ย

ในเรื่องสัญญาบัญชี เติงสะพักนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดอัตรากอเบี้ยไว้โดยเฉพาะ จึงต้องแล้วแต่คู่กรณีจะตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกันก็ใช้อัตราร้อยละ เจ็ดครึ่งต่อปีตามมาตรา ๗ และเมื่อนี้ เติมจะเป็นหนี้กู้ยืมเงิน เมื่อจกลงบัญชี เติงสะพักและมีการหักทอนบัญชีแล้ว ถ้าจะตกลงกันให้ เสียกอเบี้ยตามบัญชี เติงสะพัก เกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อบัญชียอมทำได้ ไม่ขัดต่อ มาตรา ๖๕๔ และไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกกอเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ๒๔๗๕ ในทางปฏิบัติ เป็นประเพณีของธนาคารที่คิคกอเบี้ยร้อยละสิบสี่ต่อปีในเงินที่เบิกเกินบัญชี ซึ่ง หมายถึงกอเบี้ยก่อนหักทอนบัญชี แต่ถ้าธนาคาร เป็นลูกหนี้จะมีกอเบี้ยหรือไม่นั้น เป็นอีกส่วนหนึ่งกล่าวคือ ต้องบังคับกันตามสัญญาฝากเงินกับธนาคาร ^๒

จ. ระยะเวลา เริ่มต้นและสิ้นสุดแห่งการคิคกอเบี้ยทบต้น

๑. ระยะเวลา เริ่มต้นแห่งการคิคกอเบี้ยทบต้น

การคิคกอเบี้ยในบัญชี เติงสะพักนั้น เมื่อหนี้เติมเป็นหนี้เงินกู้ที่ต้อง เสียกอเบี้ยแก่กัน กอเบี้ยนั้นก็ยอม เป็นหนี้จกลงบัญชีด้วย และเมื่อถึงคราวหักหนี้ จำนวน กอเบี้ยที่จกลงในบัญชีก็รวมคำนวณ เข้ากับต้นเงิน แล้วคิคกอเบี้ยใ้ค้ออีกในจำนวนเงิน ที่เหลือมล้างันอันยังไม่ไ้ชำระ ซึ่งมิจำนวนกอเบี้ยในต้นเงินเติมรวมอยู่ด้วย กอเบี้ย จึงช้อนกอเบี้ยใ้ค้อในค่อนนี้ ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักกรรมคาในมาตรา ๒๒๔ และมาตรา ๖๕๕ ^๓

^๑ จิตติ ตึงศกพิทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชี เติงสะพัก, หน้า ๒๒.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑.

การที่ธนาคารจะคิกคอก เบี้ยหมคั้นนั้น ย่อมคิคได้ตั้งแต่เวลาที่หักทอนบัญชี เป็นต้นไป ตามมาตรา ๔๖๐ กล่าวคือ ถ้าไม่ชำระหนี้ที่ค้างคามาบัญชีจริงให้คิคคอก เบี้ยหมคั้นในเงินที่ค้าง นั้นได้ * เวลาหักทอนบัญชี หมายถึง เวลาที่กำหนดกันไว้ในสัญญา เช่น เดือนละครั้ง หรือ ถ้ามิได้กำหนดไว้ก็ให้หักทอนบัญชีทุก ระยหก เดือนตามมาตรา ๔๕๕ ด้วยเหตุนี้ ถ้ากำหนด ให้หักทอนบัญชีกันทุกสาม เดือน เช่นนี้ย่อมคิคคอก เบี้ยหมคั้นได้ทุกสาม เดือน จะคิคคอก เบี้ย หมคั้นทุก เดือนมิได้ เพราะถ้ามิได้มีการหักทอนบัญชีก็ไม่ทราบจำนวนหนี้และคอก เบี้ยที่จะ ต้องชำระต่อกันอันจะนำมาคิคคอก เบี้ยหมคั้นได้

มีปัญหว่าถ้า เพียงแต่คอกลงให้คิคคอก เบี้ยหมคั้นทุก เดือน โดยไม่มีข้อคอกลงให้หักทอน บัญชีทุก เดือน จะถือว่าข้อคอกลงให้คิคคอก เบี้ยหมคั้นเป็นราย เดือนนั้น คู่กรณีได้คอกลงให้มีการ หักทอนบัญชีกัน เป็นราย เดือนหรือ เดือนละครั้งโดยปริยายได้หรือไม่

สำหรับเรื่องนี้ นักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งให้ความเห็นไว้ว่า ไม่อาจถือว่าคู่กรณีได้คอกลง ให้มีการหักทอนบัญชีกัน เป็นราย เดือนหรือ เดือนละครั้งโดยปริยาย เพราะการหักทอนบัญชี หมายถึงการหักกลมลบหนี้ระหว่างคู่กรณีเพื่อ ให้ทราบว่าฝ่ายใด เป็นหนี้ฝ่ายใด คอย เป็นจำนวน เท่าใด จะใช้ชำระกันแต่ส่วนที่เป็นจำนวนคง เหลือโดยคุณภาพ (ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖) การที่คู่กรณีคอกลงให้คิคคอก เบี้ยกัน เป็นราย เดือนหรือ เดือนละครั้ง แม้จะต้องมีการหักทอนบัญชีก่อนจึงจะทราบจำนวนคอก เบี้ยได้นั้น การหักทอนบัญชีในกรณีนี้ ก็ไม่อาจถือ เป็นการหักทอนบัญชีตามมาตรา ๔๕๖ เพราะวัตถุประสงค์ในการหักทอนบัญชีใน กรณีนี้มิได้มีขึ้นเพื่อจะทราบจำนวนหนี้ที่ยังชาคอย และจะใช้ชำระกัน แต่มีขึ้นเพื่อทราบ จำนวนคอก เบี้ยที่ลูกค้าจะต้อง เสียให้แก่ธนาคาร ฉะนั้น จะถือว่าคู่กรณีได้คอกลงให้หักทอน บัญชี เป็นราย เดือนหรือ เดือนละครั้งโดยปริยายไม่ได้ ๒

* เรื่องเดียวกัน.

๒ รัชสิทธิ์ ทราฐธรรม, "สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี", หน้า ๖๓ - ๖๔.

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ บัญญัติ สฐิระ ไข่มุกต์หมายเหตุว่าท้ายคำพิพากษา
 ฎีกาที่ ๖๕๕-๖๕๕/๒๕๑๑ ตอนหนึ่งว่า "ตามมาตรา ๔๕๖ อันว่าด้วยบัญชีเงินสะพัก จะถือ
 ว่ามีหนี้สินต่อกันได้ก็ต่อ เมื่อมีการหักทอนบัญชีหนี้หักกลมกลบกันแล้ว เหลือ เท่าใดจริง เป็นหนี้ที่จะพึง
 ชำระต่อกัน และตามตรา ๔๕๕ ก็มีใ้กำหนดกันไว้ว่าให้หักทอนบัญชีในระยะเวลาอย่างใด
 ให้อือ เอาหัก เดือน เป็นกำหนด ฉะนั้น ถ้า ไม่เขียนไว้ในสัญญา ก็ต้องหักทอนบัญชีกันทุกหก เดือน
 ก่อนมีการหักทอนบัญชียังไม่ถือว่ามีหนี้กันจะพึงชำระต่อกัน ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะ เรียก ร้อง ให้อีก
 ฝ่ายหนึ่งชำระยังมีได้ ฉะนั้น การคำนวณดอกเบี้ยทบต้นจึงน่าจะคำนวณจากต้นเงินที่ค้างชำระ
 ได้ก็ต่อ เมื่อมีการหักทอนบัญชีกันแล้ว เพียงแต่ เขียนในสัญญายอมให้หักดอกเบี้ยทบต้น เป็น
 รายเดือน โดยยังไม่มีการหักทอนบัญชีกันจริงจึง น่าคิดว่าจะทำให้เกิดสิทธิหักดอกเบี้ยทบต้น
 ตามลักษณะบัญชีเงินสะพักได้หรือยัง"

ดังนั้น จึงพอจะสรุปได้ว่า ธนาคารจะหักดอกเบี้ยทบต้นได้ก็ต่อ เมื่อมีการหักทอน
 บัญชีและไม่ชำระหนี้ที่ค้างเท่านั้น และข้อตกลงที่ให้หักดอกเบี้ยทบต้นทุกเดือนนั้น จะถือว่า
 คู่กรณีได้ตกลงให้มีการหักทอนบัญชีกันเป็นรายเดือนโดยปริยายไม่ได้ ดังนั้น จึงเรียกดอกเบี้ย
 ทบต้นทุกเดือนไม่ได้

๒) ระยะเวลาสิ้นสุดแห่งการหักดอกเบี้ยทบต้น

ระยะเวลาสิ้นสุดแห่งการหักดอกเบี้ยทบต้น ได้แก่ ระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญา
 บัญชีเงินสะพัก ทั้งนี้เพราะการจะหักดอกเบี้ยทบต้นตามตรา ๖๕๕ วรรคสองไ้กัน
 ก็โดยอาศัยหลัก เหตุที่ว่าประ เติของบัญชีเงินสะพักให้หักดอกเบี้ยทบต้นได้ ดังนั้น ถ้าต่อมา
 มีพฤติการณ์ที่ทำให้สัญญาบัญชีเงินสะพักสิ้นสุดลงแล้ว ย่อมไม่มีข้ออ้างที่จะมา เรียกดอกเบี้ย
 ทบต้นได้

สัญญาบัญชี เงินสะพักอาจสิ้นสุดได้ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

ก) เมื่อถึงเวลาที่ตกลงกันไว้ตามสัญญา

เมื่อตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งว่า ให้สัญญาบัญชีเปิดเงินเกินบัญชี เป็นอันสิ้นสุด ในระยะเวลาเท่าใดก็ยอมเป็นไปตามนั้น ซึ่งเมื่อถึงเวลานั้น การมีบัญชีเงินสะพักระหว่างกันก็สิ้นสุดลงอันต้องจัดการหักถอนบัญชีและชำระหนี้ที่มีต่อกันให้เสร็จสิ้นไป กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าสัญญาบัญชีเปิดเงินเกินบัญชีนั้นยอมสิ้นสุดลง เพราะครบกำหนดเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓ วรรคสอง) โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการบอกเลิกสัญญาอีก

อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่เมื่อครบเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้ว ศาลฎีกาถือว่าสัญญาบัญชีเงินสะพักยังไม่สิ้นสุดลง ได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๒๒/๒๕๑๗ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "แม้สัญญาเปิดเงินเกินบัญชีนั้นจะมีกำหนดระยะเวลา แต่ก็ไม่มีข้อสัญญาระบุว่าเมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาแล้วสัญญาเป็นอันเลิกกันทันที เมื่อยังมีใ้มีฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาโจทก์ (ธนาคาร) ย่อมมีสิทธิหักดอกเบี้ยทบต้นได้ตามสัญญาจนกว่าจะมีการเลิกสัญญาและหักถอนบัญชีกัน การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเช่นนี้แสดงว่าการกำหนดระยะเวลาของสัญญาบัญชีเงินสะพักไว้ไม่มีความหมายอะไรเลย เพราะสัญญาจะสิ้นสุดลงหรือไม่ขึ้นอยู่กับที่การบอกเลิกสัญญาและมีหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ เว้นแต่ในสัญญาระบุไว้ด้วยว่า เมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาแล้วสัญญาเป็นอันเลิกกันทันที ซึ่งความจริงแล้วไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะถ้าพิจารณาจากข้อความในมาตรา ๔๕๖ ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่าสัญญาบัญชีเงินสะพักนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลสองคนตกลงกันว่าสืบแต่นั้นไป หรือในชั่วเวลากำหนดอันใดอันหนึ่ง ให้หักถอนบัญชีหนึ่งทั้งหมด หรือแต่บางส่วนอันใดเกิดขึ้นแต่กิจการในระหว่างเขาทั้งสอง..." และมาตรา ๔๕๘ ที่ว่า "คู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญาบัญชีเงินสะพักและให้หักถอนบัญชีกันเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ การบอกเลิกสัญญาตามมาตรา ๔๕๘ นั้น ใช้เฉพาะกรณีที่มิได้กำหนดเวลาไว้ เพราะความตอนท้ายของมาตรานี้มีว่า "ถ้าไม่มีอะไรปรากฏ เป็นข้อขัดกับที่กล่าวมานี้" เพราะฉะนั้น ถ้ากำหนดเวลาไว้แล้วก็ต้องเป็นไปตามนั้น จะไปบอกเลิกสัญญาขัดกับที่กำหนดไว้ไม่ได้ ทั้งนี้ เมื่อมีการ

อย่างไรก็ตาม เมื่อถึงกำหนดเวลาแล้ว อาจจะมีการต่ออายุสัญญาเปิดเงินเกินบัญชีออกไปอีกก็ได้ ดูพิพิธร์ย์ คงสมบูรณ์, "ปัญหาการหักดอกเบี้ยทบต้น...", หน้า ๒๖.



กำหนดเวลาไว้และครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว สัญญาบัญชี เกิดสะพัดก็สิ้นสุดลง และหลังจาก
 จากนั้นธนาคารก็จะคิกคอก เบียดเบียนต่อไปไม่ได้ กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้อาจถือว่า
 มีการต่ออายุสัญญาโดยปริยายได้ แต่ทว่า เมื่อครบกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้ว
 สัญญาบัญชี เกิดสะพัดก็ยอมสิ้นสุดลง หลังจากนั้นถ้ามีการ เบิกเงินกันต่อไปอีก เช่นนี้ถือว่า
 คู่กรณีได้ตกลงต่ออายุสัญญาออกไปอีกโดยปริยาย ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้ว ธนาคารย่อมมีสิทธิ
 คิกคอก เบียดเบียนได้ เรื่อยไปจนกว่าจะมีการบอกเลิกสัญญาหรือทวงถามให้ชำระหนี้หรือบอก
 กล่าวบังคับจำนอง

นอกจากนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๑/๒๕๑๒ วินิจฉัยไว้ก่อนหนึ่งว่า "สัญญา
 เบิกเงินเกินบัญชีมีข้อสัญญาว่าจะชำระเงินคืนในวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๕ ครั้นถึงกำหนด
 ดังกล่าว ธนาคารมีหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ สัญญาบัญชี เกิดสะพัดจึงสิ้นสุดในวันที่ ๓๐
 เมษายน ๒๕๕๕" ^๒ การที่ศาลฎีกาวินิจฉัย เช่นนี้ อาจทำให้เข้าใจว่า จะต้องมียังหนังสือ
 ทวงถามให้ชำระหนี้ สัญญาบัญชี เกิดสะพัดจึงจะสิ้นสุดลง ซึ่งความจริงแล้วมิได้หมายความว่า
 เช่นนั้น แม้ธนาคารจะมีได้มีหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ สัญญาบัญชี เกิดสะพัดก็ยอมสิ้นสุด
 ลงในวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๕ อยู่นั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๒๔/๒๕๑๗ นั้น ถือว่ามีการต่ออายุสัญญาโดยปริยาย ส่วน
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๑/๒๕๑๒ ถือว่าไม่มีการต่ออายุสัญญา อย่างไรก็ตาม คำพิพากษา
 ฎีกาทั้งสองฉบับก็มีข้อขัดกัน ต่างก็สอดคล้องกับหลักที่กล่าวข้างต้น กล่าวคือ การกำหนด
 เวลาของสัญญาบัญชี เกิดสะพัดไว้ โดยหลักแล้ว เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวย่อมทำให้
 สัญญาสิ้นสุดลงทันที เว้นแต่จะมีการต่ออายุสัญญาออกไปอีก

^๑ รัชสิทธิ์ ตราชูธรรม, "สัญญาบัญชี เบิกเงินเกินบัญชี", หน้า ๒๗ - ๒๘.

^๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๑/๒๕๑๒, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช ๒๕๑๒,

ข) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอก เลิกสัญญา
 กรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญา มีคู่สัญญา ๒ คู่ เกิดระส่ำระสาย
 คู่สัญญา ๒ คู่ เกิดระส่ำระสายเมื่อมีการบอก เลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินัยกรรม มาตรา ๔๕๕ ที่ว่า "คู่สัญญาฝ่ายใดจะบอก เลิกสัญญา มีคู่สัญญา ๒ คู่ เกิดระส่ำระสายให้หักทอน
 มีคู่สัญญา ๒ คู่ เสียในเวลาที่ใด ๆ ก็ได้ ถ้าไม่มีอะไรปรากฏเป็นข้อชักกัณฑ์กล่าวมานี้"

ที่ว่า "ถ้าไม่มีอะไรปรากฏ เป็นข้อชักกัณฑ์กล่าวมานี้" นั้น มีความหมาย ๒ อย่างคือ

๑. ไม่ได้กำหนดระยะเวลา เลิกสัญญา มีคู่สัญญา ๒ คู่ เกิดระส่ำระสายได้ตามมาตรา ๔๕๖
 คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะบอก เลิกสัญญา เสียในเวลาที่ใดก็ได้ โดยถือว่าเป็นสัญญา ไม่มีกำหนดระยะเวลา
๒. แม้จะไม่ได้กำหนดเวลากันไว้ แต่มีพฤติการณ์ที่ถือได้ว่าชักกัณฑ์การที่จะ
 เลิกสัญญา ได้ตลอดเวลา เช่นอาจมีคู่สัญญา ๒ คู่ เกิดระส่ำระสายสำหรับกิจการที่กำลังดำเนินอยู่ เป็นต้นว่า
 ระหว่างรับ เหมาก่อสร้างสะพานแห่งหนึ่ง เป็นพฤติการณ์ที่แสดงว่าคู่สัญญา มีเจตนาให้สัญญา มีคู่สัญญา
 เกิดระส่ำระสายอยู่ตลอดเวลาที่ยังมีการก่อสร้างดำเนินอยู่ หากยังไม่เลิกการก่อสร้างก็จะเลิก
 สัญญา มีคู่สัญญา ๒ คู่ เกิดระส่ำระสายไม่ได้

อย่างไรจึงจะเรียกว่าบอก เลิกสัญญานั้น ย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปซึ่งที่มีคู่สัญญา ๒ คู่
 ในมาตรา ๓๔๖ วรรคแรกที่ว่า "คู่สัญญาผู้มีสิทธิบอก เลิกสัญญา โดยข้อสัญญา หรือโดยบทบัญญัติ
 แห่งกฎหมาย การ เลิกสัญญา เช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดง เจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้โดยไม่จำ
 ต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งตกลงหรือยินยอมด้วย" เช่นโดยลูกค้าของธนาคารมีหนังสือขอปิดบัญชีแจ้ง
 ไปยังธนาคาร ^๒ หรือธนาคารมีหนังสือทวงถามให้ลูกค้าชำระหนี้ ^๓

^๑ จิตติ ตึงศกัณฑ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมีคู่สัญญา
เกิดระส่ำระสาย... หน้า ๒๘.

^๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๖/๒๕๑๓, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช ๒๕๑๓, หน้า ๑๓๐.

^๓ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๒๒/๒๕๑๘, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช ๒๕๑๘,

อนึ่ง การบอกเลิกสัญญาตามมาตรา ๔๕๕ นี้ ไม่จำเป็นต้องบอกเลิกเมื่อตรงกับเวลา
หักทอนบัญชี เป็นคราว ๆ ตามมาตรา ๔๕๔ เสมอไป กำหนดเวลาตามมาตรา ๔๕๔ เป็น
กำหนดเวลาหักทอนบัญชี เพื่อชำระหนี้กัน เป็นคราว ๆ ในระหว่างที่สัญญาบัญชี เกิดสละพักยังมี
อายุอยู่ จึงไม่เกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา ๔๕๕ ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำให้สัญญา
สิ้นอายุไปเลย แม้จะบอกเลิกไม่ตรงกับกำหนดเวลาหักทอนบัญชี เป็นคราว ๆ ก็ไม่ถือว่า
ขัดกัน เพราะมาตรา ๔๕๕ บัญญัติให้หักทอนบัญชีกันเมื่อบอกเลิกสัญญานั้นด้วย อันเป็นผล
ของการบอกเลิกสัญญา ไม่ใช่เงื่อนไขก่อนการบอกเลิกสัญญา

ค) เมื่อลูกหนี้ถึงแก่ความตาย

เมื่อลูกหนี้ถึงแก่ความตาย สัญญาบัญชี เกิดสละพักยอมสิ้นสุดลง ทั้งนี้
ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๒/๒๕๑๔ ซึ่งวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "...ตั้งแต่นายวิชัยตาย
ไปแล้วนั้น สัญญาบัญชี เกิดสละพักระหว่างโจทก์กับนายวิชัยจะยังคงมีผลอยู่หรือไม่ จะเห็น
ได้ว่าสัญญาบัญชี เกิดสละพักในคดีนี้ซึ่ง เรียกชื่อว่า "สัญญา เบิก เงิน เกินบัญชีนั้น" เป็นสัญญาใน
เรื่อง เกี่ยวกับกิจการการกู้ยืมเงินกันระหว่างโจทก์กับนายวิชัย โดยตกลงวิธีการอันเข้า
ลักษณะสัญญาบัญชี เกิดสละพักว่านายวิชัยจะกู้เงินโจทก์เป็นคราว ๆ โดยวิธี เบิก เงิน เกินบัญชี
ของตนจากธนาคารโจทก์ โดยวิธีใช้ใบเบิกที่เป็นเช็คหรือ เอกสารอื่น ๆ ภายในวงเงิน
และกำหนดเวลาที่ตกลงกัน ทั้งนี้ นายวิชัยอาจจะนำเงิน เข้าบัญชีของนายวิชัยที่มีอยู่กับธนาคาร
โจทก์ เป็นการชำระ หนี้ทั้งหมดหรือแค่บางส่วนที่กู้ยืมโจทก์ไป เพื่อหักถลบลหนี้กันเป็นครว ๆ
ไป โดยกำหนดหักทอนบัญชี เมื่อคิกคอก เบี้ยกัน เป็นรายเดือน จากวิธีการดังกล่าวมานี้
จะเห็นได้ว่ากิจการที่สำคัญในกิจการบัญชี เกิดสละพักนี้ ในส่วนของนายวิชัยก็คือ การใช้ใบ
เบิกที่เป็น เช็คหรือ เอกสารอื่นใด เบิกเงินจากธนาคารโจทก์ เมื่อกรณี เป็นดังนี้ย่อมจะเห็น
ได้ว่า เฉพาะแต่ตัวนายวิชัยแต่เพียงผู้เดียว เท่านั้นที่จะสามารถลงชื่อใน เช็คหรือ เอกสารอื่นใด

จิตติ ถึงศกพิชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเกิดสละพัก....

เบิกเงินจากธนาคารโจทก์ เพื่อขอเบิกเอาเงินไปจากธนาคารได้ ผู้ยื่นแม่เจ้าเลย
 ในฐานะผู้จัดการมรดกหรือภรรยาของนายวิชัยเองก็ตาม ก็ไม่อาจจะเบิกเงินจาก
 ธนาคารโจทก์ได้จากนายวิชัยตายแล้ว ศาลฎีกาเห็นว่ากิจการในสัญญาบัญชีเงินฝาก
 เป็นเรื่องเฉพาะตัวของนายวิชัยเองเท่านั้น ฉะนั้น เมื่อนายวิชัยตายแล้ว สัญญา
 บัญชีเงินฝากก็ย่อมจะต้องระงับสิ้นสุดลงด้วย เพราะกิจการตามสัญญาเบิกเงิน
 เกินบัญชีไม่อาจดำเนินต่อไปได้อีกแล้ว นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับกองมรดกของนายวิชัยจึง
 ยังคงมีผลอยู่แต่เฉพาะตามสัญญาเงินกู้ตามธรรมดาเท่านั้น ซึ่งโจทก์ชอบที่จะบังคับตามสิทธิ
 เรียกร้อง เอาจากเจ้าเลยในฐานะเป็นผู้จัดการมรดกของนายวิชัยได้ พร้อมด้วยดอกเบี้ยตาม
 ธรรมดา ส่วนการที่เจ้าเลยซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกของนายวิชัยได้ทำหนังสือรับต่อโจทก์ว่า
 นายวิชัยเป็นหนี้โจทก์อยู่จริงตามเอกสารหมายเลข ๑. ๒ นั้น ก็เห็นว่าหาเข้าลักษณะเป็น
 สัญญาบัญชีเงินฝากไม่ ทั้งยังมีลักษณะเป็นสัญญาในส่วนตัวของเจ้าเลยเองมากกว่า ดังนั้น
 แม้ในสัญญาข้อ ๒ ในเอกสารหมายเลข ๑. ๒ จะมีข้อความว่าเจ้าเลยยอมให้คิกคอกเบี้ยทบต้น
 ตามสัญญา เบิกเงินเกินบัญชี เค็มของนายวิชัยก็ตาม ก็หาไม่มีให้โจทก์คิกคอกเบี้ยทบต้นจาก
 เจ้าเลยได้ไม่ เพราะยอมจะเป็นการชดเชยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๕
 วรรคสอง เนื่องจากไม่มีบัญชีเงินฝากระหว่างโจทก์กับเจ้าเลยหรือนายวิชัยอยู่อีกต่อไปแล้ว

ง) เมื่อมีการแปลงหนี้ใหม่

เมื่อมีการแปลงหนี้ใหม่ การคิกคอกเบี้ยทบต้นก็ต้องระงับ ทั้งนี้ตาม
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๔๔/๒๕๑๒ ซึ่งวินิจฉัยว่า หนี้เค็ม เป็นหนี้เงินกู้ เบิกเงินเกินบัญชีหรือ
 สัญญาบัญชีเงินฝาก ซึ่งคิกคอกเบี้ยทบต้นได้ เมื่อหนี้เค็มระงับไป เพราะการแปลงหนี้ใหม่
 การคิกคอกเบี้ยทบต้น เป็นรายเดือนก็ต้องระงับไปตั้งแต่วันที่สัญญาแปลงหนี้ใหม่

เมื่อสัญญาบัญชีเงินฝากสิ้นสุดลงแล้ว และลูกหนี้คืนคิกคอกเงินคงเหลือ
 ตามมาตรา ๕๕๕ แล้ว จะเรียกคอกเบี้ยทบต้นต่อไปไม่ได้ตามมาตรา ๒๒๔ คงคิกคอกเบี้ย
 ได้จากต้นเงินและคอกเบี้ยที่หมำเข้าไปแล้วในอัตราธรรมดา เช่นตามข้อตกลงร้อยละ ๑๔ จาก
 วันคืนคิกคอก หรือร้อยละ เจ็ดครึ่งต่อปีกรณีไม่มีข้อตกลง

๓ ความรับผิดของผู้ค้าประกันในสัญญาประกันเงินเกินมูลค่า

มีปัญหาว่า การที่ลูกหนี้ทำสัญญา เบิกเงินเกินมูลค่าและธนาคารมีสิทธิคิก
กอด เบียดเบียนจากลูกหนี้ได้ความประเพณีการค้ำนั้น หากการรับประกันเงินเกินมูลค่ามีการค้ำประกัน
ผู้ค้าประกันจะต้องรับผิดในคอก เบียดเบียน เหมือนลูกหนี้ค้ำยหรือไม่

ในทางปฏิบัติ สัญญาค้ำประกัน เบิกเงินเกินมูลค่าที่ผู้ค้าประกันทำไว้กับธนาคารนั้น
มักจะระบุไปในสัญญาค้ำประกันค้ำยว่า เป็นการค้ำประกันหนี้ทั้งที่มีอยู่แล้วและหนี้ที่จะมีขึ้น
ในอนาคตค้ำย ในเมื่อสัญญาค้ำประกันระบุข้อความไว้เช่นนี้แล้ว ผู้ค้าประกันย่อมต้องรับผิดชอบ
ในหนี้เงินที่ลูกหนี้ เบิกเงินเกินมูลค่าไปหา ธนาคารยังไม่ได้รับชำระหนี้จำนวนดังกล่าวนี้จากลูกหนี้
(มาตรา ๒๕๐) และในกรณีที่หนี้ เบิกเงินเกินมูลค่านั้นอยู่ก่อน เข้าค้ำประกัน ธนาคารจะให้
ผู้ค้าประกันรับรองหนี้ เดิมนี้หรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบ
ในหนี้เงินที่ลูกหนี้ เบิกเงินเกินมูลค่านั้น ซึ่งมีอยู่ก่อน เข้าทำสัญญาค้ำประกัน แต่หากสัญญาค้ำประกัน
นั้น ผู้ค้าประกันได้กำหนดวง เงินที่จะรับผิดชอบไว้ แม้ลูกหนี้จะ เบิกเงินไปมากกว่าวง เงินที่ตกลง
กันไว้ และต้องรับผิดชอบในยอด เงินที่ เบิกเกินไปก็ตาม ผู้ค้าประกันคงต้องรับผิดชอบในวง เงิน
เท่าที่ทำสัญญาค้ำประกันไว้กับธนาคาร เท่านั้น ส่วนในเรื่องคอก เบียดเบียน ประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์มาตรา ๒๕๕ วรรคสอง ยอมให้ธนาคารคิกกอด เบียดเบียนจากลูกหนี้ได้ หาก
มีการผิดนัดไม่ส่งคอก เบียดเบียนแก่ธนาคารตามที่ตกลงกัน ฉะนั้น ผู้ค้าประกัน เมื่อ เข้าค้ำประกัน
ลูกหนี้ที่ เบิกเงินเกินมูลค่า จึงต้องรับผิดในคอก เบียดเบียนนั้นค้ำย ๒ ทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษา
ฎีกาที่ ๑๓๐๘/๒๕๑๑ ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า ในสัญญาประกันเงินเกินมูลค่านั้น เมื่อครบกำหนดระยะเวลา
เวลาลูกหนี้หรือผู้ค้าประกันไม่ชำระหนี้ ผู้ค้าประกันต้องรับผิดในคอก เบียดเบียนค้ำย ๓

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๓๘/๒๕๑๖, คำพิพากษาฎีกา พุทธศักราช ๒๕๑๖, หน้า ๑๐๔๘.

๒ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, "ปัญหาการคิกกอดเบียดเบียน", หน้า ๓๑ - ๓๒.

๓ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๐๘/๒๕๑๑, คำพิพากษาฎีกา พุทธศักราช ๒๕๑๑, หน้า ๑๖๑๘.

คอกเบี้ยที่เกิดจากตัวเงิน

ตัวเงินหรืออีกนัยหนึ่งคือ ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้น โดยการแสดง เจตนาทำนิติกรรมของผู้ เป็นคู่กรณีในสัญญาตัวเงิน ทั้งนี้ คู่กรณีอาจแสดง เจตนากำหนดคอกเบี้ยกับไว้ในตัวเงินได้ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

- ก. ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน
- ข. เชื่อก

ก. ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน

๑. ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินจะมีคอกเบี้ยหรือไม่มีก็ได้

ในเรื่องตัวแลกเงินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๑๑ บัญญัติว่า "ผู้สั่งจ่ายจะเขียนข้อความกำหนดลงไว้ว่า จำนวนเงินอันจะพึงใช้หนี้ให้คอกเบี้ย คุ้มก็ได้..." ส่วนเรื่องตัวสัญญาใช้เงินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๔๕ บัญญัติให้นำมาตรา ๕๑๑ มาใช้บังคับในเรื่องตัวสัญญาใช้เงินด้วย

ดังนั้น ตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินจะมีคอกเบี้ยหรือไม่มีก็ได้ ถ้าจะให้ไม่มีคอกเบี้ย ผู้สั่งจ่ายจะต้องเขียนข้อความที่ให้เรียกคอกเบี้ย พร้อมทั้งอัตราคอกเบี้ยลงไว้ในตัวเงินด้วย ถ้าเป็นเพียงแต่การตกลงกันด้วยวาจา โดยไม่ได้เขียนข้อความกำหนดเรื่องคอกเบี้ยลงในตัวเงิน ย่อมถือว่าตัวเงินนั้นไม่มีคอกเบี้ย

๑. แม้ผู้ทรงจะมีพยานบุคคลมาสืบได้ความว่า จำเลยในฐานะผู้สั่งจ่ายตกลงยอมเสีย คอกเบี้ยให้ผู้ทรงร้อยละสิบห้าต่อปีก็ตาม ก็หาเป็นผลบังคับให้ผู้สั่งจ่ายต้องเสียคอกเบี้ยในอัตรา ความที่ผู้ทรงนำสืบมาดังกล่าวแล้วไม่ เมื่อตัวแลกเงินนั้นถึงกำหนด ผู้สั่งจ่ายไม่ยอมจ่ายเงิน ความตัว ผู้ทรงตัวได้แจ้งให้จำเลยทราบ แต่จำเลยก็ไม่ยอมชำระ ดังนั้น กรณีต้องบังคับ ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๔ (๒) ที่มีบัญญัติให้ผู้ทรงตัวแลกเงินมีสิทธิ เรียกคอกเบี้ยในอัตราเพียงร้อยละห้าต่อปี นับตั้งแต่วันที่ตัวแลกเงินถึงกำหนดเท่านั้น (คู่มือทฤษฎีนิติศาสตร์ที่ ๓๓๕/๒๕๐๘, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช ๒๕๐๘, หน้า ๑๕๕๕).

๒. อัตรากอณเบี้ย

ในเรื่องตัวเงินไม่มีกฎหมายกำหนดอัตรากอณเบี้ยไว้โดยเฉพาะ จึงมี
 บัญญัติว่าผู้ใดจะตกลงกำหนดกอณเบี้ยไว้เกินร้อยละ ๑๕ ต่อปีได้หรือไม่ จะเป็นภาระฝ่าฝืน
 ทอบหมบัญญัติมาตรา ๒๕๔ และต้องห้ามตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกกอณเบี้ยเกินอัตรา
 หรือไม่

ตามธรรมชาติตัวเงินนั้นจะต้องออกโดยมีมูลหนี้บางอย่างโดยหนึ่ง แม้แต่การให้
 โดยเสนาหาตัววิธีออกตัวเงิน ก็เป็นการชำระหนี้ตามสัญญาให้ด้วยตัวเงิน ซึ่งตามมาตรา
 ๓๒๑ วรรคสอง นั้นจะระงับสิ้นไป เพราะการชำระหนี้เช่นนั้น ก็คือเมื่อได้มีการชำระเงิน
 ความตัวเงินนั้นแล้ว การออกตัวเงินเช่นนั้นจึง เป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข ไม่ใช่แปลงหนี้
 ใหม่ ๑ อย่างไรก็ตาม ในเมื่อมาตรา ๔๑๑ บัญญัติให้ผู้ซึ่งจำมีอำนาจกำหนด
 กอณเบี้ยไว้ในตัวเงินได้ ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าเป็นกอณเบี้ยของตัวเงินโดยเฉพาะ นอกเหนือ
 ไปจากกอณเบี้ยของมูลหนี้ที่ออกตัวเงินนั้นชำระ ดังนั้น ผู้ซึ่งจำยอมกำหนดกอณเบี้ยไว้ใน
 ตัวเงินเกินร้อยละ ๑๕ ต่อปีได้ แม้ว่าตัวเงินนั้นจะออกให้เพื่อชำระหนี้เงินกู้ยืมก็ตาม
 แต่ตัวเงินนั้นออกให้เพื่อชำระหนี้เงินกู้ที่เรียกกอณเบี้ยเกินร้อยละ ๑๕ ต่อปี เช่นนี้ผู้
 ยกข้อต่อสู้ว่าผู้ให้กู้คือกอณเบี้ยเกินอัตรา โดยรับเงินจริงครั้งเดียว ปีศพระราชบัญญัติห้าม
 เรียกกอณเบี้ยเกินอัตราได้ ๒ กรณีดังกล่าว เป็นเรื่องกอณเบี้ยตามหนี้เงินกู้เกินอัตรา
 ไม่ใช่กอณเบี้ยตามตัวเงินเกินอัตรา

จิตติ ถึงศกพิชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติวิธี
เคินสะพัก... หน้า ๓๔ - ๔๐.

๒ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๓๐/๒๔๕๐, ธรรมสาร เล่ม ๒๑ พ.ศ. ๒๔๕๐, หน้า ๓๑๗.

ถ้าในตั๋วเงินระบุแต่เพียงว่ามีคอกเบี้ย แต่มิได้ระบุอัตราคอกเบี้ยไว้ กรณีเช่นนี้
ย่อมเรียกคอกเบี้ยจากกันได้ในอัตราร้อยละ เจ็ดครึ่งต่อปีตามมาตรา ๗

จะเริ่มคิกคอกเบี้ยได้ตั้งแต่เมื่อใด

ในกรณีที่ผู้สั่งจ่ายตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงินระบุข้อความไว้ในตั๋วเงินว่าให้คิก
คอกเบี้ยได้ แต่มิได้ระบุว่าให้เริ่มคิกคอกเบี้ยได้ตั้งแต่เมื่อใดแล้ว มาตรา ๕๑๑ ให้เริ่มคิก
คอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่ลงในตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงินนั้นแล้วแต่กรณี ส่วนวันที่ลงในตั๋วเงิน
หมายถึงวันที่ใ้คอกตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงินนั่นเอง (มาตรา ๕๐๘ (๗), มาตรา ๕๘๓
(๖) ประกอบกับมาตรา ๕๑๐ วรรคท้าย และมาตรา ๕๔๔ วรรคท้าย)

มาตรา ๕๑๑ ใช้คำว่า "ถ้ามิได้กล่าวลงไว้เป็นอย่างอื่น" ดังนั้น ถ้าผู้สั่งจ่าย
ตั๋วแลกเงินประสงค์จะให้คิกคอกเบี้ยตั้งแต่วันอื่นที่มีไว้ในตั๋ว ก็ยอมทำได้ โดยเขียนระบุ
วันที่จะให้คิกคอกเบี้ยไว้ให้ชัดแจ้งในตั๋วเงิน เช่นตั๋วเงินลงวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๒๔ แต่ระบุ
ไว้ในตั๋วเงินว่าให้คิกคอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๔ เป็นต้น และผู้ทรงยอมมีสิทธิ
เรียกคอกเบี้ยได้จนกว่าจะมีการใช้เงินครบตามตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงิน (มาตรา
๕๖๔(๑))

มีปัญหาว่า การระบุวันเริ่มคิกคอกเบี้ยไว้เป็นอย่างอื่นนั้น จะระบุย้อนหลังได้
หรือไม่ เช่นวันออกตั๋วคือวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๒๔ แต่ระบุให้คิกคอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ ๑
พฤศจิกายน ๒๕๒๓ ย้อนหลังไปสองเดือน เช่นนี้จะทำได้หรือไม่

คำว่า "ถ้ามิได้กล่าวลงไว้เป็นอย่างอื่น" ในมาตรา ๕๑๑ นั้น น่าจะหมายความว่า
ทั้งก่อนและหลังวันออกตั๋ว ทั้งนี้เพราะการออกตั๋วเงินชำระหนี้กันนั้น คู่กรณีอาจมีหนี้สินติดค้าง
และเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระกันมาก่อนแล้ว ทั้งนี้ ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตั๋วย่อมระบุ

เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบาย ป.พ.พ. ว่าด้วยตั๋วเงิน, แก้ไขเพิ่มเติม
(ฉบับที่ : โรงพิมพ์แสงสุทธิสารการพิมพ์, ๒๕๑๔), หน้า ๔๑.

วัน เริ่มคิกคอก เบี้ยก่อนวันออกตั๋วได้

๗. เช็ค

๑. เช็คไม่มีคอก เบี้ย

บทบัญญัติในหมวด ๔ เรื่องเช็ค มิได้บัญญัติให้นำมาตรา ๕๑๑ มาใช้บังคับในเรื่องเช็ค ดังนั้น เช็คจึงไม่มีคอกเบี้ย คู่กรณีจะเรียกคอกเบี้ยจากกันไม่ได้ ถ้าเขียนข้อความกำหนดลงในเช็คว่าจำนวนเงินที่จะต้องใช้นั้น ให้คิกคอก เบี้ยด้วย ข้อความนั้นก็หาไม่ผลแต่อย่างใดไม่ แต่คอกเบี้ยที่เรียกจากกันไม่ได้นี้หมายความเฉพาะคอก เบี้ยในฐานที่เป็นค่าตอบแทน ส่วนคอกเบี้ยในฐานที่เป็นค่าเสียหายหรือคอก เบี้ยในกรณีอื่นนั้น ย่อมเรียกร่องจากกันได้โดยอาศัยหลักทั่วไปในมาตรา ๒๒๘

๒. เหตุที่กฎหมายจึงยอมให้ เรียกคอก เบี้ยตามจำนวนเงินในตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินได้ แต่ไม่ยอมให้มีการ เรียกคอก เบี้ยตามจำนวนเงินในเช็ค

เหตุที่กฎหมายยอมให้ตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินมีการ เรียกคอก เบี้ยได้ แต่เช็คเรียกคอก เบี้ยไม่ได้ ก็เพราะในเรื่องตั๋วแลกเงินนั้น มาตรา ๕๐๘ บัญญัติว่า "อันว่าตั๋วแลกเงินนั้น คือหนังสือตราสาร ซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลคนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน" ตั๋วแลกเงินจึงเป็นเรื่องที่ผู้สั่งจ่ายสั่งให้ลูกหนี้คือผู้จ่ายจ่ายเงินให้แก่ผู้ทรง ดังนั้น ผู้สั่งจ่ายจึงมีอำนาจที่จะให้ผู้จ่ายให้คอก เบี้ยตามจำนวนเงินในตั๋วแลก เงินนั้น ด้วยหรือไม่ก็ได้ ในเรื่องตั๋วสัญญาใช้เงินก็เช่นกัน แต่เช็คนั้นมาตรา ๕๔๗ บัญญัติว่า

มาตรา ๕๔๕ ให้นำมาตรา ๕๑๑ ไปใช้กับตั๋วสัญญาใช้เงินด้วย แต่ไม่นำไปใช้กับเช็ค ดังนั้น แม้ผู้สั่งจ่ายจะเขียนข้อความว่าให้คิกคอก เบี้ยไว้ในเช็ควด้วย ข้อกำหนดเรื่องให้คิกคอก เบี้ยก็ไม่เป็นผลแต่อย่างใด (มาตรา ๕๔๕).

"อันว่า เช็คนั้น คือหนังสือตราสาร ซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่ง เมื่อทรงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง อันเรียกว่าผู้รับเงิน" เช็คจึง เป็นเรื่องที่ธนาคารจัดการรับจ่ายเงินให้กับผู้ฝากเท่านั้น และธนาคารจะต้องใช้เงินให้ผู้ทรงเช็คทันที เมื่อผู้ทรงทำการทรงถาม และผู้ทรงจะทำการทรงถามได้ก็ต่อเมื่อ เช็คนั้นถึงกำหนดชำระตามวันที่ลงในเช็ค ซึ่งเห็นได้ว่าวันที่ลงในเช็คก็คือ วันที่ให้ธนาคารใช้เงินตามเช็ค เพราะฉะนั้น จึงไม่มีช่วงระยะเวลาให้คิดดอกเบี้ยตามเช็คได้"

ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์, "คอกเบี้ยในตั๋วเงิน", บทบัญญัติ ๓๕ (กรกฎาคม ๒๕๒๑) : ๕๒๑.