



ปัญหาในผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้เบิกเงินเกินบัญชี

4.1 ปัญหาการตีความทางกฎหมายของการกู้เบิกเงินเกินบัญชี

การกู้เบิกเงินเกินบัญชี (overdrafts) ดังที่กล่าวมาแล้วในบทข้างต้นว่า โดยปกติ ก่อนที่ธนาคารจะมีการอนุมัติตกลงให้ลูกค้ากู้เบิกเงินเกินบัญชีได้ ลูกค้ารายนั้น จะต้องมีความสัมพันธ์ด้านการเงินที่ดีสม่ำเสมออยู่กับธนาคารมาเสียก่อน จนเป็นที่เชื่อถือของธนาคาร โดยลูกค้ามีเงินฝากกระแสรายวัน (current deposit) และมีจำนวนเงินฝากหรือเบิกถอนเข้าออกหมุนเวียนสะพัดผ่านบัญชีเงินฝากกระแสรายวันที่ลูกค้าได้เปิดบัญชีเงินฝากดังกล่าวไว้กับธนาคาร ซึ่งการฝากเงินประเภทนี้ ธนาคารมีพันธะที่จะต้องจ่ายเงินให้แก่ลูกค้าเมื่อทวงถาม โดยการที่ลูกค้าเป็นผู้สั่งจ่ายเช็คที่ธนาคารผู้รับฝากเงินไถ่มอบให้ไว้โดยเฉพาะ เพื่อเบิกถอนเงินออกจากบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของคนเท่านั้น จะใช้เอกสารอื่นเป็นคำสั่งเบิกถอนเงินจากธนาคารไม่ได้ และการฝากเงินประเภทนี้ ฝากธนาคารจะไม่คิดดอกเบี้ยให้แก่ลูกค้า¹

ดังนั้น การฝากเงินประเภทเงินฝากกระแสรายวันที่ลูกค้าฝากไว้กับธนาคาร จึงเป็นข้อตกลงของคู่สัญญา คือ ลูกค้าเจ้าของบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน "ผู้ฝาก" และธนาคาร "ผู้รับฝาก" โด่ตกลงกันที่เรียกได้ว่าเป็น "สัญญาฝากเงินกระแสรายวัน" โดยลูกค้าผู้ฝากเงินจะฝากหรือถอนเงินทุกวันหรือวันใดวันหนึ่งซึ่งเป็นวันทำการงานตามปกติของธนาคารก็ได้ นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกค้าผู้ฝากกับธนาคารผู้รับฝากจึงต้องบังคับกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะฝากทรัพย์ วิธีเฉพาะการฝากเงิน (มาตรา 672 - 673)

¹ อำนวย สียาทิพยกุล, การธนาคารพาณิชย์ ลูกค้าเงินฝากและวิธีปฏิบัติ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 1.

เมื่อลูกค้าสามารถสร้างความเชื่อถือทางการเงินให้ปรากฏแก่ธนาคารจากความสัมพันธ์ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ถ้าลูกค้ามีความประสงค์หรือความจำเป็นทางการเงิน ก็อาจจะทำข้อตกลงกับธนาคารขอให้ธนาคารจ่ายเงินเกินกว่ายอดเงินที่คนฝากไว้กับธนาคาร ความบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ทั้งนี้โดยจะมีหลักประกันอย่างไรหรือไม่ นั้น ก็แล้วแต่ระเบียบปฏิบัติหรือความพอใจของธนาคาร แต่ในทางปฏิบัติ ธนาคารมักจะให้มีหลักประกันและการกู้เบิกเงินเกินบัญชีนี้ ธนาคารมักจะให้ลูกค้าทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อเกิดคดีข้อพิพาทขึ้น ธนาคารจะฟ้องร้องบังคับตามสัญญาที่ลูกค้าได้ทำไว้กับธนาคาร ดังนั้น การกู้เบิกเงินเกินบัญชีดังกล่าวข้างต้นจึงอาจเรียกได้ว่าเป็นการกู้เบิกเงินเกินบัญชีที่มีลักษณะถาวร ¹

อย่างไรก็ตาม เมื่อลูกค้าได้เบิกบัญชีเงินฝากกระแสรายวันกับธนาคารแล้ว บางครั้งยอดเงินที่ปรากฏอยู่ในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้ามีจำนวนน้อยกว่าจำนวนเงินที่ลูกค้าได้สั่งจ่ายเช็คให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อนำมาเบิกเงินกับธนาคาร ซึ่งการณดังกล่าว อาจจะเป็นเพราะความผิดพลาดหรือเกิดการติดขัดเงินทุนหมุนเวียนจำนวนไม่มากของลูกค้า และถ้าลูกค้าเป็นผู้ที่มีเครดิตดี ธนาคารเชื่อถือในตัวลูกค้า ธนาคารก็อาจจะอนุญาตให้ลูกค้าเบิกเงินเกินบัญชีได้โดยธนาคารยอมจ่ายเงินตามจำนวนที่ลูกค้าได้สั่งจ่ายมา โดยไม่ต้องทำเป็นสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นลายลักษณ์อักษรตามระเบียบของธนาคาร เกี่ยวกับการขอกู้ยืมเงินแต่ประการใด ถือว่าเป็นการที่ธนาคารอนุญาตให้ลูกค้า "กู้เบิกเงินเกินบัญชีชั่วคราว" การอนุญาตให้เบิกเงินเกินบัญชีชั่วคราวนี้ ผู้จัดการ (สาขา) หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในธนาคารจะต้องใช้ความระมัดระวังในการให้สินเชื่อประเภทนี้ เพราะมีความเสี่ยงภัยสูงมาก และผู้อนุมัติจะต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่ยอมให้ลูกค้าเบิกเกินบัญชีไป ² หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ธนาคาร

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

จากพฤติการณ์ที่ลูกค้ามีเงินในบัญชีไม่พอจ่ายตามเช็คที่ตนสั่งจ่าย และธนาคาร โดยยอมจ่ายเงินให้ไปก่อนนั้น เมื่อพิจารณาการปฏิบัติของธนาคาร กรณีที่ลูกค้าได้มีคำขอเบิก บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ธนาคารจะมี "ระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสราย วัน" เพื่อลูกค้าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามวิธีการที่ธนาคารกำหนดไว้ เช่น การฝากเงิน การออกเช็คถอนเงิน ทั้งนี้เพื่อความเรียบร้อยและป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าและ ธนาคารตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการใช้เช็ค ในทางปฏิบัติที่ทุกธนาคารปฏิบัติในขณะนี้ นั้นจะมีข้อความปรากฏอยู่ข้างหนึ่งว่า

" ถ้าเงินในบัญชีของผู้สั่งจ่ายมีไม่พอจ่ายตามเช็ค โดยปกติธนาคารจะปฏิเสธ การจ่ายเงินโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อธนาคารได้ผ่อนผันจ่ายให้ไป ผู้สั่งจ่ายยอมเป็นอันยอมรับ ผูกพันตนที่จะจ่ายเงินส่วนที่เกินคืนให้แก่ธนาคาร เสมือนหนึ่งได้ขอร่อนเบิกเงินเกินบัญชี ไว้กับธนาคาร เงินส่วนที่เบิกเกินบัญชีดังกล่าว ผู้สั่งจ่ายยินยอมให้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี หรือตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี หรือตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดให้เรียกได้ในอัตราร้อยละ ให้แก่ธนาคารทบต้นตามประเพณีของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งธนาคารจะคิดคำนวณและลงบัญชีกระแสรายวันตามวิธีการของธนาคารพาณิชย์ทุกเดือนด้วย" ¹

ดังนั้น เมื่อเงินในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้ามีไม่พอจ่ายให้แก่เช็คที่ ลูกค้าได้สั่งจ่าย หากธนาคาร โดยยอมจ่ายเงินตามเช็คนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาเครดิตลูกค้า มิให้เสียไป มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาวา

4.1.1 ตามระเบียบปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันที่ระบุข้อความว่า "ถ้าเงินในบัญชีของผู้สั่งจ่ายเช็คมีไม่พอจ่ายตามเช็ค โดยปกติธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยสิ้นเชิง แต่เมื่อธนาคารได้ผ่อนผันจ่ายให้ไปผู้สั่งจ่ายยอมเป็นอันยอมรับผูกพันตนที่จะจ่ายเงิน

¹ สง่า ควงอัมพร, กฎหมายเกี่ยวกับเช็ค การสอบสวนและคำเนิ่นคดี, หน้า 103.

ส่วนที่เกินคืนให้ธนาคาร เสมือนหนึ่งได้ขอร้องเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร... ฯลฯ" จะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ธนาคารยินยอมให้ลูกค้ากู้เบิกเงินเกินบัญชีโดยลูกค้ายอมเสียดอกเบี้ยบนเงินที่เกินบัญชีให้ธนาคารหรือไม่

4.1.2 การที่ธนาคารได้จ่ายเงินตามเช็คให้ไปเช่นนั้น ลูกค้าจะต้องรับผิดชอบใช้เงินที่ธนาคารจ่ายไปคืนให้ธนาคารหรือไม่

สำหรับปัญหาข้อ 4.1.1

ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับลูกค้าในการฝากเงินประเภทเงินฝากกระแสรายวัน ถือได้ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ตาม "สัญญา" คือสัญญาฝากเงินกระแสรายวัน ทั้งนี้ โดยลูกค้าเป็นผู้ทำคำเสนอขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (ทางปฏิบัติ ธนาคารจะจัดแบบฟอร์มคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันให้ลูกค้ากรอกรายการต่าง ๆ ที่ธนาคารได้กำหนดไว้ ตลอดจนลูกค้าต้องมอบเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่ธนาคารจะใช้เพื่อประกอบการพิจารณาอนุมัติคำขอเปิดบัญชี อาทิ ภาพถ่ายบัตรประจำตัวประชาชน ฯลฯ และลูกค้าจะต้องให้ตัวอย่างลายมือชื่อที่จะใช้สั่งจ่ายเงินจากบัญชีของลูกค้ามอบให้ไว้แก่ธนาคาร) เมื่อธนาคารพิจารณาอนุมัติคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้าแล้ว สัญญาฝากเงินกระแสรายวันก็เกิดขึ้น ธนาคารจะมอบสมุดเช็คและสมุดฝากเงินให้แก่ลูกค้าเพื่อนำไปใช้ปฏิบัติต่อไป

โดยทั่วไป หายคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (อยู่ก่อนชงลงนามของผู้ขอเปิดบัญชี) จะมีข้อความระบุว่า

"ข้าพเจ้าได้ทราบระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันของธนาคาร... จำกัด ตามที่ระบุไว้ก่อนหลังใบขอเปิดบัญชีนี้นี้แล้ว ยอมตกลงรับปฏิบัติและเข้าผูกพันตามระเบียบข้อปฏิบัติดังกล่าวทุกประการ"



(“ระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีกระแสรายวัน” นี้ บางธนาคารใช้ว่า “เงื่อนไขการรับเปิดบัญชีกระแสรายวัน” หรือ “ระเบียบการใช้เช็ค” ซึ่งไม่ว่าธนาคารจะเรียกชื่อว่าอย่างไรก็ตาม เนื้อหาของระเบียบหรือเงื่อนไขที่ว่ามานี้ ส่วนมากจะมีข้อความทำนองเดียวกันซึ่งมักจะเน้นในเรื่องวิธีการใช้เช็คว่าลูกค้าควรปฏิบัติอย่างไร เช่น การส่งจ่ายเช็คเงินสด การแก้ไขรายการในเช็คจะต้องปฏิบัติอย่างไร ทั้งนี้เพื่อความเรียบร้อยและป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับลูกค้า ธนาคารและผู้ที่เกี่ยวข้องกับเช็ค)

ปัญหา ที่จะพิจารณามีว่า จากข้อความตอนท้ายคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันที่ระบุว่า ลูกค้าได้ทราบระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีกระแสรายวันก็แล้ว และยอมตกลงรับปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวนั้นด้วย เช่นนี้จะถือว่าลูกค้าตกลงยอมรับเอาระเบียบข้อปฏิบัติดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฝากเงินกระแสรายวันด้วยหรือไม่

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในทางปฏิบัติ มีลูกค้าน้อยรายที่จะอ่านระเบียบข้อปฏิบัติดังกล่าว และธนาคารก็ไม่ได้จัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันให้แก่ลูกค้าเลย ธนาคารมักจะทำและมีไว้ฝ่ายเดียว อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาตลอดจนเรื่องเสรีภาพการทำสัญญาแล้ว การที่ลูกค้ายอมลงนามในคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันที่มีข้อความดังกล่าวมาข้างต้นนั้น ถือได้ว่าลูกค้าได้ทำคำเสนอต่อธนาคาร เมื่อธนาคารได้อนุมัติคำขอเปิดบัญชีของลูกค้าแล้ว สัญญาฝากเงินกระแสรายวันก็เกิดขึ้น ซึ่งเท่ากับว่าลูกค้ากับธนาคารต่างยอมรับและผูกพันตามระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน จึงถือได้ว่าระเบียบข้อปฏิบัติดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฝากเงินกระแสรายวันด้วย

เมื่อถือว่าระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฝากเงินกระแสรายวันที่ทำขึ้นระหว่างธนาคารกับลูกค้าแล้ว การที่ในระเบียบข้อปฏิบัติดังกล่าว ได้มีข้อความข้อหนึ่งระบุว่า

"ถ้าเงินในบัญชีของผู้สั่งจ่าย (ลูกค้า) มิไม่พอจ่ายตามเช็ค โดยปกติธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงินโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อธนาคารได้อนุญาตจ่ายเงินให้ไป ผู้สั่งจ่ายยอมเป็นอันยอมรับผูกพันตนที่จะจ่ายเงินส่วนที่เกินคืนแก่ธนาคาร เสมือนหนึ่งได้ขอร้องเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร..."

จากข้อความข้างต้นนี้ จะถือได้หรือไม่ว่า ลูกค้าได้มีข้อตกลงล่วงหน้าในการขอเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร

ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วว่า ระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฝากเงินกระแสรายวัน เมื่อข้อความข้างต้นได้ระบุอยู่ในระเบียบข้อปฏิบัติดังกล่าว จึงถือได้ว่าธนาคารกับลูกค้าได้มีข้อตกลงล่วงหน้าในการขอเบิกเงินเกินบัญชีนับแต่เวลาที่สัญญาฝากเงินกระแสรายวันเกิดขึ้นเช่นกัน สัญญาฝากเงินกระแสรายวันจึงมีข้อตกลงขอกู้เบิกเงินเกินบัญชีซ้อนขึ้นมาด้วย

ดังนั้น การที่ธนาคาร ได้ยอมผ่อนผันจ่ายเงินตามเช็คที่ลูกค้าได้สั่งจ่ายเกินบัญชี แม้จะมีพฤติการณ์เกิดขึ้นครั้งคราวอาทิ ลูกค้าอาจหลงลืมนำเงินเข้าบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ทำให้ลูกค้ามีเงินในบัญชีไม่พอจ่ายตามเช็คที่ตนสั่งจ่าย เมื่อธนาคารได้จ่ายเงินตามเช็คที่สั่งจ่ายเกินบัญชี ถือได้ว่าธนาคาร ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงขอกู้เบิกเงินเกินบัญชีที่ลูกค้ากับธนาคาร ได้ตกลงล่วงหน้าตามที่ระบุในระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันแล้ว ลูกค้าย่อมมีความผูกพันในข้อตกลง

นั้น เช่นกันด้วย จะโต้แย้งว่า การที่ธนาคารยอมจ่ายเงินให้ไปก่อนเช่นนั้น ถือเป็นการผ่อนผัน หรือเป็นการระดมอวลวยในเชิงธุรกิจการค้าหรือเป็นการที่ธนาคารเชื่อถือเอกรัตนของลูกค้าที่ ลูกค้าจะนำเงินมาชำระคืน หรือจะโต้แย้งว่าลูกค้าเพียงแต่ทำสัญญาฝากเงินกระแสรายวันกับ ธนาคารเท่านั้น ไม่ได้มีข้อตกลงกู้เบิกเงินเกินบัญชี หาได้ไม่

นอกจากนี้ ถ้าพิจารณาข้อความที่ว่า "ถ้าเงินในบัญชีของผู้สั่งจ่าย (ลูกค้า) มีไม่พอ จ่ายตามเช็ค โดยปกติธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงินโดยสิ้นเชิง" แล้ว นอกจากจะถือว่าเป็น สิทธิของธนาคารที่จะปฏิเสธการจ่ายเงินตามสัญญาฝากเงินกระแสรายวัน ยังถือได้อีกว่าเป็น สิทธิของธนาคารที่จะปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คที่ลูกค้าสั่งจ่ายเกินบัญชีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 991 (1) ¹ ซึ่งมาตรานี้มิได้บังคับโดยเจเนบขาคว่าห้ามมิให้ธนาคาร จ่ายเงินเกินบัญชีของลูกค้าเสียทีเดียว ²

ฉะนั้น การที่ลูกค้าสั่งจ่ายเช็คเกินบัญชีและธนาคารได้ปฏิเสธการจ่ายเงิน ก็ถือว่า ธนาคารได้ใช้สิทธิตามที่ธนาคารมีตามข้อตกลงหรือที่มีตามกฎหมายก็ได้ เมื่อไม่มียอดเงินเกิน บัญชี ลูกค้าก็ไม่มีฐานะเป็นลูกหนี้ธนาคาร แต่ข้อตกลงเบิกเงินเกินบัญชีก็ยังคงมีอยู่เหมือนเดิม

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 991. บัญญัติว่า

"ธนาคารจำต้องชำระเงินตามเช็คซึ่งผู้เคยกค้ากับธนาคารให้ออกเบิกเงินแก่ตน เว้นแต่ในกรณีดังกล่าวดต่อไปนี้คือ

- (1) ไม่มีเงินในบัญชีของผู้เคยกค้า คนนั้นเป็นเจ้าหนี้พอที่จะจ่ายตามเช็คนั้น หรือ
- (2) ฯลฯ"

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1587/2523, คำพิพากษา พุทธศักราช 2523, หน้า 937.

หากลูกค้าได้สั่งจ่ายเช็คเกินบัญชีและธนาคาร ได้ยอมผ่อนผันจ่ายเงินตามเช็คนั้นแล้ว ลูกค้าก็จะต้องจ่ายเงินส่วนที่เบิกเกินบัญชีคืนธนาคารพร้อมทั้งดอกเบี้ยตามอัตราที่ตกลงกัน ตลอดจนธนาคารมีสิทธิยึดคอกเบี้ยหมักคืนได้ตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงในระเบียบข้อปฏิบัติดังกล่าว

ในทางปฏิบัติ การที่ธนาคาร ได้ยอมผ่อนผันจ่ายเงินตามเช็คที่ลูกค้าสั่งจ่ายเกินบัญชีตามที่กล่าวมานั้น หน่วยงานธนาคาร เรียกว่า เป็นกรณีที่ลูกค้ากู้เบิกเงินเกินบัญชีชั่วคราว (โอเคีชั่วคราว) อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเรียกว่าเป็นการกู้เบิกเงินเกินบัญชีชั่วคราว หรือถาวร ซึ่งทำเป็นหนังสือสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีก็ตาม ในแง่ของกฎหมายแล้วต่างก็เป็นการกู้เบิกเงินเกินบัญชีที่โดยสภาพสามารถปรับเข้าได้กับลักษณะของสัญญาบัญชีเงินสะพัด มาตรา 856 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการกู้เบิกเงินเกินบัญชีระหว่างธนาคารกับลูกค้าและมีการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล การกู้เบิกเงินเกินบัญชีชั่วคราว ธนาคารมักจะพบกับความยุ่งยากในการหาพยานเอกสารซึ่งจะหาพบได้แต่ใบคำขอเบิกบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ตัวอย่างลายมือชื่อลูกค้า ระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน หลักฐานการแจกแจงรายการนำเงินเข้าออกตามบัญชีของลูกค้าที่เรียกว่า "บัญชีกระแสรายวัน" หลักฐานใบการฝากหรือถอนเงิน ตัวเช็คที่ลูกค้าสั่งจ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักฐานการแจกแจงรายการนำเงินเข้าออกตามบัญชีเงินฝากกระแสรายวันจะเป็นพยานเอกสารที่จะชี้ให้เห็นว่าลูกค้าได้มีการเบิกเงินเกินบัญชีโดยชัดแจ้ง ในกรณีที่ลูกค้าได้สั่งจ่ายเช็คเกินบัญชีและธนาคาร ได้ยอมจ่ายเงินตามเช็คนั้นไป (ที่ทางธนาคาร เรียกว่า "บัญชีตัวแดง") ส่วนการกู้เบิกเงินเกินบัญชีที่ทางธนาคาร ได้จัดให้ลูกค้าลงนามโดยทำเป็นหนังสือสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ธนาคารมักจะ ไม่ค่อยพบกับปัญหาที่โต้แย้งว่าลูกค้าได้เบิกเงินเกินบัญชีไปหรือไม่

ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า

1. ธนาคารควรกำหนดข้อความในระเบียบปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝาก กระแสรายวันลงไว้ท้ายคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันที่มีอยู่ปัจจุบันให้ปรากฏอยู่ ก่อนของลงนามของผู้ขอเปิดบัญชี หรือมีฉันทนก็ควรมีถ้อยคำที่ว่า "ข้าพเจ้าตกลงยอมรับว่า ระเบียบข้อปฏิบัติดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำขอเปิดบัญชีนี้" ลงไว้ในใบคำขอเปิดบัญชี ในกรณีที่ธนาคารได้จัดพิมพ์ระเบียบข้อปฏิบัติดังกล่าวอยู่ด้านหลังใบคำขอ

2. ธนาคารควรชี้แจงให้ลูกค้าทราบถึงเรื่องกรณีที่ลูกค้าสั่งจ่ายเช็คเกินบัญชี ว่า หากมีกรณีดังกล่าวจะถือว่าลูกค้าได้มีข้อตกลงกู้เบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารจะมีสิทธิ อย่างไรบ้าง เพียงใด และธนาคารควรจัดสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมดให้แก่ลูกค้า ควบคู่กัน

ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ได้เป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาอยู่หลายเรื่อง ผู้เขียนขอยกคำพิพากษาศาลฎีกามาแสดงดังต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 461/2522

(ระหว่าง ธนาคารเอเชียเพื่อการอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จำกัด โจทก์ นายวิชา ธนสถิตย์ จำเลย)

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2510 จำเลยเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันกับธนาคารโจทก์ สาขาราชประสงค์เป็นเงิน 5,000 บาท หลังจากนั้นจำเลยได้ออกเช็คสั่งจ่ายเงินไป 2 ครั้ง เป็นเงิน 4,500 บาท คงเหลือเงินฝากในบัญชีกระแสรายวัน 500 บาท ต่อมาวันที่ 16 พฤษภาคม 2510 จำเลยออกเช็คสั่งจ่ายเงิน 50,000 บาท ซึ่งเกินกว่าจำนวนเงินที่จำเลยมีฝากอยู่ในบัญชี

กระแสรายวัน โดยมีใตตกลงกับโจทก์เป็นพิเศษอย่างใด โจทก์ได้จ่ายเงินจำนวน
 นี้ไปโดยถือตามระเบียบการบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของโจทก์ข้อ 29 เป็นข้อตกลงเบิก
 เงินเกินบัญชี วันที่ 24 กรกฎาคม 2510 มีเงินฝากเข้าบัญชีจำเลย 2,500 บาท หลังจากนั้น
 นั้นไม่ได้มีการนำเงินเข้าหรือเบิกเงินจากบัญชีจำเลยอีกเลย คดีนี้มีปัญหาจะถือว่า
 จำเลยจะต้องรับผิดชอบชำระเงินที่โจทก์จ่ายเงินเกินบัญชีเงินฝากไปเพียงไรหรือไม่

ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้ว ระเบียบการบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของโจทก์ข้อ 29
 มีข้อความว่า "ถ้าเงินในบัญชีของผู้ฝากมีไม่พอจ่ายตามเช็ค โดยปกติธนาคารจะปฏิเสธการ
 จ่ายเงินโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อธนาคารได้ผ่อนผันจ่ายให้ไป ผู้ฝากย่อมเป็นอันยอมรับผูกพันตน
 ต่อธนาคารในอันที่จะจ่ายเงินส่วนที่เกินพร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี
 (ตามแต่ธนาคารจะกำหนด) คืนให้ธนาคารทันทีเมื่อทราบ เสมือนหนึ่งผู้ฝากได้ขอรับเบิก
 เงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร" ศาลฎีกาเห็นว่า ระเบียบการดังกล่าวหาใช่ข้อตกลงที่โจทก์
 ยินยอมให้จำเลยเบิกเงินเกินบัญชีโดยจำเลยยอมเสียดอกเบี้ยให้โจทก์ในอัตราร้อยละ 14
 ต่อปี คิดดอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนตามประเพณีการค้าของธนาคารไม่ เป็นแต่เพียงข้อ
 ผ่อนผันของโจทก์ที่จ่ายเงินให้ไปก่อนเท่านั้น จะเห็นได้จากข้อ 31 ในระเบียบการดังกล่าว
 ว่าหากผู้ฝากใช้เช็คเบิกเงินเกินกว่ายอดเงินในบัญชี โดยมีใตตกลงกับธนาคารไว้ก่อนเป็น
 การล่วงหน้าแล้วไซ้ ธนาคารย่อมปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คฉบับนั้น ดังนั้นการที่จำเลย
 จะเบิกเงินเกินบัญชีจากโจทก์ซึ่งโจทก์มีสิทธิคำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีคืนสะพัดตามประเพณี
 ของธนาคาร โจทก์จำเลยจะต้องมีการตกลงกันเสียก่อน เมื่อโจทก์สืบพยานฟังไม่ได้แน่ชัด
 ว่ามีข้อตกลงกันเช่นนั้น โจทก์ก็ไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้น และเมื่อไม่ได้กำหนดดอกเบี้ยไว้
 เป็นการแน่นอน โจทก์ก็มีสิทธิคิดดอกเบี้ยเพียงร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีในค่านเงิน 49,500 บาท
 ตั้งแต่วันที่ 16 พฤษภาคม 2510 เป็นต้นไป แต่ปรากฏว่า มีเงินเข้าบัญชีจำเลย
 2,500 บาท เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2510 จึงต้องนำเงินจำนวนนี้ชำระหนี้โดยชำระ

คอกเบี้ยที่ค้างชำระก่อน ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 329 จำเลยค้างชำระคอกเบี้ยคิดวันที่ 24 กรกฎาคม 2510 เป็นเงิน 691 บาท เมื่อชำระคอกเบี้ยแล้วเหลือเงิน 1,809 บาทนำไปชำระเงินต้น คงเหลือเงินต้นที่จำเลยค้างชำระอยู่ 47,691 บาท ซึ่งโจทก์มีสิทธิคิดคอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันที่ 25 กรกฎาคม 2510 เป็นต้นไป จำเลยต้องรับผิดชอบใช้เงินจำนวนดังกล่าวพร้อมด้วยคอกเบี้ยให้โจทก์"

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะเห็นว่า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ในข้อที่ว่า "หากลูกค้าได้สั่งจ่ายเช็คที่มีจำนวนเงินมากกว่ายอดเงินที่ปรากฏในบัญชีลูกค้า และธนาคารได้อนุญาตจ่ายให้ไปก่อน โดยลูกค้าจะจ่ายเงินส่วนที่เกินพร้อมคอกเบี้ย เสมือนหนึ่งลูกค้าได้ขอร้องเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร..." เป็นข้อผ่อนผันที่ธนาคารโจทก์ได้จ่ายเงินให้ไปก่อน เพราะศาลฎีกาได้พิเคราะห์ระบอบกับระเบียบข้อปฏิบัติที่มีอยู่อีกข้อหนึ่งที่ระบุว่า "หากลูกค้าใช้เช็คเบิกเงินเกินกว่ายอดในบัญชี โดยมีใตกลางกับธนาคารไว้ก่อนเป็นการล่วงหน้าแล้ว ธนาคารยอมปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คฉบับนั้น" ซึ่งในคดีนี้ธนาคารโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่า ธนาคารโจทก์กับจำเลยได้มีข้อตกลงในการที่จำเลยจะเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารโจทก์ ซึ่งโจทก์ก็มีสิทธิคิดคำนวณคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัดตามประเพณีของธนาคาร ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบในเงินที่เกินบัญชีให้แก่ธนาคาร โดยธนาคารมีสิทธิคิดคอกเบี้ยแบบธรรมดาในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีเท่านั้น

ฉะนั้น ถ้าคดีดังกล่าวธนาคารโจทก์สามารถนำสืบได้ว่ามีข้อตกลงกันเช่นนั้น ย่อมหมายความว่า ข้อตกลงนี้มีผลใช้บังคับได้และก่อให้เกิดผลผูกพันเป็นการกู้เบิกเงินเกินบัญชี และผู้เขียนขอเสนอแนะว่า ธนาคารไม่ควรมีความทวนองเดียวกับข้อ 31 ของคดีในระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันของธนาคารทั้งนี้ เพราะ

ก. จะทำให้หน้าที่นำสืบในประเด็นที่ว่ามิชอบฟ้องให้มีการกู้เบิกเงินเกินบัญชี พร้อมการติดคอกเบียดคอกหรือไม่ ตกแก่ธนาคารตั้ง เช่นคดีนี้

ข. หากไม่มีข้อความดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เพียงปรากฏข้อความที่ระบุว่า "ถ้าเงินในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของผู้ฝาก ไม่มีพอจ่ายตามเช็ค โดยปกติธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงินโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อธนาคารได้ผ่อนผันให้ไปผู้ฝากยอมเป็นอันผูกพันต่อธนาคารที่จะใช้เงินส่วนที่เกินคืนให้แก่ธนาคาร เหมือนหนึ่งได้ชอรองเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร ซึ่งเงินส่วนที่เกินบัญชีดังกล่าว ผู้ฝากยินยอมเสียคอกเบียดคอก... ก่อปี... ให้แก่ธนาคารและธนาคารมีสิทธิติดคอกเบียดคอกตามประเพณีของธนาคารพาณิชย์ได้..." ก็ถือได้ว่าธนาคารกับลูกค้ามิชอบฟ้องกู้เบิกเงินเกินบัญชีที่ธนาคารสามารถติดคอกเบียดคอก จากลูกค้าได้ โดยถือว่าการที่ลูกค้าได้สั่งจ่ายเช็คเกินบัญชีและธนาคารได้ยอมผ่อนผันจ่ายเงินให้ไปก่อนนั้น เท่ากับว่าทั้งสองฝ่ายได้มีคำเสนอสนองตกลงให้เกิดเป็นสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี โดยยอมรับผูกพันตามระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันแล้ว

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1837/2524

(ระหว่าง บริษัท ธนาคารเอเซีย จำกัด โจทก์ Һ้างหุ้นส่วนจำกัด กิจทวี กับพวก จำเลย)

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "หนังสือขอเบิกบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของ จำเลยที่ 1 ตามเอกสารหมายเลข จ.2 ระบุไว้ในตอนท้ายความว่าจำเลยที่ 1 ได้ทราบ ประเพณีการค้าของธนาคารและระเบียบการบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของโจทก์ ตามที่ จำเลยที่ 1 ได้รับไปแล้ว และจำเลยที่ 1 ยินยอมเข้าผูกพันตามประเพณีของธนาคารและ ระเบียบการที่โจทก์ได้กำหนดไว้ ความระเบียบการบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของโจทก์ ข้อ 27 ระบุว่า "ถ้าเงินในบัญชีของผู้ฝากมีไม่พอจ่ายตามเช็ค โดยปกติธนาคารจะปฏิเสธ

การจ่ายเงินโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อธนาคารได้ถอนเงินไป ผู้ฝากต้องยินยอมรับผูกพัน
 ตนต่อธนาคารในอันที่จะจ่ายเงินส่วนที่เกินพร้อมทั้งดอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนตามประเพณี
 การค้าของธนาคารในอัตราขั้นสูงสุดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด คืนให้ธนาคาร
 ทันทีเมื่อทราบ โดยถือเสมือนหนึ่งผู้ฝากได้ตกลงเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร" ประกอบ
 กับจำเลยได้เบิกเงินเกินบัญชีไปจากโจทก์ตั้งแต่วันที่ 24 มกราคม 2520 จนถึงวันที่
 3 มิถุนายน 2520 เป็นเวลา 4 เดือนเศษ แสดงว่าโจทก์กับจำเลยปฏิบัติต่อกัน
 ตามระเบียบการบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ข้อ 27 เพราะตามปกติการขอเปิดบัญชี
 เงินฝากกระแสรายวันถ้าไม่มีข้อตกลงเบิกเงินเกินบัญชี หรือระเบียบการบัญชีเงินฝาก
 กระแสรายวันประกอบแล้ว ผู้ฝากก็ไม่มีสิทธิเบิกเงินเกินบัญชี และธนาคารก็ย่อมจะไม่จ่าย
 ให้ตามหลักฐานและพฤติการณ์ที่โจทก์กับจำเลยปฏิบัติต่อกัน ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยได้รับ
 และทราบระเบียบการบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของโจทก์แล้ว จึงยินยอมเข้าผูกพัน
 กับโจทก์ด้วยการขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน เมื่อจำเลยสั่งจ่ายเช็คถอนเงินเกินกว่า
 จำนวนเงินที่จำเลยมีอยู่ในบัญชีและโจทก์ได้ถอนเงินจ่ายให้ไป จำเลยจึงต้องรับผิดชอบโจทก์
 เสมือนโจทก์กับจำเลยมีสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีต่อกัน โจทก์มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้น คำพิพากษา
 ฎีกาที่ 461/2522 ตามที่จำเลยอ้าง ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้"

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1837/2524 นี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยพอสรุปได้ว่า

- ก. ความตอนท้ายของคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันที่ระบุว่า
 "ข้าพเจ้าได้ทราบประเพณีการค้าของธนาคารและระเบียบการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน
 ...และยินยอมเข้าผูกพันตามประเพณีของธนาคารและระเบียบการที่ธนาคารได้กำหนดไว้"
- ข. ตามระเบียบการใช้บัญชีกระแสรายวันในข้อที่ระบุว่า "ถ้าเงินในบัญชีของ
 ผู้ฝากมีไม่พอจ่าย...เมื่อธนาคารถอนเงินจ่ายไปก่อน ผู้ฝากยินยอมจ่ายเงินส่วนที่เกินคืนแก่
 ธนาคาร...โดยถือเสมือนหนึ่งผู้ฝากได้ตกลงเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร"

ค. ข้อเท็จจริงในคดีฟังได้ว่า จำเลยได้รับและทราบระเบียบการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันแล้ว และจำเลยได้เบิกเงินเกินบัญชีไปจากธนาคารโจทก์เป็นเวลา 4 เดือนเศษ

ศาลฎีกาเห็นว่าโดยปกติการขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ถ้าไม่มีข้อตกลงเบิกเงินเกินบัญชีหรือระเบียบการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันประกอบแล้ว ผู้ฝากก็ไม่มีสิทธิเบิกเงินเกินบัญชีและธนาคารก็ย่อมจะไม่จ่ายให้

เพราะฉะนั้น ถ้าจะแปลความกลับกัน ก็จะต้องว่าศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อในระเบียบการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวันมีข้อตกลงในกรณีที่ผู้ฝากได้สั่งจ่ายเช็คเกินบัญชีที่ผู้ฝากมีอยู่ในบัญชี และธนาคารโจทก์ได้ผ่อนผันจ่ายให้ไป จึงเป็นข้อตกลงระหว่างธนาคารกับลูกค้าในการเบิกเงินเกินบัญชี เพราะฉะนั้น ตามพฤติการณ์และหลักฐานต่าง ๆ ที่ธนาคารโจทก์กับจำเลยได้ปฏิบัติต่อกัน จึงถือเสมือนว่าโจทก์จำเลยมีสัญญาบัญชีเบิกเงินเกินบัญชีต่อกัน

(3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 458/2525

(ระหว่าง ธนาคารเอเชียทรัสต์ จำกัด โจทก์ นายประเสริฐ ประภาสะโนบล จำเลย)

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "คดีนี้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยได้เปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันกับธนาคารโจทก์ เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2510 และตกลงให้จำเลยเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารโจทก์ได้โดยคิกคอกเบี้ยทบต้นหักบัญชีกันเดือนละครั้ง ดังปรากฏตามคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของจำเลยเอกสารหมายเลข 2 จำเลยได้นำเงินเข้าฝากครั้งแรกโดยเงินสด 7,000 บาท จำเลยได้นำเงินเข้าฝากและสั่งจ่ายเช็คหลายครั้ง จนครั้งสุดท้ายจำเลยได้สั่งจ่ายเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2511 ธนาคารโจทก์ได้จ่ายเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2511 และได้มีการจกลงในบัญชีเงินฝากเอกสาร

หมายเลข จ.5 ซึ่งในวันนั้นจำเลยเป็นหนี้โจทก์อยู่ 48,251 บาท 21 สตางค์ หลังจากนั้นจำเลยมิได้ติดต่อกับธนาคารโจทก์ มิได้นำเงินฝากและสั่งจ่ายเช็คให้ธนาคารโจทก์จ่ายเงินอีกเลย จนถึงวันฟ้องคดีนี้

คดีมีปัญหาวินิจฉัยว่า ฟ้องโจทก์ขาดอายุความหรือไม่

พิเคราะห์แล้ว ปรากฏว่าตามระเบียบการฝากเงินกระแสรายวันค่านหลังคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวัน (เอกสารหมาย จ.2) ข้อ 12 ความว่า "ถ้าเงินในบัญชีของผู้ฝากมิพอจ่ายตามเช็ค โดยปกติธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงินนั้นโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อธนาคารได้ถอนเงินจ่ายตามเช็คนั้นให้ไป ผู้ฝากยอมเป็นอันยอมรับผูกพันคนที่จ่ายเงินส่วนที่เกินคืนให้ธนาคาร เสมือนหนึ่งได้ขอร้องให้เบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร ในกรณีที่เงินในบัญชีเงินฝากมิพอจ่ายตามเช็คหลายฉบับที่นำมาเรียกเก็บพร้อม ๆ กัน ธนาคารทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะจ่ายเงินตามเช็คฉบับใดก็ได้" กับข้อ 19 ความว่า "ธนาคารคิดดอกเบี้ยเงินเบิกเกินบัญชีเป็นรายวัน (ดอกเบี้ยทบต้น) และจะนำดอกเบี้ยนั้นหักบัญชีเป็นรายเดือน ข้อตกลงนี้จะใช้ในทุกกรณี"

ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ เห็นว่า ตามระเบียบการฝากเงิน เมื่อมีการตกลงกันเช่นนี้ ย่อมถือได้ว่าเป็นสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีระหว่างธนาคารโจทก์และจำเลย ซึ่งโจทก์จำเลยจะต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว การที่จำเลยทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารโจทก์ มีการนำเงินเข้าฝากในบัญชีและเบิกเงินอยู่เรื่อย ๆ โดยวิธีใช้เช็คสั่งจ่ายหลายครั้ง และยอมเสียดอกเบี้ยทบต้นตามธรรมเนียมประเพณีของธนาคารทั้งนี้ เข้าลักษณะ สัญญาบัญชีเกินสะพัก... ฯลฯ"

จากคำพิพากษาศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ของฎีกาฉบับนี้ จะเห็นว่า ศาลฎีกา ได้วางแนวบรรทัดฐานว่า ระเบียบการฝากเงินกระแสรายวัน (บางธนาคารใช้ว่าระเบียบข้อปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน เงื่อนไขการขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ระเบียบการใช้เช็ค) ซึ่งอยู่คานหลังคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ในข้อที่มีความว่า

"ถ้าเงินในบัญชีของผู้ฝากมีไม่พอจ่ายตามเช็ค โดยปกติธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงินนั้นโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อธนาคารได้ผ่อนผันจ่ายเงินตามเช็คนั้นให้ไป ผู้ฝากยอมเป็นอันยอมรับผูกพันตนที่จะจ่ายเงินส่วนที่เกินคืนให้แก่ธนาคาร เสมือนหนึ่งได้ขอร้องให้เบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร..."

ถือว่าเป็นการตกลงให้มีสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีระหว่างธนาคารกับลูกค้า ธนาคารกับลูกค้าจะต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการตกลงให้มีสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกันไว้ล่วงหน้าด้วย

ในสหรัฐอเมริกา เรื่องบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (The Checking Account)¹ เมื่อกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับลูกค้าแล้ว โดยทั่วไปอาจกล่าวได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญา และอาจมีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปสัญญาฝากเงิน

¹ คำว่า "Checking Account" เป็นการฝากเงินประเภทเงินฝากที่ธนาคารมีพันธะที่จะต้องจ่ายคืนแก่ลูกค้าเมื่อทวงถาม โดยวิธีการที่ลูกค้าได้สั่งจ่าย "เช็ค" ที่ธนาคารนั้นมอบไว้ให้แก่ลูกค้าเพื่อใช้ในการเบิกถอนเงินจากบัญชีของลูกค้า ซึ่งมีความหมายและวิธีการเช่นเดียวกับการฝากเงินประเภทเงินฝากกระแสรายวันที่ธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยนิยมเรียกว่า "Current Account"

ในสหรัฐอเมริกา คำว่า "เช็ค" ภาษาเขียนใช้ "check" แทนคำว่า "cheque"

โดยลูกค้าได้ลงนามในสัญญาขณะเปิดบัญชีเงินฝากพร้อมทั้งให้ตัวอย่างลายเซ็นในบัตร ตัวอย่างลายเซ็น (signature card) อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปในบัตรตัวอย่างลายเซ็น นั้นจะระบุว่าผู้ฝากตกลงที่จะปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับภายในและแนวทางปฏิบัติ ของธนาคาร รวมถึงสอดคล้องไปถึงขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขในอนาคตที่ธนาคารจะยอมรับเอา โดย ลูกค้ายินยอมให้ธนาคารนำมาใช้บังคับได้กับบัญชีของลูกค้า แต่ธนาคารทั่วไปไม่ได้ให้สำเนา บัตรตัวอย่างลายเซ็นหรือเอกสารใด ๆ ซึ่งบัตรตัวอย่างลายเซ็นใดกล่าวอ้างถึงให้แก่ ลูกค้าเลย เนื่องจากสัญญาฝากเงินกระแสรายวันดังกล่าวมักจะมีข้อความสั้น ๆ ไม่ละเอียด และธนาคารหลายแห่งที่ไม่ได้ทำสัญญาฝากเงินเป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากเอกสารบางอย่าง ที่ค้นพบได้ อาทิ ตัวอย่างลายมือชื่อที่ปรากฏในบัตรตัวอย่างลายเซ็น ใบฝากเงิน (deposit slip) ในคำสั่งห้ามจ่ายเงิน (stop payment order) ทั้งนี้ ในการพิพากษาคดีศาลจึงจำเป็นต้องค้นหาและอ่านพิจารณาสัญญาให้ลึกถึงไปถึงข้อความ ที่แฝงอยู่โดยปริยายด้วย ("implied" term) ซึ่งบางครั้งก็เรียกว่า "ประเพณี" การฝากเงินของธนาคาร ("common law" of bank deposit) ซึ่งศาลจะต้อง ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาวินิจฉัยโดยถือว่าเป็น "implied contract" ¹

สำหรับประเทศไทย เรื่อง "ประเพณีการค้าขาย" (Commercial Usage) ของธนาคารนั้น แม้ศาลจำเป็นต้องคำนึงถึงเมื่อมีการพิพากษาคดีก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ธนาคารจะนำ "ประเพณีการค้าขาย" มาอ้างเพื่อจะขอตัดดอกเบี้ยทบต้น เอาจากลูกค้านั้น ธนาคารจะต้องเป็นฝ่ายนำสืบให้ศาลเห็นว่า เรื่องดังกล่าวมีประเพณี การค้าที่ธนาคารทำกันเป็นปกติในการคำนวณดอกเบี้ยทบต้นนั้นจริง "ล่ำพังแต่เขียนไว้ใน

¹ Vern Countryman ; Andrew L. Kaufman and Zipporah Batshaw Wiseman, Commercial Law Case and Materials, 2d ed. (Boston : Little, Brown and Company, 1982), p. 739.

สัญญาว่า การทำให้เป็นไปคามประเพณีของผู้ใหญ่เช่นนี้ยังไม่พอพึงว่าเป็นการยอมให้คอกเบี้ยทบต้นใด" ¹

นอกจากจะมีประเพณีการค้าขายที่ธนาคารจะนำมาอ้างเพื่อขอดิคคำนวณคอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าได้แล้วผู้เขียนเห็นว่า จะต้องมีการมี "ข้อตกลง" (agreement) ให้ปรากฏในสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างลูกค้ากับธนาคารว่า ลูกค้ายินยอมให้ธนาคารนำคอกเบี้ยที่ค้างชำระนั้นทบต้นเข้ากับจำนวนเงินที่ค้างอยู่และให้ถือว่าคอกเบี้ยที่ทบต้นเข้านั้นกลายเป็นเงินอันลูกค้าจะต้องเสียคอกเบี้ยในอัตราที่ตกลงกัน ทั้งนี้เพราะเหตุว่าในเรื่องกำหนดอัตราคอกเบี้ยที่ลูกค้าจะต้องเสียคอกเบี้ยให้แก่ธนาคารนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องมีการแสดงออกซึ่งเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเสมอ จึงจะเห็นได้จากบทบัญญัติ มาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า

"ถ้าจะต้องเสียคอกเบี้ยแก่กันและคอกเบี้ยนั้นมีได้กำหนดอัตราไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันใดอันหนึ่งโดยชัดแจ้งไซ้ ท่านให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี"

โดยผลของบทบัญญัติ มาตรา 7 นี้เอง หากการกู้ยืมเงินซึ่งสัญญากันไว้ว่ามีให้คอกเบี้ยแก่กัน แต่ไม่ได้กำหนดอัตราคอกเบี้ยไว้หรือสัญญาระบุแต่เพียงว่าให้คอกเบี้ยตามกฎหมายหรือคอกเบี้ยอัตราสูงสุดเท่าที่กฎหมายอนุญาตแล้ว ผู้ใหญ่มีสิทธิคอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ²

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 543/2510, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2510, หน้า 1772.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 497/2506, 235/2507, 1124/2511 และ 197 - 199/2515.

ฉะนั้น การที่จะยอมให้ธนาคารมีสิทธิคิกคอกเบียดเบียนตนเอาจากลูกค้า โดยไม่คำนึงถึงหรืออาศัยการแสดงออกซึ่งเจตนาของคู่สัญญา กลับอาศัยหรืออ้างถึง "ประเพณีการค้าขาย" ของธนาคารแต่ฝ่ายเดียวมาเป็นข้อพิจารณาถึงเรื่องการให้ธนาคารมีสิทธิคิกคอกเบียดเบียนตนจากลูกค้า จึงเป็นการไม่เป็นธรรมแก่ลูกค้าแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาฎีกาที่ 461/2522 ที่ผู้เขียนได้ยกมาแสดงข้างต้นนี้ ได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "การที่จำเลยจะเบิกเงินเกินบัญชีจากโจทก์ซึ่งโจทก์มีสิทธิคำนวณคอกเบียดเบียนในบัญชีเกินสะพัดตามประเพณีของธนาคาร โจทก์จำเลยจะต้องมีการตกลงกันเสียก่อน เมื่อโจทก์สืบพยานฟังไม่ได้แน่ชัดว่ามีข้อตกลงกันเช่นนั้น โจทก์ก็ไม่มีสิทธิคิกคอกเบียดเบียนตนตามระเบียบการฝากเงินของโจทก์ และเมื่อไม่ได้กำหนดคอกเบียดเบียนไว้แน่นอน โจทก์มีสิทธิคิกคอกเบียดเบียนเพียงร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีในตนเงิน..."

จะเห็นว่า ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานว่า สำคัญแต่มีประเพณีการค้าของธนาคารให้คิกคอกเบียดเบียนตนได้ แต่เพียงอย่างเดียวนั้น หากทำให้ธนาคารมีสิทธิคิกคอกเบียดเบียนตนได้ไม่ ธนาคารต้องมี "ข้อตกลง" (agreement) โดยชัดแจ้งกับลูกค้าในอันที่ธนาคารจะอ้างเพื่อคิกคอกเบียดเบียนตนนั้น ซึ่งสำหรับการกู้เบิกเงินเกินบัญชีแล้วข้อตกลงในที่นี้ หมายถึง ข้อตกลงที่ธนาคารยอมให้ลูกค้าเบิกเงินเกินบัญชีเงินฝากของลูกค้าได้และลูกค้ายินยอมให้ธนาคารคิกคอกเบียดเบียนตนได้เช่นกัน ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนี้จะตกลงกันด้วยวาจาหรือจะทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้¹

¹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, "ปัญหาการคิกคอกเบียดเบียนตนของธนาคารพาณิชย์" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6 (พ.ศ. 2523) : 23.

4.1.2 สำหรับปัญหาข้อ 4.1.2

ในข้อที่ว่า เมื่อลูกค้าได้เปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันกับธนาคารแล้ว การที่ลูกค้าได้สั่งจ่ายเช็คโดยที่เงินในบัญชีของลูกค้ามีไม่พอจ่าย แต่ธนาคารได้ยอมจ่ายเงินตามเช็คให้ไปก่อน ทั้งนี้เพื่อรักษาเครดิตลูกค้า ลูกค้าจะต้องรับผิดชอบเงินที่ธนาคารจ่ายไปคืนให้แก่ธนาคารหรือไม่

ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับลูกค้าเจ้าของบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วว่า ธนาคารกับลูกค้าเจ้าของบัญชีมีความสัมพันธ์ตามกฎหมาย ลักษณะฝากทรัพย์ ว่าควยวิธีเฉพาะการฝากเงิน และตามข้อตกลงการเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันพร้อมทั้งระเบียบปฏิบัติการใช้บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ซึ่งการเบิกถอนเงินจากบัญชีเงินฝากประเภทดังกล่าว ลูกค้าจะต้องเป็นผู้สั่งจ่ายเช็คที่ธนาคารได้มอบให้ไว้ ดังนั้น ธนาคารจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าคำสั่งของลูกค้าที่ออกเช็คสั่งจ่ายเงินเอาคืน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 987 บัญญัติว่า

"อันว่า เช็ค นั้นคือ หนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า "ผู้สั่งจ่าย" สั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่า "ผู้รับเงิน"

จากบทบัญญัติมาตรา 987 จะเห็นว่า เช็คเป็นหนังสือตราสารประเภทหนึ่งที่ผู้สั่งจ่ายสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินเมื่อทวงถามให้แก่ผู้รับเงิน โดยธนาคารมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเงินตามเช็คที่เห็นว่าเช็คนั้นสมบูรณ์ถูกต้องทันทีที่มีการเรียกเก็บจากธนาคาร ทั้งนี้ธนาคารมีสิทธิที่จะหักเงินจากบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้าผู้สั่งจ่ายได้ ถึงแม้ว่าเช็คนั้นจะเป็นเช็คที่สั่งจ่ายเกินบัญชีก็ตาม โดยเช็คหรือตราสารดังกล่าวนี้ โดยอำนาจของตัวมันเองแล้ว

ธนาคารจะต้องจ่ายเงินตามเช็คเพื่อบัญชีของผู้สั่งจ่ายและผู้สั่งจ่ายมีคำมั่นสัญญาโดยปริยาย (an implied promise) ว่าตนจะชดใช้คืนแก่ธนาคารผู้จ่ายเงิน¹

ดังนั้น เมื่อธนาคารได้จ่ายเงินไปตามคำสั่งของลูกค้าโดยสุจริตและปราศจากประมาทเลินเล่อ ธนาคารย่อมได้รับชดใช้คืนจากลูกค้า โดยไม่ว่าจะมีเหตุอะไรที่ลูกค้าจะปฏิเสธความรับผิดชอบได้ ทั้งนี้ดังที่มีบทบัญญัติคุ้มครองธนาคารที่ได้จ่ายเงินตามเช็ค ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1009 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ถ้ามีผู้นำตัวเงินชนิดจะพึงใช้เงินตามคำสั่ง เมื่อทรงถามมาเบิกต่อธนาคาร โท และธนาคารนั้นได้ใช้เงินให้ไปตามทางคำปกติโดยสุจริตและปราศจากประมาทเลินเล่อ ไซ้ว่าธนาคารไม่มีหน้าที่จะต้องนำสืบว่าการสลักหลังของผู้รับเงินหรือการสลักหลังในภายหลังรายใด ๆ ได้ทำไปด้วยอาศัยรับมอบอำนาจแก่บุคคลซึ่งอ้างเอาเป็นเจ้าของคำสั่ง หลังนั้น และถึงแม้ว่ารายการสลักหลังนั้นจะเป็นสลักหลังปลอมหรือปราศจากอำนาจก็ตาม ท่านให้ถือว่า ธนาคารได้ใช้เงินไปถูกต้องระเบียบ"

บทบัญญัติมาตรา 1009 นี้ได้ให้ความคุ้มครองธนาคารที่ได้จ่ายเงินไปตามเช็คหรือตามตัวเงินอย่างอื่นที่มีการทรงถามให้ธนาคารจ่ายเงินไป เมื่อธนาคารได้ทำการจ่ายเงินไปตามทางการค้าโดยปกติและปราศจากประมาทเลินเล่อ ธนาคารผู้จ่ายเงินไม่ต้องรับผิดชอบ แม้ว่าลายมือชื่อผู้สลักหลังจะปลอมก็ตาม (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1554/2504 และเปรียบเทียบ กับมาตรา 949 ประถม)

¹

Vern Countryman ; Andrew L.Kaufman and Zipporah

B. Wiseman, Commercial Law : Selected Statutes (Boston : Little, Brown and Company, 1980), p. 296.

เมื่อธนาคารได้ทำการจ่ายเงินตามเช็คไปโดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น แล้วถือว่าธนาคารได้ใช้เงินไปถูกระเบียบ กล่าวคือ ธนาคารมีสิทธิหักบัญชีผู้สั่งจ่ายซึ่งเป็นผู้เคยค้าได้และไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของเช็คอันแท้จริง (ผู้ทรง)

อย่างไรจึงเรียกว่า "ตามทางค้าโดยปกติ" (in the ordinary course of business)

คำว่า "ตามทางค้าโดยปกติ" หมายความว่าตามปกติธนาคารได้ปฏิบัติเช่นไร ในกรณีเช่นนั้นก็คือว่าเป็นไปตามทางค้าปกติ

ในทางปฏิบัติถือว่า การจ่ายเงินดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ไม่ใช่การจ่ายเงินตามทางค้าปกติ¹

- ก. การจ่ายเงินนอกเวลาหรือนอกสถานที่ทำการของธนาคาร
- ข. การจ่ายเงินในกรณีที่เช็คคนเป็นเช็คชั้คร่อม แต่ธนาคารจ่ายเงินไปโดยไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายในเรื่องเช็คชั้คร่อม
- ค. การจ่ายเงินโดยฝ่าฝืนกฎหรือระเบียบของสำนักหักบัญชี
- ง. ธนาคารมีเหตุอันควรสงสัย แต่ไม่สอบถาม

ในคำอธิบายกฎหมายตั๋วเงินของอังกฤษ ใ้คำอธิบายถึงความหมายของคำว่า "ตามทางการค้าปกติ" ว่าจะต้องเป็นประเพณีหรือสิ่งที่ธนาคารรับรองในทางธุรกิจของธนาคารเป็นส่วนใหญ่ มิใช่เป็นการปฏิบัติของธนาคารเพียงบางธนาคารหรือบางกลุ่ม

¹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตั๋วเงิน (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 186.

ศาลอาจจะปฏิเสธอะไรก็ตามที่ไต่กระทำโดยไม่รอบคอบหรือไม่เอาใจใส่ต่อผลประโยชน์ของลูกค้าหรือผู้เป็นเจ้าของเช็คที่แท้จริง ศาลมีแนวโน้มที่จะเชื่อว่าความปกติในทางการค้าของธนาคารมีโซวาเป็นเพียงสิ่งปกติ (usual) เท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุผล (reasonable) ด้วย¹

สำหรับความหมายของคำว่า "โดยสุจริต" (good faith) นั้น ในคัมภีร์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์ไว้ จึงเห็นควรที่จะศึกษาความหมายตามกฎหมายต่างประเทศ

ตาม Bills of Exchange Act, 1882 ของอังกฤษ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "good faith" ไว้ในมาตรา 90 ว่า

"A thing is deemed to be done in good faith within the meaning of this Act where it is in fact done honestly whether it is done negligently or not"

ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ดังนี้

"บุคคลย่อมได้ชื่อว่ากระทำโดยสุจริต ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัตินี้ เมื่อไต่กระทำโดยซื่อ จะได้มีความประมาทเลินเล่อด้วยหรือไม่ก็ตาม"

เพื่อเป็นการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว ผู้เขียนขอยกแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "โดยสุจริต" ซึ่งบัญญัติในประมวลกฎหมาย

¹ Maurice Megrah, Paget's Law of Bangkok, 7d ed. (London : Butterworth, 1966), p. 137.

แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 1312 (การสร้างโรงเรือนรูกล่ำ)
ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 553/2520 (ระหว่างนายขาว ธรรมสุชาติ โจทก์
นายพรชัย แซ่จิ่ง จำเลย)

คดีนี้มีว่า ในที่ดินที่เพลิงไหม้จำเลยสร้างอาคารรูกล่ำที่ดินโจทก์ รากฐานใต้ดิน
รูก 75 เซนติเมตร บาทวัดรูก 2 เมตร กั้นสาครูก 2 เมตร โดยสร้างตามแบบแปลน
ที่เทศบาลอนุญาตแล้ว ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยรื้อถอนเสาและผนัง
กั้นสาครและบาทวัดที่รูกล่ำ ให้ทำให้ที่ดินมีสภาพเดิม ห้ามเกี่ยวข้องกับที่ดินของโจทก์ จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "จำเลยฎีกาค้นว่า จำเลยทำการสุจริตตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1312 จำเลยจึงต้องเป็นเจ้าของโรงเรือนที่
สร้างขึ้น แต่ต้องเสียเงินให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่คั้นนั้น ข้อนี้ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลย
เข้าใจข้อกฎหมายดังกล่าวคลาดเคลื่อน คำว่า "สุจริต" ตามบทมาตรานี้หมายถึง
ความไม่รู้ว่าที่ดินที่จำเลยปลูกสร้างนั้นเป็นของโจทก์ หากได้หมายความว่าจำเลยเข้าใจ
ว่าปลูกสร้างได้เพราะเจ้าหน้าที่ทางราชการอนุญาตให้จำเลยแล้วไม่ เมื่อคดีนี้ปรากฏว่า
จำเลยก่อสร้างโรงเรือนรูกล่ำเข้าไปในที่ดินของโจทก์โดยทราบแล้วว่าเป็นที่ดินของโจทก์
ทั้งยังได้เขาปูนลาดซีเมนต์ทับหลักเขตที่ดินของโจทก์เสียอีกด้วย กรณีนี้ไม่ใช่เรื่องจำเลย
ทำการโดยสุจริตตามความหมายของกฎหมาย"

พิพากษายืน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษานี้กำลังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "โดยสุจริต" ว่า นอกจากความไม่รู้อของบุคคลที่สร้างโรงเรือนรुक้าแล้ว บุคคลนั้นจะต้องมีความเข้าใจควยวาท่คนที่ตนสร้างโรงเรือนรูก้าเป็นของตน และความเข้าใจนี้จะต้องไม่เกิดจากความประมาทเลินเล่อควย

ในประเทศอังกฤษ ศาลเคยวินิจฉัยความหมายของคำว่า "โดยสุจริต"
ในคดีระหว่าง Raphael and Another V. Bank of England ไว้ดังนี้

ข้อเท็จจริงฟังไคว่า ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1852 ทราสารของธนาคารที่ออกโดยจำเลยไควถูกขโมยไปจากเมืองลิเวอร์พูล และมีคำสั่งขอให้ระงับการจ่ายเงินตามตราสารดังกล่าวตลอดจนมีการประชาสัมพันธ์ประกาศถึงการสูญหายของเอกสารนี้ควย

โจทก์ (Mr. St. Paul) ซึ่งดำเนินธุรกิจในการแลกเปลี่ยนเงินตราในกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส โดยทำการรับแลกเปลี่ยนตราสารของธนาคารอังกฤษเป็นประจำ และมีข้อเท็จจริงที่แสดงไควว่า โจทก์ได้รับเอกสารในการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการสูญหายของตราสารดังกล่าวแล้วในฤดูใบไม้ผลิ ปี ค.ศ. 1853 ต่อมาในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1854 ไควมีค่นนำเอาตราสารที่สูญหายซึ่งมีมูลค่าประมาณ 500 ปอนด์ ไปแลกเปลี่ยนเงินกับโจทก์หลังจากที่โจทก์ไควขอค่นหนังสือเดินทาง (passport) ของบุคคลที่นำเอาตราสารที่สูญหายมายื่นและให้บุคคลดังกล่าวเขียนชื่อและที่อยู่ลงในตราสารนี้แล้ว โจทก์ไควได้และเปลี่ยนเงินสกุลฟรังก์ฝรั่งเศส ให้แก่บุคคลนั้นไป โจทก์อ้างว่า โจทก์ไควไควตรวจค่นเพิ่มเอกสารเรื่องการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการประกาศหายของตราสารที่ถูขโมย แต่อย่างไรเลย

โจทก์รวม คือ Mr. Raphael ซึ่งอยู่ในอังกฤษ มีธุรกิจการค้าติดต่อกับโจทก์ (Mr. St. Paul) ได้ยื่นฟ้องจำเลยตามจำนวนเงินและดอกเบี้ยที่ปรากฏบนตราสารนั้น

จำเลยให้การโต้แย้งว่า โจทก์ (Mr. St. Paul) ไม่ใช่ผู้ถือโดยสุจริตในจำนวนเงินที่ปรากฏบนตราสารนั้น เนื่องจากโจทก์ได้รับเอกสารประกาศหายซึ่งตราสารดังกล่าวแล้ว

คณะลูกขุน มีความเห็นว่า สำนักงานของโจทก์ได้รับตราสารนั้นมาโดยเสียค่าตอบแทนและมิได้รู้ถึงการสูญหาย เมื่อโจทก์ได้รับตราสารนั้น แม้จะมีการประกาศการสูญหายก็ตาม ก็ยังถือว่าโจทก์ได้รับตราสารนั้นโดยสุจริต

จำเลยอุทธรณ์

The Court of Common Pleas พิพากษายืน ทำให้อุทธรณ์ของจำเลยตกไป

ผู้พิพากษา Cresswell J. ได้วินิจฉัยว่า

"การที่บุคคลใดได้รับตราสารเปลี่ยนมือโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนนั้น ย่อมมีสิทธิในตราสารนั้นและสิทธิดังกล่าวนี้จะคงไม่ถูกกระทบกระเทือน แม้ว่าตราสารดังกล่าวจะอยู่ในมือของบุคคลอื่นซึ่งไม่สิทธิดีกว่าก็ตาม และการที่ตนอาจรู้ได้ถึงการสูญหายโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งก็ตาม แต่การที่ละเลยเสียไปนั้นอาจถือเป็นความประมาทเลินเล่อได้ อย่างไรก็ตาม การที่จะถือว่าได้ตราสารมาโดยไม่สุจริตนั้น บุคคลนั้นจะต้องรู้ถึงการสูญหายของตราสารก่อน คณะลูกขุนจึงมีความเห็นว่า Mr. St. Paul ได้รับตราสารมาโดยสุจริตดังกล่าวข้างต้น"

จะเห็นว่า ในคดีดังกล่าว ศาลอังกฤษได้ชี้ให้เห็นว่า คำว่า "สุจริต" ต่างกับ "ประมาทเลินเล่อ" กล่าวคือ การที่โจทก์ (Mr. St. Paul) จ่ายเงินไปตามตราสารดังกล่าว โดยไม่รู้อะไรถึงการสูญหายของตราสารนั้นมาก่อน ถือได้ว่าโจทก์ได้จ่ายเงินไปโดยสุจริต แต่การที่โจทก์เมื่อรู้ถึงการสูญหายโดยวิธีการใดวิธีหนึ่งแล้ว แต่กลับละเลยเพิกเฉยเสีย นั่น ถือว่าโจทก์ประมาทเลินเล่อ

ตามกฎหมายไทย มาตรา 1009 นั้น นอกจากธนาคารจะต้องจ่ายเงินโดยสุจริตแล้ว ธนาคารยังจะต้องจ่ายเงินไปโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อด้วย เพราะตัวบทใช้คำว่า "และ" เชื่อมระหว่าง "โดยสุจริต" กับ "ปราศจากความประมาทเลินเล่อ" ส่วนระบียบของการใช้ความระมัดระวังของธนาคารแล้ว โดยหลักธนาคารจะต้องรักษาดุลประโยชน์ของลูกค้ายิ่งจ่ายให้มากที่สุด (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1725 - 1726/2506) ตลอดจนหน้าที่ตามสัญญาฝากเงินกระแสรายวันที่ลูกค้าได้ทำไว้กับธนาคารด้วย

ส่วนข้อยกเว้นที่จะให้ธนาคารมีสิทธิปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คที่ลูกค้ายื่นส่งจ่ายให้ ธนาคารจ่ายเงินแก่ผู้ทรงเช็ค ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 991 (1) ¹

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 991 บัญญัติว่า "ธนาคารจำต้องใช้เงินตามเช็คซึ่งผู้เคยค้ากับธนาคารได้ออกเบิกเงินแก่ตน เว้นแต่ในกรณีดังกล่าวต่อไปนี้คือ

1. ไม่มีเงินในบัญชีของผู้เคยค้าคนนั้นเป็นเจ้าหนี้พอจะจ่ายตามเช็คคนนั้น หรือ
2. เช็คนั้นยื่นเพื่อให้ใช้เงินเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันออกเช็ค หรือ
3. ได้มีคำบอกกล่าวว่าเช็คนั้นหายหรือถูกฉกไป

ซึ่งให้สิทธิธนาคารที่จะปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คที่ลูกค้าสั่งจ่าย เมื่อไม่มีเงินในบัญชีของ
ลูกค้าพอที่จะจ่ายตามเช็คนั้น ไม่ได้มีความหมายว่า ห้ามธนาคารจ่ายเงินอย่างเด็ดขาดแต่
อย่างไรก็ตาม ต่างกับกรณีของมาตรา 992 ซึ่งกฎหมายได้ห้ามธนาคารจ่ายเงินตามเช็คโดยเด็ดขาด
ซึ่งเป็นอำนาจและหน้าที่ของธนาคารที่จะใช้เงินตามเช็คอันเบิกแก่คนสิ้นสุดลงใน 3 กรณี¹
โดยไม่เกี่ยวกับกรณีที่ในบัญชีเงินฝากของลูกค้ามีไม่พอจ่ายตามเช็คแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น
จึงเห็นว่า แม้เงินในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้ามีไม่พอตามเช็คที่ลูกค้าสั่งจ่าย
หากธนาคารโดยยอมจ่ายเงินให้ไปก่อนลูกค้าจะต้องรับผิดชอบใช้เงินที่ธนาคารจ่ายไปคืนให้แก่
ธนาคาร

ความเห็นดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้รับการสนับสนุนโดยศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่

1530/2519

(ระหว่างธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด โจทก์ โจทก์ นายสมชาย คงอุคมธกร จำเลย)

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 992 บัญญัติว่า "หน้าที่และอำนาจของ
ธนาคารซึ่งจะใช้เงินตามเช็คอันเบิกแก่ตนนั้น ท่านว่าเป็นอันสิ้นสุดไปเมื่อกรณีเป็นดังจะกล่าว
ต่อไปนี้ คือ

1. มีคำบอกห้ามการใช้เงิน
2. รู้ว่าผู้สั่งจ่ายตาย
3. รู้ว่าศาลได้มีคำสั่งรักษาทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งให้ผู้สั่งจ่ายเป็นคนล้มละลาย

หรือได้มีประกาศโฆษณาคำสั่งเช่นนั้น"

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ข้อเท็จจริงที่ไต่ความจากพยานโจทก์รับฟังเป็น
 ยุติไต่ว่า จำเลยเป็นลูกค้าธนาคารโจทก์สาขาเพชรบูรณ์ มีเงินฝากตามบัญชีกระแสรายวัน
 เลขที่ 404 ตามเอกสารหมาย จ.6 มีรายการเงินคงเหลือในบัญชีสูงสุดเมื่อวันที่ 21
 ตุลาคม 2509 เป็นเงิน 13,415 บาท 56 สตางค์ จำเลยเคยเบิกเงินเกินบัญชีเมื่อวันที่
13 ธันวาคม 2509 เป็นเงิน 1,021 บาท 44 สตางค์ โดยมีได้มีสมุดเบิกเงินเกินบัญชี
กับธนาคาร หลังจากนั้นจำเลยนำเงินเข้าและถอนเงินจากบัญชีโดยมีเงินคงเหลือในบัญชี
 วันที่ 19 ถึงวันที่ 23 เดือนเดียวกันจำเลยเบิกเงินโดยเช็ค (หมายจ.2 ถึง จ.4)
 และเบิกโดยขอถอนเงินสดไปจากธนาคารเฉพาะเช็คหมาย จ.2 จำเลยส่งจ่ายเงินให้แก่
 นายสมบูรณ์ สุวรรณกุล เป็นเงิน 30,000 บาท เป็นเหตุให้จำเลยกลับตกเป็นลูกหนี้เบิกเงิน
 เกินบัญชีเป็นจำนวนเงิน 29,788 บาท 44 สตางค์ นับแต่นั้นจำเลยไม่ให้นำเงินเข้าบัญชี
 หรือเบิกเงินจากธนาคารอีก จำเลยอ้างตัวเองเป็นพยานว่า จำเลยออกเช็คหมาย จ.2
 ให้นายสมบูรณ์ สุวรรณกุล เพื่อประกันเงินที่นายสมบูรณ์ สุวรรณกุล มอบให้จำเลยซื้อข้าวโพด
 เมื่อก็คบัญชีกันแล้ว นายสมบูรณ์ สุวรรณกุล ไม่คืนเช็คให้เลย ต่อมา พ.ศ. 2509
 นายสมบูรณ์ เอกเช็คนั้นไปขึ้นเงินจากธนาคารโจทก์

มีปัญหาว่า จำเลยจะต้องรับผิดชอบในจำนวนเงิน 30,000 บาทที่ธนาคารโจทก์จ่าย
 ตามเช็คหมาย จ.2 ให้นายสมบูรณ์ สุวรรณกุล ไปนั้นหรือไม่ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่าจำเลย
 เป็นผู้เคยค้ากับธนาคาร ไต่ออกเช็คหมาย จ.2 ส่งจ่ายเงิน 30,000 บาท ให้นายสมบูรณ์
 สุวรรณกุล และธนาคารได้จ่ายเงินตามเช็คนั้นให้นายสมบูรณ์ สุวรรณกุลไปแล้ว จำเลย
จึงต้องตกเป็นลูกหนี้ธนาคารตามจำนวนเงินที่ธนาคารได้จ่ายไปตามเช็คนั้น แม้เงินในบัญชี
ของจำเลยจะมีไม่พอจ่าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 991 ก็หาได้บังคับ
โดยเฉียบขาดมิให้ธนาคารจ่ายเงินเกินบัญชีของผู้เคยค้าไม่ ธนาคารอาจจ่ายเงินเกินบัญชี
เพื่อช่วยเหลือลูกค้าโดยเชื่อว่าลูกค้าจะนำเงินเข้าบัญชีในภายหลัง ดังเช่นที่ธนาคารสาขา

ของโจทก์ได้เคยจ่ายเงินเกินบัญชีของจำเลยแล้วครั้งหนึ่ง และจำเลยก็ได้นำเงินเข้าบัญชี จนมียอดเงินคงเหลือในบัญชีในเวลาต่อมา ส่วนปัญหาที่ว่า จำเลยออกเช็คหมายเลข จ.2 ให้นายสมบุรณ์ สุวรรณกุล เป็นประกันเงินที่รับไปจากนายสมบุรณ์ สุวรรณกุล ภายหลัง คืบบัญชีกันแล้ว จำเลยไม่ได้เป็นหนี้ นายสมบุรณ์ จึงไม่มีหนี้ตามเช็คหมายเลข จ.2 นั้นเห็นว่า เช็คหมายเลข จ.2 ไม่ใช่เช็คชั้คร่อม กรณีต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 997 วรรค 3 ซึ่งบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของธนาคารไว้ เมื่อธนาคารได้จ่ายเงินตามเช็คไปโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่อ จำเลยนำสืบตัวเองฟังไม่ได้ ว่าธนาคารสาขาของโจทก์จ่ายเงินโดยไม่สุจริต และโดยประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด ธนาคารโจทก์จึงไม่ต้องรับผิดในจำนวนเงินที่จ่ายไปตามเช็คหมายเลข จ.2 นั้น ศาลฎีกาเห็นด้วย ในผลของคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์ที่บังคับให้จำเลยชำระเงินเกินบัญชีพร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมายให้โจทก์"

4.2 ปัญหาการคิดดอกเบี้ยทบต้นในสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี

ก่อนที่จะเข้าสู่ปัญหาการคิดดอกเบี้ยทบต้นในสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี ผู้เขียนใคร่ที่จะขอทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "ดอกเบี้ย" (Interest) "ดอกเบี้ยทบต้น" (Compound Interest) ตลอดจนหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ เพื่อที่จะทำให้การวิเคราะห์ปัญหาข้างกล่าวเป็นไปอย่างถูกต้อง

คำว่า "ดอกเบี้ย" ความหมายในทางภาษาคำพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า เงินค่าช่วยการที่ผู้กู้จะต้องเสียให้แก่ผู้ให้¹

¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 (กรุงเทพมหานคร : อักษรเจริญทัศน์, 2525), หน้า 293.



ในทางเศรษฐศาสตร์ คอกเบี้ย คือ รายได้ซึ่งผู้เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตประเภท
เงินทุน (money capital) ได้รับจากการที่บุคคลอื่นใช้เงินทุนนั้น¹

ส่วนในทางกฎหมายนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ให้คำนิยามหรือ
วิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "คอกเบี้ย" ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งตามมาตรา 111 บัญญัติว่า

"คอกผลทั้งหลายของทรัพย์สินนั้นมีความหมาย ดังนี้

(1) คอกผลธรรมดา กล่าวคือ บรรดาสิ่งทั้งปวงซึ่งได้มาเพราะการใช้ของนั้น
อันเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมัน ดังเช่นว่า ผลไม้ น้ำมัน ชนและลูกของสัตว์เหล่านี้ ย่อม
สามารถจะถือเอาได้เมื่อเวลาซากตกออกจากสิ่งนั้น ๆ

(2) คอกผลนิติบัญญัติ กล่าวคือคอกเบี้ย ถ้าไร ค่าเช่า ค่าปันผลหรือลาภอื่น ๆ
ที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าทรัพย์สินจากผู้อื่น เพื่อให้ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น คอกผลเหล่านี้ย่อมคำนวณ
และถือเอาได้ตามรายวัน"

จากบทบัญญัติดังกล่าว เพียงชี้ให้เห็นว่า คอกเบี้ยเป็นคอกผลนิติบัญญัติประเภทหนึ่ง
เท่านั้น แต่ยังไม่สามารถที่จะถือได้ว่าเป็นความหมายของคอกเบี้ยทางกฎหมายได้ และจะ
สรุปว่า คอกเบี้ยคือคอกผลนิติบัญญัติ ประเภทหนึ่งที่เจ้าทรัพย์สินได้มาเพียงครั้งคราวจากการที่ผู้อื่น
ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น ซึ่งคำนวณและถือเอาได้ตามรายวันก็ไม่ได้เช่นกัน ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องคอกเบี้ยไว้ในกฎหมายลักษณะอื่น ๆ อาทิ ในมาตรา
224 บัญญัติว่า หนี้เงินนั้น ทานให้คิดคอกเบี้ยในระหว่างมีคณัตร์รอยละเจ็ดครึ่งต่อปี หรือตาม
มาตรา 391 ที่กำหนดว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละ
ฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ส่วนเงินอันจะคงใช้คืนในกรณี

¹ ประยูร เดสิงศรี, หลักเศรษฐศาสตร์ (พระนคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์,
2511), หน้า 294.

ดังกล่าวข้างต้น ท่านให้มัดคอกเบี้ยเข้าด้วยกันตั้งแต่วันที่รับไว้ หรือตามมาตรา 654 ท่านห้ามมิให้คอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดคอกเบี้ยเกินกว่านี้ ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี

ฉะนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "คอกเบี้ย" ไว้โดยตรงเพียงแต่มีบทบัญญัติไว้ว่า มีกรณีใดบ้างที่จะเรียกคอกเบี้ยแก่กันได้ แต่อย่างไรก็ดี อาจกล่าวได้ว่ามูลเหตุที่จะให้เจ้าหนี้เรียกคอกเบี้ยจากลูกหนี้ได้มีอยู่ 2 ประการ ซึ่งเป็นผลมาจากมาตรา 7 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

1. คอกเบี้ยที่เกิดจากนิติกรรมที่ใดทำขึ้นโดยมีข้อตกลงว่า นิติกรรมที่ก่อให้เกิดความผูกพันนั้น คู่สัญญาตกลงจะให้คอกเบี้ยแก่กัน เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาบัญชีเงินฝาก จำนอง จำนำ ขายฝาก เป็นต้น
2. คอกเบี้ยที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ คอกเบี้ยที่กฎหมายบัญญัติบังคับไว้แล้วว่า หากเกิดกรณีเช่นที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว คู่สัญญาจะต้องเสียคอกเบี้ยให้แก่กัน ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงว่าจะให้คอกเบี้ยแก่กันก็ตาม อาทิ

มาตรา 224 วรรคแรก บัญญัติว่า "หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดคอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดถึงต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกคอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่น อันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งคอกเบี้ยต่อไปตามนั้น"

มาตรา 391 บัญญัติว่า "เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่ง ได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่"

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

มาตรา 860 บัญญัติว่า "เงินส่วนที่ติดกันอยู่นั้น ถ้ายังมีได้ชำระ ท่านให้คิดดอกเบี้ยนับแต่วันที่หักทอนบัญชีเสร็จเป็นต้นไป"

มาตรา 968 บัญญัติว่า "ผู้ทรงจะเรียกร้องเอาเงินใช้จากบุคคลซึ่งคนใช้สิทธิได้เบียดนั้นก็คือ

1. จำนวนเงินในตั๋วแลกเงิน ซึ่งเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้กับดอกเบี้ยด้วย หากมีข้อกำหนดไว้ว่าให้คิดดอกเบี้ย
2. ดอกเบี้ยอัตราร้อยละห้าต่อปีนับแต่วันถึงกำหนด
3. ฯลฯ"

มาตรา 969 บัญญัติว่า "คู่สัญญาฝ่ายซึ่งเข้าถือเอาและใช้เงินตามตั๋วแลกเงิน อาจเรียกร้องเอาเงินใช้จากคู่สัญญาทั้งหลาย ซึ่งต้องรับผิดชอบก็คือ

1.
2. ดอกเบี้ยในจำนวนเงินนั้น คิดอัตราร้อยละห้าต่อปีนับแต่วันที่ได้ใช้เงินไป
3. ฯลฯ"

กฎหมายต่างประเทศ

ในประเทศอังกฤษ มูลเหตุที่เจ้าหน้าที่จะเรียกดอกเบี้ยจากลูกหนี้ได้นั้น มีเกณฑ์พิจารณาอยู่ 3 กรณีคือ ¹

¹ มัลลิกา ลัมไพรี, "ดอกเบี้ย" (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 17.

(1) ตามหลัก Common Law เจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยได้เมื่อ

- 1.1 มีข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้โดยแจ้งชัดที่จะให้มีการเรียกดอกเบี้ยได้
- 1.2 มีแนวทางปฏิบัติ (course of dealing) ระหว่างคู่สัญญาว่าจะให้เรียกดอกเบี้ยได้
- 1.3 มีประเพณีหรือธรรมเนียมในทางการค้าหรือธุรกิจใดโดยเฉพาะ
- 1.4 เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจากผิดสัญญา (breach of contract)

(2) ตามหลัก Equity สำหรับกฎเกณฑ์ข้อนี้เจ้าหนี้และลูกหนี้จะต้องมีนิติสัมพันธ์กันเป็นกรณีพิเศษ อาทิ เป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ในการจำนองทรัพย์สิน ผู้จัดการมรดก ความพิทักษ์กรรมและผู้รับมรดก เป็นต้น

(3) ตามบทบัญญัติของกฎหมาย (statute) เป็นสิทธิที่เจ้าหนี้จะได้รับดอกเบี้ยที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อาทิ ทั่วเงิน การจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ดอกเบี้ยตามคำพิพากษาหรือคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

การเปรียบเทียบมูลเหตุที่จะเรียกดอกเบี้ยตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นเกี่ยวกับเรื่องดอกเบี้ยที่ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับมูลเหตุต่าง ๆ ที่จะเรียกดอกเบี้ยได้ ผู้เขียนเห็นว่า ดอกเบี้ยนั้นหมายถึง ค่าตอบแทนจากการใช้เงินที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สัญญาตกลงเรียกจากกันได้ หรือค่าทดแทนที่กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายผิดนั้นจะต้องเป็นผู้ชำระในเมื่อตนเป็นผู้ผิดนั้นชำระหนี้เงินโดยกำหนดเป็นเงินตรา

จะเห็นว่า มูลเหตุในการเรียกดอกเบี้ยตามกฎหมายไทยกับกฎหมายอังกฤษนั้นมีมูลเหตุที่คล้ายคลึงกัน ทางกันตรงที่ว่า ตามกฎหมายอังกฤษ เจ้าหนี้สามารถเรียกดอกเบี้ยโดยอาศัยหลัก Equity ส่วนกฎหมายไทยนั้นเป็นระบบประมวล (Civil Law) การเรียกดอกเบี้ยโดยใช้หลัก Equity นั้นไม่มีในกฎหมายไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 ได้กำหนดให้คู่สัญญาเรียกดอกเบี้ยแก่กันได้ 2 กรณี คือ เมื่อคู่สัญญาได้ทำนิติกรรมมีข้อตกลงให้เสียดอกเบี้ยแก่กันอย่างหนึ่ง และให้ตัดดอกเบี้ยแก่กันโดยบทบัญญัติของกฎหมายอีกประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ทั้งกฎหมายไทยและอังกฤษ ในการตัดดอกเบี้ยกรณีที่มีประเพณีหรือธรรมเนียมในทางการค้าหรือธุรกิจโดยเฉพาะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่เจ้าหนี้จะตัดดอกเบี้ยโดยตีความประเพณีการค้าหรือธรรมเนียมปฏิบัติ ควรจะมีข้อตกลง (agreement) ให้ชัดแจ้ง กล่าวคือ ลูกหนี้ยินยอมตกลงให้เจ้าหนี้ตัดดอกเบี้ยตามประเพณีการค้าหรือธรรมเนียมปฏิบัติได้ในอัตราร้อยละ... ต่อปี จะโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้

"ดอกเบี้ยทบต้น" (Compound Interest)

ดอกเบี้ยทบต้น หมายถึง ดอกเบี้ยที่คิดตามอัตราที่ตกลงกันไว้ ในต้นเงินและดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ค้างชำระโดยนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระรวมกับต้นเงินเดิมเป็นยอดเงินของต้นเงินที่ใช้ตัดดอกเบี้ยในงวดต่อไป

แนวความคิดในเรื่องดอกเบี้ยทบต้นนี้ ว่าโดยหลักทั่วไปแล้วถือว่า ดอกเบี้ยยอมไม่ก่อให้เกิดดอกเบี้ย (interest should not bear interest) ทั้งนี้เพราะการตัดดอกเบี้ยทบต้นหรือดอกเบี้ยในดอกเบี้ยนั้น ดอกเบี้ยจะงอกเงยขึ้นอย่างฉับพลัน

โดยไม่หยุดนิ่งซึ่งถือว่าเป็นการกักขังเข้มงวดอย่างรุนแรงแก่ผู้ถูก หนีของผู้ถูกจะเพิ่มพูนรวดเร็วกว่าการคิดคำนวณอย่างปกติ ธุรกิจทั่วไปย่อมไม่สามารถต้านทานทานต่อการงอกเงยอย่างมากมายของดอกเบี้ยนี้ได้ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมสนับสนุนความโลภและความไม่เมตตาใจของเจ้าของเงิน

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ทั่วไปข้างต้นนี้ ก็มีข้อยกเว้นให้คู่สัญญาสามารถมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ กล่าวคือ คู่สัญญาที่มีข้อตกลงไว้ชัดเจนให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้หรือโดยผลของคำพิพากษาของศาล สำหรับในกรณีมีข้อตกลงของคู่สัญญานั้น ยังมีความเห็นเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ข้อตกลงให้มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นได้นั้นเป็นโมฆะเพราะขัดต่อประโยชน์สาธารณะ (public policy) โดยไม่คำนึงว่าข้อตกลงดังกล่าวจะได้นำขึ้นก่อนหรือหลังที่ดอกเบี้ยถึงกำหนดชำระ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวจะไม่สมบูรณ์ถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกันในเวลาที่กู้ยืมหรือก่อนที่ดอกเบี้ยจะถึงกำหนด แต่จะสมบูรณ์หากทำภายหลังที่ดอกเบี้ยถึงกำหนดชำระแล้ว¹

สำหรับข้อห้ามเรียกดอกเบี้ยทบต้นตามกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยทบต้น ไว้ดังนี้

ก. ตามมาตรา 224 ซึ่งบัญญัติว่า

"หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

ท่านห้ามมิให้คัตดอกเบ็ญชอนดอกเบ็ญในระหว่างคัตคัต

....." และ

ข. ตามมาตรา 655 ซึ่งบัญญัติว่า

"ท่านห้ามมิให้คัตดอกเบ็ญในดอกเบ็ญที่คางซำระแต่ทว่าเมื่อคอกเบ็ญคางซำระ
ไม่น้อยกว่าปีหนึ่ง คู่สัญญาจะตกลงกันให้เอาคอกเบ็ญนั้นทบเข้ากับคั้นเงินแล้ว ให้คัต
คอกเบ็ญในจำนวนเงินที่ทบเข้ากับคั้นนั้นก็ได้ แต่การตกลงเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ

ส่วนประเพณีการค้าขายที่ค่านวดคอกทบคั้นในบัญชีเงินสะพักคัต ในการค้าขาย
อย่างอื่นท่านอง เช่นว่านคัต หายอยู่ในมังคัมแห่งบทบัญญัติซึ่งกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นไม่"

จะเห็นได้ว่า จากบทบัญญัติ 2 มาตราดังกล่าวที่ห้ามมิให้คัตดอกเบ็ญในดอกเบ็ญ
ที่คางซำระนั้น ไม่ใช่ข้อห้ามโดยเก็ชชากเสียทีเดียว ทั้งนี้โดยผลของมาตรา 655 ซึ่งได้
บัญญัติข้อยกเว้นที่ให้คัตดอกเบ็ญทบคั้นได้ 2 กรณีคือ

1) เมื่อคอกเบ็ญคางซำระเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี คู่สัญญาในการกู้ยืม
จะตกลงกันให้เอาคอกเบ็ญนั้นทบกับคั้นเงินแล้วคัตคอกเบ็ญในจำนวนเงินที่ทบเข้ากับคั้นนั้นก็ได้
แต่การตกลงเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ (มาตรา 655 วรรคแรก)

2) เมื่อมีประเพณีการค้าขายให้คัตดอกเบ็ญทบคั้นได้ (มาตรา 655 วรรค 2)
ซึ่งแยกได้เป็น 2 ประการคือ

2.1 มีประเพณีการค้าขายที่ค่านวดคอกเบ็ญทบคั้นในบัญชีเงินสะพัก

2.2 มีประเพณีการค้าขายที่ค่านวดคอกเบ็ญทบคั้นในการค้าขายอย่างอื่น

ท่านอง เช่นว่าน

ตามมาตรา 655 วรรคแรกและวรรคสองนั้นจะต้องพิจารณาต่างกัน กล่าวคือ ในวรรคแรกเป็นเรื่องกู้ยืมเงินธรรมดา (loans) ส่วนวรรคสองเป็นเรื่องมีประเพณี คัดคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัด โดยไม่ต้องมีข้อตกลงอย่างวรรคแรก แต่วรรคสองต้องมีข้อตกลงที่จะคัดคอกเบี้ยและมีข้อตกลงให้คัดคอกเบี้ยทบต้นได้โดยจะครบทุกเดือนหรือทุกระยะได้ แล้วแต่จะตกลง เป็นแต่ว่าความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามถึงเรื่องประเพณีในวรรคสอง¹ อย่างไรก็ตาม ประการที่สำคัญคือ คอกเบี้ยที่จะนำมาคัดคอกเบี้ยทบต้นได้ตามวรรคแรกและวรรคสองนั้น จะคงเป็นคอกเบี้ยที่ค้างชำระ

4.2.1 สำหรับกรณีที่มีข้อตกลงให้คัดคอกเบี้ยทบต้น ตามมาตรา 655 วรรคหนึ่งนั้น หลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ คอกเบี้ยที่จะนำมาคัดคอกเบี้ยทบต้นนั้นจะต้องเป็นคอกเบี้ยที่ค้างชำระมาไม่น้อยกว่า 1 ปี เพราะฉะนั้น หากคู่สัญญาที่มีข้อตกลงให้คัดคอกเบี้ยทบต้นได้ เมื่อคอกเบี้ยค้างชำระยังไม่ถึง 1 ปี ข้อตกลงดังกล่าวยังไม่เข้ายึดตามมาตรา 655 วรรคแรก ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 เพราะเป็นข้อตกลงหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

มีปัญหาว่า ข้อตกลงที่ให้คัดคอกเบี้ยได้โดยกฎหมายบังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ นั้นคู่สัญญาจะต้องตกลงกันไว้ตั้งแต่ขณะทำสัญญากู้ยืมกัน หรือตกลงกันภายหลังที่คอกเบี้ยได้ค้างชำระมาแล้ว เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี

ปัญหานี้มีความเห็นอยู่ 3 ฝ่ายคือ

¹พจน์ ปุณฺณปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม กู้ยืม ฝากทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2521), หน้า 219.

ฝ่ายแรก เห็นว่า การตกลงให้คิคคอกเบี้ยทบต้นได้เช่นนี้ จะต้องทำเป็นหนังสือโดยคู่สัญญาอาจทำขึ้นภายหลังจากที่คิคคอกเบี้ยกัน หรืออาจตกลงกันได้ตั้งแต่ก่อนทำสัญญาด้วยก็ตาม ถ้าลูกหนี้คิคคอกเบี้ยจำนวนใดเกิน 1 ปี ให้เจ้าหนี้มีสิทธิคิคคอกเบี้ยทบต้นในคอกเบี้ยที่ค้างชำระนั้นได้¹

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า หากพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 655 ที่ว่า "...แต่ทว่าเมื่อคอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าหนึ่งปี คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาคอกเบี้ยนั้นเข้ากับเงินแล้วให้คิคคอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นได้..." จะเห็นว่า การตกลงกันได้ล่วงหน้าก็ดี หรือในขณะที่ทำสัญญาผู้ยืมก็ดี ย่อมไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย²

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า เรื่องนี้ถ้าดูด้วยบทภาษาไทย มาตรา 655 วรรคแรก อาจทำให้เห็นเคร่งครัดไปได้ว่า คู่สัญญาจะต้องทำข้อตกลงเป็นหนังสือให้เรียกคอกเบี้ยทบต้นกันได้ ท่อเมื่อผู้ยืมคอกเบี้ย 1 ปี พ้นไปแล้ว จะทำสัญญาไว้ก่อนไม่ได้ แต่ถ้าจะตีความอย่างว่าก็ดูไม่มีเหตุผลทั้งเมื่อข้อความในต้นร่างภาษาอังกฤษที่ว่า

¹ กมล สันธิเกษทริน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืมและฝากทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 43.

² อัมพร จันทรวิจิตร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพินันและชั้นค่อ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519), หน้า 40.

"Interest shall not bear interest. The parties to a loan of money may, however, agree that the interest due for not less than one year shall be added to the capital, and that the whole shall bear interest, but such agreement must be made in writing."

จะเห็นว่า ไม่ได้จำกัดไว้ว่าจะต้องทำข้อตกลงเป็นหนังสือเพื่อคิดดอกเบี้ยทบกันใดเฉพาะเมื่อค้างดอกเบี้ยกัน 1 ปีแล้ว คู่สัญญาจะทำความตกลงกันไว้แต่แรกก็ได้ เพียงแต่ดอกเบี้ยเท่านั้นที่คงค้างชำระไม่น้อยกว่า 1 ปี¹

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นคล้อยตามฝ่ายที่สาม ทั้งนี้โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วจะเห็นว่า กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยทบกันนั้นโดยเล็งเห็นว่าการคิดดอกเบี้ยทบกันจะเป็นภาระแก่ลูกหนี้ผู้ยืมมากเกินไป การที่กฎหมายกำหนดให้ดอกเบี้ยที่ค้างชำระไม่น้อยกว่า 1 ปี ยอมให้เจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยทบกันได้นั้น อาจเป็นเพราะระยะเวลา 1 ปีนั้นนานพอสมควร หากลูกหนี้ไม่ได้ไหลลประโชชน์ในระหว่าง 1 ปีแล้ว เจ้าหนี้อาจเสียหายได้ จึงกำหนดให้คู่สัญญาตกลงคิดดอกเบี้ยทบกันได้ ส่วนจะทำความตกลงเมื่อไรนั้นไม่ใช่ข้อสำคัญ ดังนั้น คู่สัญญาขอมทำความตกลงเรียกดอกเบี้ยทบกันไว้แต่แรกก็ได้

¹ จิต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอม การพนันและชั้นต่อ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2492), หน้า 40. และมาโนช สุทธิวาหนฤทธิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและชั้นต่อ (กรุงเทพฯ นคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 134.

4.2.2 กรณีที่มีประเพณีการค้าขายให้คิกคอกเบี้ยทบต้นได้ ตามมาตรา 655

วรรค 2

แยกได้เป็น 2 กรณีคือ

- ก. มีประเพณีการค้าขายที่คำนวณคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัด
- ข. มีประเพณีการค้าขายที่คำนวณคอกเบี้ยทบต้นในการค้าขายอย่างอื่นทำนอง

เช่นว่านี้

เนื่องจากมาตรา 655 ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะ 9 ว่าด้วยยืม หมวด 2 ยืมใช้เงินเบื้องต้น ซึ่งมาตรา 655 ทั้งวรรค 1 และ 2 ทางเป็นบทบัญญัติในเรื่องการกู้ยืมเงิน โดยเฉพาะวรรค 2 นั้น ความมุ่งหมายของบทบัญญัติในวรรคนี้เป็นข้อยกเว้นให้มีการคิกคอกเบี้ยทบต้นได้ก็เพราะเป็นเรื่องการค้าขายและเป็นการค้าขายเงิน และการให้กู้ยืมเงินย่อมจะมีคอกผลเพิ่มพูนขึ้นตลอดเวลา หากไม่ทำให้การค้าขายเงินมีคอกผลเพิ่มพูนขึ้น การค้าขายนั้นก็ย่อมอยู่ไม่ได้ รัฐก็ไม่ไถ่ภาษีอากร และกิจการการค้าขายเงิน ให้กู้ยืมเงิน ย่อมเป็นกิจการของธนาคารพาณิชย์ ที่สำคัญอย่างหนึ่ง¹

ก. กรณีที่มีประเพณีการค้าขายที่คำนวณคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัด

คำว่า "บัญชีเดินสะพัด" ในมาตรา 655 วรรค 2 นี้ คงจะหมายความว่าถึงสัญญาบัญชีเดินสะพัดซึ่งที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด

¹ ไพจิตร บุญจันทร์, "ธนาคารจะคิกคอกเบี้ยทบต้นในเงินกู้ได้หรือไม่", บทบัญญัติ 27 (พ.ศ. 2523) : 378.

(มาตรา 856 - 860) เพราะถ้าไม่มีความหมายเช่นนี้แล้วจะไม่มีปรากฏคำว่า "บัญชีเงินสะพัด" อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะอื่นใดอีก นอกเหนือจากเป็นคำที่เรียกกันในหมู่นักการธนาคารที่ใช้คำว่า "บัญชีเงินสะพัด" แทนคำว่า "บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน"¹

เมื่อถือว่า "บัญชีเงินสะพัด" ตามที่ปรากฏในมาตรา 655 วรรค 2 หมายถึงสัญญาบัญชีเงินสะพัด ตามความหมายในมาตรา 856 แล้ว การที่ลูกค้าได้ขอเปิดและธนาคารได้อนุมัติเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน เมื่ทางปฏิบัติธนาคารบางแห่งจะเรียก "บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน" ว่า "บัญชีเงินสะพัด" ก็ตาม แต่ทำให้มีความหมายเป็นสัญญา "บัญชีเงินสะพัด" ตามที่มีบัญญัติในมาตรา 856 ไม่²

อย่างไรก็ตาม สัญญาบัญชีเงินสะพัดนี้ในลักษณะของมันเอง เป็นสัญญาที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ที่จะให้ความสะดวกในการชำระหนี้เดิม เช่น หนี้ซื้อขาย กู้ยืมเงิน หรือหนี้ที่จะมีต่อไปในระหว่างกัน อาทิ หนี้เบิกเงินเกินบัญชีโดยวิธีการหักทอนบัญชีและชำระส่วนที่คงเหลือตามวิธีการของสัญญาบัญชีเงินสะพัดและต้องเข้าใจอีกว่าหนี้ที่ตกลงไว้ในสัญญาบัญชีเงินสะพัดนั้นหาได้ระงับไปไม่ เพราะฉะนั้น ถ้าหนี้เดิมที่ตกลงไว้เป็นหนี้กู้ยืม แม้จะตกลงไว้ในสัญญาบัญชีเงินสะพัด ผู้ให้กู้ก็ยังสิทธิคิดดอกเบี้ยจากหนี้เงินกู้นั้นจนกว่าจะได้มีการหักทอนบัญชีจ่ายเหตุนี้มาตรา 655 วรรค 2 จึงยอมให้ถือดอกเบี้ยทบต้นได้

¹ ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์, "ปัญหาการคิดดอกเบี้ยทบต้นของธนาคารพาณิชย์", วารสารกฎหมายจากสงครณ 6 (พ.ศ. 2523) : 12.

² จีระศักดิ์ กิ่งเหล็ก, "บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษามีฎีกาที่ 2569/2521", คำพิพากษามีฎีกา พุทธศักราช 2521, หน้า 1420 - 1421.

สำหรับตัวอย่างของสัญญาบัญชีเงินสะพัดที่เห็นไว้ชัดและนิยมปฏิบัติกันมากในวงการธุรกิจและการธนาคาร ซึ่งมีที่สัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาปรับเข้าไว้กับสัญญาบัญชีเงินสะพัดก็คือ สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี กล่าวคือ เมื่อลูกค้าได้รับอนุมัติเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันจากธนาคารแล้ว ทอมาลูกค้ามีข้อตกลงใหม่กับธนาคารในการขอเบิกเงินเกินบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้า ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์มาข้างต้นแล้วว่า โดยสภาพของสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนี้อาจปรับเข้าไว้กับลักษณะของสัญญาบัญชีเงินสะพัด ตามมาตรา 856 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การบังคับให้มีผลตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี จึงสามารถบังคับได้ตามกฎหมายลักษณะบัญชีเงินสะพัด ดังตามมาตรา 856 - 860

ดังนั้น เมื่อการกู้เบิกเงินเกินบัญชี เป็นวิธีการกู้ยืมเงินจากธนาคาร ประเภทหนึ่ง ซึ่งมีเรื่องสัญญาบัญชีเงินสะพัดเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อมีหนี้ที่คู่สัญญาจะต้องชำระให้แก่อันเกิดจากการตัดทอนบัญชีหนี้ซึ่งเกิดจากกิจการในระหว่างคู่สัญญาแล้ว หากฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ มาตรา 860 ใ้บัญญัติให้คิดดอกเบี้ยนับแต่วันที่หักทอนบัญชี และมาตรา 655 วรรค 2 ก็ยังใ้บัญญัติให้มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นได้

ตัวอย่าง

1. คำพิพากษามีฎีกาที่ 597/2507

(ระหว่างธนาคารนครหลวง จำกัด โจทก์ นางสุทธิทิพย์ ละอองพานิช จำเลย)

จำเลยกู้เงินธนาคารโจทก์ ใ้จำนวนที่คิดเป็นประกัน ในสัญญาจำนองมีข้อสัญญาว่า จำเลยยอมเสียดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี และยอมให้ธนาคารโจทก์คิดดอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนตามประเพณีของธนาคาร จำเลยใ้เปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันต่อธนาคารและจำเลยขอเบิกเงินเกินบัญชีซึ่งจำเลยใ้มีการนำเงินเข้าออกผ่านบัญชี

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยใช้เงินและคอกเบี้ยตามฟ้อง

จำเลยฎีกาข้อหนึ่งว่า กรณีนี้เป็นเรื่องจำนอง จะนำกฎหมายเรื่องบัญชีเดินสะพัด โดยคิดคอกเบี้ยทบต้นมาปรับกับคดีนี้ไม่ได้

ศาลฎีกาไต่วินิจฉัยตอนหนึ่งว่า

"ในสัญญาจำนองข้อ ๑ ระบุว่า การจำนองรายนี้เพื่อประกันหนี้สินที่ได้เบิกเงินไปแล้วและจะพึง เบิกต่อไป ซึ่ง เงินเกินจำนวนในบัญชีเดินสะพัดที่จำเลยผู้จำนองมีอยู่กับธนาคารโจทก์ผู้รับจำนอง ในจำนวนหนี้สินทั้งสิ้นไม่เกิน 50,000 บาท และความในข้อ 2 มีว่า จำเลยยอมเสียคอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี โดยวิธีคิดคอกเบี้ยทบต้นตามธรรมเนียมประเพณีของธนาคาร ตามหลักฐานเอกสารดังกล่าวแสดงแจ้งชัดว่า การจำนองที่คดีรายนี้ได้โจทก์ไว้ก็เพื่อประกันหนี้ที่จำเลยขอเบิกเงินเกินบัญชี โดยจำเลยยอมเสียคอกเบี้ยทบต้นตามบัญชีเดินสะพัดอันเป็นธรรมเนียมประเพณีของธนาคาร ซึ่งกฎหมายยอมให้มีการตกลงดังกล่าวได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคท้าย ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น"

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 747/2507

(ระหว่าง บริษัทธนาคารเอเชีย เพื่อการอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จำกัด โจทก์ นายศักดิ์ ชัยปรีชา จำเลย)

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ส่วนฎีกาของจำเลยที่เกี่ยวกับคอกเบี้ยอีกข้อหนึ่งว่า การที่โจทก์คิดคอกเบี้ยทบต้นเป็นการเรียกคอกเบี้ยเกินอัตราความกฎหมายนั้น ข้อนี้เห็นได้ชัดเจนว่า โจทก์เป็นธนาคารจำเลยเป็นผู้เคยค้าได้เปิดบัญชีเดินสะพัดอยู่กับโจทก์

มาตรา 655 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โคระบุยกเว้นไว้แล้วว่า
ยอมคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ตามประเพณีการค้า ไม่ต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ใน
มาตรา 655 วรรคหนึ่ง มีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น"

ปัญหา หากกรณีเป็นว่า สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี โคระบุข้อความว่า "ผู้กู้เบิกเงิน
เกินบัญชียอมให้ดอกเบี้ยแก่ธนาคาร สำหรับจำนวนเงินที่เบิกเกินบัญชีไปในอัตราร้อยละ.....
ต่อปี กำหนดส่งเป็นรายเดือนทุก ๆ เดือน ภายในวันที่ 5 ของเดือน ในเวลาทำงานของ
ธนาคาร หากผู้กู้เบิกเงินเกินบัญชีผิดนัดชำระดอกเบี้ยข้างต้นนี้ให้เป็นที่ไปตามประเพณี
ธนาคาร" ข้อความดังกล่าวนี้จะถือว่าธนาคารมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า จริงอยู่แม้ธนาคารมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าได้ โดยอาศัย
ผลของมาตรา 655 วรรค 2 ที่ว่ามีประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเงิน
สะพัด โดยนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับลูกค้าจะคง เป็นไปในลักษณะของสัญญาบัญชีเงิน
สะพัดและธนาคารจะคงมีหน้าที่นำสืบให้เห็นว่า เรื่องดังกล่าวนี้มีประเพณีการค้าที่ธนาคาร
ทำกันปกติในการคำนวณดอกเบี้ยทบต้น ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 543/2510 วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่ง
ว่า "ฝ่ายที่อ้างว่ามีประเพณีการค้าเช่นนั้น ต้องมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่ามีประเพณีการค้า
ขาย ดังนั้นแล้วพึงแต่เขียนไว้ในสัญญาว่า "การกู้ให้เป็นที่ไปตามประเพณีผู้กู้ เช่นนี้ยัง
ไม่พอพึงว่าเป็นการยอมให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้"

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 543/2520 ดังกล่าว แม้ธนาคารจะอ้างประเพณีการค้า
ของธนาคาร เพื่อคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้า ธนาคารก็จะสร้างประเพณีขึ้นตามชอบใจไม่ได้
ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมาตรา 655 วรรค 2 มุ่งหมายให้มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นให้ผิดแยกไป
จากมาตรา 655 วรรค 1 แล้ว การที่ธนาคารจะนำประเพณีการค้าขายมาอ้างเพื่อขอคิด

คอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าได้นั้น ควรที่จะมี "ข้อตกลง" (agreement) ให้ปรากฏอย่าง
แจ้งชัดในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีว่าลูกค้ายินยอมให้ธนาคารนำคอกเบี้ยที่ค้างชำระนั้น
ทบเข้ากับจำนวนเงินต้นที่ค้างอยู่และให้ถือว่าคอกเบี้ยที่ทบเข้านั้นกลายเป็นเงินอันลูกค้า
จะต้องเสียคอกเบี้ยในอัตราที่ตกลงไว้กับธนาคาร ทั้งนี้เพราะว่า

ก. ถ้าไม่กำหนดไว้ในสัญญา ธนาคารจะนำสืบประเพณีเพิ่มเติมจากข้อความ
ที่ปรากฏในเอกสารหาได้ไม่¹

ข. การกู้เบิกเงินเกินบัญชี การกำหนดอัตราคอกเบี้ยที่จะต้องเสียให้แก่นัก
ลวนแต่เป็นเรื่องที่ของการแสดงออกซึ่งเจตนาของคู่สัญญาทั้งสิ้น เหตุไฉนการที่ลูกหนี้จะ
ยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิคอกเบี้ยทบต้นจะไม่ของการซึ่งเจตนาของลูกค้า จึงยังไม่เห็นควย
ที่จะถือได้ว่า เมื่อมีประเพณีในทางการค้าของธนาคารให้คอกเบี้ยทบต้นได้แต่เพียงอย่าง
เดียวมาเป็นข้ออ้างของธนาคารในการคำนวณคอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าได้²

ในบัญหานี้ ศาลฎีกาโดยคำพิพากษามีที่ 461/2522 ได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า
"การที่จำเลยจะ เบิกเงินเกินบัญชีจากโจทก์ซึ่ง โจทก์มีสิทธิคำนวณคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเงินสะ
พัดตามประเพณีของธนาคาร โจทก์จำเลยจะต้องมีการตกลงกันเสียก่อน เมื่อโจทก์สืบพยาน
ฟังไม่ได้แน่ชัดว่ามีข้อตกลง เช่นว่านั้น โจทก์ก็ไม่มีสิทธิคอกเบี้ยทบต้นตามระเบียบการรับ
ฝากเงินของโจทก์..."

¹ พจน ปรุปรุคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม กู้ยืม
ฝากทรัพย์, หน้า 225.

² ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, "ปัญหาการคอกเบี้ยทบต้นของธนาคารพาณิชย์",
วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6 (พ.ศ. 2523) : 14.



ข. กรณีมีประ เเพ้การค้ขายที่ค้ำนวณคอกเบ้ยทบทนในการค้ขายอย่างอื่น
ท้ำนองเช่นว้ัน

ปัญหอันค้บแรกที่ควรจ้พิจารณาค้คือค้ว่า "ในการค้ขายอย่างอื่นท้ำนองเช่น
ว้ัน" น้้มีความหมายว้าเช่นไร เพราะถ้อยค้ค้กถาวนน้อยหลังถ้อยค้ค้ว่า "ส่วนประ เเพ้
การค้ขายที่ค้ำนวณคอกเบ้ยทบทนในบ้ญช้เค้ินสะพ้ค้" ซึ่งหากพิจารณาถ้ว่า "ในการค้ขาย
อย่างอื่นท้ำนองเช่นว้ัน" น้้มีความหมายเช่นใดแล้ว ก็จ้เป็นการแก้ญ่หาช้อดกเด้ียงกันอยู่
ขณะน้้ว่า ธนาคารจ้ค้คอกเบ้ยทบทนเป็นรายเค้อนในส้ญญากู้เงิน (loans) ไค้หรือไม

ในเรื่องน้้ความเห็นของนักกฎหมายแยกออกเป็น 2 ฝ่ายค้คือ

ความเห็นฝ่ายแรก เห็นว้า ถ้เป็นเรื่องการกู้ย้เงินช้รรมค้ กรณียอมบ้งค้บ
ตามมาตรา 655 วรรคแรก ไม่ว้าผู้ท้้ให้จ้จะเป็นบุคคลช้รรมค้หรือจ้เป็นพ้อค้ในการท้้ให้
ก็ตาม กรณีที่จ้รับให้เช่นช้อยกเว่นท้ว่า "ประ เเพ้การค้ขายที่ค้ำนวณคอกเบ้ยทบทนในการ
ค้ขายอื่นท้ำนองเช่นว้ัน" ตามมาตรา 655 วรรคสอง ซึ่งยอมให้เร้ยกคอกเบ้ยทบทนได้
น้้นจ้ท้องม้้องค้ประ กอบค้คือ

- ก. ท้องเป็นการท้้ให้ย้บเป็นการค้
- ข. ม้้ประ เเพ้ในการค้ค้อย่างน้้นให้ค้คอกเบ้ยทบทนไ้ และ
- ค. ท้องม้้บ้ญช้เค้ินสะพ้ค้เช่นมาเก้ียวช้อย

ท้้งน้้เพราะว้า มาตรา 655 วรรคสองน้้บ้ญช้ค้อยู่ในกฎหมายล้กณะย้บม้ จึงท้องม้
การกู้ย้บที่เก้ียวช้อยกับการค้ขายเพราะกฎหมายใช้ค้ว่า "ในการค้ขายอย่างอื่น" ท้ว่า
จ้ช้อยม้้มีการกู้ย้บ ลุกค้ค้ช้อยกท้องค้เขาไปลงท้นค้ขาย การท้้ให้ย้บจึงท้องเป็นการค้ และ
เมื่อกการท้้ให้ย้บ เป็นการค้ การจ้หาส้ญญาเพื่อค้คอกเบ้ยทบทนค้้นั้น มาตรา 655 วรรค 2

ใ้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้คิกคอกเบี้ยทบต้นได้เฉพาะที่มีประเพณีการค้าที่ค่านวมคอกเบี้ยทบต้น
ในบัญชีเดินสะพัก ซึ่งประเพณีการคาน้ธนาคารหรือเจาหน้จะตอง เป็นฝ่ายนำสืบ

ส่วนเหตุที่ทองอาศัยวิธีการของบัญชีเดินสะพักมาเป็นองค์ประกอบในข้อ ค.
เพื่อให้ธนาคารคิกคอกเบี้ยทบต้น ในกรณีที่ธนาคารให้กู้ยืมเงิน (loans) นั้นก็โดยเหตุผล
ที่ว่า ถอยคำในมาตรา 655 วรรคสอง "ในการคชาขายอื่นทำนองเช่นว่านี้" มีความทอ
เนื่องมาจากถอยคำที่ว่า "การคชาขายที่ค่านวมคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัก"

ความเห็นของฝ่ายนี้ จึงแปลถอยคำที่ว่า "ในการคชาขายอย่างอื่นทำนองเช่นว่านี้"
หมายถึงการคชาขายอย่างอื่นที่ทองจกให้มีการทำบัญชีเดินสะพักขึ้น เมื่อจกให้บัญชีเดินสะพัก
ขึ้นแล้วและประกอบกับการคชาขายดังกล่าวมีประเพณีทางการค้าให้คิกคอกเบี้ยทบต้น จึงสามารถ
จะคิกคอกเบี้ยทบต้นได้ ซึ่งการแปลความเช่นนี้ก็เพราะเหตุว่า ความคาบข้อยกเว้นในมาตรา
655 วรรค 2 คงมิได้มีความมุ่งหมายที่จะบัญญัติให้บังคับสำหรับบุคคลที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น
ถึงนั้น ไม่ว่าคนที่ใหญ่จะเป็นคนธรรมดาหรือจะเป็นพ่อค้า การแปลกฎหมายเพื่อบังคับใช้ของ
แปลให้เสมอกัน เหมือนกัน ผลประโยชน์ของบุคคลบางคณะบางกลุ่มหาไม่ผลทำให้การบังคับ
ใช้กฎหมายต่างกันไม่ จึงต้องแปลความหมายของมาตรา 655 วรรค 2 ให้หมายถึงกรณีซึ่ง
ผิดไปจากการกู้ยืมธรรมดา ความในวรรค 2 ของมาตรา 655 บ่งว่าเป็นกิจการคือ การค
ที่ค่านวมคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพักอันเป็นประเพณี มิใช่ว่าการคที่มีบัญชีที่จะหักลบหน้
กัน เป็นครั้งคราวแล้วจะคิกคอกเบี้ยทบต้นได้เสมอไป

จึงสรุปได้ว่า หากธนาคารให้ลูกค้าทำสัญญากู้ยืมเงิน (loan of money)
และการกู้ยืมเงินดังกล่าวนั้นธนาคารจกบัญชีลงไว้แต่ข้างเดียวโดยไม่มีข้อยกลงเรื่องบัญชี
เดินสะพักกันแล้ว ธนาคารจะคิกคอกเบี้ยทบต้นไม่ได้ เพราะบทบัญญัติแห่งวรรคสองของ
มาตรา 655 นี้ หมายความว่าถึง ถ้ามีประเพณีการค้าขายที่จะคิกคอกเบี้ยทบต้นในบัญชี

เดินสะพักหรือถ้ามีประ เติมการ คำชายที่จะคิดคอกเบี้ยทบต้นในการ คำชายอย่างอื่นทำนอง บัญชีเดินสะพักแล้ว ย่อมคิดคอกเบี้ยทบต้นก่อนได้ ดังนั้น ธนาคารที่จะอ้างว่า เรียกคอกเบี้ย ทบต้นได้นั้น จะอ้างได้แต่เฉพาะ เมื่อนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารและลูกค้า เป็นนิติสัมพันธ์ ลักษณะบัญชีเดินสะพักและมีประ เติมของบัญชีเดินสะพักให้คิดคอกเบี้ยทบต้นได้ควยเท่านั้น¹ และโดยคำพิพากษาศาลฎีกาชั้นต้นสนับสนุนคือ

ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2509

(ระหว่าง ธนาคารอาคารสงเคราะห์ โจทก์ ร้อยเอกจินดา สุนันธุ์ กับพวก จำเลย)

¹ พจน ุฒปาณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าควยยืม กุยืม ฝากทรัพย์, หน้า 228, 237.

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, "ปัญหาการคิดคอกเบี้ยทบต้นของธนาคารพาณิชย์", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6 (พ.ศ. 2523) : 10.

ประพธ ศากะมาน, "หลักปฏิบัติการธนาคารที่เกี่ยวข้องกับศาล", คฤหา 25 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2521) : 8.

บัญญัติ สุชีวะ, "บันทึกหมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 658 - 659/2511", คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2511, หน้า 918.

กมล สุนธิเกษกริน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าควยยืม และฝากทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 43.

ไชยณัฐ ชีวะพัฒนะ, "คอกเบี้ย" บทบัญญัติ 32 (พ.ศ. 2518) : 232.

ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า จำเลยที่ 1 ใ้กู้เงินโจทก์ 120,000 บาท เพื่อนำไปปลูกบ้านในที่ดินของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 รับเงินไปจากโจทก์ตั้งแต่วันที่ทำสัญญา จำเลยชำระคืนเงินและดอกเบี้ยเกินคืบแล้วแต่คืนเงินคอกเบี้ยตลอดมา ต้องคิกดอกเบี้ยทบต้นทุกเดือนตามสัญญา คงค้างเงินกู้ 119,532 บาท 01 สตางค์ ดอกเบี้ยทบต้น 47,205.23 บาท จำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันรับผิดร่วมกับจำเลยที่ 1 จึงขอให้จำเลยทั้งสองใช้เงินรวม 166,737 บาท 24 สตางค์ แก่โจทก์และดอกเบี้ยร้อยละ 4.5 ต่อปี ในคืนเงินที่ค้างต่อไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

ศาลฎีกาไ้วินิจฉัยไว้ก่อนหนึ่งว่า "ส่วนที่โจทก์เรียกร้องดอกเบี้ยทบต้นตามสัญญาข้อ 4 ที่ให้คิกดอกเบี้ยค้างชำระทบต้นวันสิ้นเดือนนั้น เป็นการขัดข้อห้ามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 เพราะกรณีของโจทก์จำเลยนี้เป็นการกู้ยืมเงินไปปลูกสร้างอาคารโดยตรง มิใช่กรณีบัญญัติเกินสัดของธนาคารพาณิชย์ที่จะอ้างเพื่การค้าขายในการค้ำหนดดอกเบี้ยทบต้นตามความใน วรรค 2 แต่ประการใด สัญญาข้อ 4 จึงเป็นโมฆะ"

"มีข้อควรสัง เกตในคดีนี้อีกประการหนึ่งคือ ตามมาตรา 655 ดอกเบี้ยทบต้นจะมิได้บัญญัติเกินสัดหรือในการค้าขายอย่างอื่นทำนองบัญญัติเกินสัดเท่านั้น การที่ธนาคารใ้กู้เงินเป็นก่อนแต่ไม่ใ้วิธีบัญญัติเกินสัดจึงไม่อาจเรียกดอกเบี้ยทบต้นได้"¹

¹ ประพนธ์ ศาตะมาน, "บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2509", คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช 2509, หน้า 2214.

ความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่า หากการกู้ยืมเงินเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งใน
สองกรณีคือ

ก. มีประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเงินสะพัดอย่างหนึ่ง
(ซึ่งจะต้องมีสัญญาบัญชีเงินสะพัด)

ข. มีประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในการค้าขายอย่างอื่นท่านอง
เช่นว่านี่อีกอย่างหนึ่ง (ซึ่งไม่ต้องมีสัญญาบัญชีเงินสะพัด)

เช่นนี้แล้วผู้ให้กู้ยอมคิดดอกเบี้ยทบต้นได้โดยได้ชี้ให้เห็นถึงความมุ่งหมายของ
บทบัญญัติมาตรา 655 วรรคสอง ที่ยอมให้มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ว่า เพราะกรณีเป็น
การค้าและเป็นการค้าขายเงินและการให้กู้ยืมเงินย่อมจะมีดอกเบี้ยเพิ่มพูนขึ้นตลอดเวลา
หากไม่ทำทำให้การค้าขายเงินมีดอกเบี้ยเพิ่มพูนขึ้น การค้าขายนั้นย่อมอยู่ไม่ได้รู้จักจะไม่ได้อ
ภาชีอากร และกิจการค้าขายเงิน ให้กู้ยืมเงินยอมเป็นกิจการของธนาคารพาณิชย์ ที่สำคัญ
อย่างหนึ่งด้วย¹

นอกจากนี้ การที่กฎหมายยอมให้คิดดอกเบี้ยทบต้นตามถ้อยคำที่ว่า "ในการค้าขาย
อย่างอื่นท่านอง เช่นว่านี่" เห็นว่าควรมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- ก. ต้องเป็นการให้กู้ยืมเป็นการค้า
- ข. ต้องมีประเพณีให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้
- ค. ไม่ต้องมีสัญญาบัญชีเงินสะพัดมาเกี่ยวข้อง

¹ ไพจิตร บุญยพันธุ์, "ธนาคารจะคิดดอกเบี้ยทบต้นในเงินกู้ได้หรือไม่",
บทบัญญัติคดี 27 (พ.ศ. 2523) : 378 - 379.

ทั้งนี้เพราะว่า ในการใช้กฎหมายของใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น (มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งโดยคำที่ว่า "ในการค้าขายอย่างอื่นท่านองเช่นว่าน" ย่อมไม่ใช่ท่านองเกี่ยวกับความที่ว่า "ประเพณีการค้าขาย" หรือความที่ว่า "ที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้น" แน่เพราะโดยคำ "ประเพณีการค้าขาย" และ "ที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้น" นั้นย่อมเป็นหลักใหญ่และประกอบกับความในมาตรา 655 วรรค 2 ทั้งสองตอนอยู่แล้ว แต่ต้องหมายความว่า ท่านองเกี่ยวกับ "บัญชีเงินสะพัด" เพราะคำว่า "บัญชีเงินสะพัด" ก็คือ "การค้าขายอย่างอื่นท่านองเช่นว่าน" ก็คือ ทางก็เป็นกรรมของบรรพบุรุษ "ใน" ด้วยกัน แต่เป็นที่แน่นอนว่า "การค้าขายอย่างอื่นท่านองเช่นว่าน" ก็คือท่านองเกี่ยวกับ "บัญชีเงินสะพัด" นั้น ก็ย่อมมิใช่บัญชีเงินสะพัดอยู่ในตัว เพราะถ้ามีบัญชีเงินสะพัดก็ย่อมเข้ากรณีประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเงินสะพัดอยู่แล้ว แต่เป็นการค้าขายท่านองเกี่ยวกับบัญชีเงินสะพัดเท่านั้น¹

ฉะนั้น หากถือตามความเห็นดังกล่าวนี้จะสรุปได้ว่า การที่ธนาคารพาณิชย์ได้ตกลงให้ประชาชนกู้ยืมเงิน (loans) ย่อมถือได้ว่าเป็นการที่ธนาคารนั้นได้ประกอบธุรกิจของธนาคารโดยที่ใช่ประโยชน์จากเงินที่รับฝากไว้ อันถือได้ว่าธนาคารได้ประกอบการค้าเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินและการค้าดังกล่าวนี้ก็มีประเพณีที่ถือปฏิบัติเป็นปกติเสมอมาว่าให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้ ฉะนั้น หากลูกค้าค้างชำระดอกเบี้ยที่คงส่งในเดือนใดแล้ว ธนาคารย่อมมีสิทธิที่จะเอาดอกเบี้ยที่ค้างส่งนั้นทบเข้ากับเงินเพื่อใช้เป็นตัวคำนวณดอกเบี้ยในเดือนต่อไปได้²

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 378, 382.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 383 - 384.

หากจะยึดถือตามความเห็นที่สองนี้แล้ว ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือไม่ว่าในสัญญาเงินที่ธนาคารให้ลูกค้าทำไว้เป็นหลักฐานนั้น จำเป็นต้องระบุในสัญญาด้วยหรือไม่ว่า หากผู้กู้ยืมคนใดไม่ส่งดอกเบี้ยในเงื่อนไขแล้วยอมให้มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นได้

ปัญหาคงกล่าว ความเห็นฝ่ายที่สองเห็นว่า เมื่อธนาคารพาณิชย์มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นในเงินกู้ได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีการระบุไว้ในสัญญา เพราะสิทธิที่ธนาคารจะคิดดอกเบี้ยทบต้นได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับระเบียบการค้ำขายที่ถือปฏิบัติกันมา ทางกฎหมายจะระบุหรือไม่ระบุในสัญญาก็มีผลเท่ากันไม่ทำให้สัญญากฎฉบับนั้นเสื่อมเสียแต่อย่างใด¹

นอกจากนี้ยังเห็นว่า แม้จะไม่ใช้กรณีกู้เบิกเงินเกินบัญชีตามบัญชีเดินสะพัด ถ้าผู้ตกลงยินยอมให้ดอกเบี้ยทบต้นแก่ธนาคาร โดยวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้น ก็ชอบที่จะบังคับได้ ทั้งนี้เพราะว่าตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2509 นั้นผู้กู้เพียงแต่กู้เงินจากธนาคารเพื่อเอาเงินไปปลูกสร้างอาคารโดยตรงซึ่งไม่ใช่บัญชีเดินสะพัด และไม่มีข้อตกลงให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ธนาคารจะเรียกดอกเบี้ยทบต้นไม่ได้ และตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 694/2506 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกู้เงินจากธนาคารโดยเอาที่ดินและบ้านมาจำนองเป็นประกันนั้น เมื่อไม่มีข้อตกลงให้เจ้าหน้าที่ผู้รับจำนองคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ กรณีต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคแรก ซึ่งห้ามเอาดอกเบี้ยทบเข้ากับต้นเงิน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว เมื่อตีความหมายโดยนัยกลับกัน กล่าวคือ ผู้กู้ยินยอมให้ธนาคารผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้ ธนาคารย่อมคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ตามข้อสัญญาโดยถือว่า เป็นข้อตกลงตามระเบียบการค้ำขายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 655 วรรค 2²

¹ เรื่องเดียวกัน.

² มาโนช จรมาศ, "ดอกเบี้ยทบต้น", วารสารทนายความ 15 (กุมภาพันธ์ 2517) : 24 - 25.

ความเห็นฝ่ายที่สอง ยังใ้ค่างคำพิพากษาคฎีกาที่ 1951/2506 ขึ้นเป็นข้อสันนิษฐาน
ผู้เขียนขอยกคำวินิจฉัยของศาลฎีกามาแสดงโดยละเอียดดังนี้

คำพิพากษาคฎีกาที่ 1951/2506

(ระหว่าง ธนาคารแห่งประเทศไทย จำกัด โจทก์ นายสว่าง คุณจักร กับพวก
จำเลย)

ข้อเท็จจริงใ้ค้ความว่า จำเลยที่ 1 ไ้้ทำสัญญากู้เงินจากธนาคารโจทก์ไป 90,000
บาท โดยจำเลยที่ 1 ทกลงชำระดอกเบี้ยใ้โจทก์ในอัตราร้อยละ 8 ต่อปี หากไม่ชำระ
ดอกเบี้ย เดือนใด ยอมใ้ธนาคารโจทก์เอาดอกเบี้ยที่ค้างทมิเข้ากับต้นเงินเข้าเป็นคราว ๆ
อันจะต้งเสียดอกเบี้ยในอัตราเดียวกันตามประเพณีการค้าของธนาคารโจทก์ เมื่อหนี้ถึง
กำหนดชำระปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ไม่เคยชำระดอกเบี้ยใ้แก่ธนาคารโจทก์เลย โจทก์จึง
ฟ้องเป็นคดีนี้ขอให้ศาลบังคับจำเลยชำระเงินต้นที่กู้พร้อมกับดอกเบี้ยที่ค้างโดยวิธีค้คดอกเบี้ย
ทบต้นตามข้อตกลงในสัญญา

จำเลยใ้้การต่อสู้คดีข้อหนึ่งว่า โจทก์เรียกดอกเบี้ยทบต้นเป็นการฝ่าฝืนไม่ชอบ
ด้วยกฎหมายและไม่ใ้เรื่องประเพณีการค้า แต่เป็นเรื่องสัญญาทู้กันธรรมดา

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนและประชุมปรึกษาค้แล้ว ค้ก็มีปัญหามาสู่ศาลฎีกาเฉพาะ
ตัวจำเลยที่ 1 และในปัญหาข้อใ้ค้ว่า ศาลค้คดอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนใ้โจทก์ใน
อัตราร้อยละ 8 ต่อปี ในค้คั้นเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ส่วนปัญหาอื่น ๆ
ที่จำเลยทั้งสองต่อสู้ใ้้นั้นเป็นอันยุติไป เพราะไม่มีฝ่ายใ้ค้ค้ใ้ฎีกาขึ้นมาแล้ว

ศาลฎีกาเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 บัญญัติความไว้ว่า ทานห้ามมิให้คึดคอกเบียในคอกเบียที่คางชำระ าลา ก็กม แต่ในวรรคสองยังบัญญัติข้อความยกเว้นไว้อีกว่า ส่วนประเพณีการค้าขายที่ค่านวนคอกเบียทบนในบัญญัติเกินสะพักก็คิ ในการค้าขายอย่างอื่นท่นอง เช่นว่านี้ก็คิ ทาอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติซึ่งกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นไม

ตามวัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธิของธนาคารโจทก์ มีข้อความว่าธนาคารนี้ทำการใหญ่ยืมค้าย และเมื่อตรวจดูพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2488 มาตรา 4 กับพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติไว้มีความเช่นเดียวกันว่า ธนาคารพาณิชย์มีการประกอบการธุรกิจประเภทรับฝากเงินและให้กู้ยืมเงินค้าย ทั้งตามมาตรา 9 ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ยังบัญญัติไว้ค้ายว่า ห้ามมิให้บุคคลใดนอกจากธนาคารพาณิชย์ ใช้ชื่อหรือคำแสดงในธุรกิจว่า "ธนาคาร" หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน โจทก์ฟ้องอ้างว่าเป็นบริษัทจำกัดและใช้ชื่อนำหน้าว่าธนาคาร จำเลยมิไคคอสู้ว่า โจทก์มิใช่ธนาคารพาณิชย์ ทั้งยังให้การเป็นท่นองยอมรับโดยเรียกว่า ธนาคารโจทก์คลอกมา จึงฟังไคว่า ธนาคารโจทก์เป็นธนาคารพาณิชย์ ที่ประกอบการกิจการค้าในการให้กู้ยืมเงินค้ายโดยไม่มีข้อสงสัย จึงเห็นไคว่าการให้กู้ยืมเงินนั้นเป็นธุรกิจการค้าอย่างหนึ่งของธนาคารโจทก์

ในส่วนประเพณีการค้าเรื่องคึดคอกเบียเงินกูของธนาคารมีอยู่อย่างไรนั้น ฝ่ายโจทก์นำสืบว่าในการค้าของธนาคารนั้นเป็นประเพณีของธนาคารที่คึดคอกเบียทบนอย่างเช่นที่ท่วไว้ในสัญญาฎุรายนี้ และเป็นการทำสัญญาคั่งนี้กับลูกค้ำที่กูเงินทกรายปกติ ซึ่งหมายความว่าธนาคารคึดคอกเบียทบนเป็นรายคือนเป็นปกติประเพณีในเรื่องกูเงิน

เสมอมานั้นเอง แต่ฝ่ายจำเลยมิได้สืบถึงประเด็นเรื่องเสียดอกเบี้ยแก่ธนาคารนี้ว่ามีอยู่แต่อย่างใดเลย คดีจึงฟังว่า ธนาคารมีประเด็นการค่าในการให้กู้เงินด้วยการคิกดอกเบี้ยทบต้น เป็นรายเดือนเป็นปกติเสมอมา

ส่วนข้อที่จำเลยที่ 1 โต้เถียงว่า การกู้ยืมสำเร็จเด็ดขาดเช่นคดีนี้เป็นการกู้ยืมอย่างธรรมดาไม่มีบัญชีเงินสะพัด การคิกดอกเบี้ยทบต้นจึงต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคต้นนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามมาตรา 655 วรรคสอง มิให้เอาข้อบัญญัติในวรรคต้นมาใช้บังคับในประเด็นการค่าที่มีการคิกดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเงินสะพัดอย่างหนึ่ง และในประเด็นการค่าอย่างอื่นที่คิกดอกเบี้ยทบต้นโดยไม่ใช้บัญชีเงินสะพัด แต่อาจใช้บัญชีอย่างอื่นในทำนองนั้นก็ได้อีกอย่างหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี คำให้การสู้คดีของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ทอสูในข้อนี้แต่เพียงว่า โจทก์ไม่มีสิทธิคิกดอกเบี้ยทบต้น เพราะมีข้อเรื่องประเด็นการคิกค่าชยที่จะคิกเช่นนั้น หากแต่เป็นเรื่องสัญญากู้ยืมตามธรรมดา จำเลยหาได้ยกข้อที่ว่า ต้องมีบัญชีเงินสะพัดหรือไม่ขึ้นมาก่อสูทด้วยไม่ จำเลยจึงจะยกเอาเรื่องบัญชีเงินสะพัดขึ้นมาต่อสู้ในชั้นนี้หาได้ไม่

รูปคดีนี้ เข้าอยู่ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคสอง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของวรรคต้น สัญญาที่จำเลยที่ 1 ทำไว้กับธนาคารโจทก์ยอมให้คิกดอกเบี้ยทบต้นเมื่อมีบัญชีเป็นรายเดือนจึงสมบูรณ์ใช้ได้ หากเป็นโมฆะดังที่จำเลยที่ 1 กล่าวอ้างไม่ จำเลยจึงต้องชำระเงินคิกดอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนให้แก่โจทก์

ด้วยเหตุนี้ ศาลฎีกาจึงพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้ยกฎีกาของจำเลยที่ 1 เสีย"

ฉะนั้น จะเห็นว่า ปัญหาที่เป็นข้อโต้เถียงกันในขณะนี้อยู่ที่ตรงประเด็นที่ว่า ควรจะตีความคำว่า "ในการค้าขายอย่างอื่นท่านองเช่นว่านี่" ให้มีความหมายเป็นในทางใด จึงเห็นควรที่จะไต่ทำการพิจารณากันอย่างกว้างขวางต่อไป

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า

1. ความเห็นของนักกฎหมายผู้อาวุโสทั้งสองฝ่ายนั้น มีความเห็นตรงกันในเรื่ององค์ประกอบของถ้อยคำที่ว่า "ในการค้าขายอย่างอื่นท่านองเช่นว่านี่" จะต้องเป็นการกู้ยืมที่เป็นการค้าและมีประเพณีการค้าอย่างนั้นให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้ ส่วนองค์ประกอบที่ว่าจะต้องมี "บัญชีเงินสะพัด" มาเกี่ยวข้องกับควยหรือไม่นั้น ทั้งสองฝ่ายยังมีความเห็นไม่ลงรอยกัน

สำหรับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1951/2506 ซึ่งนักกฎหมายฝ่ายความเห็นที่สองได้ยกขึ้นมาสนับสนุนความเห็นของตนนั้น พอสรุปได้ว่า

ประการแรก ธนาคารโจทก์ได้บรรยายฟ้องว่า โจทก์เป็นบริษัทจำกัด และใช้ชื่อนำหน้าว่า "ธนาคาร" จำเลยมิได้ต่อสู้ว่าโจทก์มิใช่ธนาคารพาณิชย์ ทั้งยังให้การเป็นท่านองยอมรับโดยเรียกว่า "ธนาคารโจทก์" มาตลอด ศาลจึงฟังว่า ธนาคารโจทก์เป็นธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจการค้าในการให้กู้ยืมเงิน ทั้งนี้พิเคราะห์ประกอบกับวัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธิของธนาคารโจทก์ว่า โจทก์ทำการให้กู้ยืมควย และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2488 และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

ประการที่สอง ธนาคารโจทก์สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่า มีประเพณีการค้าของธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นในการกู้ยืมเงินธรรมดา (loans) เป็นรายเดือนได้ปกติเสมอมา แต่จำเลยมิได้นำสืบถึงประเพณีเรื่องเสียดอกเบี้ยแก่ธนาคารว่ามีอยู่อย่างใดเลย

ธนาคารจึงคิดคำนวณดอกเบี้ยทบต้นในเงินกู้ยืมธรรมดาได้

ประการที่สาม จำเลยโต้เถียงว่า การกู้ยืมเงินรายนี้เป็น การกู้ยืมเงินแบบธรรมดา ไม่มีบัญชีเดินสะพัด โจทก์ไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้น เพราะมีใ้เรื่องประเพณีการค้าขายที่จะคิดเช่นนั้น การคิดดอกเบี้ยทบต้นของโจทก์จึงเป็นการท้วงห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคหนึ่ง จำเลยไม่ได้ยกข้อต่อสู้ว่าการคิดดอกเบี้ยทบต้นในการกู้ยืมเงินรายนี้ได้ จะต้องไม่มีบัญชีเดินสะพัดด้วยมาตั้งแต่ชั้นศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ จำเลยจึงจะยกเอาเรื่องบัญชีเดินสะพัดขึ้นต่อสู้ในชั้นศาลฎีกานี้หาได้ไม่ และศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า

"...ตามมาตรา 655 วรรคสอง มิให้เอาข้อบัญญัติในวรรคต้นมาใช้บังคับ ในประเพณีการค้าที่มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัดอย่างหนึ่ง และในประเพณีการค้าอย่างอื่นที่คิดดอกเบี้ยทบต้นโดยไม่ใช้บัญชีเดินสะพัด แต่อาจใช้บัญชีอย่างอื่นในทำนองนั้นก็ได้อีกอย่างหนึ่ง..."

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การที่จำเลยแพ้คดีนั้นเป็นเพราะความบกพร่องในการต่อสู้คดี โดยเฉพาะในประเด็นที่จำเลยไม่ได้ยกข้อต่อสู้ว่าการกู้ยืมเงินรายนี้ ธนาคารจะมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นได้นั้น จะต้อง มีลักษณะของบัญชีเดินสะพัดด้วย ซึ่งศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยว่า ในมาตรา 655 วรรคสองนั้นการที่จะคิดดอกเบี้ยทบต้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- ก. ในประเพณีการค้าที่มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัดอย่างหนึ่ง และ
- ข. ในประเพณีการค้าอย่างอื่นที่คิดดอกเบี้ยทบต้นโดยไม่ใช้บัญชีเดินสะพัด แต่อาจใช้บัญชีอย่างอื่นในทำนองนั้นก็ได้อีกอย่างหนึ่ง

ซึ่งในข้อ ข. นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ศาลฎีกาคงหมายถึง ประเพณีการค้าอย่างอื่นที่ คัดลอกเบียดเบียนโดยไม่ใช้บัญชีเดินสะพัดโดยตรง แต่อาจใช้บัญชีอย่างอื่นในทำนองนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นต่อไปว่า คำว่า "บัญชีอย่างอื่นในทำนองนั้น" คงหมายถึง บัญชีที่มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับบัญชีเดินสะพัดนั่นเอง

การที่ศาลฎีกาพิพากษาให้ธนาคาร โจทก์มีสิทธิคัดลอกเบียดเบียนในกรณีที่จำเลยกู้ยืม แบบธรรมดา (loans) ได้นั้น ศาลฎีกาหาได้พิเคราะห์กว้างขวางไปถึงว่า การกู้ยืมเงิน แบบธรรมดา (loans) นี้ การจะคัดลอกเบียดเบียนได้นั้นจะต้องมีบัญชีเดินสะพัดเข้ามา เกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ ทั้งนี้เพราะจำเลยไม่ได้ยกข้อต่อสู้ว่าจะต้องนำบัญชีเดินสะพัดมาเป็น องค์ประกอบอย่างหนึ่งในการคัดลอกเบียดเบียนตามมาตรา 655 วรรค 2 และจำเลยมิได้นำสืบหักล้างถึงประเพณีเรื่องการเสียคอกเบียดเบียนแก่ธนาคารว่ามีอยู่อย่างใดในการกู้ยืม เงินแบบธรรมดา

เพราะฉะนั้น หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่า จำเลยได้ขอสู้ในเรื่องที่ว่า การกู้ยืมเงินอย่างธรรมดา (loans) นี้ธนาคารจะคัดลอกเบียดเบียนได้นั้นจะต้องมีบัญชี เดินสะพัดเกี่ยวข้องด้วยแล้ว ศาลฎีกาจะยังคงมีคำวินิจฉัยเหมือนเดิมอยู่หรือไม่นั้น ผู้เขียน ยังไม่สนิทใจนัก

สำหรับผู้เขียนแล้ว เห็นว่าธนาคาร ไม่มีสิทธิคัดลอกเบียดเบียนในเงินกู้ยืมอย่าง ธรรมดา ทั้งนี้เพราะ ถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา 655 วรรคสอง และแนววินิจฉัยของ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1951/2506 นี้ ความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้ายกกับธนาคารจะต้องมีบัญชีเดิน สะพัดหรือบัญชีอย่างอื่นในทำนองนั้นเข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ ธนาคารจึงจะคัดลอกเบียดเบียน จากลูกค้ายกได้

สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่ 580/2509 ซึ่งนักกฎหมายฝ่ายแรกได้ยกขึ้นมาขึ้น

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จะเห็นว่า จำเลยได้กู้ยืมเงิน (loans) จากโจทก์ ซึ่งเป็นธนาคารอาคารสงเคราะห์ ซึ่งมีธนาคารพาณิชย์ทั่ว ๆ ไป แต่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 โดยมีการประกอบธุรกิจหลายประเภท อาทิ การให้กู้ยืมเงิน รับฝากเงิน รับจำนอง จำน่า ฯลฯ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 โดยเฉพาะในการให้กู้ยืมนั้น ถือได้ว่าเป็นกิจการหลักที่สำคัญ ทั้งนี้ เพราะธนาคารอาคารสงเคราะห์มีความมุ่งหมายที่สนับสนุนและส่งเสริมให้ประชาชนมีอาคารและที่ดินเป็นของตนเอง ซึ่งผู้กู้ยืมโดยจะเป็นประชาชนโดยตรงหรือนักลงทุนที่มีโครงการเกี่ยวกับกิจการเคหะโดยเฉพาะเท่านั้น กรณีของผู้กู้เป็นนักลงทุนนั้น ผู้เขียนเคยกล่าวมาแล้วว่า การกู้ยืมเงินนี้อาจจะมีการกู้เงินประเภทกู้เบิกเงินเกินบัญชีได้ เช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ฉะนั้น อาจถือได้ว่าธนาคารอาคารสงเคราะห์มีกิจการให้กู้ยืมเงินเป็นการค้า เพียงแต่ให้กู้ยืมกับบุคคลบางจำพวกเท่านั้น โจทก์ในคดีนี้ไม่ได้นำสืบให้ศาลเห็นว่า โจทก์มีธุรกิจเป็นอย่างไร มีประเพณีของธนาคารให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้หรือไม่ โจทก์เพียงแต่กล่าวอ้างว่าโจทก์มีสิทธิตามสัญญาที่ระบุให้โจทก์มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นได้

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กรณีของโจทก์จำเลยในคดีนี้เป็นกรณีการกู้ยืมเงินปลูกสร้างอาคารโดยตรง มิใช่กรณีบัญชีเงินสะสมของธนาคารพาณิชย์ที่อาจประเพณีการค้าขายในการคำนวณดอกเบี้ยทบต้น จึงชอบแล้ว

2. โดยหลักกฎหมายแล้ว ห้ามมิให้มีการคิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระหรือห้ามคิดดอกเบี้ยทบต้น (interest shall not bear interest) เพราะถ้ายอมให้มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นแล้ว จะเป็นภาระอันหนักและไม่ยุติธรรมเป็นอย่างยิ่งแก่ผู้กู้ยืม แต่หลักกฎหมายดังกล่าวก็ใช้ขอห้ามแค่ขาดเสียทีเดียว โดยกฎหมายยอมให้คิดดอกเบี้ยทบต้น

ใ้คำที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 บัญญัติไว้เท่านั้น โดยเฉพาะใน มาตรา 655 วรรค 2 ตอนแรก ที่กฎหมายยอมให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้คือเมื่อมีประเพณี การค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัดได้ ซึ่งถือว่ากฎหมายได้เปิดโอกาสให้ มีการเรียกดอกเบี้ยทบต้นได้โดยไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 และ 655 วรรคแรก ตลอดจนไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติ ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ดังที่ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 658-659/ 2511 (ประชุมใหญ่) ใ้วินิจฉัยไว้

ฉะนั้น การจะแปลความหรือตีความหมายของถ้อยคำที่ว่า "ในการค้าขายอย่างอื่น ท่านองเช่นว่านี้" เพื่อให้ใ้มีการคิดดอกเบี้ยทบต้นแก่กันใ้ก็ควรจะต้องตีความกันโดย เกรงครัดใ้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ที่ใ้จะเสียดอกเบี้ยเป็นสำคัญ

เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นคล้อยตามความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก ที่เห็นว่า การที่ธนาคารจะอ้างเพื่อคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าที่ใ้เงินใ้แต่เฉพาะเมื่อ นิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารและลูกค้าเป็นนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีบัญชีเดินสะพัด หรือบัญชี อย่างอื่นในท่านองนั้นเข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ และธนาคารจะต้องนำสืบใ้เห็นว่าเรื่อง ดังกล่าวมีประเพณีการค้าที่ธนาคารทำกันเป็นปกติใ้ในการคำนวณดอกเบี้ยทบต้น และยัง เห็นว่าจะต้องมี ข้อตกลง (agreement) ปรากฏในข้อสัญญาใ้ยืมเงินด้วยว่า ลูกค้า ยินยอมใ้ธนาคารนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระทบเข้ากับจำนวนเงินที่ค้างอยู่ใ้ และใ้ใ้ถือว่า ดอกเบี้ยที่ทบเข้านั้นกลายเป็นเงินอันลูกค้าจะต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ตกลงกับธนาคาร ลำพังแต่ธนาคารอ้างประเพณีการค้าของธนาคารที่ใ้จะคิดดอกเบี้ยทบต้นนั้น ยังไม่เพียงพอ ที่ใ้ใ้ธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าใ้

เมื่อถือว่าด้อยค่าที่ว่า "ในการค้าขายอย่างอื่นท่านเองเช่นว่านี้" จะต้องมีบัญชี
 เคินสะพักเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยแล้ว มีปัญหาว่า จะเป็นการซ้ำกับความตอนคนที่ว่า "ประเพณี
 การค้าขายที่คำนวณคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเคินสะพัก" หรือไม่

เห็นว่าไม่เป็นการซ้ำกัน ทั้งนี้เพราะประเพณีการค้าขายที่คำนวณคอกเบี้ยทบต้น
 ในบัญชีเคินสะพักนั้น หมายถึงกรณีที่เป็นการกู้เงินที่มีสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีดังที่กล่าวมา
 แล้ต้นแล้ว ประเพณีการค้าขายที่คำนวณคอกเบี้ยทบต้นในการค้าขายอย่างอื่นท่านเอง เช่นว่านี้
 จึงต้องไม่ใช่สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีเพราะว่า กรณีที่จะถือว่าเป็นสัญญาบัญชีเคินสะพักนั้น
 ไม่ได้มีเฉพาะการกู้เบิกเงินเกินบัญชีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น เช่น คู่สัญญาตกลงกันให้
 ฝ่ายหนึ่งออกค่าใช้จ่ายเมื่อจับปลาได้ก็จะส่งมาให้หักค่าขายได้ เหลือเท่าใจฉบับบัญชีแล้วหัก
 กันเป็นคราว ๆ ถือว่าเป็นกิจการค้าระหว่างคู่สัญญาตกลงเปิดบัญชีแล้วหักถอนบัญชีกัน
 เข้าลักษณะสัญญาบัญชีเคินสะพัก¹

เมื่อพิจารณาเห็นว่ากิจการระหว่างคู่สัญญานั้นเป็นสัญญาบัญชีเคินสะพักแล้ว ปัญหา
 มีว่ากิจการดังกล่าวมีประเพณีการค้าขายให้คิดคอกเบี้ยทบต้นในกิจการ เช่นว่านี้ใดหรือไม่

ปัญหานี้ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะเป็นบรรทัดฐาน แต่เห็นว่า จะต้องพิจารณาว่า
 กิจการที่เป็นสัญญาบัญชีเคินสะพักดังกล่าวนี้เป็นที่นิยมปฏิบัติกันเป็นส่วนมากและปฏิบัติกันมา
 เป็นเวลานานจนพอที่จะถือว่าเป็นประเพณีของกิจการนั้นใดหรือไม่ ถ้าถือว่าเป็นประเพณีได้
 แล้ว กรณีเช่นนี้ก็จะอยู่ในความหมายของคำว่า "ประเพณีการค้าขายที่คำนวณคอกเบี้ย
 ทบต้นในการค้าขายอย่างอื่นท่านเองเช่นว่านี้" ได้แล้ว

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 81/2509, คำพิพากษาฎีกา พุทธศักราช 2509, หน้า 47.

เพราะฉะนั้น จึงสรุปได้ว่า การกู้เบิกเงินเกินบัญชีซึ่งมีลักษณะ เป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัด ประกอบกับมีประเพณีการค้าขายของธนาคารที่ให้คิกคอกเบี้ยทบต้นได้ เพราะทองคำมาตรา 655 วรรค 2 นั้น ข้อตกลงในสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีระหว่างธนาคารกับลูกค้าที่ตกลงให้คิกคอกเบี้ยทบต้นได้เป็นรายเดือนจึงใช้บังคับได้ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 658 - 659/2511 (ประชุมใหญ่) ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "ข้อตกลงที่ยอมให้ธนาคารพาณิชย์คิกคอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนนั้น เป็นข้อตกลงตามประเพณีการค้าขายที่คำนวณคิกคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัด จึงใช้ได้ไม่เป็นโมฆะ"

ฉะนั้น เมื่อลูกค้าจะต้องเสียคอกเบี้ยให้ธนาคารตามที่ตกลงในสัญญาแล้ว หากเมื่อใดลูกค้าผิดนัดไม่เสียคอกเบี้ยให้ธนาคาร ธนาคารก็จะเอาคอกเบี้ยทบเข้ากับต้นเงิน ถ้าผิดนัดต่อไปก็คิกคอกเบี้ยอีก ซึ่งเป็นการคิกคอกเบี้ยซ้อนคอกเบี้ยได้ไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย เพราะกรณีนี้ ไม่นำมาตรา 224 ("ท่านห้ามมิให้คิกคอกเบี้ยซ้อนคอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด") อันเป็นหลักทั่วไปมาใช้บังคับ แต่จะต้องบังคับตามมาตรา 655 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเอกเทศสัญญา กรณีจึงเข้าหลักกฎหมายทั่วไปว่า "หากในเอกเทศสัญญามีบทบัญญัติว่าไว้โดยเฉพาะอย่างใดแล้ว จะนำหลักซึ่งบัญญัติไว้ในบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับไม่ได้"

4.2.3 ปัญหาเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการคิกคอกเบี้ยทบต้นในการกู้เบิกเงินเกินบัญชี

สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีนั้นปรับเข้าได้กับลักษณะของสัญญาบัญชีเดินสะพัด เมื่อมีการหักถอนบัญชีกันแล้ว กฎหมายกำหนดให้สัญญาคิกคอกเบี้ยในเงินที่คงเหลือจากการหักถอนบัญชีหากไม่มีการชำระให้แก่กัน (มาตรา 860) ตลอดจนมีประเพณีการค้าขายของธนาคารให้คิกคอกเบี้ยทบต้นได้ตามมาตรา 655 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาที่จะพิจารณามีว่า เมื่อลูกค้าทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชียินยอม เสียดอกเบี้ยตามข้อตกลงและยอมให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ ต่อมาถึงกำหนดค่างานสัญญาลูกค้าผิดนัด ธนาคารมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ตั้งแต่เมื่อใดถึงเมื่อใด

(ก) ระยะเวลาเริ่มต้นของการคิดดอกเบี้ยทบต้น

เมื่อสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีปรับเข้าได้กับลักษณะสัญญาบัญชีเงินสะพัด ธนาคารกับลูกค้ามีวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งประการหนึ่งตามกำหนดในมาตรา 856 คือ มีหน้าที่ทำการหักถอนบัญชีหนี้เพื่อที่จะทราบว่าใครเป็นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อยู่ในเวลานั้นเป็นเท่าใด ทางปฏิบัติธนาคารจะเป็นฝ่ายจัดทำบัญชีและหักถอนบัญชีหนี้ เพียงฝ่ายเดียว

การหักถอนบัญชีตามมาตรา 856 นี้สัญญาอาจตกลงให้มีการหักถอนบัญชีระหว่างกัน โดยกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนเอาไว้ อาทิ ทุก 1 เดือนหรือ 3 เดือน หากในสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาหักถอนบัญชีไว้กฎหมายได้กำหนดให้สัญญาทำการหักถอนบัญชีทุกระยะ 6 เดือน (มาตรา 858) เมื่อมีการหักถอนบัญชีกันตามระยะเวลาดังกล่าว สัญญาบัญชีเงินสะพัดก็ยังคงมีอยู่ต่อไป ในทางปฏิบัติ ระยะเวลาในการหักถอนบัญชีนั้นมักจะไม่ได้อำนาจกำหนดในสัญญา แก่ธนาคารจะทำการหักถอนบัญชีทุกครั้งทุกรายการหรือทุกวันที่ลูกค้าโอนเงินเข้าออกผ่านบัญชีของตน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้ไม่ได้ระบุระยะเวลาหักถอนบัญชีในสัญญาก็ตาม แต่ถือว่าลูกค้ากับธนาคาร ได้ตกลงที่จะให้มีการหักถอนบัญชีทุกครั้งที่มีการนำเงินเข้าออกบัญชีลูกค้าตามวิธีการและประเพณีการค้าขายของธนาคารจะนำเอาระยะเวลา 6 เดือนมาเป็นระยะเวลาหักถอนบัญชีหาได้ไม่

เมื่อธนาคารหักถอนบัญชีจนทราบว่าลูกค้าเป็นลูกหนี้ธนาคาร (บัญชีตัวแคง) อยู่เท่าใดทางปฏิบัติ ธนาคารจะคิดดอกเบี้ยเป็นรายวันจากยอดหนี้ในวันรุ่งขึ้นหรือวันหลัง ลูกค้านำเงินเข้าบัญชี ถ้าเงินที่ลูกค้านำเข้ามาบัญชีมีจำนวนมากกว่ายอดหนี้เดิม ลูกค้าก็ไม่ต้องเสียดอกเบี้ย

ต่อไปและมีฐานะเป็นเจ้าของธนาคาร (บัญชีตัวค่า) แต่ถ้าวินิจฉัยว่ามีจำนวนน้อยกว่า ยอดหนี้เดิม หรือลูกค้าส่งจ่ายเบิกเงินออกจากบัญชีอีก เมื่อธนาคารหักถอนบัญชี ยอดหนี้ทั่วแค อาจจะถูกดลหรือเพิ่มขึ้นตามลำดับ ธนาคารก็จะคิดดอกเบี้ยในยอดหนี้ใหม่นี้เป็นรายวันอีก เช่นนี้เรื่อย ๆ ไปจนใกล้ครบกำหนด 1 เดือน ธนาคารก็จะรวบรวมดอกเบี้ยรายวันทั้งหมด ของเดือนนั้นเป็นดอกเบี้ยประจำเดือนนั้น ๆ ให้ลูกค้าชำระดอกเบี้ยตามข้อตกลงในสัญญา (ทางปฏิบัติธนาคารจะคิดดอกเบี้ยจากยอดหนี้เบิกเงินเกินบัญชีแต่ละยอดเป็นรายวัน แต่ใน สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ธนาคารจะให้ลูกค้าชำระเป็นรายเดือน)

ส่วนยอดหนี้ที่ลูกค้าเบิกเกินบัญชียอดสุดท้ายของเดือนใด ลูกค้าไม่นำเงินเข้าบัญชี เพื่อลดยอดหนี้ดังกล่าวให้เสร็จสิ้นภายในเดือนนั้น ธนาคารก็จะยกเบิก ยอดหนี้เบิกเกินบัญชี ของเดือนถัดไปและคิดดอกเบี้ยรายวันต่อไป

สำหรับดอกเบี้ยของเดือนใด หากลูกค้าค้างชำระธนาคารก็จะนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระ ไปรวมกับยอดหนี้เบิกเกินบัญชีของเดือนก่อน กลายเป็นยอดหนี้เบิกเกินบัญชีใหม่ของเดือนถัดไป และธนาคารจะคิดดอกเบี้ยรายวันจากยอดหนี้ใหม่นี้ เมื่อลูกค้านำเงินเข้าออกบัญชี ธนาคารก็จะหักถอนบัญชี ถ้าลูกค้าเบิกเกินธนาคารก็จะคิดดอกเบี้ยรายวันเช่นนี้เรื่อย ๆ ไปตามวิธีการ ดังที่กล่าวมา ดังนั้น นับแต่เดือนใหม่นี้ไป ธนาคารจะเริ่มคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าได้

จะเห็นว่า ธนาคารจะมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าได้นับแต่วันที่ธนาคารได้ หักถอนบัญชีและลูกค้าไม่ชำระเงินที่เป็นผลต่างจากการหักถอนบัญชีตามมาตรา 860 ซึ่ง บัญชีที่ว่า "เงินส่วนที่ผิดกันอยู่นั้น" ถ้ายังมีได้ชำระท่านให้คิดดอกเบี้ยนับแต่วันที่หักถอนบัญชี เสร็จสิ้นกันไป"

(ข) ระยะเวลาสิ้นสุดของการคิกคอกเบียดกัน

เนื่องจากสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีเข้าลักษณะเป็นสัญญาบัญชีเงินสะพัด ทำให้มีการคิกคอกเบียดกันในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีได้ตามมาตรา 655 วรรค 2 ผู้เขียนเห็นว่าระยะเวลาสิ้นสุดของการคิกคอกเบียดกันในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ควรที่จะถือว่า เมื่อเวลาที่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีได้สิ้นสุดลง ทั้งนี้ เพราะการคิกคอกเบียดกันตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีมีประเพณีการค้าขายของธนาคาร เมื่อลูกค้ายังมีการเคลื่อนไหวทางบัญชีของการเบิกเงินเกินบัญชี หากต่อมาเกิดเหตุการณ์แสดงให้เห็นว่า สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนั้นสิ้นสุดลง ธนาคารย่อมไม่มีข้ออ้างหรือเหตุผลสมควรที่จะคิกคอกเบียดกันจากลูกค้าอีกต่อไป

ปัญหาข้อนี้มีคำพิพากษาอยู่หลายฉบับที่ได้วินิจฉัยไว้ ดังนี้

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 558 - 659/2511 (ประชุมใหญ่)

ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อการคิกคอกเบียดกันจะกระทำได้เพราะมีประเพณีการค้าขาย เช่น ให้คำนวณคิกคอกเบียดกันในบัญชีเงินสะพัด ถ้าบัญชีเงินสะพัดนั้นมีการหักถอนบัญชีและเรียก ร้องให้ชำระเงินคงเหลือ อันเป็นการเลิกสัญญาบัญชีเงินสะพัดตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 856, 859 และลูกหนี้มีค้ำแล้ว ซึ่งลูกหนี้จะเบิกเงินเกินบัญชีอีกไม่ได้ ย่อมไม่มีเหตุที่ธนาคารจะอ้างมาคิกคอกเบียดกันได้อีกต่อไป ทั้งมาตรา 224 วรรคสอง ก็บัญญัติมิให้คิกคอกเบียดกันคิกคอกเบียดกันในระหว่างค้ำ

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 156/2513

ประเพณีการค้าที่คำนวณคิกคอกเบียดกันในบัญชีเงินสะพัดหรือในการค้าอย่างอื่นในทำนองเดียวกัน แม้กฎหมายยอมให้คิกคอกเบียดกันเป็นพิเศษก็ดี แต่ถ้ามมีการหักถอนหนี้และเรียกร้องให้ชำระเงินคงเหลือ อันเป็นการเลิกสัญญาบัญชีเงินสะพัด ตามประมวลกฎหมาย

ซึ่งศาลฎีกาถือว่า เมื่อมีการหักทอนบัญชีกันและเรียกร้องให้ชำระเงินคงเหลือนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้สัญญาบัญชีเดินสะพัดสิ้นสุดลง เมื่อลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้หรือผิดนัดไม่ชำระเงินคงเหลือตามกำหนดแล้ว ธนาคารก็จะคิดดอกเบี้ยทบต้นต่อไปอีกไม่ได้

สรุปได้ว่า ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานในกรณีที่ธนาคารไม่มีสิทธิคิดคำนวณดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าต่อไปอีก คือ

- (1) ได้มีการหักทอนบัญชีนี้ระหว่างธนาคารกับลูกค้า
- (2) ธนาคารผู้เป็นเจ้าของหนี้ได้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระเงินคงเหลือที่เกิดจากการหักทอนบัญชี ซึ่งถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้สัญญาบัญชีเดินสะพัดระหว่างธนาคารกับลูกค้าสิ้นสุดลง ตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 856, 859
- (3) ลูกค้าตกเป็นผู้ผิดนัดไม่ยอมชำระเงินคงเหลือดังกล่าว โดยพฤติการณ์ที่จะถือว่าลูกค้าตกเป็นผู้ผิดนัดได้แก่ หลังจากที่ธนาคารได้มีการบอกกล่าวเพื่อเลิกสัญญาบัญชีเงินเกินบัญชีแล้ว และจัดให้มีการหักทอนบัญชีและเรียกร้องให้ลูกค้าชำระเงินค้างชำระ หากลูกค้าไม่ชำระตามระยะเวลาที่ธนาคารกำหนดลูกค้ายอมได้ชื่อว่าผิดนัด

อย่างไรก็ตาม ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้เขียนได้ยกมานั้น คำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างกล่าวชอบด้วยเหตุผลที่ไต่สวนวินิจฉัยว่า ไม่ให้ธนาคารมีสิทธิที่จะคิดคำนวณดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าอีกต่อไป เมื่อได้มีการหักทอนหนี้ตามบัญชีเดินสะพัดและธนาคารเรียกร้องให้ลูกค้าชำระเงินคงเหลือแล้ว เพราะถือว่าเป็นการที่สัญญาบัญชีเดินสะพัดได้สิ้นสุดลงตามมาตรา 859 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมีพฤติการณ์ 2 ประการดังกล่าวแล้ว ธนาคารยอมคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าอีกต่อไปไม่ได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ลูกค้าตกเป็นผู้ผิดนัดเสียก่อน ทั้งนี้เพราะมาตรา 859 ใ้บัญญัติว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาบัญชีเดินสะพัด

และให้หักทอนบัญชีกันเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ หากไม่มีข้อสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
 ทั้งนี้ การบอกเลิกสัญญาบัญชีเดินสะพัด ตามมาตรา 859 จึงเป็นการแสดงเจตนาของ
 คู่สัญญาฝ่ายเดียวก็ได้ โดยไม่ต้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกลงหรือยินยอมด้วย¹ ซึ่งการบอก
 เลิกสัญญาโดยกระทำได้โดยการแสดงเจตนาของคนเดียวยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตาม 386²
 การที่ธนาคารได้หักทอนบัญชีหนี้ตามบัญชีเดินสะพัดและได้เรียกร้องให้ลูกค้าชำระหนี้ถึง
 นั้นแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการที่ธนาคารแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีตาม
 มาตรา 859 แล้ว ลูกค้าย่อมจะเบิกเงินเกินบัญชีต่อไปอีกไม่ได้เช่นกัน

เมื่อถือว่า สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีสิ้นสุดลงและธนาคารได้เรียกร้องให้ลูกค้า
 ชำระหนี้ การที่ลูกค้าจะชำระหนี้หรือไม่นั้นหาเป็นข้อสำคัญไม่ เพราะหากลูกค้าชำระหนี้ให้
 ความคำเรียกร้องของธนาคารแล้ว ก็มีผลเพียงทำให้หนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีระงับ
 สิ้นไป ลูกค้าก็ไม่ต้องผูกพันที่จะต้องเสียดอกเบี้ยในหนี้นั้นอีกต่อไป ตามมาตรา 860 เท่านั้น
 หากได้มีผลจะทำให้สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีซึ่งสิ้นสุดไปโดยการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา
 ของธนาคารกลับขึ้นมามีผลผูกพันระหว่างธนาคารกับลูกค้าอีกต่อไปไม่³ และอีกประการหนึ่ง

¹ จิตติ ทิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด, ทั่วเงิน, ทั่วเงิน, หน้า 22.

² มาตรา 386 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยขอสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
 การเลิกสัญญาเช่นนั้น ย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง
 แสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่"

³ มาโนช จรมาศ, "ดอกเบี้ยทบต้น", วารสารทนายความ 15 (กุมภาพันธ์ 2517) : 23.



ก็คือ การที่จะให้ธนาคารมีสิทธิคดดอกเบี้ยทบต้นตามประเพณีการค้าขายของธนาคารในกรณีของบัญชีเดินสะพัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคสองนั้น กฎหมายยอมให้ธนาคารคดดอกเบี้ยทบต้นได้เฉพาะกรณีเมื่อยังมีบัญชีเดินสะพัดต่อกันอยู่¹ เมื่อถือว่าสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีสิ้นสุดลง โดยธนาคารเรียกร้องทางตามให้ลูกค้าชำระหนี้ที่คงเหลือแล้ว บัญชีเดินสะพัดระหว่างธนาคารกับลูกค้าย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย จึงไม่มีเหตุที่จะธนาคารคดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าอีกต่อไปเช่นกัน

ผู้เขียนขอยกคำพิพากษาศาลฎีกาสนับสนุนความเห็นของผู้เขียน คือ

ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1122/2514 ได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "ส่วนฎีกาโจทก์ที่ว่า จำเลยจะต้องชำระดอกเบี้ยให้แก่ธนาคารโจทก์ตามข้อตกลงและประเพณีของธนาคารพาณิชย์ทั่วไปจนถึงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2510 (วันฟ้อง) นั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าได้ตกลงกันไว้ว่า จำเลยจะต้องชำระเงินที่ถูกเบิกเงินเกินบัญชีไปให้เสร็จสิ้นเมื่อใด จึงคงถือว่าสัญญาบัญชีเดินสะพัดเป็นอันสิ้นสุดเลิกกันในวันที่ 30 มิถุนายน 2510 เมื่อโจทก์ทวงถามตามสำเนาเอกสารหมายเลข 9 ท้ายฟ้อง ซึ่งธนาคารโจทก์ถือว่า จำเลยเป็นลูกหนี้ต้องชำระอยู่ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2510 รวมทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยเป็นเงินทั้งสิ้น 15,911.49 บาท ระยะเวลาคอกจากที่สัญญาบัญชีเดินสะพัดได้เลิกกันแล้ว ธนาคารโจทก์จะคดดอกเบี้ยทบต้นอีกหาได้ไม่ ธนาคารโจทก์คงคดดอกเบี้ยที่ค้างชำระได้แต่ในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี อันเป็นการเรียกดอกเบี้ยตามปกติเท่านั้น"

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ชัยสิทธิ์ ทราชูธรรม, "สัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชี", กฎหมาย 25 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2521) : 69.

และศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 868/2524 (ระหว่างธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด โจทก์ นายชวลิต หังสัมพันธ์ จำเลย)

คดีนี้จำเลยฎีกาข้อหนึ่งว่า บัญชีเดินสะพัดของจำเลยสิ้นสุดลงเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2517 โจทก์จึงคิดดอกเบี้ยทบต้นจากจำเลยนับแต่วันที่ 25 ธันวาคม 2517 ไม่ได้

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ตั้งแต่วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2513 เป็นต้น โจทก์ตกลงให้จำเลย -เบิกเงินเกินบัญชีได้ในวงเงิน 37,000,000 บาท และวันรุ่งขึ้นหลังจากวันนั้น หนี้เบิกเงินเกินบัญชีของจำเลยก็มีจำนวนมากกว่า 37,000,000 บาทตลอดมา จนถึงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2517 หนี้ตามบัญชีเดินสะพัดของจำเลยมีจำนวนถึง 60,853,640 บาท 46 สตางค์ โจทก์มีหนังสือลงวันที่ 23 ธันวาคม 2517 ให้จำเลยชำระหนี้เงินกู้เบิกเงินเกินบัญชีและให้ไต่ถอนการจำนองโดยให้ไต่ถอนการจำนองให้เสร็จภายใน 30 วัน ตามเอกสารหมายเลข จ.24 จำเลยได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2517 ตามเอกสารหมายเลข จ.25 ดังนี้จึงต้องถือว่า โจทก์บอกเลิกสัญญาบัญชีเดินสะพัดและบอกกล่าวบังคับจำนองกับจำเลยแล้ว และบัญชีเดินสะพัดสิ้นสุดลงนับตั้งแต่วันที่ 25 ธันวาคม 2517 ที่จำเลยได้รับหนังสือจากโจทก์ ซึ่งโจทก์จะคิดดอกเบี้ยทบต้นจากจำเลยต่อไปไม่ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นเห็นว่า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า เมื่อธนาคารได้มีการทวงถามให้ลูกค้าชำระหนี้แล้ว ถือได้ว่าได้มีการบอกเลิกสัญญาบัญชีเงินเกินบัญชีตามมาตรา 859 แล้ว ธนาคารจึงไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้านับแต่ -การแสดงผลตอบแทนบอกเลิกสัญญา ไปถึงลูกค้า (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 130) หากจำต้องรอให้ลูกค้าตกเป็นผู้มีคณัดเสียก่อนไม่

4.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยที่ลูกค้าจะต้องรับผิดชอบหลังจากที่ลูกค้าผิดนัด
เมื่อมีเหตุการณ์ที่ถือว่าสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีสิ้นสุดลงแล้ว จะคิดในอัตราเท่าใด

เมื่อลูกค้าได้ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคารโดยลูกค้าตกลงเสียดอกเบี้ยในอัตราตามที่กำหนดในสัญญา เมื่อมีการหักถอนบัญชีในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกัน (ปกติธนาคารจะหักถอนบัญชีทุกครั้งที่ลูกค้านำเงินเข้าออกผ่านบัญชี และ คิดดอกเบี้ยในเงินที่ลูกค้าเบิกเกินบัญชีเป็นรายเดือน) หากลูกค้านำเงินเข้าบัญชีโดยไม่ได้แสดงเจตนาว่านำเงินนั้นมาชำระหนี้ที่คงเหลือจากการหักถอนบัญชี ธนาคารก็จะนำเงินจำนวนดังกล่าวมาเข้าบัญชีลูกค้าเพื่อหักถอนบัญชีต่อไป แต่ถ้าวินิจฉัยได้ว่าเงินเข้าบัญชีเพื่อหักถอนหนี้ที่คงเหลือ หรือนำเงินเข้าบัญชีแต่มีจำนวนน้อยกว่าหนี้ที่คงเหลือ ธนาคารก็จะคิดดอกเบี้ยตามอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดในสัญญาในเงินที่คงเหลือจากการหักถอนบัญชีซึ่งถือเป็นเงินที่ลูกค้าเบิกเกินบัญชีโดยสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีก็ยังคงมีผลบังคับอยู่ต่อไป

หากลูกค้าผิดนัดไม่ส่งดอกเบี้ยในต้นเงินที่เกินบัญชี ธนาคารก็จะนำดอกเบี้ยที่ผิดนัดหรือค้างชำระนี้ทบเข้ากับต้นเงินที่เกินบัญชี กลายเป็นต้นเงินที่เกินบัญชีใหม่ ธนาคารก็จะคิดดอกเบี้ยตามอัตราดอกเบี้ยในสัญญาในต้นเงินใหม่นี้ได้อีก เช่นนี้เรื่อยไป ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าเป็นการคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยและจะนำอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 224 มาใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้เพราะในเรื่องสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีเป็นสัญญาที่ปรับเข้าได้กับลักษณะข้อสัญญาบัญชีเดินสะพัด เมื่อสัญญาเบิกเงินเกินบัญชียังคงดำรงอยู่ต่อไปหลังจากหักถอนบัญชีโดยธนาคารไม่ได้เรียกร้องให้ลูกค้าชำระหนี้ที่คงเหลือแล้ว ลูกค้าจึงไม่ได้ผิดนัดในหนี้ที่คงเหลือ ธนาคารจึงมีเหตุอันชอบกฎหมายที่จะเรียกดอกเบี้ยในอัตราดอกเบี้ยที่ตกลงตามสัญญา

ฉะนั้น การเรียกดอกเบี้ยทบต้นนั้น จึงเรียกได้เพียงชั่วระยะที่สัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชียังคงมีอยู่เท่านั้น แต่เมื่อมีการหักถอนบัญชีและเรียกให้ลูกค้าชำระหนี้ที่คงเหลือแล้ว ถือว่าธนาคารได้ออกเลิกสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีแล้ว ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 856, 859 และลูกหนี้ผิดนัดแล้ว ธนาคารจึงไม่มีเหตุที่จะเรียกดอกเบี้ยทบต้นต่อไปได้อีก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1291/2512) ทั้งนี้เพราะขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรค 2 "ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด" อย่างไรก็ตาม แม้ว่าธนาคารจะเรียกดอกเบี้ยทบต้นต่อไปไม่ได้ก็ก็ตาม แต่ธนาคารก็ยังมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยอย่างธรรมดาต่อไปอีก ได้จนกว่าลูกค้าจะชำระหนี้ให้เสร็จสิ้น

ดังนั้น การดำเนินคดีในชั้นศาล ธนาคารจะดำเนินการเรียกดอกเบี้ยเป็น 3 ระยะ คือ

- (1) เรียกดอกเบี้ยทบต้นในสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีจนถึงเมื่อมีการหักถอนบัญชีแล้ว เรียกร้องให้ลูกค้าชำระหนี้ในเงินที่คงเหลืออันถือว่าเป็นการเลิกสัญญาและลูกค้าผิดนัดแล้วระยะหนึ่ง
- (2) เรียกดอกเบี้ยแบบธรรมดา จากต้นเงินตามสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชี นับแต่วันที่ลูกค้าผิดนัดจนถึงวันฟ้องคดี
- (3) เรียกดอกเบี้ยแบบธรรมดาต่อไปอีกนับแต่วันฟ้อง ไปจนกว่าลูกค้าจะชำระให้เสร็จสิ้น

ปัญหามีว่า ในการเรียกดอกเบี้ยแบบธรรมดาในข้อ (2) และ (3) ข้างต้นนี้ จะคิดในอัตราใด

การที่ธนาคารไคท์ทอนบัตช์เห็นตามบัญชีเกินสะพัดและเรียกร้องให้ลูกค้าชำระหนี้ที่คงเหลือ แต่ลูกค้ามิได้ชำระตามที่ธนาคาร เรียกร้องก็เท่ากับว่าลูกค้าได้ตกเป็นผู้ผิดนัดแล้ว พฤติการณ์ที่ธนาคารหักทอนบัตช์หนี้และเรียกร้องให้ลูกค้าชำระหนี้ นั้น ถือว่าธนาคารได้บอกเลิกสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 859 ซึ่งบัญญัติว่า

" คู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญามิใช่เกินสะพัด และให้หักทอนบัตช์กันเสียเวลาใด ๆ ก็ได้ ถ้าไม่มีอะไรปรากฏเป็นข้อขัดกับที่กล่าวมานี้ "

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีแล้ว ข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาน่าจะสิ้นผลความผูกพันระหว่างธนาคารกับลูกค้าไปเสีย อัตราดอกเบี้ยที่ตกลงกันในสัญญาไว้แต่แรกก็ควรสิ้นผลไปด้วย โดยธนาคารมีสิทธิหักดอกเบี้ยแบบธรรมดา นับแต่วันที่ลูกค้าผิดนัดจนถึงวันฟ้อง และจากวันที่ฟ้องไปจนกว่าลูกค้าจะชำระหนี้เสร็จสิ้นได้เพียงอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคแรก

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารจะเรียกเอาจากลูกค้าได้ในระหว่างที่ลูกค้าผิดนัดเนื่องจากธนาคารไคท์ทอนบัตช์และเรียกร้องให้ลูกค้าชำระหนี้คงเหลือ แล้วลูกค้าผิดนัดไม่ชำระหนี้ดังกล่าว ซึ่งตามมาตรา 224 วรรคแรก ท่านให้หักดอกเบี้ยแก่กันได้ใช้อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี แต่โดยมาตรา 224 วรรคแรก ตอนท้าย นั้นเองก็บัญญัติไว้ว่า ถ้าเจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยที่สูงกว่าร้อยละ 7.5 ต่อปี โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมายแล้ว ท่านก็ขอให้เรียกส่งดอกเบี้ยไปตามนั้นได้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่ลูกค้าได้ตกลงเข้าทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีโดยยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี (ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยในขณะนั้น) เมื่อลูกค้าตกเป็นผู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ธนาคารเรียกร้อง เมื่อมีการหักทอนบัตช์แล้ว ลูกค้า

ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราเดิมตามสัญญาจนกว่าจะชำระเงินเสร็จสิ้น ทั้งนี้เพราะถือว่า ธนาคารมีเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมายที่จะเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าร้อยละ 7.5 ต่อปี และอีกประการหนึ่ง เมื่อลูกค้ายังไม่ผิดนัด ลูกค้ายังต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราสูงตามสัญญา อยู่แล้ว เมื่อการผิดนัดเป็นความผิดของลูกคําเอง แล้วจะให้การผิดนัดมีผลเป็นคุณแก่ลูกคํา โดยกลับต้องเสียดอกเบี้ยน้อยกว่าที่ลูกคําจะต้องเสียให้ธนาคารอยู่แล้วนั้นได้อย่างไร ฉะนั้น ธนาคารเรียกเอาดอกเบี้ยได้โดยมีอัตราสูงกว่าร้อยละ 7.5 ต่อปี ได้เท่าใดโดยชอบด้วย กฎหมายแล้ว ธนาคารก็คงเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปีในสัญญาเดิมต่อไปจนกว่า ลูกคําจะชำระให้เสร็จสิ้น การที่ลูกคําผิดนัดไม่มีผลทำให้ดอกเบี้ยที่ธนาคารพึงได้ลดลงเหลือ ร้อยละ 7.5 ต่อปี แต่ประการใด¹ มิฉะนั้น จะเป็นการสนับสนุนให้ลูกคําผิดนัดมากขึ้น ซึ่งในเรื่องนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยตามแนวนั้นตลอด อาทิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1122/2514 วินิจฉัยว่า ระยะเวลาที่สัญญาบัญชีเงิน สะพัดได้เลิกกันแล้ว ธนาคารโจทก์จะคิดดอกเบี้ยทบต้นอีกหาได้ไม่ ธนาคารโจทก์คงคิดดอกเบี้ยในเงินที่ค้างชำระได้แต่ในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี (ตามข้อสัญญาเดิม) อันเป็นการเรียก เอกดอกเบี้ยตามปกติเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1339/2516 วินิจฉัยว่า เงินกู้ตามสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชี ธนาคารโจทก์คงคิดดอกเบี้ยทบต้นได้จนถึงวันหักถอนบัญชีและมีการผิดนัด หลังจากนั้นคงคิด ได้แต่ดอกเบี้ยธรรมดา (ตามอัตราเดิมในสัญญา) จากต้นเงินรวมดอกเบี้ยทบต้นสำหรับ ระยะเวลาถอนผิดนัด

¹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 แก้วไข่มุกเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 742.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 458/2525 (ประชุมใหญ่) ได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า

" ฯลฯ หนึ่งในเรื่องคอกเบี้ย เมื่อคดีฟังได้ว่ามีการหักทอนบัญชีกันแล้วเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2518 และธนาคารโจทก์ได้มีหนังสือทวงถามให้จำเลยชำระหนี้อันเป็นการเลิกสัญญาและจำเลยผิดนัด ธนาคารโจทก์ก็ไม่มีสิทธิคอกเบี้ยทบต้นได้อีก ต่อจากนั้นไปให้คอกเบี้ยอย่างธรรมดา

พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นว่า ให้จำเลยรับผิดชำระหนี้ในจำนวนเงิน 136,105 บาท 14 สดางค์ กับคอกเบี้ยทบต้นตั้งแต่วันที่ 27 พฤศจิกายน 2518 ถึงวันที่ 26 พฤษภาคม 2519 ส่วนคอกเบี้ยต่อจากนั้นให้คอกเบี้ยธรรมดาในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี (ตามสัญญาเดิม) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ..."

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไต่ยกมาแสดงนี้ จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานในเรื่องการกู้เบิกเงินเกินบัญชี เมื่อธนาคารได้หักทอนบัญชีและเรียกร้องให้ลูกค้าชำระหนี้ที่คงเหลือซึ่งถือว่าเป็นการบอกเลิกสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีและลูกค้าผิดนัด ธนาคารไม่มีสิทธิคอกเบี้ยทบต้นได้อีก แต่มีสิทธิคอกเบี้ยอย่างธรรมดาต่อไปได้อีกในอัตราเดิมที่ธนาคารกับลูกค้าได้ตกลงในสัญญามาแต่แรกจนกว่าลูกค้าจะชำระจนเสร็จสิ้น

เนื่องจากการกู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่งของธนาคารพาณิชย์โดยการนำเงินฝากออกใช้หาผลประโยชน์ในรูปแบบหนึ่งของการให้สินเชื่อแก่บุคคลภายนอกทั่วไป ซึ่งธนาคารจะได้ค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ในรูปคอกเบี้ย สำหรับอัตราคอกเบี้ยที่ธนาคารจะคิดจากเงินให้กู้ประเภทนั้นขึ้นอยู่กับเจตนาของธนาคารกับลูกค้าที่จะตกลงกัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินอัตราสูงสุดที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดไว้¹

¹ ได้มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 6) โดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 กำหนดอัตราสูงสุดให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติเกี่ยวกับการเรียกเก็บคอกเบี้ยหรือส่วนลดใดไม่เกินร้อยละ 17.5 ต่อปี ประกาศฉบับนี้ให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2526 เป็นต้นไป.

เพราะฉะนั้น ธนาคารจึงควรที่จะมีข้อตกลงกับลูกค้าในเรื่องดอกเบี้ยเป็นต้นของว่า "ลูกค้ายินยอมให้ดอกเบี้ยแก่ธนาคารสำหรับเงินกู้เบิกเกินบัญชีไปในอัตราร้อยละ ... ต่อปี กำหนดส่งเป็นรายเดือนทุก ๆ เดือน ภายในวันที่ ... ของเดือนในเวลาดำเนินการของธนาคาร หากลูกค้ามีข้อตกลงนี้ไม่ส่งดอกเบี้ยในอัตราและกำหนดเวลาดังกล่าว ลูกค้ายินยอมให้ธนาคารนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระนี้ทบเข้ากับจำนวนเงินที่กู้เบิกเกินบัญชีทันทีและให้ดอกเบี้ยที่ทบเข้ากับเงินกู้เบิกเกินบัญชีนั่นกลายเป็นยอดเงินที่กู้เบิกเกินบัญชีในอันที่ลูกค้าจะเสียดอกเบี้ยคร่าว ๆ ไป ในอัตราและกำหนดเวลาข้างต้น ทั้งนี้โดยให้เป็นไปตามธรรมเนียมประเพณีการค้าของธนาคารสำหรับอัตรากอเบี้ยนั้น ในภายหน้า (ถ้ามี) หากธนาคารจะปรับปรุงแก้ไขอัตรากอเบี้ยตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ลูกค้าตกลงยินยอมให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยในอัตรากอเบี้ยใหม่ตามอัตราสูงสุดของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยได้ โดยจะแจ้งหรือมิได้แจ้งให้ลูกค้าทราบก็ตาม ลูกค้าเป็นอันตกลงยอมรับกับธนาคารในอัตรากอเบี้ยใหม่นั้นด้วย"

ดังนั้น หากธนาคารกับลูกค้ามีข้อตกลงกันไว้ดังกล่าวนี้อย่างยิ่ง การเปลี่ยนแปลงอัตรากอเบี้ย ถือว่าลูกค้าได้ตกลงยินยอมล่วงหน้าให้อำนาจแก่ธนาคารปรับปรุงอัตรากอเบี้ยใหม่ได้ ซึ่งเป็นข้อตกลงที่ถือเอาประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน¹ แต่ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ธนาคารควรที่จะมีหนังสือติดต่อแจ้งให้ลูกค้าทราบโดยตรงเพื่อที่จะเป็นการยืนยันตามข้อตกลงเดิมจากลูกค้าอีกชั้นหนึ่ง เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอัตรากอเบี้ย

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 145 วรรคแรก บัญญัติว่า "นิติกรรมใดมีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว".

กรณีกลับกัน ถ้าสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ย สมมุติว่าร้อยละ 16 ต่อปี แต่ในสัญญาไม่ปรากฏข้อตกลงที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายธนาคารในการปรับอัตราดอกเบี้ยได้แล้ว การที่ธนาคารได้มีหนังสือแจ้งไปยังลูกค้าทราบว่าจะปรับอัตราดอกเบี้ยใหม่เป็นร้อยละ 20 ต่อปี หากลูกค้าชี้แจงขอประการใดให้มาติดต่อบริษัทธนาคารภายใน 7 วันนับแต่ได้รับหนังสือนี้ มิฉะนั้นถือว่าลูกค้ายินยอมให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยในอัตราใหม่นี้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกค้าไม่ได้ติดต่อกับธนาคารเลย ธนาคารไม่มีสิทธิที่จะคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี โดยผลการใด ทั้งนี้ถือว่าธนาคารเป็นผู้ทำข้อเสนอแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อลูกค้าไม่ได้สนองตอบ ก็ไม่เกิดเป็นสัญญาที่จะเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย

ปัญหาเรื่องนี้ หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีไม่มีข้อตกลงที่ให้อำนาจธนาคารเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยแล้ว ศาลฎีกาจะวินิจฉัยให้ธนาคารโจทก์มีสิทธิคิดดอกเบี้ยตามอัตราเดิมในสัญญาที่ได้ทำไว้เท่านั้นอยู่เสมอ ดังเช่น ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 868/2524 (ระหว่างธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด โจทก์ นายชวณิต ทั้งสัมพันธ์ จำเลย) ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "ศาลฯ ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ให้อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารใหญ่จากอัตราเดิมร้อยละ 14 ต่อปี เป็นร้อยละ 15 ต่อปี เป็นแต่เพียงให้ธนาคารโจทก์มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นได้เท่านั้น ไม่ทำให้ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยระหว่างโจทก์กับจำเลยตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีซึ่งเป็นหนี้ประฐานเปลี่ยนแปลงไปโดยการกระทำของโจทก์ฝ่ายเดียว การที่โจทก์เพิ่มดอกเบี้ยเงินกู้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีตามบัญชีเดินสะพัดของจำเลยจากร้อยละ 12 ครั้งต่อปี เป็นร้อยละ 14 ต่อปี ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2517 ตามเอกสารหมาย จ.2 โดยผลการ มิได้แจ้งให้จำเลยทราบและตกลงด้วย โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะทำได้ คงเรียกดอกเบี้ยได้ร้อยละ 12 ครั้งต่อปี ตามข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีที่ได้ทำไว้ ศาลฯ"

ปัญหาที่จะพิจารณามีต่อไปว่า เมื่อธนาคารได้หักถอนบัญชีและเรียกร้องให้ลูกค้าชำระเงินคงเหลือถือว่าเป็นการเลิกสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีและลูกค้าผิดนัด ธนาคารไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นต่อไปได้อีก มีสิทธิเพียงคิดดอกเบี้ยอย่างธรรมดาในอัตราที่ธนาคารกับลูกค้าได้ตกลงในสัญญาแรกโดยคิดได้ตั้งแต่ลูกค้าผิดนัดจนกว่าจะชำระเสร็จ ทั้งได้กล่าวมาแล้ว นั้นหากระหว่างเวลาผิดนัดจนถึงวันฟ้อง ไม่มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารสามารถเรียกได้จากเงินให้กู้ในอัตราที่สูงกว่าที่ธนาคารกับลูกค้าได้ตกลงกันและในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีดังกล่าวก็มีข้อตกลงที่ให้อำนาจแก่ธนาคารที่จะปรับปรุงแก้ไขอัตราดอกเบี้ยได้ มีปัญหาว่า ธนาคารจะมีสิทธิคิดดอกเบี้ยอย่างธรรมดาในอัตราใหม่ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยระหว่างลูกค้าผิดนัดจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นไ้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า ธนาคารน่าจะมีสิทธิคิดดอกเบี้ยอย่างธรรมดาในอัตราใหม่ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยได้ ทั้งนี้ถ้าพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาแล้วจะเห็นว่า สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนี้เป็นสัญญาทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ลูกค้า) มักจะตกลงภาวะจำยอมตกลงตามข้อตกลงที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ธนาคาร) ได้เป็นผู้จัดทำฝ่ายเดียวเสมอ โดยธนาคารส่วนใหญ่มีความประสงค์ที่จะได้ผลประโยชน์สูงสุด ซึ่งในเรื่องผลประโยชน์ในรูปดอกเบี้ยธนาคารเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งที่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากเงินที่ให้บุคคลทั่วไปกู้ยืมได้เกินร้อยละ 15 ต่อปี ทั้งนี้ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยหรือประกาศกระทรวงการคลังที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ¹

¹ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้
- (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลคที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้
- (3) ฯลฯ"

หรือมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523¹ ความสำคัญ และเมื่อในสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีมีข้อตกลงให้อำนาจธนาคารในการปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยได้ ซึ่งถือว่าเป็นข้อตกลงกันไว้ล่วงหน้า ธนาคารจึงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยอย่างธรรมดาในระหว่างลูกค้าผิดนัดจนกว่าลูกค้าชำระหนี้ครบถ้วนตามอัตราดอกเบี้ยใหม่ได้

ในกรณีกลับกัน ถ้าอัตราดอกเบี้ยตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เปลี่ยนแปลงมีอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าที่ตกลงกันในสัญญาแล้ว ลูกค้าควรจะได้แย้งยกข้อต่อสู้เรื่องข้อตกลงในการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยที่ปรากฏตามสัญญา ประกอบประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใหม่ให้ปรากฏแก่ศาลด้วย ทั้งนี้เพราะผู้เขียนคำนึงถึงเจตนารมณ์ของสัญญาเป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยและควรที่ธนาคารจะคงมีปริมาณข้อตกลงดังกล่าวเพื่อไม่เป็นการเอาเปรียบลูกค้าจนเกินไป

4.3 ปัญหาการสิ้นสุดของสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี

สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีอันมีลักษณะ เป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัด อาจสิ้นสุดลงโดยเหตุใดเหตุหนึ่งใน 4 ประการ ดังต่อไปนี้

¹ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้นิยมให้สูงกว่าร้อยละ สิบห้าต่อปีก็ได้"

4.3.1 เมื่อถึงเวลาที่ตกลงกันได้ตามสัญญา

เมื่อคู่สัญญาคือธนาคารและลูกค้าได้ตกลงกันได้โดยแจ้งชัดว่าให้สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นอันสิ้นสุดทันทีในระยะเวลาใด เช่น กำหนดระยะเวลาของสัญญา 1 ปี นับแต่วันทำสัญญา หรือในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2527 เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว การมีบัญชีเดินสะพัดระหว่างคู่สัญญายอมสิ้นสุดลงอันจะก่อให้เกิดการหักทอนบัญชีครั้งสุดท้ายและชำระหนี้คงเหลือที่มีต่อกันให้เสร็จสิ้นไป กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีนั้นสิ้นสุดลง เพราะครบกำหนดเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 วรรค 2¹ โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการบอกสัญญากันอีก² ซึ่งสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีย่อมระงับสิ้นไปเองตามข้อตกลงที่ได้ทำกันไว้ ทั้งนี้จะเห็นได้จากถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา 856 ที่ว่า "บุคคลสองคนตกลงกันว่าสืบแน่นอนไป หรือในชั่วเวลาที่กำหนดอันใดอันหนึ่ง" ดังนั้น เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่ตกลงในสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีแล้ว แม้เจ้าหนี้จะละเลยไม่ทวงถามหรือฟ้องร้องเป็นเวลาต่อมาอีกนานเท่าใด ก็จะไม่เรียกดอกเบี้ยทบต้นอีกไม่ได้ เพราะสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีได้ระงับไปตั้งแต่วันครบกำหนดในสัญญาแล้ว

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 วรรค 2 บัญญัติว่า "ถ้านิติกรรมมีเงื่อนไขเวลาสุดสิ้นกำหนดไว้ ท่านว่านิติกรรมนั้นย่อมสิ้นสุดเมื่อถึงเวลากำหนด"

² จิตติ ทิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 94 - 95.

ฉะนั้น เมื่อครบกำหนดเวลาในสัญญาแล้ว ระยะเวลาต่อจากที่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีสิ้นสุดลง ธนาคารจะคิดดอกเบี้ยทบต้นอีกหาได้ไม่ คงคิดดอกเบี้ยอย่างธรรมดาในอัตราที่ตกลงกันในเงินที่ค้างชำระเท่านั้น

ปัญหาทั้งกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1291/2512 (ระหว่าง บริษัทสหธนาคารกรุงเทพ จำกัด โจทก์ นายบรรเจ็ด ลายเชื้อ จำเลย)

ซึ่งข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยได้ตกลงทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารโจทก์ โดยสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีระบุว่า ผู้กู้จะขอกู้เงินได้ตามจำนวนและตามเวลาที่ตกลงการแต่ไม่เกิน 10,000 บาท และตามที่ผู้ให้กู้จะพิจารณาอนุญาต การกู้และการให้กู้ตามสัญญานี้ให้เป็นไปตามประเพณีของธนาคาร โดยผู้กู้จะส่งดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 12 ต่อปีเป็นรายเดือนทุกเดือน ถ้าไม่ชำระผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กู้ออกดอกเบี้ยทบต้นได้ และผู้ตกลงจะผ่อนชำระหนี้ให้หมดสิ้นภายในวันที่ 30 เมษายน 2495 หลังจากสัญญาครบกำหนดแล้ว ธนาคารโจทก์มิได้ขอสัญญาและจำเลยก็มีได้เบิกเงินไปจากธนาคารโจทก์อีกเลย

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ธนาคารโจทก์ตกลงให้จำเลยทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีจากโจทก์ มีข้อสัญญาว่าจำเลยจะชำระดอกเบี้ยรายเดือน ถ้าไม่ชำระยอมให้ผู้ให้กู้ออกดอกเบี้ยทบต้น และจำเลยจะชำระคืนในวันที่ 30 เมษายน 2495 ครั้นถึงกำหนดดังกล่าว ธนาคารโจทก์ก็มีได้ขออายุสัญญาและจำเลยก็มีได้เบิกเงินไปจากธนาคารโจทก์กับตั้ง เมื่อถึงกำหนดแล้วธนาคารโจทก์ก็มีหนังสือทวงถามให้จำเลยชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่ให้เสร็จสิ้นไป พฤติการณ์ดังนี้ถือว่า สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีเป็นอันสิ้นสุดกันในวันที่ 30 เมษายน 2495 ระยะเวลาต่อจากที่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีได้เลิกกันแล้ว ธนาคารโจทก์จะคิดดอกเบี้ยทบต้นอีกหาได้ไม่ คงคิดดอกเบี้ยในเงินที่ค้างชำระได้แก่ในอัตราร้อยละ 12 ต่อปีที่ตกลงกันโดยเรียกดอกเบี้ยอย่างธรรมดาเท่านั้น

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "...เมื่อครบกำหนด
 ตามสัญญาแล้ว ธนาคารโจทก์ได้มีหนังสือทวงถามให้จำเลยมาชำระหนี้ที่ค้างชำระ สัญญาบัญชี
 เก็บสะสมจึงสิ้นสุดในวันที่ 30 เมษายน 2495 ..." ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษา
 ฎีกาฉบับดังกล่าว การที่ศาลวินิจฉัยเช่นนี้ อาจทำให้เข้าใจได้ว่าจะต้องมีหนังสือทวงถาม
 ให้จำเลยมาชำระหนี้เสียก่อน สัญญาบัญชีเก็บสะสมจึงจะสิ้นสุดลง ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าธนาคาร
 โจทก์จะมีหนังสือทวงถามให้จำเลยชำระหนี้หรือไม่ก็ตาม เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่ตกลง
 ในสัญญาแล้ว สัญญาก็เลิกและสิ้นสุดลงในวันที่ 30 เมษายน 2495 ตามหลักทั่วไปดังที่กล่าว
 มาข้างต้นอยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในปัญหาการสิ้นสุดของสัญญาบัญชีเงินเก็บบัญชีนี้ แม้สัญญาบัญชีเงิน
 เก็บบัญชีนั้นจะมีกำหนดระยะเวลา แต่ไม่มีข้อสัญญาระบุว่าเมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาแล้ว สัญญา
 เป็นอันสิ้นสุดทันที เมื่อไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดบอกเลิกสัญญา ธนาคารย่อมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้น
 ได้ตามสัญญา จนกว่าจะมีการเลิกสัญญาและหักบัญชีกันแล้ว ทั้งนี้โดยคำวินิจฉัยของศาลฎีกา
 โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2728/2517 (ระหว่างธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด โจทก์
 นางลาวัญย์ สุนทรสวัสดิ์ จำเลย)

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 2 มกราคม 2511 จำเลยทำสัญญาบัญชีเงินเก็บบัญชี
 กับโจทก์เป็นจำนวนเงิน 50,000 บาท มีกำหนดระยะเวลา 6 เดือน ให้ดอกเบี้ยร้อยละ
 12 ต่อปี ชำระเป็นรายเดือน เดือนใดไม่ชำระยอมให้นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระทบเข้าเป็นต้นเงิน
 ที่จะต้องเสียดอกเบี้ยต่อไปอันเป็นประเพณีของธนาคาร จำเลยได้เบิกเงินจากโจทก์ไปหลายครั้ง
 เมื่อครบกำหนดสัญญาจำเลยเพิกเฉยไม่ชำระ ยอดเงินที่จำเลยเบิกเก็บบัญชีรวมทั้งต้นเงินและ
 ดอกเบี้ยเป็นเงิน 120,850 บาท 84 สตางค์ โจทก์ทวงถามแล้ว จำเลยเพิกเฉย ขอให้บังคับ
 จำเลยชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ย

จำเลยให้การว่า จำเลยไม่เคยทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับโจทก์ จำเลยไม่เคยเป็นหนี้โจทก์ตามฟ้อง เอกสารท้ายฟ้องไม่ถูกต้อง ถ้าจำเลยต้องรับผิดชอบไม่เกิน 50,000 บาท โจทก์ไม่มีสิทธิติดดอกเบี้ยทบต้นจำเลยไม่เคยได้รับการทวงถามจากโจทก์

ศาลชั้นต้นฟังว่าจำเลยได้ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับโจทก์และได้เบิกเงินไปจากโจทก์ตามฟ้องจริง จำเลยได้รับหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้แล้ว ส่วนการติดดอกเบี้ยทบต้นเป็นยอดเบิกเงินเกินบัญชีให้คิดได้ถึงวันที่โจทก์หักบัญชีแล้วทวงถามจำเลย พิพากษาให้จำเลยชำระเงิน 120,850.84 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ย

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับโจทก์จริงตามฟ้อง "ที่จำเลยฎีกาว่า สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีมีกำหนดระยะเวลา เมื่อสิ้นระยะเวลาสัญญาของระงับ โจทก์จะเรียกดอกเบี้ยทบต้นอีกไม่ได้ นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีดังกล่าว มิได้มีข้อใดในสัญญาระบุว่า เมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาแล้ว สัญญาเป็นอันเลิกกันทันที การที่จำเลยทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารโจทก์ มีการนำเงินเข้าฝากในบัญชีและเบิกเงินเกินบัญชีโดยใช้เช็คสั่งจ่ายหลายครั้ง เข้าลักษณะสัญญาบัญชีเดินสะพัด เมื่อมิได้มีฝ่ายใดบอกเลิกสัญญา โจทก์ย่อมมีสิทธิติดดอกเบี้ยทบต้นได้ตามสัญญาตลอดมา จนกว่าจะมีการเลิกสัญญาและหักถอนบัญชีกันแล้ว"

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ในข้อวินิจฉัยโดยศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับโจทก์มีกำหนดระยะเวลา 6 เดือนจริงตามฟ้องและศาลฎีกาเห็นว่าสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีดังกล่าวแม้จะมีกำหนดระยะเวลาแต่ก็ไม่มีข้อใดในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชึ้ระบุว่า เมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลา

ดังกล่าวแล้วให้ถือว่าสัญญาเป็นอันเลิกกันทันทีนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ธนาคาร โจทก์กับจำเลย ได้กำหนดระยะเวลาของสัญญาไว้ 6 เดือนตามฟ้องนั้น ย่อมถือว่าจำเลยได้ตกลงกับธนาคาร โจทก์ว่าจะชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นตามกำหนดอายุสัญญา 6 เดือนหรือถือว่าเป็นการสิ้นสุดของ สัญญาที่เบิกเงินเกินบัญชีแล้ว—เมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญา เพราะฉะนั้นสัญญาก็สิ้นสุดลง โดยครบกำหนดตามเงื่อนไขเวลาที่ตกลงกันไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 วรรค 2) โดยไม่จำเป็นต้องมีการบอกเลิกสัญญาอีกครั้งหนึ่ง หรือไม่จำเป็นต้องมีข้อสัญญา ว่าเมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาแล้ว ให้ถือว่าสัญญาเป็นอันเลิกกัน แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ปรากฏ ข้อเท็จจริงว่า ได้มีการต่ออายุของสัญญาโดยปริยาย เช่น ครบกำหนดสัญญาแล้ว ธนาคารยอม ให้ลูกค้าเบิกเงินไปอีกและลูกค้าได้นำเงิน ใช้ออกผ่านบัญชีชื่อผู้เขียนจะขอลงไปข้างหน้า

นอกจากนี้ การที่ลูกค้าจะต้องชำระหนี้ในสัญญาที่เบิกเงินเกินบัญชีนั้น ต้องปรากฏ ว่าสัญญาได้เลิกและสิ้นสุดลงแล้ว หากสัญญายังไม่สิ้นสุดลงลูกค้าก็ยังไม่ต้องชำระหนี้จริง ๆ โดยลูกค้าอาจขอให้ธนาคารลงบัญชีไว้โดยบวกดอกเบี้ยเข้าไปด้วยและคิดบัญชีหักกันในคราว ต่อไป ตามมาตรา 860 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น เมื่อมีข้อตกลงว่าลูกค้าจะต้องชำระหนี้กันในกำหนดระยะเวลาใด จึงเท่ากับ ว่าลูกค้าได้ตกลงให้สัญญาเลิกและสิ้นสุดลงในวันที่กำหนดไว้ นั้น ๆ โดยปริยาย การที่ความเช่นนี้ น่าจะให้ความเป็นธรรมแก่สัญญา เพราะมีฉันทน์แล้ว เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ลูกค้าจะต้อง ชำระหนี้ตามสัญญา ลูกค้าไม่ขอต่ออายุหรือไม่ได้ติดต่อกับธนาคาร ธนาคารเกิดแก่กลางปล่อยให้ ทิ้งไว้เป็นเวลานานหลายปีโดยไม่บอกเลิกสัญญาหรือทวงถามให้ชำระหนี้ (ซึ่งอาจเป็นไปได้เพราะ การกู้เบิกเงินเกินบัญชีธนาคารมักจะทำให้ลูกค้าจำนองอสังหาริมทรัพย์หรือหาบุคคลที่มีฐานะการเงิน ดีมาเป็นผู้ค้ำประกัน โดยการจำนองอสังหาริมทรัพย์ ธนาคารมักจะตีราคาให้กู้เบิกเงินเกินบัญชี ในวงเงินไม่เต็มตามราคาทรัพย์สินที่เป็นอยู่จริง แต่ตีราคาต่ำมาก ธนาคารจึงไม่วิตกในการที่

ลูกค้าจะไม่ชำระหนี้) ต่อมาธนาคารจึงบอกเลิกสัญญาหรือทวงถามหรือบังคับจำนองและฟ้องร้อง เช่นนี้แล้วลูกค้าต้องเสียดอกเบี้ยทบต้นเป็นระยะเวลายาวนานหลายปี อันอาจทำให้จำนวนเงินที่ฟ้องร้องนั้นสูงกว่าจำนวนหนี้ที่จะต้องชำระจริงในวันครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาเป็นเท่าตัวก็ได้¹

อย่างไรก็ดี อาจมีข้อโต้เถียงว่า ลูกค้าน่าจะรู้แล้ว การประกอบธุรกิจของธนาคารนั้น ธนาคารมุ่งประสงค์ในเรื่องผลประโยชน์ในรูปดอกเบี้ยเป็นสิ่งสำคัญแล้ว เมื่อลูกค้าไม่ประสงค์ที่จะให้ตนมีความผูกพันกับธนาคารต่อไปก็ควรที่จะมีหนังสือแจ้งไปยังธนาคารขอปิดบัญชีของตน การที่ลูกค้าปล่อยปละละเลยไม่ขอบอกเลิกสัญญาเป็นความผิดของลูกค้าเอง ผู้เขียนเห็นว่า การที่สัญญาได้กำหนดเวลาไว้แจ้งชัดแล้ว เมื่อครบกำหนดตามสัญญา สัญญาที่คงสิ้นสุดไปโดยเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดลง ถึงแม้ว่าในสัญญาจะไม่มีข้อความระบุว่า เมื่อครบกำหนดสัญญาให้ถือว่าสัญญาสิ้นสุดทันทีก็ตาม อย่างไรก็ตาม หากลูกค้าไม่ประสงค์ที่จะผูกพันกับธนาคารต่อไป ก็ควรบอกเลิกสัญญากับธนาคารเพื่อที่จะไม่ต้องรับผิดในดอกเบี้ยมากขึ้น

ดังนั้น ปัญหาการสิ้นสุดของการกู้เบิกเงินเกินบัญชีกรณีนี้ที่ครบกำหนดเวลาที่ตกลงกันในสัญญานี้ ผู้สัญญาควรที่จะระบุข้อความการครบกำหนดเวลาไว้ให้แจ้งชัด เช่น ควรเขียนข้อความในสัญญาให้ชัดแจ้งว่า

"ผู้เบิกเงินเกินบัญชีได้ตกลงขอกู้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร เป็นจำนวนเงินไม่เกิน...บาท (.....) โดยมีกำหนดอายุสัญญา...เดือน/ปี นับแต่วันทำสัญญานี้เป็นต้นไป (หรือใช้ถ้อยคำที่ว่าโดยครบกำหนดอายุสัญญาเมื่อวันที่...เดือน...พ.ศ....) และ

¹ ชัยสิทธิ์ ทราบธรรม, "สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี", กฎหมาย 25 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2521) : 68.

ผู้เบิกเงินเกินบัญชีตกลงว่าจะชำระหนี้ตามสัญญานี้ให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาดังกล่าวด้วย
เช่นกัน"

เช่นนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แม้ในสัญญาผู้เบิกเงินเกินบัญชี จะมีหรือไม่มีข้อความ
ที่ว่า "เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว สัญญาเป็นอันเลิกกันทันที" ก็ตาม ถือว่าสัญญา
เบิกเงินเกินบัญชีเป็นอันเลิกและสิ้นสุดลงตามเงื่อนไขสิ้นสุดที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนา
แต่ขณะทำสัญญาแล้ว จะตีความแปลเจตนาของคู่สัญญาเป็นอย่างอื่นหาได้ไม่ เว้นแต่จะมีพฤติการณ์
ที่แสดงว่า คู่สัญญาได้แสดงเจตนาต่ออายุสัญญาออกไปโดยปริยาย

หากคู่สัญญาได้ระบุข้อความในกำหนดเวลาเป็นว่า

"ผู้เบิกเงินเกินบัญชี ใดตกลงขอผู้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร เป็นจำนวน
เงินไม่เกิน ...บาท (.....) มีกำหนดชำระคืนภายใน...เดือน/ปี นับจากวันทำ
สัญญานี้เป็นต้นไป" หรือใช้ถ้อยคำที่ว่า "...โดยผู้เบิกเงินเกินบัญชีตกลงว่าจะผ่อนชำระหนี้
ตามสัญญานี้ให้ลดน้อยลงเรื่อย ๆ และให้หมดสิ้นภายในวันที่...เดือน...พ.ศ. ..."

และในสัญญาไม่มีข้อความระบุว่า "เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว สัญญาเป็นอันเลิก
กันทันที" กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่สัญญาผู้เบิกเงินเกินบัญชีระบุว่าผู้เบิกเงินเกินบัญชีตกลง
ที่จะชำระหนี้คืนหรือให้หมดสิ้นภายในวันที่ใดวันหนึ่งโดยเจาะจงแล้ว หากอายุของสัญญา
ผู้เบิกเงินเกินบัญชีที่จะทำให้สัญญาดังกล่าวสิ้นสุดลงโดยเป็นเงื่อนไขสิ้นสุดแต่ประการใดไม่
แต่ถือว่าเป็นการกำหนดเวลาใช้หรือชำระคืนในหนี้เงินที่ลูกค้าได้เบิกเกินบัญชีจากธนาคาร
ดังนั้นเมื่อพ้นเวลาดังกล่าวแล้ว ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาแล้ว ธนาคารก็มีสิทธิ์
คิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าได้จนถึงวันที่มีการบอกเลิกสัญญา

ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า เพื่อเป็นการที่จะไม่ให้มีการตีความเจตนาของคู่สัญญาเป็นอย่างอื่นไม่ว่าสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีจะได้อำนาจข้อความเรื่องกำหนดเวลาของสัญญาไว้อย่างไรหรือไม่ว่าจะเป็นเพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเจตนาที่จะเอารัดเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายโดยวิธีการใช้ถ้อยคำในสัญญาที่จะเป็นคุณแก่ฝ่ายตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายจำยอมตกลงนามในสัญญาที่ข้อความในสัญญาได้ถูกกำหนดโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยสิ้นเชิง ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีควรที่คู่สัญญาจะให้มีการระบุข้อความที่ว่า "เมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าสัญญานี้เป็นอันเลิกกันทันที" ไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อครบกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ในสัญญาแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการต่ออายุสัญญาหรือธนาคารยังคงยินยอมให้ลูกค้าเบิกจ่ายเงินได้และลูกค้านำเงินเข้าออกผ่านบัญชีอยู่เป็นปกติแล้ว พฤติการณ์ดังกล่าว ย่อมถือว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะยังคงให้สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีดำเนินอยู่ต่อไป หรือถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงต่ออายุสัญญาออกไปโดยไม่มีกำหนดเวลาโดยปริยาย หรือในกรณีที่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ กรณีดังกล่าวก็ต้องถือว่าสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีคงเดินสะพัดอยู่ตลอดไป และคู่สัญญายังไม่ถือว่าได้มีการผิดกันจนกว่าจะได้มีการหักถอนบัญชีและธนาคารได้เรียกร้องให้ลูกค้าชำระหนี้คงเหลือแล้ว เช่นนี้แล้วธนาคารย่อมมีสิทธิยึดดอกเบี้ยทบต้นได้เรื่อยไปจนกว่าจะมีการบอกเลิกสัญญาหรือทวงถามให้ชำระหนี้ซึ่งศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานเช่นนี้มาตลอด อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2176/2522 วินิจฉัยว่า สัญญาบัญชีเดินสะพัดซึ่งเบิกเงินเกินบัญชีตกลงใช้คืนใน 6 เดือน แม้ต่อมาจะตกลงขยายเวลาเบิกเงินเกินบัญชีออกไปถึงวันที่ 13 มกราคม ก็ตามถือได้ว่าข้อตกลงยืคอายุสัญญาบัญชีเดินสะพัดไม่มีข้อตกลงว่าจะให้สัญญาบัญชีเดินสะพัดเป็นอันสิ้นสุดลงในวันนั้น เพราะไม่มีข้อตกลงว่าเมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาให้สัญญาเป็นอันเลิกกันทันที เมื่อไม่ปรากฏว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาและให้หักถอนบัญชี ก็คงถือว่า

ตามพฤติการณ์คู่สัญญายอมถือว่ามีการต่ออายุสัญญาต่อไปอีกโดยปริยาย ฉะนั้นสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีระหว่างธนาคาร เจ้าหนี้กับลูกหนี้อันเป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดจึงหาสิ้นสุดลงในวันที่ 13 มกราคม ไม่ ธนาคารเจ้าหนี้จึงมีสิทธิยึดคอกเบี้ยทบต้นต่อไปได้¹

อาจมีปัญหาคือในข้อเท็จจริงต่อไปว่า พฤติการณ์อย่างไรจึงถือว่าเป็นการที่ธนาคารกับลูกค้าได้ตกลงต่ออายุสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีโดยปริยาย เป็นต้นว่าหลังจากครบกำหนดสัญญาแล้ว ลูกค้าเบิกจ่ายเงินเพียงครั้งเดียวหรือนำเงินเข้าเพียงครั้งเดียว แล้วขาดการติดต่อกับธนาคารเลย ถือได้หรือยังว่าเป็นการต่ออายุสัญญาโดยปริยาย หรือว่าจะต้องมีพฤติการณ์ดังกล่าวหลาย ๆ ครั้งโดยธนาคารยินยอมให้ลูกค้าเบิกจ่ายเงินไปและลูกค้าได้นำเงินเข้าออกปกติ

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อครบกำหนดเวลาที่ระบุในสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีแล้ว ถ้าไม่มีการต่ออายุสัญญาทั้งลูกค้าก็ไม่ได้นำเงินเข้าหรือออกจากธนาคารแต่อย่างใด ก็ถือว่าสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีสิ้นสุดลงโดยสิ้นเชิง แต่ถ้ามองพฤติการณ์ที่แม้ว่าลูกค้าจะนำเงินเข้าหรือออกจากธนาคารเพียงครั้งเดียวก็ตาม เห็นว่าลูกค้ากับธนาคารยังประสงค์จะให้สัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีมีอยู่ต่อไปโดยปริยายแล้ว

ดังนั้น ภายหลังจากครบกำหนดเวลาของสัญญาและมีการหักทอนบัญชีครั้งสุดท้ายจนทราบว่าลูกค้าเป็นลูกหนี้ธนาคารอยู่เท่าใด เมื่อลูกค้านำเงินมาเข้าบัญชีโดยมีเจตนาที่จะชำระหนี้ที่เบิกเกินบัญชีก็ควรที่ลูกค้าจะทรงแสดงความจำนงของตนให้ธนาคารทราบว่าตนนำเงินเข้าบัญชีนั้นเพื่อขอชำระหนี้เบิกเกินบัญชี ธนาคารได้ทราบเจตนาเช่นนั้นแล้ว ธนาคารก็จะได้ไม่อนุญาตให้ลูกค้าเบิกเงินอีกต่อไป ซึ่งธนาคารก็จะอ้างไม่ได้ว่ายังมีพฤติการณ์ที่แสดงว่าลูกค้าขอต่ออายุสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชี

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 658 - 659/2511 (ประชุมใหญ่), 665/2518, 2275/2522 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน.



มีปัญหาที่จะพิจารณาว่า เมื่อครบกำหนดเวลาที่ตกลงในสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามี การทออายุสัญญาออกไปโดยปริยาย กรณีเช่นนี้สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีเป็นอันสิ้นสุดลง เมื่อธนาคารหักถอนบัญชีและเรียกร้องทวงถามให้ลูกค้าชำระหนี้ ดังนั้น ในการทวงถามให้ชำระหนี้ธนาคารได้กำหนดให้ลูกค้าชำระหนี้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่หนังสือทวงถามไปถึงลูกค้า ถ้าสมมติว่าหนังสือทวงถามไปถึงลูกค้าวันที่ 5 มีนาคม 2527 เมื่อครบกำหนดแล้ว ลูกค้าผิดนัดไม่ชำระหนี้มีปัญหาวว่า ธนาคารมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นได้จนถึงเมื่อใด

(ก) ธนาคารมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นได้จนถึงวันที่ 20 มีนาคม 2527 ซึ่งเป็นวันครบกำหนดให้ลูกค้าชำระหนี้ตามหนังสือทวงถาม เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวลูกค้าไม่ชำระหนี้ ลูกค้าตกเป็นผู้ผิดนัด เมื่อผิดนัดธนาคารจะคิดดอกเบี้ยทบต้นต่อไปไม่ได้อีก เพราะขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ที่ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด หรือ

(ข) ธนาคารมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นถึงวันที่หนังสือทวงถามไปถึงลูกค้าคือวันที่ 5 มีนาคม 2527

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีอันมีลักษณะเป็นสัญญาบัญชีเงินสะพัดมีการทออายุสัญญาออกไปไม่มีกำหนดเวลาโดยปริยายแล้ว เท่ากับว่าไม่ได้กำหนดอายุสัญญากันไว้ หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 859 ที่มีบัญญัติให้สิทธิสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาบัญชีเงินสะพัดและให้หักถอนบัญชีกันเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ ถ้าไม่มีอะไรปรากฏเป็นข้อขัดกับที่กล่าวมานี้ ดังนั้นเมื่อถือว่าไม่มีการกำหนดอายุสัญญาแล้ว การบอกเลิกสัญญาจึงมีผลนับตั้งแต่เวลาที่หนังสือทวงถามให้ชำระหนี้

ซึ่งถือว่าเป็นการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาไปถึงลูกค้า (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 130 วรรค 1) ¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เมื่อการบอกเลิกสัญญาไปถึงลูกค้า สัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีจึงจะ เลิกและสิ้นสุดลง

เมื่อสัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีเลิกและสิ้นสุดลง ก็ไม่มีสัญญาบัญชีเงินสะพัดระหว่างคู่สัญญาอีกต่อไป ระยะเวลาหลังจากนั้นเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ (ลูกค้า) จะต้องชำระหนี้แก่ฝ่ายเดียว เมื่อไม่มีบัญชีเงินสะพัด ธนาคารก็ไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นต่อไป เพราะการคิดดอกเบี้ยทบต้นตามมาตรา 655 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยอมให้คิดได้เฉพาะกรณีเมื่อยังมีบัญชีเงินสะพัดต่อกัน ² การที่ลูกค้าจะชำระหนี้ตามที่เรียกร้องหรือไม่หาเป็นข้อสำคัญไม่ การกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นแค่เพียงทำให้ทราบว่าลูกหนี้จะผิดนัดหรือไม่เท่านั้น หากลูกค้ายอมชำระหนี้ให้ตามคำเรียกร้องของธนาคาร ก็มีได้ทำให้สัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีที่เลิกกันไปแล้วโดยการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาของธนาคารกลับฟื้นขึ้นมามีผลผูกพันต่อกันอีก แต่เพียงทำให้หนี้นั้นระงับไปและลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องดอกเบี้ยของหนี้จำนวนนั้น จึงไม่มีเหตุที่จะต้องขอให้ลูกค้าตกเป็นผิดนัดไม่ชำระหนี้เสียก่อน ธนาคารจึงจะเรียกดอกเบี้ยทบต้นไม่ได้

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 130 วรรค 1 บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาทำให้แก่บุคคลอยู่ห่างโดยระยะทาง ย่อมมีผลนับแต่เวลาที่ไปถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นต้นไป แต่ถาบอกถอนไปถึงผู้นั้นก่อนแล้ว หรือพร้อมกันไซ้ แสดงเจตนา นั้นก็ยอมตกเป็นอันไรผล"

² รัชสิทธิ์ ทรายธรรม, "สัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชี", อุลพาท 25 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2521) : 69.

ความปัญหา เมื่อหนังสือทวงถามให้ลูกค้าชำระหนี้ของธนาคาร ไปถึงลูกค้า
 วันที่ 5 มีนาคม 2527 สัญญาถูกเบิกเงินเกินบัญชีที่มีการต่ออายุกันจึงน่าจะเลิกและสิ้นสุดลง
 ในวันที่ ธนาคารจึงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ถึงวันที่ 5 มีนาคม 2527 โดยไม่จำต้องรอ
 ให้ลูกค้าผิดนัดความเงื่อนไขเวลาที่ธนาคารกำหนดในหนังสือทวงถามเสียก่อน หรือกล่าวอีกนัย
 หนึ่งว่า ธนาคารจะขยายเวลาคิดดอกเบี้ยทบต้นไปจนถึงวันที่ 20 มีนาคม 2527
 ซึ่งเป็นวันที่ครบกำหนดให้ลูกค้าชำระหนี้ตามหนังสือทวงถามหาได้ไม่ การตีความเช่นนี้
 นอกจากจะชอบด้วยตัวบทกฎหมายแล้ว ยังให้ความเป็นธรรมมากกว่า เพราะมิฉะนั้นแล้ว
 ธนาคารกลางบอกเลิกสัญญาหรือมีหนังสือทวงถามให้ลูกค้าชำระหนี้โดยกำหนดชำระหนี้
 ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่หนังสือทวงถามไปถึง เช่นนี้แล้วลูกค้าจะมีต้องเสียดอกเบี้ยทบต้น
 ไปอีก 1 ปีหรืออะไร อีกอย่างหนึ่งประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาหรือการกำหนดเวลาให้ชำระ
 หนี้โดยสภาพความเป็นจริงและโดยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154)
 แล้วมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ไม่ใช่ของเจ้าหนี้ การยอมให้คิดดอกเบี้ยทบต้นในระหว่าง
 เวลาที่กำหนดให้ลูกค้าชำระหนี้ซึ่งเป็นประโยชน์ของเจ้าหนี้ จึงน่าจะไม่ต้องและก่อให้เกิด
 เกิดความเป็นธรรม¹

4.3.2 สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีสิ้นสุดลงเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา

สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีอันเป็นสัญญาที่มีลักษณะปรับเข้าได้กับสัญญาบัญชีเงินสะพัด
 ซึ่งจะระงับสิ้นสุดลงโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญานี้ ได้เป็นผลมาจากบทบัญญัติของ
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 859 ที่มีบัญญัติว่า "คู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญา

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

บัญชีเดินสะพัด และให้หักทอนบัญชีกันเสียในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ ถ้าไม่มีอะไรปรากฏ เป็นข้อขัดกับที่กล่าวมานี้"

ข้อความที่ว่า "ถ้าไม่มีอะไรปรากฏเป็นข้อขัดกับที่กล่าวมานี้" เป็นข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา อาทิ

(ก) สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี คู่สัญญามีได้กำหนดระยะเวลาไว้ตามมาตรา 856 จึงถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงมีสิทธิบอกเลิก สัญญาเมื่อใดก็ได้

(ข) แม้สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีจะได้กำหนดระยะเวลาไว้ก็ตาม เมื่อครบ กำหนดเวลาแล้วธนาคารยังยินยอมให้ลูกค้าส่งจ่ายเช็คเบิกเงินต่อไปได้อีกและลูกค้าก็นำเงิน เข้าออกผ่านบัญชีอยู่ตามปกติ พฤติการณ์เช่นนี้ถือได้ว่า คู่สัญญามีเจตนาที่จะให้สัญญากู้เบิกเงิน เกินบัญชีดำรงอยู่ต่อไป ซึ่งเป็นการต่ออายุสัญญาโดยปริยายไม่มีกำหนดเวลา ดังนั้นคู่สัญญา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 658-659/2511, 2275/2522)

(ค) แม้จะกำหนดอายุสัญญาไว้ แต่ในสัญญามีข้อให้อ่านาจแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ที่จะบอกเลิกสัญญาในระหว่างอายุสัญญาได้ หากมีพฤติการณ์ตั้งที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า เช่น ธนาคารเรียกหลักทรัพย์เป็นประกันเพิ่มเติมจากลูกค้าตามข้อตกลง แต่ลูกค้าปฏิเสธ ธนาคารจึงบอกเลิกสัญญา

(ง) แม้จะไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้โดยชัดแจ้ง แต่มีพฤติการณ์ที่ถือได้ว่า เป็นการขัดกับการที่จะบอกเลิกสัญญาได้ตลอดเวลา เช่น อาจมีบัญชีเดินสะพัดกันสำหรับกิจการที่ กำลังดำเนินงานอยู่ เป็นต้นว่าระหว่างรับเหมาก่อสร้างสะพานแห่งหนึ่ง ดังนั้น เป็นพฤติการณ์ที่ แสดงว่าคู่สัญญามีเจตนาให้สัญญาบัญชีเดินสะพัดมีอยู่ตลอดเวลาที่ยังมีการก่อสร้างดำเนินงาน หากยังไม่เลิกการก่อสร้างก็จะเลิกบัญชีเดินสะพัดไม่ได้¹

¹ จิตติ ทิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด ทั่วเงิน,

อย่างไรจึงเรียกว่า "บอกเลิกสัญญา"

การบอกเลิกสัญญานั้น ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้น ย่อมทำด้วยการแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง" โดยไม่จำเป็นต้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกลงหรือยินยอมด้วย อาทิ การที่ลูกค้าได้มีหนังสือขอปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันแล้วแจ้งไปยังธนาคาร (คำพิพากษาฎีกาที่ 156/2513) หรือธนาคารมีหนังสือทวงถามให้ลูกค้าชำระหนี้ตามยอดเงินในการหักถอนบัญชีเงินฝากกระแสรายวันครั้งสุดท้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1122/2514, 653/2515) และถือว่าสัญญาเลิกและสิ้นสุดลงในวันที่การแสดงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิก ไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 130

ในการกู้เบิกเงินเกินบัญชีนี้ จริงอยู่ที่ว่าธนาคารกับลูกค้าได้ตกลงกันที่จะให้ลูกค้าเบิกเกินบัญชีในวงเงินตามที่ตกลงกันก็ตาม แต่ธนาคารก็มีสิทธิที่จะไม่ให้ลูกค้าเบิกเงินเพิ่มจำนวนที่ตกลงในสัญญาได้ เพราะข้อตกลงในสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีอันเข้าลักษณะของสัญญานับบัญชีเงินฝาก ไม่ใช่สัญญากู้ยืมเงินธรรมดา (Loans) จำนวนเงินที่กู้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีจึงไม่มีจำนวนไม่แน่นอน ทั้งนี้สุดท้ายแล้วธนาคารจะอนุญาต เป็นต้นว่าทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีวงเงินไม่เกิน 3 ล้านบาท เป็นเวลา 2 ปี ในระยะเวลา 2 ปีนี้ลูกค้าอาจจะเป็นลูกหนี้ของธนาคารแค่ 1 แสนบาทหรือ 1 ล้านบาททั้งนี้แล้วแต่ความสัมพันธ์ทางการเงินระหว่างลูกค้ากับธนาคารจะอยู่ในระดับใด หากกรณีเป็นว่าพอลูกค้าเบิกเงินเกินบัญชีได้ 1 ล้านบาท แต่ธนาคารเห็นว่าฐานะการเงินของลูกค้าไม่เป็นที่น่าเชื่อถือ

ต่อไป หรือหลักประกันไม่เพียงพอ หากไม่มีข้อตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ธนาคารจะปฏิเสธที่จะไม่ยอมจ่ายเงินตามคำสั่งของลูกค้ายกต่อไปก็ได้ แม้ว่าลูกค้ายกจะเบิกเงินเกินบัญชีไม่ครบวงเงินตามสัญญาและยังไม่พ้นเวลาที่กำหนดก็ตาม¹

อย่างไรก็ดี หากลูกค้ายกทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารนั้น เป็นนักลงทุนที่มีโครงการ (project) และธนาคารได้พิจารณาโครงการนั้นแล้วจึงได้พิจารณาอนุมัติการเบิกเงินเกินบัญชีรายนี้ ในระหว่างที่โครงการกำลังดำเนินการอยู่ ธนาคารก็ปฏิเสธไม่ยอมจ่ายเงินตามคำสั่งของลูกค้ายกทั้งที่ลูกค้ายกยังเบิกเงินเกินบัญชีไม่ครบตามสัญญาและยังไม่พ้นเวลาที่กำหนด ธนาคารจะทำได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า พฤติการณ์ดังกล่าวนี้ที่แสดงไว้แล้วว่า คู่สัญญามีเจตนาให้สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีมีอยู่ตลอดเวลาที่โครงการยังดำเนินการอยู่ ถึงแม้ว่าสัญญาจะไม่ได้กำหนดเวลาไว้ก็ตาม หากยังไม่เลิกโครงการธนาคารจะปฏิเสธจ่ายเงินตามเช็คที่ลูกค้ายกจ่ายหรือบอกเลิกสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีไม่ได้ ถ้าธนาคารกระทำเช่นนี้ ถือว่าธนาคารใช้สิทธิไม่สุจริต การใช้สิทธิเช่นนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้ายก เป็นการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมายจึงเป็นการทำละเมิดต่อลูกค้ายกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ประกอบมาตรา 421) และมาตรา 420² ธนาคารจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายแก่ลูกค้ายก

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 590/2484, ธรรมสาร พุทธศักราช 2484, หน้า 746.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็คื ในการชำระหนี้ก็คื ท่านว่าบุคคลต้องกระทำโดยสุจริต" มาตรา 420 "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็คื แก้วร่างกายก็คื ออนามัยก็คื เสรีภาพก็คื ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็คื ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" และมาตรา 421 "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"

หากกรณีเป็นว่า ระหว่างโครงการดำเนินอยู่เกิดวิกฤตทางการเงินในประเทศ หรือฐานะลูกค้าไม่เป็นที่น่าเชื่อถือ หากไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ผู้เขียนเห็นว่าธนาคาร มีสิทธิที่จะปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คของลูกค้าได้

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมักจะมีข้อสัญญาให้อำนาจแก่ธนาคารที่จะมีสิทธิเรียก ร้องเงินที่ลูกค้าเบิกเกินบัญชีจากลูกค้าก่อนระยะเวลาที่ตกลงในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี เมื่อมีเหตุการณ์ที่สื่อให้เห็นว่าฐานะทางการเงินของลูกค้าไม่เป็นที่น่าเชื่อถือ โดยขอให้อำนาจ แก่ธนาคารนั้นมักจะระบุว่า "ผู้เบิกเงินเกินบัญชีสัญญาว่าจะผ่อนชำระหนี้ตามสัญญานี้ให้ลด น้อยลงเรื่อย ๆ และให้หมดสิ้นภายในวันที่ ... เดือน... พ.ศ. ... แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการ คัดสิทธิของธนาคารที่จะเรียกร้องให้ผู้เบิกเงินเกินชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนกำหนด เวลาที่กล่าวมาได้ตามแต่ธนาคารจะเห็นสมควรและโดยมีพักทองชี้แจงแสดงเหตุผล ผู้เบิกเงิน เกินบัญชีสัญญาว่า ในกรณีที่ธนาคารเรียกร้องดังกล่าวมานี้ ผู้เบิกเงินเกินบัญชีจะชำระหนี้ตาม คำเรียกร้องโดยไม่มีค้ำประกัน"

ดังนั้น ในทางปฏิบัติ ธนาคารอาจจะเรียกเงินที่ลูกค้าเบิกเกินบัญชีจากลูกค้าได้

2 กรณีคือ

(ก) ธนาคารบอกเลิกสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีโดยวิธีปิดบัญชีลูกค้าและเรียก ร้องทวงถามให้ลูกค้านำเงินตามจำนวนยอดที่ลูกค้าเป็นลูกหนี้มาใช้คืน

(ข) ธนาคารมีหนังสือแจ้งไปยังลูกค้าให้นำเงินเฉพาะส่วนที่ลูกค้าเบิกเกิน บัญชีมาฝากเข้าบัญชี ทั้งนี้เพื่อสอยออกเงินที่เบิกเกินให้หมดสิ้นไป โดยที่ธนาคารไม่ได้บอกเลิก สัญญาและไม่ปิดบัญชีของลูกค้าแต่อย่างใด ในกรณีนี้จะเห็นว่าบัญชีเงินฝากกระแสรายวันนั้น ยังคงมีอยู่ต่อไป เพราะลูกค้ายังมีสิทธิที่จะกู้เบิกเงินเกินบัญชีต่อไปภายในวงเงินที่ตกลงกับ

ธนาคาร ฉะนั้น ทรานโคที่ลูกค้ายังไม่นำเงินมาเข้าบัญชีเพื่อสอยออกเงินที่เบิกเกินบัญชีให้หมดไป ธนาคารย่อมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนั้น ตลอดมาจนกว่าธนาคารหรือลูกค้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะมีการบอกเลิกสัญญาและหักถอนบัญชีกันแล้ว¹

ส่วนทางค้ำประกันลูกค้า หากลูกค้าไม่ประสงค์ที่จะอาศัยประโยชน์จากสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีอีกต่อไป ก็ควรที่จะทำการบอกเลิกสัญญากังกล่าวกับธนาคารเสียโดยเร็ว เพื่อที่ลูกค้าจะไม่ต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยทบต้นให้แก่ธนาคารอีกต่อไป ซึ่งลูกค้ามีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนั้นเสียเมื่อใดก็ได้ เช่น มีหนังสือขอปิดบัญชีแจ้งไปยังธนาคาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 156/2513)

4.3.3 สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีสิ้นสุดลงคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถึงแก่ความตาย

ในปัญหาข้อนี้ ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1862/2518 (ระหว่างธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด โจทก์ นางเล็ก โทะสวัสดิ์คู่ชู้ ผู้จัดการมรดกฯ จำเลย) ได้วินิจฉัยประเด็นข้อนี้ไว้อย่างละเอียด พอสรุปได้ว่า การกู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นการกู้ยืมเงินโดยวิธีการบัญชีเดินสะพัดจากธนาคาร เบิกและใช้คืนในวงเงินและกำหนดเวลาตามข้อตกลง เป็นเรื่องเฉพาะตัวของคู่กู้ เมื่อคู่กู้ตายสัญญาบัญชีเดินสะพัดระงับ สิทธิและหน้าที่ที่เป็นการเฉพาะตัวผู้ตายไม่ตกทอดไปยังทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600²

¹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, "ปัญหาการคิดดอกเบี้ยทบต้นของธนาคารพาณิชย์", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6 (พ.ศ. 2523) : 27.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของคู่ตายโดยแท้"

การที่ภริยาและผู้จัดการมรดกกับสภาพหนี้ไม่ทำให้เป็นสัญญาบัญชีเงินสะพัดอยู่ต่อไป ซึ่งผู้เขียนจะขอนำคำวินิจฉัยของศาลฎีกามาแสดง ณ ที่นี้

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "โจทก์ฎีกาเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายว่าการที่โจทก์คิกคอกเบี้ยทบต้นตามฟ้องนั้น จะเป็นการชดเชยมาตรา 655 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ คดีนี้ขอเท็จจริงฟังเป็นยุติแล้วว่า นายวิชัยซึ่งเป็นคู่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับโจทก์ได้ถึงแก่ความตายเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2514 ศาลฎีกาเห็นว่า การที่เจ้าหนี้จะคิกคอกเบี้ยทบต้นจากลูกหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคสองนั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ว่า เป็นการคิกกันตามประเพณีการค้าขายใน เมื่อมีบัญชีเงินสะพัดต่อกันเท่านั้น ตามมาตรา 856 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาบัญชีเงินสะพัดนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลสองคนตกลงกันว่าสืบแต่นั้นไป หรือในชั่วเวลากำหนดอันใดอันหนึ่งให้ตัดถอนบัญชีหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน อันเกิดขึ้นแต่กิจการในระหว่างเขาทั้งสองนั้นหักกลมบกัน และคงชำระแต่ส่วนที่เป็นจำนวนคงเหลือโดยสุภาพ" คดีนี้ฟังเป็นยุติได้ว่าเป็น เรื่องประเพณีการค้าขายและสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีก็คือสัญญาบัญชีเงินสะพัด

ปัญหาที่จะท้วงวินิจฉัยมีว่า ตั้งแต่ นายวิชัยตายไปแล้วนั้น สัญญาบัญชีเงินสะพัดระหว่างโจทก์กับนายวิชัยจะยังคงมีผลอยู่ต่อไปหรือไม่

จะเห็นได้ว่า สัญญาบัญชีเงินสะพัดในคดีนี้ซึ่ง เรียกชื่อว่าสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนั้น เป็นสัญญาในเรื่องเกี่ยวกับกิจการการกู้ยืมเงินกันระหว่างโจทก์กับนายวิชัย โดยตกลงวิธีการอันเข้าลักษณะ สัญญาบัญชีเงินสะพัดว่า นายวิชัยจะกู้เงินโจทก์เป็นคราว ๆ โดยวิธีเบิกเงินเกินบัญชีของตนจากธนาคารโจทก์ โดยวิธีใช้ใบเบิกที่เป็นเช็คหรือเอกสารอื่น ๆ ภายในวงเงินและกำหนดเวลาที่ตกลงกัน ทั้งนี้ นายวิชัยอาจจะนำเงินเข้าบัญชีของนายวิชัยที่มีอยู่กับ

ธนาคารโจทก์เป็นการชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนที่กู้ยืมโจทก์ไป เพื่อหักกลบลบหนี้กันเป็น
 คราว ๆ ได้ โดยกำหนดหักถอนบัญชีเพื่อคักคอกเบี้ยกันเป็นรายเดือน จากวิธีการดังกล่าว
 มาแล้วนี้ จะเห็นได้ว่ากิจการที่สำคัญตามสัญญาบัญชีเดินสะพัดรายนั้นในส่วนของนายวิชัยก็คือ
การใช้ใบเบิกที่เป็นเช็ค หรือเอกสารอื่นใดเบิกเงินจากธนาคารโจทก์ เมื่อกรณีเป็นดังนี้
ก็ย่อมจะเห็นได้ว่า เฉพาะแต่ตัวนายวิชัยเพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะสามารถลงชื่อในเช็คหรือ
เอกสารอื่นใด เพื่อเบิกเงินเอาไปจากธนาคารโจทก์ได้ ผู้อื่นแม้แต่จำเลยในฐานะเป็น
 ภรรยาหรือเป็นผู้จัดการมรดกของนายวิชัยเองก็ตาม ก็ไม่อาจจะเบิกเงินจากธนาคารโจทก์
 ได้หลังจากนายวิชัยตายแล้ว ศาลฎีกาเห็นว่า กิจการในสัญญาบัญชีเดินสะพัดในคดีนี้เป็นเรื่อง
เฉพาะตัวของนายวิชัยเองเท่านั้น ฉะนั้นเมื่อนายวิชัยตายลงแล้ว สัญญาบัญชีเดินสะพัดก็ย่อม
จะต้องระงับสิ้นสุดลงด้วย เพราะกิจการตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีไม่อาจจะดำเนินต่อไปอีก
 ได้แล้ว นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับกองมรดกของนายวิชัยจึงยังคงมีผลอยู่ก็แต่เฉพาะตามสัญญา
 กู้ยืมเงินกันตามธรรมดาเท่านั้น ซึ่งโจทก์ชอบที่จะบังคับตามสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลย
 ในฐานะเป็นผู้จัดการมรดกของนายวิชัย ได้พร้อมด้วยดอกเบี้ยตามธรรมดา

ส่วนการที่จำเลยซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกของนายวิชัย ได้ทำหนังสือรับต่อโจทก์ว่า
 นายวิชัยเป็นหนี้โจทก์อยู่จริงตามเอกสารหมาย จ.2 นั้นก็เห็นว่าหาเข้าลักษณะเป็นสัญญา
 บัญชีเดินสะพัดไม่ ทั้งยังมีลักษณะเป็นสัญญาในส่วนตัวของจำเลยเองมากกว่า ดังนั้นแม้ว่าใน
 สัญญาข้อ 2 ในเอกสารหมาย จ.2 จะมีข้อความว่าจำเลยยอมให้คักคอกเบี้ยกันตามสัญญา
 เบิกเงินเกินบัญชีเดิมของนายวิชัย ก็ตาม ก็หาไม่ทำให้โจทก์คักคอกเบี้ยทบต้นจากจำเลย
 ได้ไม่ เพราะย่อมจะเป็นการขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคสอง
 เนื่องจาก ไม่มีบัญชีเดินสะพัดระหว่างโจทก์กับจำเลยหรือกับนายวิชัย อยู่อีกต่อไปแล้ว"

4.3.4 สัญญาเบิกเงินเกินมัดซีระงับลงเมื่อมีการแปลงหนี้ใหม่

อย่างไรจึงเรียกว่า "แปลงหนี้ใหม่"

การแปลงหนี้ใหม่ คือ การระงับหนี้เดิมโดยมีหนี้ใหม่มาแทน ทั้งนี้ด้วยการที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องในมูลหนี้ได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ โดยจะเห็นจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า

"เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ไซ้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่"

จากบทบัญญัติในมาตรา 349 วรรคแรกนี้ มีข้อที่ควรสังเกตว่า การแปลงหนี้ใหม่นั้นเป็นสัญญาซึ่งคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในสัญญาหรือมูลหนี้ได้ตกลงเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้เสียใหม่ ดังนั้น จึงมีผลให้หนี้เดิมเป็นอันระงับสิ้นไป และในเวลาเดียวกันก็มีหนี้ใหม่เกิดขึ้นและผูกพันคู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้นสืบไปอีก¹

ส่วนที่ว่า "คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้นั้น" ได้แก่อะไรบ้างนั้น มาตรา 349 วรรคสอง ได้กำหนดว่า ถ้าทำหนี้มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขก็ดี เพิ่มเงื่อนไขเข้าในหนี้อันปราศจากเงื่อนไขก็ดี 'เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขก็ดี ถือว่าเป็นการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้นั้น

¹ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 147.

แต่ความเห็นของนักกฎหมายส่วนมากเห็นว่า การเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ นั้นแยกออกเป็น 3 ประเภทคือ

(1) เปลี่ยนในสิ่งที่เกี่ยวกับตัวหนี้ แยกได้เป็น

ก. เปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้ เช่น หนี้เดิมเป็นหนี้ใช้ค่าเสียหายทางละเมิด ได้เปลี่ยน เป็นสัญญาให้

ข. เปลี่ยนทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ เช่น หนี้เดิมเป็นหนี้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง แต่ได้เปลี่ยนเป็นให้ชำระโดยส่งมา 1 ตัวแทน

ค. เปลี่ยนการชำระหนี้โดยไม่มีเงื่อนไขมาเป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข หรือชำระหนี้โดยมีเงื่อนไข ได้เปลี่ยนมาเป็นการชำระหนี้ที่ไม่มีเงื่อนไขหรือชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขอย่างหนึ่ง แล้วเปลี่ยนเป็นการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขอีกอย่างหนึ่ง (มาตรา 349 วรรคสอง)

สังเกตว่า หนี้ซึ่งไม่มีเงื่อนไขได้เปลี่ยนเป็นหนี้มีเงื่อนไขเริ่มต้นหรือสิ้นสุด หรือ ในกรณีกลับกัน หากถือว่ามี การแปลงหนี้ใหม่อย่างใดไม่

(2) เปลี่ยนตัวลูกหนี้ กล่าวคือ เจ้าหนี้อาจจะตกลงกับบุคคลภายนอกให้เข้ารับ เป็นลูกหนี้ใหม่แทนลูกหนี้เดิม ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 350 บัญญัติว่า "แปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ นั้น จะทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้ แต่จะทำโดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมหาได้ไม่"

เช่น ก. เป็นหนี้ ข. 100 บาท เงินจำนวนหนี้จะต้องใช้คืนในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2468 ถ้าในวันนั้น ก. กับ ข. ตกลงกันว่า ค. ซึ่งเป็นลูกหนี้ของ ก. จะรับเข้าเป็นหนี้ ข. เป็นเงิน 100 บาท เช่นนี้ ถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้

ข้อสังเกต ในการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ตามมาตรา 350 นี้ จะต้องมี การเปลี่ยนตัวลูกหนี้ด้วย ถ้าเพียงแต่มีบุคคลภายนอกมาทำสัญญารับใช้หนี้ให้โดยเจ้าหนี้มิได้ ปลดลูกหนี้เดิมให้หลุดพ้นจากหนี้ไปแล้ว จะถือว่าได้มีการแปลงหนี้ใหม่ตามมาตรา 350 ไม่ได้ และระหว่างเจ้าหนี้เดิมกับลูกหนี้ใหม่จะยังเป็นสัญญารักได้ แต่ทำโดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมทำได้ไม่¹

(3) เปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ย่อมทำได้ดังที่ มาตรา 349 วรรค 3 บัญญัติว่า "ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ นั้น ท่านให้บังคับด้วย บทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง"

ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้แสดงเจตนาแปลงหนี้ใหม่แล้ว หนี้เดิม ก็ระงับสิ้นไป ทั้งนี้หมายถึงหนี้อันเป็นประธานตลอดจนบรรดาหนี้อันเป็นอุปกรรมและประกัน ทั้งหลายด้วย แต่ถาหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นมีกฎหมายระบุแบบไว้ ก็จำเป็นต้องทำให้ถูกต้อง ความแบบนั้นด้วย²

อย่างไรก็ตาม มาตรา 352 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

"ผู้มีอำนาจในการแปลงหนี้ใหม่ อาจโอนสิทธิจำนำหรือจำนองที่ได้ให้ไว้เป็นประกัน หนี้เดิมนั้นไปเป็นประกันหนี้รายใหม่ได้ เพียงเท่าที่เป็นประกันวัตถุแห่งหนี้เดิม แต่หลักประกัน เช่นว่านี้ ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้ให้ไว้ไซ้ ท่านว่าจำต้องได้รับความยินยอมของบุคคลภายนอก นั้นด้วยจึงโอนได้"

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 150.

² จรัส ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะหนี้.

(กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ไม่ปรากฏปีพิมพ์), หน้า 111.

ดังนั้น ถ้าคุณกรณีในการแปลงหนี้ใหม่ประสงค์ที่จะโอนสิทธิ จำนำ จำนอง ที่ให้ไว้เป็นประกันในหนี้เดิมเพื่อไปเป็นประกันหนี้รายใหม่แล้ว ก็ต้องทำความตกลงกันในเรื่องนี้เสียก่อน หากกรณีหลักประกันเป็นของบุคคลภายนอกแล้ว จำต้องให้บุคคลภายนอกนี้ให้ความยินยอมด้วย จึงจะมีการโอนหนี้ไปเป็นประกันหนี้ประธานรายใหม่โดยการแปลงหนี้ใหม่นั้นได้

ในกรณีที่สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีมีบุคคลจำประกันหรือมีทรัพย์สินเป็นประกันนั้น โดยหลักการแล้ว ธนาคารเรียกหลักประกันก็เพื่อเป็นประกันหนี้เงินที่ลูกหนี้เบิกเกินบัญชีจากธนาคาร ซึ่งการที่จะทราบว่าลูกค้ายกหนี้เบิกเงินเกินบัญชีอยู่จำนวนเท่าใด ก็ทราบจากการหักทอนบัญชีตามหลักเกณฑ์ของสัญญาบัญชีเดินสะพัด.

ส่วนความรับผิดชอบของบุคคลหรือทรัพย์สินที่เป็นประกันจะมีอยู่เพียงใดนั้น ก็ต้องพิจารณาถึงข้อตกลงที่บุคคลหรือทรัพย์สินที่เป็นประกันได้ทำไว้กับธนาคาร เช่น ในสัญญาผู้จำประกันหรือทรัพย์สินที่เป็นประกันระบุจำนวนที่แน่ชัดไว้ว่าตนจะรับผิดชอบเพียงใด หรือระบุว่าตนจะรับผิดชอบเบิกเงินเกินบัญชีตามที่ปรากฏในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้ายกเว้นเป็นประกันอยู่ เมื่อสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีได้สิ้นสุดลงและมีการหักทอนบัญชีครั้งสุดท้ายจนทราบว่าลูกค้ายกหนี้เบิกเงินเกินบัญชีอยู่จำนวนเท่าใดแล้ว หากลูกค้ายกหนี้ตามยอดเงินเกินบัญชีดังกล่าว หนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีก็ยอมระงับสิ้นไป ความรับผิดชอบของบุคคลหรือทรัพย์สินที่เป็นประกันก็จะระงับไปด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หากกรณีเป็นว่า ลูกค้าไม่สามารถชำระหนี้ที่เบิกเงินบัญชีได้ ต่อมาบุคคลภายนอกเสนอตัวเข้ามาเป็นลูกหนี้ใหม่ โดยขอรับผิดชอบในหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีแทนลูกค้าเดิม และธนาคารก็ยินยอมเช่นนั้นด้วยตลอดทั้งไปปลกลูกค้าเดิมให้หลุดพ้นไปแล้ว เช่นนี้ถือว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ หากธนาคารกับลูกหนี้ใหม่ไม่ได้ตกลงเรื่องบุคคลค้ำประกันหรือทรัพย์สินเป็นประกันแล้ว ผลจากการแปลงหนี้ใหม่ยอมทำให้หนี้ที่ลูกค้าเดิมกู้เบิกเงินเกินบัญชีระงับไป ความรับผิดชอบของลูกค้าประกันหรือทรัพย์สินที่เป็นประกันอันเป็นหนี้อุปการะของหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ย่อมระงับสิ้นไปเช่นกันด้วย

ในปัญหานี้ผู้เขียนขอยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไต่สวนวินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้คือ ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1949/2516 (ระหว่างธนาคารกรุงไทย จำกัด โจทก์ นายอนันต์ กฤตยาเกียรติ จำเลย)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า เดิมจำเลยจำนองที่ดินตามโฉนดตราจองที่ 940 พร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้าง เป็นประกันการชำระหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีของนายอรรรถ กฤตยาเกียรติ เป็นเงินไม่เกิน 150,000 บาท คอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี พบคนตามประเพณีของธนาคาร ถ้างับค้ำจำนองได้เงินไม่พอ จำเลยยอมชดเชยเงินที่ขาดจนครบ นายอรรรถค้ำชำระหนี้เพียงวันที่ 30 มิถุนายน 2510 เป็นเงิน 234,186.06 บาท วันที่ 15 กรกฎาคม 2510 จำเลยจึงทำหนังสือรับสภาพหนี้ชำระหนี้แทนนายอรรรถให้แก่โจทก์ต่อไปจนสิ้นเชิง โดยจะชำระคืนเงินและคอกเบี้ยร้อยละ 14 ต่อปี โดยวิธีทบต้นเป็นรายเดือนให้เสร็จสิ้นภายใน 5 ปี นับแต่วันทำสัญญารับสภาพหนี้ โดยผ่อนชำระเป็นรายปีภายในเดือนธันวาคมของทุกปี ปีละไม่น้อยกว่า 50,000 บาท และจำเลยยินยอมรับว่าที่จำเลยไต่จำนองที่ดินดังกล่าวให้มีผลผูกพันหนังสือรับสภาพหนี้ นี้ด้วย ถ้าคดีนี้คดียินยอมให้ฟ้องบังคับจำนองแก่จำเลยผู้เดียว จำเลยได้ชำระหนี้ตามที่รับสภาพหนี้แก่โจทก์เมื่อวันที่ 3 มกราคม 2511 เป็นเงิน 50,000 บาท และชำระครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2512 เป็นเงิน 89,000 บาท แล้วไม่ชำระอีก โจทก์ทวงถามแจ้ง

การบังคับจำนองแล้ว จึงขอให้จำเลยชำระหนี้ไถ่จำนอง 280,807.52 บาทพร้อมดอกเบี้ย ร้อยละ 14 ต่อปีทบต้นนับแต่วันฟ้องจนชำระเสร็จ ถ้าไม่ปฏิบัติตามให้ยึดทรัพย์จำนองขายทอดตลาด และถ้ายังไม่ชำระหนี้ ขอให้ยึดทรัพย์อื่นมาขายทอดตลาดชำระหนี้

ศาลชั้นต้น เห็นว่าหนังสือรับสภาพหนี้เป็นการแปลงหนี้ใหม่ โดยจำเลยเป็นลูกหนี้ ตามจำนวนที่นายอรุณพร कांगก่อโจทก์ และจำเลยต้องรับผิดชอบในฐานะจำนองตามที่จำเลย รับรองไว้ในหนังสือรับสภาพหนี้ซึ่งสัญญาจำนองยังมีผลใช้บังคับได้ พิพากษาให้จำเลยไถ่จำนอง พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 14 ต่อปี ทบต้นจากวันฟ้องจนกว่าชำระเสร็จ หากจำเลยไม่ปฏิบัติตาม ให้ยึดทรัพย์จำนองขายทอดตลาด

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า สัญญารับสภาพหนี้ของจำเลยเป็นการแปลงหนี้ใหม่ จำนองเดิม ที่โจทก์จำเลยตกลงกันให้เป็นประกันหนี้ใหม่ก็มีผลใช้บังคับได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนกันใหม่ แต่ใช้ประกันหนี้เพียงเท่าที่เป็นวัตถุแห่งหนี้เดิมเท่านั้น คือ 150,000 บาท และดอกเบี้ย ร้อยละ 14 ต่อปีทบต้น โจทก์มีสิทธิคิดได้จนถึงวันที่จำเลยผิดนัด (31 สิงหาคม 2512) หลังจากนั้นต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224

จำเลยฎีกาว่า หนี้ค้ำพองเป็นการแปลงหนี้ใหม่ โดยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ หนี้เดิมตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีของนายอรุณพรพระงับไม่ ฉะนั้นสัญญาจำนองของจำเลยจึง ระงับไปด้วยความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 ศาลจะใช้มาตรา 352 มาปรับกับคดีนี้ไม่ได้ เพราะมาตรา 352 จะใช้ได้ในกรณีแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ เท่านั้น ถ้าจะให้สัญญาจำนองผูกพันบังคับกันได้ก็ยกจกทะเบียนจำนอง โจทก์จำเลยมิได้ จกทะเบียนจำนองจึงเป็นโมฆะ โจทก์จึงฟ้องบังคับจำนองจำเลยไม่ได้

ศาลฎีกาเห็นว่า โดยปกติของการแปลงหนี้ใหม่ยอมทำให้หนี้เดิมระงับสิ้นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 ส่วนประกันของหนี้เดิมอันเป็นอุปกรณ์ของหนี้ เช่น จำนวนอย่างคดีนี้ ถ้ากรณีในการแปลงหนี้ใหม่มิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นก็ยอมระงับไปด้วย เช่นเดียวกัน ตามผลของมาตรา 349 โดยไม่จำต้องอาศัยมาตรา 744 แต่อาศัยกรณีตกลงกันไว้ในเรื่องประกันของหนี้เดิมจะต้องบังคับตามมาตรา 352 โดยตรง ซึ่งเป็นบทบัญญัติโดยเฉพาะในกรณีแปลงหนี้ใหม่ว่า "กรณีในการแปลงหนี้ใหม่อาจโอนสิทธิจำนวนหรือจำนวนที่ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้เดิมนั้น ไปเป็นประกันหนี้รายใหม่ได้ เพียงเท่าที่เป็นประกันวัตถุแห่งหนี้เดิม แต่หลักประกันเช่นว่านี้ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้ให้ไว้ไซ้ ท่านว่าจำต้องได้รับความยินยอมของบุคคลภายนอกนั้นด้วยจึงโอนได้"

ดังนั้น กรณีในการแปลงหนี้ใหม่คดีนี้ คือ โจทก์และจำเลยซึ่งปรากฏตามหนังสือสัญญารับสภาพหนี้ (หรือสัญญาแปลงหนี้ใหม่รายนี้) ตามสัญญาข้อ 3 ชัดเจนว่า ให้ถือว่า จำเลยในฐานะผู้จำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาจำนองและข้อตกลงค้ำขายสัญญาจำนองฉบับลงวันที่ 6 มิถุนายน 2506 ที่ได้จำนองค้ำประกันหนี้ของนายอรุณพ กฤตยาเกียรติไว้ มีผลผูกพันตามหนังสือรับสภาพหนี้ฉบับนี้ด้วย และตามสัญญาข้อ 4 จำเลยยินยอมให้โจทก์ใช้หนังสือฉบับนี้เป็นหลักฐานในการฟ้องบังคับจำนองกับจำเลยแต่ผู้เดียวได้ทันที ฉะนั้นจำเลยจะอ้างว่าสัญญาจำนองของจำเลยไม่มีผลผูกพันจำเลยไม่ไต่หรือจะอ้างสัญญาจำนองของจำเลยระงับไปตามมาตรา 744 ก็ไม่ได้คู่กัน เพราะข้อตกลงตามสัญญาข้อ 3 ดังกล่าวเป็นเรื่องที่จำเลยยอมโอนสิทธิจำนวนของจำเลยที่ค้ำประกันหนี้เดิมของนายอรุณพ มาเป็นประกันหนี้ที่แปลงใหม่ของจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ใหม่ตามมาตรา 352 โดยตรง ซึ่งเป็นการโอนโดยข้อตกลงของกรณีที่แปลงหนี้ใหม่ และมาตรา 352 มิได้บังคับไว้เลยว่าการโอนต้องจดทะเบียนจำนวนที่โอนไปแล้วนั้นด้วย ก็เพราะเหตุว่ากรณีในการแปลงหนี้ใหม่คือ โจทก์จำเลยได้

จดทะเบียนจำนวนของช้อกัมาแล้วนั้นเองก่อนมีการแปลงหนี้ใหม่ จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่จะกอง
จดทะเบียนจำนวนของช้ออีกครึ่งหนึ่ง ทั้งการแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้อย่างกรณีของ
จำเลยนี้ มาตรา 350 บัญญัติว่าจะทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่เท่านั้นก็ได้
ฉะนั้นการโอนสิทธิจำนวนของจำเลยเป็นประกันหนี้ที่แปลงใหม่ตามมาตรา 352 จึงทำเป็น
สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยก็ได้เช่นเดียวกัน โดยไม่จำต้องจดทะเบียนจำนวนของช้ออีก
อย่างจำนวนของธรรมดาที่เป็นหลักทั่วไป และมาตรา 352 ก็มีได้ใช้บังคับเฉพาะกรณีแปลงหนี้
ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เท่านั้นแต่จำเลยฎีกา โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องบังคับจำเลยได้
ฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น

แต่จำนวนหนี้เงินและดอกเบี้ยที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยชำระเงินรวม
244,878.42 บาท (ซึ่งโจทก์คิดดอกเบี้ยทบต้นรวมอยู่แล้วตามฟ้องและเอกสาร จ.17 -
จ.27) พร้อมทั้งดอกเบี้ยทบต้นอีกระยะเวลาหนึ่งนั้น ศาลฎีกาไม่เห็นด้วยเพราะตามฟ้องและตาม
สัญญารับสภาพข้อ 1 ข้อ 2 นายอรธรณพลหนี้เดิมของโจทก์ชำระหนี้โจทก์ (ซึ่งรวมทั้ง
ต้นเงินและดอกเบี้ยทบต้น) เป็นเงิน 234,186.06 บาท และนายอรธรณพลไม่สามารถชำระหนี้
ได้ จำเลยจึงตกลงเข้ารับชำระหนี้จำนวนนั้นแทนเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2510 ฉะนั้นสัญญา
กู้เงินเบิกเงินเกินบัญชีหรือบัญชีเดินสะพัดระหว่างโจทก์กับนายอรธรณพลจึงระงับไปตั้งแต่วันนั้นแล้ว
ซึ่งโจทก์ไม่มีสิทธิจะคิดดอกเบี้ยทบต้นจากนายอรธรณพลหรือจากจำเลยผู้รับชำระหนี้แทนนายอรธรณพล
ได้อีกต่อไป เพราะจำเลยมีได้เบิกเงินเกินบัญชีหรือบัญชีเดินสะพัดกับธนาคารโจทก์ จำเลย
เป็นแค่เพียงลูกหนี้คนใหม่ในการแปลงหนี้ใหม่กับโจทก์ซึ่งไม่ใช่ประเพณีการค้าขายอย่างบัญชี
เดินสะพัด หรือในการค้าขายอย่างอื่นทำนองเดียวกับบัญชีเดินสะพัดที่โจทก์จะคิดดอกเบี้ย
ทบต้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคสอง ฉะนั้นการที่โจทก์
คิดดอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนในอัตราร้อยละ 14 ต่อปี นับแต่วันทำสัญญารับสภาพหนี้

ตลอดมาตามฟ้องและตามสัญญารับสภาพหนี้ข้อ 2 จึงต้องห้ามตามกฎหมาย โจทก์มีเพียงสิทธิ จะคิดดอกเบี้ยร้อยละ 14 ต่อปีในจำนวนหนี้เงิน 234,186.06 บาท ที่จำเลยรับชำระหนี้ แทนนายอรุณพงศ์แต่วันที่จำเลยผิดนัดเท่านั้น โดยจะคิดดอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จะเห็นว่า การแปลงหนี้ใหม่ยอมทำให้หนี้เดิมระงับสิ้นไป ส่วนทรัพย์สินที่เอาจำนองเป็นประกันซึ่งเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ประจានนั้น ถ้าคู่สัญญาในการแปลงหนี้ใหม่มิได้ตกลงเป็นอย่างอื่นก็ย่อมระงับไปด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อหนี้เดิมเป็นหนี้เงินกู้เบิกเงินเกินบัญชีซึ่งธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ซึ่งเป็นผลจากบทบัญญัติ มาตรา 655 วรรคสองที่ว่ามีประเพณีการค้าขายที่คิดดอกเบี้ยทบต้นได้ในบัญชีเงินฝากแล้ว หากหนี้เดิมระงับไปเพราะการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้แล้ว ย่อมมีผลทำให้สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีระหว่างธนาคารกับลูกหนี้เดิม (ลูกค้า) ระงับสิ้นไปตั้งแต่วันที่ลูกหนี้ใหม่ตกลงเข้ารับชำระหนี้แทนลูกหนี้เดิม ธนาคารจึงไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าเดิมหรือลูกหนี้ใหม่ได้อีกต่อไป ทั้งนี้ เพราะลูกหนี้ใหม่มิได้เบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคาร หากเป็นแต่เพียงลูกหนี้ใหม่กับธนาคารที่มีต้นฉบับตามหนี้ใหม่ซึ่งไม่มีลักษณะ เป็นสัญญาบัญชีเงินฝากอีกต่อไป ธนาคารจึงอาจประเพณีการค้าในบัญชีเงินฝากเพื่อคิดดอกเบี้ยทบต้นไม่ได้

4.4 ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันหรือทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันในการกู้เบิกเงินเกินบัญชี

การกู้เบิกเงินเกินบัญชี (overdrafts) เป็นการที่ธนาคารนำเอาเงินฝากของบุคคลทั่ว ๆ ไป ที่ฝากไว้กับธนาคารออกใช้หาผลประโยชน์ในรูปแบบให้สินเชื่ออย่างหนึ่ง โดยลูกค้าผู้กู้เบิกเงินเกินบัญชีมีสิทธิเบิกถอนเงินหรือขอให้ธนาคารจ่ายเงินที่มีจำนวนเงินเกินกว่ายอดเงินที่ลูกค้าฝากในบัญชีเงินกระแสรายวัน ดังนั้น ในการตกลงกู้เบิกเงินเกินบัญชี



ธนาคารจะเรียกหลักประกันจากลูกค้าด้วยหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับความพอใจของธนาคารหรือว่าธนาคารมีความเชื่อถือเครดิตด้านการเงินของลูกค้าเพียงใด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ธนาคารส่วนใหญ่มักจะให้ลูกค้าจัดหาหลักประกันอาจเป็นบุคคลค้ำประกันหรือทรัพย์สินมาจำนอง เพื่อเป็นหลักประกันหนี้ค้ำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษามลประโยชน์ของบุคคลทั่ว ๆ ไป ซึ่งเป็นเจ้าของเงินฝากเหล่านั้นมิให้ได้รับความเสียหายตลอดจนการเล็งต่อความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของนายธนาคาร (ผู้จัดการสาขา) หรือเจ้าหน้าที่ของธนาคารที่มีหน้าที่อนุมัติการกู้เบิกเงินเกินบัญชี

4.4.1 ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี

ในทางปฏิบัติสัญญาค้ำประกันการกู้เบิกเงินเกินบัญชีที่ผู้ค้ำประกันทำไว้กับธนาคารนั้นมักจะระบุข้อความในความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันด้วยว่า ผู้ค้ำประกันค้ำประกันหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้วและหนี้ที่จะมีขึ้นในอนาคตด้วย ซึ่งในสัญญาค้ำประกันนี้มักจะมีความในทำนองที่ว่า "ข้าพเจ้าตกลงรับเป็นผู้ค้ำประกัน นาย/นาง/นางสาว..... ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า "ผู้เบิกเงินเกินบัญชี" โดยใ้กู้เงินเกินบัญชีจากธนาคารและต้องรับผิดชอบสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีฉบับลงวันที่.....เดือน.....พ.ศ..... เป็นจำนวนเงินบาท (.....) นั้น โดยตกลงยอมเข้าค้ำประกันการชำระหนี้รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าเสียหายต่าง ๆ ที่ผู้เบิกเงินเกินบัญชีค้างชำระธนาคาร ตลอดจนค่าภาระที่ค้ำประกันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนี้ ความสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีดังกล่าวข้างต้น จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้โดยสิ้นเชิง ความเงื่อนไขและข้อกำหนดของสัญญา และผู้ค้ำประกันยอมรับผิดในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมกับผู้เบิกเงินเกินบัญชี ตลอดจนผู้ค้ำประกันตกลงผูกพันการชำระหนี้ของผู้เบิกเงินเกินบัญชีที่มีอยู่แล้วขอธนาคารก่อนสัญญาค้ำประกันนี้ด้วย"

ดังนั้น เมื่อสัญญาค่าประกันไคร้ระบุข้อความดังกล่าวข้างต้น หากลูกค้าที่ใดทำสัญญา
 กู้เบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคาร ไวกอน ต่อมาธนาคาร ได้เรียกร้องให้ลูกค้าหาบุคคลค่าประกัน
 หนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีแล้ว ผู้ค้ำประกันยอมตกลงรับผิดชอบหนี้เงินที่ลูกค้า เบิกเกินบัญชี
 ทั้งก่อนและหลังการทำสัญญาค้ำประกันนี้ไว้กับธนาคาร หากธนาคารยังไม่ได้รับชำระหนี้
 จำนวนดังกล่าวจากลูกค้า ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ¹

ในประเด็นดังกล่าวนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1339/2516 (ระหว่างธนาคาร
 กรุงศรีอยุธยา จำกัด โจทก์ นางสุมิตรา บุญญลักษณ กับพวก จำเลย)

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า

"ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันการเบิกเงินเกินบัญชีของลูกหนี้ธนาคารโดย
 ระบุชัดเจนว่าค้ำประกันการกู้เบิกเงินเกินบัญชีจากบัญชีกระแสรายวันเลขที่ 715 ที่ลูกหนี้
 เบิกไว้กับธนาคาร เมื่อขอเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ลูกหนี้ได้เบิกเงินตามสัญญาที่ทำไว้โดยวิธี
 เकिनสะพัดจากบัญชีกระแสรายวันดังกล่าว บัญชีนั้นจะเป็นบัญชีชื่อของลูกหนี้เป็นส่วนตัวหรือเป็น
 บัญชีของบริษัท ที่ลูกหนี้เป็นผู้จัดการเบิกไว้ในนามของบริษัทก็ไม่เป็นข้อสำคัญ และไม่
 เหตุให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปได้ เพราะเป็นการปฏิบัติตรงตามสัญญา
 ที่ผู้ค้ำประกันมุ่งเข้าค้ำประกันนั่นเอง"

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคแรก บัญญัติว่า
 "อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อ
 เจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้"

การเบิกเงินเกินบัญชียอมหมายถึงการเบิกจากบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ที่เป็นหนี้
ธนาคารอยู่ทั้งหมด ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันหนี้ดังกล่าว จึงเป็นการค้ำประกันหนี้ที่
ลูกหนี้อยู่แล้วและจะมีขึ้นในอนาคต ทั้งนี้จำกัดในวงเงินและระยะเวลาตามสัญญาค้ำประกัน
ที่ทำไว้ แม้ลูกหนี้จะมีหนี้เบิกเกินบัญชีอยู่ก่อนแล้ว ธนาคารจะให้ผู้ค้ำประกันรับรองหนี้เดิมนั้น
หรือไม่จึงไม่เป็นข้อสำคัญ ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบในหนี้เงินที่ลูกหนี้เบิกเกินบัญชีนั้น
ซึ่งมีอยู่ก่อนเขาทำสัญญาค้ำประกัน"

อย่างไรก็ตาม หากสัญญาค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันได้กำหนดวงเงินที่ตนจะรองรับ
 หนี้ไว้ แม้ลูกค้ำจะเบิกเงินเกินบัญชีไปมากกว่าวงเงินที่ตกลงกันไว้และลูกค้ำของรับผิดชอบ
 ในยอดเงินที่เบิกเกินไปในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีก็ตาม ผู้ค้ำประกันคงต้องรับผิดชอบใน
 วงเงินเท่าที่ตนได้ทำสัญญาค้ำประกันไว้กับธนาคารเท่านั้น ดังนั้น ถ้าในสัญญาค้ำประกัน
 มีข้อตกลงที่ผู้ค้ำประกันทำไว้กับธนาคารว่า ผู้ค้ำประกันตกลงยอมรับผิดในหนี้เบิกเงินเกิน
 บัญชีตามที่ลูกค้ำเบิกจากธนาคาร โดยถือตามหนี้ยอดที่ปรากฏในบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน
 ของลูกค้ำ ไม่มีข้อความตอนใดแสดงว่าผู้ค้ำประกันรับผิดชอบจำกัดเพียงเท่าใดแล้ว ผู้ค้ำประกัน
 จะต้องรับผิดชอบในหนี้ของลูกค้ำเต็มจำนวนที่ปรากฏในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้ำเมื่อ
 สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีใกล้สิ้นสุดลง ¹

ปัญหาที่จะพิจารณาต่อไปว่า ถ้าในสัญญาค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันตกลงยอมรับผิด
ในยอดหนี้ที่ปรากฏตามบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้ำผู้เบิกเงินเกินบัญชีโดยได้กำหนด
ระยะเวลาของการค้ำประกันไว้ (ปกติมักจะครบกำหนดสัญญาวันเดียวกับกำหนดเวลาของ

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 80/2523, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช 2523,

สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี) บัญชีว่า หากครบกำหนดสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี และสัญญา
 ค่าประกันแล้ว ธนาคารยังคงอนุญาตให้ลูกค้าเบิกเงินหรือฝากเงินได้อีก หนึ่งเบิกเงินเกินบัญชี
 ที่เกิดขึ้นภายหลังที่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีครบกำหนดเวลาแล้วนั้น ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบ
 เพียงใด

สำหรับปัญหานี้ ถ้าขอเท็จจริงปรากฏแต่เพียงว่า เมื่อครบกำหนดสัญญาทั้งสอง
 ค้างแล้วแล้ว ธนาคารจะยอมอนุญาตให้ลูกค้าเบิกเงินหรือฝากเงินได้อีก แต่ลูกค้าก็ไม่
 ได้นำเงินเข้าหรือออกจากบัญชีแต่อย่างใด ผู้ค้ำประกันก็ควรรับผิดชอบในหน้าที่ปรากฏใน
 บัญชีเงินฝากกระแสรายวันตามข้อตกลงในสัญญาค้ำประกัน

แต่ถ้าปรากฏว่า ลูกค้าได้นำเงินเข้าออกบัญชีต่อ ไปอีก จนบางครั้งลูกค้าได้นำเงิน
 บัญชีเป็นจำนวนมาก หักถอนบัญชีแล้วลูกค้ากลับเป็นเจ้าหนี้ของธนาคารเช่นนี้แล้ว น่าจะถือ
 ว่าเป็นจำนวนที่ลูกค้าเป็นลูกหนี้เบิกเกินบัญชีของธนาคารใน
 วันที่การค้ำประกันสิ้นสุดลงเท่านั้น การที่ลูกค้านำเงินเข้าฝากบัญชีใหม่อีกยอมถือว่า
 ได้ไต่หนี้เก่าและการถอนเงินต่อมายอมถือว่าเป็นการถอนใหม่ ถ้าลูกค้าได้ฝากเงินเข้า
 ไปจนท่วมหนี้เก่าแล้ว ผู้ค้ำประกันก็ไม่ควรจะต้องรับผิดชอบในหน้าที่เกิดภายหลัง เพราะเงิน
 ที่ฝากเข้าก่อนยอมเป็นเงินที่ถอนออกก่อน รายการแรกทางด้านลูกหนี้ (debit)
 ยอมถูกชำระหรือลดลงโดยรายการแรกทางด้านเจ้าหนี้ (credit) ดังที่ศาล
 อังกฤษเคยพิพากษาไว้ในคดี *In re Clayton's Case (Devaynes v. Noble,*
Clayton's Case, 1861. และในคดี *Royal Bank of Scotland v.*
*Christie, 1840.)*¹

¹ สารานุกรม กัลยาณรุจ, ย่อคำพิพากษาบางเรื่องเกี่ยวกับธนาคารและตัวเงิน
 ร.ศ. 128 ถึง พ.ศ. 2518 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พิมพ์เนต, 2520), หน้า 50.
 (พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระนิตินารถประสม)

สำหรับประเทศไทยได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1309/2511 (ระหว่าง
บริษัทธนาคารแห่งประเทศไทย จำกัด โจทก์ นายอรุณ แสงสว่างวัฒนา จำเลย)
ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า

"เมื่อวันที่ 7 มกราคม 2510 บริษัทแสงอรุณ จำกัด ได้เบิกเงินเกินบัญชี
ไปจากธนาคารโจทก์ 447,100 บาท 83 สตางค์ แล้ววันที่ 9 มกราคม 2510
บริษัทแสงอรุณ จำกัด จึงได้ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีให้ไว้กับโจทก์ว่า บริษัทแสงอรุณ จำกัด
ได้ขอเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารโจทก์เป็นจำนวนเงินไม่เกิน 450,000 บาท มีกำหนด
ระยะเวลา 6 เดือนนับจากวันทำสัญญา ส่วนจำนวนเงินที่เบิกเกินบัญชีไปนั้นให้ถือตามบัญชี
กระแสรายวันของธนาคาร ดังนั้น เมื่อจำเลยคำประกันสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีดังกล่าว
จำเลยจึงต้องคำประกันในทันทีที่มีอยู่ก่อนวันทำสัญญา คือจำนวน 447,100 บาท 83 สตางค์
และวันที่ลูกหนี้ก่อนขึ้นภายในกำหนด 6 เดือนนับแต่วันทำสัญญา คือจำนวน 97,616 บาท
83 สตางค์ รวมเป็นเงิน 544,717 บาท 66 สตางค์ แต่วันที่ลูกหนี้ก่อนขึ้นหลังจากพ้น
ระยะ 6 เดือนแล้ว จำเลยไม่ยอมรับผิดชอบ... ฯลฯ"

จะเห็นว่าศาลไทยและศาลอังกฤษได้วินิจฉัยในผลของคำพิพากษาเป็นทำนอง
เดียวกันคือ ผู้คำประกันไม่ต้องรับผิดในทันทีที่เกิดขึ้นภายหลังจากสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี
ได้สิ้นสุดลง ความรับผิดของผู้คำประกันมีเพียงจำนวนเงินที่ลูกหนี้เป็นหนี้ธนาคารในวันที่
คำประกันสิ้นสุดลงเท่านั้น แต่เหตุผลในการวินิจฉัยคดีของศาลอังกฤษที่ว่า การที่ลูกหนี้ฝาก
เงินเข้าไปใหม่ยอมถือได้ว่าใช้หนี้รายเก่าและการถอนเงินต่อมายอมถือว่าเป็นการถอน
ใหม่ ถ้าลูกหนี้ได้ฝากเงินเข้าไปท่วมหนี้เก่าแล้ว ผู้คำประกันก็ไม่ควรต้องรับผิดชอบในทันที
ที่เกิดขึ้นหลัง เพราะเงินที่ฝากเข้าก่อนยอมเป็นเงินที่ถอนออกก่อนนั้น น่าจะใช้ไม่ได้ใน
ประเทศไทย ทั้งนี้เพราะเรามีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 858 กำหนดว่า

ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ในเรื่องระยะเวลาให้หักทอนบัญชีกันอย่างไรแล้ว ก็ให้ถือว่า กำหนดหักทอนบัญชีมีระยะเวลาทุก 6 เดือน สำหรับการกู้เบิกเงินเกินบัญชีโดยได้มีการหักทอนบัญชีในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันทุกรายการหรือทุกครั้งที่ถูกค้ำนำเงินเข้าออกผ่านบัญชีนั้นในวันครบกำหนดการค้ำประกัน ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันมีอยู่เท่าใดก็จะสามารถทราบได้ทันที เมื่อผู้ค้ำประกันทำสัญญาว่าค้ำประกันรับผิดชอบถึงวันใดแล้ว ก็ไม่น่าจะให้ผู้ค้ำประกันรับผิดชอบในหน้าที่เกิดขึ้นหลังจากวันนั้น ถ้าหลังจากนั้นลูกค้ำไม่เบิกเงินเกินบัญชีแล้วผู้ค้ำประกันก็ควรหมดความรับผิดชอบ¹

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากในสัญญาค้ำประกันที่ผู้ค้ำประกันทำไว้กับธนาคารนั้นมีข้อตกลงเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในกรณีที่ธนาคารได้ขยายหรือต่ออายุของสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีโดยระบุว่า

"ในกรณีที่ครบกำหนดตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีที่ลูกหนี้ทำไว้กับธนาคารแล้ว หากธนาคาร ยินยอมให้ลูกหนี้เบิกเงินเกินบัญชีต่อไปอีก โดยจะแจ้งหรือมิได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบก็ตาม และจะโดยใดทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกันใหม่หรือมิได้ทำใหม่ ผู้ค้ำประกัน ก็คงต้องรับผิดชอบผูกพันค้ำประกันตามเงื่อนไขและข้อความในสัญญาค้ำประกันฉบับนี้ต่อไปอีกในหน้าที่ลูกหนี้จะต่อชำระให้ธนาคาร ไม่ว่าหนี้นั้นจะเป็นหนี้ที่ค้างอยู่ในวันที่ค้างอยู่ในวันที่ครบกำหนดเดิมนี้ หรือเป็นหนี้ที่ได้เบิกเงินเกินบัญชี หรือเกิดขึ้นเนื่องจากการเบิกเงินเกินบัญชีหลังจากนั้นก็ตามทั้งนี้จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยสิ้นเชิง"

จากข้อตกลงเช่นว่านี้ แม้จะครบกำหนดเวลาค้ำประกันแล้ว ถ้าธนาคารยังอนุญาตให้ลูกหนี้เบิกเงินหรือถอนเงินเกินบัญชีอยู่อีกต่อไป ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ค้ำประกันก็ต้องรับผิดชอบ

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 186 - 187.

ในหนี้เงินที่เบิกเกินบัญชีหลังวันครบกำหนดตามสัญญาค่าประกันด้วย ทั้งนี้เพราะข้อตกลงดังกล่าว คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงหากันได้ไม่เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังเช่นข้อตกลงในการให้ธนาคารผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้โดยมีคองแจ่งให้มูลค่าประกันทราบเสียก่อน มูลค่าประกันเป็นอันยอมตกลงด้วยกับการผ่อนเวลานั้นด้วย¹ ที่ธนาคารมักจะระบุด่วนคู่กันในสัญญาค่าประกันการกู้เบิกเงินเกินบัญชี

ในเรื่องดังกล่าว เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1821/2499 (ระหว่างสหธนาคารกรุงเทพ จำกัด โจทก์ นายจิมมุนหรือจิมมุง แซ่ฉิว กับพวก จำเลย) โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า

"เมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ผู้กู้ขอขยายเวลาชำระหนี้และเบิกเงินเกินบัญชีต่อไป เป็นการผ่อนระยะเวลาให้เบิกเงินเกินบัญชีต่อไปอีกเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการทำสัญญาใหม่ การที่มูลค่าประกันทำสัญญากับธนาคารว่า "ถ้าผู้ให้กู้ผ่อนเวลาให้แก่ผู้ชำระหนี้โดยจะ ใดแจ่งหรือมิได้แจ่งให้มูลค่าประกันทราบก็ตาม มูลค่าประกันเป็นอันยอมตกลงด้วย การให้ผ่อนเวลานั้นทุกครั้งไปและยอมมิให้ถือเอาการผ่อนเวลาเช่นว่านั้น เป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของมูลค่าประกันเป็นอันขาด" นั้น ต้องผูกพันรับผิดชอบในฐานะมูลค่าประกันตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีที่มีการขอขยายเวลาชำระหนี้และเบิกเงินเกินบัญชื่อนั้นต่อไปอีก" (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 719/2507 ระหว่างนายอุดม ชาทนุตร โจทก์ ธนาคารกสิกรไทย จำกัด จำเลย วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกัน)

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1339/2516, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช 2516, หน้า 1084.

อย่างไรก็ดี หากสัญญาค้ำประกันไม่มีข้อตกลงให้มีการต่อหรือขยายอายุของสัญญา
 กู้เบิกเงินเกินบัญชี ธนาคารจะยอมให้ลูกหนี้ (ลูกค้ำ) เบิกเกินบัญชีต่อไปอีกหลังจากที่
 สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีและสัญญาค้ำประกันครบกำหนดแล้ว ควรจะให้ผู้ค้ำประกันลงนาม
 ยืนยันต่ออายุการค้ำประกันให้อีก หากผู้ค้ำประกันไม่ยินยอมตกลงต่ออายุการค้ำประกันให้
 หรือยังติดต่อไม่ได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ธนาคารควรจะหยุดการเดินสะพัดการนำเงินเข้าออก
 ในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของลูกค้ำไว้เพียงแค่นั้น แต่คงคิดเพิ่มแต่ดอกเบี้ยเรื่อย ๆ ไป
 และแจ้งให้ลูกค้ำทราบ เพื่อดำเนินการให้ผู้ค้ำประกันมาลงนามต่ออายุการค้ำประกันต่อไป
 เร็วที่สุด การปฏิบัติดังกล่าวนี้ก็อาจทำให้ลูกค้ำเสียเปรียบอยู่บ้าง กล่าวคือ เงินที่ลูกค้ำฝาก
 เข้าใหม่จะไม่นำไปหักยอดคิมที่ต้องเสียดอกเบี้ย แต่ก็เป็นภาระจำเป็นเพื่อความปลอดภัย
 ของธนาคาร เมื่อธนาคารหยุดการเดินสะพัดบัญชีกระแสรายวันของลูกค้ำไว้เพียงนั้นแล้ว
 ก็เปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันใหม่ให้เดินสะพัดสำหรับเงินที่ฝากเข้าหรือถอนออกของลูกค้ำ
 รายนั้นถึงแม้ว่าจะเป็นการเบิกเกินบัญชีโดยไม่มีสัญญาเป็นหนังสือก็จะไม่เสียหายแต่ประการใด
 เพราะการกู้เบิกเงินเกินบัญชีนั้น ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานไว้แล้วว่าไม่จำเป็นต้องทำเป็น
 หนังสือ เพียงแต่ว่าหนี้เบิกเกินบัญชีที่สร้างขึ้นครั้งหลังนี้เป็นหนี้ที่ไม่มีมีการค้ำประกันอีกต่อไป¹

สำหรับความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันในดอกเบี้ยทบต้นของหนี้เงินกู้เบิกเงินเกินบัญชี
 นั้น เมื่อผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันการกู้เบิกเงินเกินบัญชีซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พานิชย์ มาตรา 655 วรรคสอง ยอมให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้ำได้ หากลูกค้ำ
 ผิดนัดไม่ส่งดอกเบี้ยให้แก่ธนาคารตามข้อตกลง ฉะนั้น ผู้ค้ำประกันเมื่อเข้าค้ำประกันลูกหนี้
 ที่เบิกเกินบัญชี จึงต้องรับผิดชอบในเรื่องดอกเบี้ยทบต้นนั้นด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2275/2522,
 2785/2522)

¹ สรรพ ภัลยาณรุจ, ย่อคำพิพากษาบางเรื่องเกี่ยวกับธนาคารและตัวเงิน
 ระหว่าง ร.ศ. 128 ถึง พ.ศ. 2518, หน้า 197.

4.4.2 ความรับผิดของทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันในการกู้เบิกเงินเกินบัญชี

เพื่อรักษายลประโยชน์ของธนาคารเอง นอกจากจะมีผู้ค้ำประกันในการกู้เบิกเงินเกินบัญชีของลูกค้ำแล้ว บางครั้งธนาคารอาจจะให้ลูกค้ำจัดหาทรัพย์สินมาเป็นประกันการกู้เบิกเงินเกินบัญชีดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง อาจจะเป็นการจำนองหรือจำนำทรัพย์สินก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติมักจะเป็นจำนองและธนาคารก็มักจะตีราคาทรัพย์สินดังกล่าวให้ลูกค้ำเบิกเงินเกินบัญชีในวงเงินไม่เต็มตามราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันโดยจะตีราคาต่ำกว่าราคาที่เป็นอยู่จริง เพื่อธนาคารจะไม่ต้องวิตกในกรณีลูกค้ำไม่ชำระหนี้เมื่อมีการบังคับคดี

นอกจากจะตีราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันต่ำกว่าราคาที่เป็นอยู่จริงแล้ว ในสัญญาจำนองที่ธนาคารทำกับลูกค้ำมักจะมีข้อความระบุว่า ถ้าธนาคารบังคับจำนองได้เงินสุทธิไม่พอชำระหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีแล้ว ลูกค้ำผู้เบิกเงินเกินบัญชียินยอมรับผิดชอบในเงินส่วนที่ขาดจนครบถ้วนอีกด้วย ซึ่งข้อความเช่นนี้มีผลใช้บังคับนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ได้¹ ไม่ถือเป็นโมฆะ²

ดังนั้น การจำนองซึ่งเป็นสัญญาที่เอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้จึงมีหน้าที่ต้องชำระแก่กันอันเป็นหนี้ประธานและมีจำนองเป็นอุปกรณ์ของหนี้นั้น อย่างไรก็ตามโดยปกติสัญญาจำนองโดยสภาพของมันเป็นสัญญาที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็น

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 บัญญัติว่า "ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุกและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น"

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 168/2518, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช 2518,

ประกัน หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ประธาน บัญญัติว่า ถ้าในสัญญาจ้างของลูกค้าใดตกลงให้ธนาคารเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 14 ต่อปี แต่ในสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีตกลงเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี เช่นนี้แล้ว ธนาคารจะเรียกดอกเบี้ยจากลูกค้าได้ในอัตรากฎหมาย หรือใช้อัตรากฎหมายของสัญญาทั้งสอง

ปัญหาดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 868/2524 (ระหว่างธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด โจทก์ นายชวลิต หังสัมพันธ์ จำเลย) ได้วินิจฉัยไว้ว่า หนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนั้นเป็นหนี้ประธาน ส่วนหนี้ตามหนังสือสัญญาจ้างของกรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นประกันเป็นหนี้อุปกรณ แม้ในสัญญาจ้างจำเลยจะตกลงเสียดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ในอัตราร้อยละ 14 ต่อปี ก็มีไว้ว่าจำเลยจะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ร้อยละ 14 ต่อปีเสมอไป จำเลยจะรับผิดชอบเสียดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ตามสัญญาจ้างซึ่งเป็นหนี้อุปกรณเพียงใด ต้องขอตกลงเรื่องดอกเบี้ยตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีซึ่งเป็นหนี้ประธาน นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า โดยปกติการคิกดอกเบี้ยนั้นสัญญาจะตกลงกันในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีจะไม่ตกลงกันในสัญญาจ้าง เพราะสัญญาจ้างเป็นสัญญาอุปกรณที่ผู้จ้างได้เอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันหนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีอันเป็นสัญญาประธาน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ประธาน เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับชำระหนี้ประธานตลอดจนดอกเบี้ยจากทรัพย์สินที่เป็นประกันได้ (มาตรา 715) ดังนั้น จึงต้องคู่คั้ราคาดอกเบี้ยที่กำหนดในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีซึ่งเป็นสัญญาประธานเป็นสำคัญ

4.5 ปัญหาการคิกดอกเบี้ยทบต้นตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

ดังที่ไ้กล่าวมาแต่ต้นแล้วว่า การกู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นวิธีการให้ยืมเงินอย่างหนึ่งที่ธนาคารและลูกค้านิยมปฏิบัติต่อกันเพราะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สัญญาทั้งสองฝ่าย

กล่าวคือ ลูกค้าไถ่ทุนไปเพื่อประกอบธุรกิจที่จะมีผลกำไรขึ้นและธนาคารก็ได้ผลประโยชน์จากการไถ่กู้ยืมโดยไถ่คอกเบี้ยและมีสิทธิคิกคอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนได้ ตลอดจนมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาไถ่ทันทีหากธนาคารเห็นว่าฐานะทางเศรษฐกิจการเงินของลูกค้าไม่เป็นที่น่าเชื่อถือต่อไป ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงสิทธิของธนาคารที่จะคิกคอกเบี้ยและคอกเบี้ยทบต้นเอาจากลูกค้าผู้เบิกเงินเกินบัญชีได้แล้ว ก็ควรที่จะพิจารณาปัญหาที่ว่า การคิกคอกเบี้ยและคอกเบี้ยทบต้นของธนาคารเอาจากลูกค้านั้น หากรวมคอกเบี้ยที่คิกแล้วเกินกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์คิกจากลูกค้าได้แล้ว จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 หรือไม่

ก่อนที่รัฐบาลจะตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ขึ้นมานั้น เราก็น่าจะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่บัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี อยู่ก่อน แต่ขอถามนี้เมื่อมีการฝ่าฝืนก็มีผลในทางแพ่งเท่านั้น กล่าวคือ ถ้ามีการเรียกคอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งข้อห้ามโดยกฎหมายแพ่งยังไม่เพียงพอที่จะทำให้บรรดาพ่อค่านานทุนเกรงกลัว เนื่องจากไม่มีบทลงโทษในทางอาญา รัฐจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ออกมาใช้บังคับ กฎหมายฉบับนี้ถือว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา เพราะมีบทลงโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำและปรับด้วย ทั้งนี้เพื่อข่มขู่พวกนายทุนไม่ให้มีการไถ่กู้ยืมเงินโดยเรียกคอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตลอดจนกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจการค้า ดังจะเห็นได้จากคำแถลงการณ์ของคณะกรรมการราษฎร เกี่ยวแก่พระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งมีใจความว่า

"เหตุผลที่มุ่งใจให้รัฐบาลออกกฎหมายฉบับนี้ คือหวังจะบำรุงการกัฏยมีให้เป็นไป
ในทางที่ควร

การกัฏยมีนั้นโดยปกติผู้กู้ของการทุน เมื่อได้ทุนแล้วไปประกอบกิจการอันใดอันหนึ่ง
มีผลงอกงามขึ้น ก็แบ่งผลนั้นไซ้เป็นดอกเบี้ยบางเหล็รวบรวมไว้เพื่อไซ้หนี้ทุนต่อไป คั้งนี้
ฝ่ายเจ้าหนี้ก็ได้ดอกเบี้ยเป็นค่าช่วยการ และมีโอกาสที่จะได้รับไซ้ทุนคืนในภายหลัง แต่ถา
ดอกเบี้ยเรียกแรงเกินไปแล้ว ลูกหนี้ได้ผลไม่พอที่จะไซ้ดอกเบี้ยได้ ย่อมต้องย่อยยับไปค้าย
กันทั้ง 2 ฝ่าย ค้ายเหตุนี้ประเทศทั้งหลายและประเทศของเราเองจึงมีกฎหมายมาแต่โบราณ
กาลกำหนดอัตราดอกเบี้ยอย่างสูงไว้กล่าวคือ ชั่งละ 1 บาทต่อเดือน (หรือร้อยละ 15 ต่อปี)
อันที่จริงอัตรานี้เป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่แม้กระนั้นยังปรากฏว่าทุกวันนี้มีการให้กัฏยมี
กันโดยอัตราสูงกว่านั้น และเจ้าหนี้กับลูกหนี้ต่างร่วมใจร่วมมือกันหลีกเลี่ยงกฎหมายเพราะ
ฝ่ายหนึ่งอยากได้ อีกฝ่ายหนึ่งกลัวความจำเป็นบังคับ ในที่สุดก็ได้ผลอันไม่พึงปรารถนาคั้ง
กล่าวแล้ว

ก่อนที่จะร่างกฎหมายนี้ขึ้น รัฐบาลได้คิดแล้วถึงอัตราดอกเบี้ย เห็นว่าเป็นอัตราที่
ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่ข้างฝ่ายลูกหนี้ได้ทุนมาประกอบการด้วยตนเองได้โอกาสดำเนินอาชีพ
และมีโอกาสพอควรที่จะหากำไรมาไซ้ดอกเบี้ย เหล็บางก็รวบรวมไว้ไซ้ทุน เพราะฉะนั้น
ถ้าทั้ง 2 ฝ่ายต่างคิดไปในทางที่ควรของการค้าก็ไม่มีทางจะได้รับความขัดข้องเพราะ
กฎหมายฉบับนี้ แต่ถาจะดำเนินความคิดไปในทาง ไม่คู้ทาง ไกลแล้วก็จะหาเรื่องบ่นได้
เพราะฉะนั้น เป็นการสมควรที่จะเพิ่มเติมข้อบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่
ปรากฏในพระราชบัญญัติฉบับนี้" ¹

¹ คำแถลงการณ์คณะกรรมาการราษฎร เกี่ยวกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย
เกินอัตรา พุทธศักราช 2475, ราชกิจจานุเบกษา, 49 (26 ตุลาคม 2475) : 464.

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับได้เฉพาะการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินเท่านั้น ทั้งนี้จะเห็นได้จากคำปรารภของพระราชบัญญัตินี้ได้แสดงไว้ชัดแจ้งว่า "การให้กู้ยืมเงินโดยอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าเกินครานั้น ย่อมเป็นทางเสื่อมเสียประโยชน์ของบ้านเมืองสมควรจะป้องกันราษฎรมิให้ต้องเสียดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้" ตลอดจนในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งบัญญัติ "บุคคลใด (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ..." จะเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้ห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราใช้บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงินเท่านั้น เพราะฉะนั้น ถ้าเป็นสัญญาชนิดอื่นที่มีใช้สัญญากู้ยืมเงินแล้ว แม้จะตกลงเรียกดอกเบี้ยจากกันมากเพียงใดก็ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และไม่ผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ด้วย

ข้อสังเกต

(1) ความตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ โดยเฉพาะ (ก) ซึ่งบัญญัติว่า "ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้" จะเห็นว่าพระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติว่าดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นจำนวนเท่าใด เพียงแต่กำหนดว่าถ้าบุคคลใดคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดถือว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบันการคิดดอกเบี้ยจากเงินให้กู้ยืมมีกฎหมายอยู่ 2 ส่วนคือ

ก. กฎหมายส่วนที่ 1 เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีมาแต่เดิม แต่ยังคงใช้บังคับ
 ได้กับผู้กู้ยืมเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน
 บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัท เครดิทฟองดิเออร์ โดยคิดดอกเบี้ยได้ในอัตรากอเบี้ยร้อยละ
 15 ต่อปี โดยถือปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654

ข. กฎหมายส่วนที่ 2 กฎหมายในส่วนนี้ถือได้ว่าเป็นกฎหมายในส่วนพิเศษ
 ที่ยกเว้นหลักเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ ถ้าผู้กู้เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลัก
 ทรัพย์หรือบริษัท เครดิทฟองดิเออร์ ย่อมคิดดอกเบี้ยจากเงินที่ให้ประชาชนกู้ยืมได้เกินกว่า
 ร้อยละ 15 ต่อปี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย
 หรือประกาศกระทรวงการคลัง โดยเป็นผลมาจาก

(ข.1) ความในมาตรา 14 (2) แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์
 พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522
 ที่ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจออกข้อกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการ
 กระทรวงการคลังให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลคที่ธนาคารพาณิชย์
 อาจเรียกได้

(ข.2) ความในมาตรา 30 (2) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ
 เงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจ เครดิทฟองดิเออร์ พ.ศ. 2522 ที่ให้ธนาคารแห่งประเทศไทย
 มีอำนาจออกข้อกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้บริษัท
 เงินทุนปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลคที่บริษัท เงินทุนอาจเรียกได้

(ข.3) ความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของ
 สถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ที่มีบัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของ
 ประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย
 มีอำนาจกำหนดอัตรากอเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผูู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปีก็ได้

คำว่า "สถาบันการเงิน" ตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 นี้ มาตรา 3 ให้ความความถึง

1. ธนาคารแห่งประเทศไทย
2. ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
3. บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัท เครดิทฟองซิเออร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจ เครดิทฟองซิเออร์
4. สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย

ปัจจุบัน มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยออกข้อกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องกำหนดอัตราสูงสุดดอกเบี้ยหรือส่วนลคที่สถาบันการเงินทั้งสองจะเรียกได้คือ ไม่เกินร้อยละ 17.5 หรือ 19.5 ต่อปี ตามลำดับ¹

ดังนั้น ผู้ให้กู้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลและเป็นสถาบันการเงินหรือไม่ก็ตาม หากเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราในกฎหมายที่กำหนดไว้แล้ว ย่อมถือว่า ผู้ให้กู้ได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นี้แล้ว และจะเห็นว่าผู้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาคตามพระราชบัญญัตินี้ อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ได้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตาม หากกรณีผู้ทำความผิดเป็นนิติบุคคลแล้ว โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้นก็ลงได้เพียงสภาพแห่งโทษจะเปิดช่องไว้ กล่าวคือ ลงโทษได้เฉพาะโทษปรับเท่านั้น และโทษปรับก็มีอัตราค่ามากเพียง

¹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย, ราชกิจจานุเบกษา, 100 (25 มกราคม 2526) : 349 - 350.

1,000 บาทเท่านั้นเช่นกัน ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้ตราขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2475 และไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมเลย จึงสมควรที่จะแก้ไขโทษปรับให้มียกอัตราสูงขึ้นเพื่อความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน

(2) ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นี้เป็นความผิดสำเร็จเมื่อใดที่มีการตกลงกู้ยืมเงินและมีการตกลงอัตราดอกเบี้ยที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ใหญ่ก็มีความผิด แม้จะยังไม่ได้รับดอกเบี้ยจากผู้กู้ก็ตาม จะเห็นได้จากถ้อยคำในพระราชบัญญัติที่ชื่อว่า "โดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา" ดังนั้น ไม่ว่าผู้กู้จะชำระดอกเบี้ยหรือไม่และผู้ใหญ่ได้รับดอกเบี้ยหรือยัง จึงไม่เป็นข้อสำคัญ¹

อย่างไรก็ตาม ปกติของการกู้ยืมเงินนั้นมักจะมีการเรียกดอกเบี้ยเป็นผลประโยชน์ตอบแทนโดยจะต้องตกลงเรื่องอัตราดอกเบี้ยกันก่อนตั้งแต่มีการตกลงกู้ยืมเงิน ปัญหาที่ว่า ข้อตกลงในการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจะต้องตกลงไว้ตั้งแต่แรกทำสัญญากู้เงินหรือไม่ จึงจะถือว่าผู้ใหญ่มีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มีองค์ประกอบความผิดเริ่มตั้งแต่ผู้ใหญ่ได้ตกลงให้ผู้กู้ยืมเงินตลอดจนได้มีการตกลงคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจากผู้กู้ ผู้ใหญ่ก็มีความผิด แม้จะยังไม่ได้รับดอกเบี้ยจากผู้กู้ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัตินี้ ออกมาก็เพื่อที่จะไม่ให้มีการคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินไปแก่กัน อันจะเป็นการเดือดร้อนและภาระแก่ผู้กู้ซึ่งมีฐานะลำบากอยู่แล้ว และจากถ้อยคำในพระราชบัญญัติที่ว่า "โดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา" นั้น ควรที่จะหมายถึง การที่ผู้ใหญ่คิดดอกเบี้ยเกินอัตราไม่ว่าผู้ใหญ่จะได้ออกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ตั้งแต่ขณะทำสัญญากู้ยืมเงิน หรือมาตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในภายหลังที่ทำสัญญากู้ยืม ทั้งนี้ไม่ว่าผู้กู้จะได้อำนาจชำระดอกเบี้ยแล้ว

¹ ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล, "สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย"
วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5 (พ.ศ. 2523) : 42.

หรือไม่ หรือผู้ใหญ่ได้รับดอกเบี้ยหรือยัง ไม่เป็นข้อสำคัญ ผู้ใหญ่มีความผิดตามพระราชบัญญัติ
นี้แล้ว การตีความเช่นนี้จะเป็นการสมตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ตลอดจน
การที่ผู้กู้ยินยอมให้ดอกเบี้ยที่เกินอัตรากฎหมายกำหนดให้แก่ผู้ใหญ่ภายหลังที่ได้ทำสัญญากันแล้ว
จะควยเหตุใดเหตุหนึ่งก็ตาม (อาทิ ผู้ใหญ่ออกกล่าวว่า ถ้าไม่ยอมให้ดอกเบี้ยตามที่ตนเรียก
ร้องจะขอเลิกสัญญากู้ยืมเงิน) ถือได้ว่าผู้ใหญ่และผู้กู้ได้แสดงเจตนาตกลงให้มีการคิดดอกเบี้ย
เกินอัตราแล้ว จึงเป็นกรณีที่ผู้ใหญ่ได้ตกลงให้ผู้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมาย
กำหนดไว้ตามความหมายของมาตรา 3 (ก) แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
พ.ศ. 2475 แล้ว ดังนั้น การที่ผู้ใหญ่จะคิดดอกเบี้ยเกินอัตราไม่ว่าก่อนหรือหลังจากทำสัญญา
กู้ยืมเงินเอาจากผู้กู้แล้ว ผู้ใหญ่จึงมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

อย่างไรก็ตาม เคยมีศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 181/2485 ซึ่งวินิจฉัยว่า
ถ้าผู้ใหญ่มาขอคิดดอกเบี้ยเกินอัตราในภายหลัง แต่ผู้กู้มิได้ตกลงยินยอมด้วย ผู้ใหญ่ก็ไม่มี
ความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

ฉะนั้น เมื่อมีการทำสัญญากู้ยืมเงินกันแล้ว ภายหลังผู้ใหญ่ได้ขอคิดดอกเบี้ยในอัตรา
ที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดเอาจากผู้กู้ หากผู้กู้ยินยอมตามที่ผู้ใหญ่เรียกร้องแล้ว ผู้ใหญ่ย่อมมี
ความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 หากกรณีเป็นว่าผู้
ใหญ่ไม่ตกลงยินยอมต่อขอเรียกร้องของผู้ใหญ่ดังกล่าวข้างต้น ผู้ใหญ่ก็ไม่มี ความผิดตาม
พระราชบัญญัตินี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(3) ก่อนที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ถ้าคู่สัญญาได้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ก็ให้ลดลงเหลือร้อยละ 15 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 หลังจากที่ประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว ผลในเรื่องนี้ก็เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า การตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปีนั้น มีความผิดและมีโทษทางอาญา ดังนั้น พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 จึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงในส่วนดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 และถือว่าดอกเบี้ยที่เกินอัตรานั้นเป็นโมฆะทั้งหมด ไม่ใช่โมฆะเฉพาะส่วนที่เกิน¹ และเมื่อข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นโมฆะแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สัญญากู้ยืมจึงไม่มีข้อตกลงที่จะต้องเสียดอกเบี้ยกันอีกต่อไป จึงไม่มีเหตุอะไรที่จะลดอัตราดอกเบี้ยที่เกินนั้นลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี ตามมาตรา 654 ที่บัญญัติให้ลดดอกเบี้ยลงมาแต่อย่างใดเลย

เมื่อข้อตกลงส่วนดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะแล้ว มีปัญหาว่า ส่วนเงินนั้นยังสมบูรณ์อยู่หรือไม่

ในปัญหานี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 607/2494 ไควินิจัยว่า คู่สัญญาตกลงกู้เงินกัน 4,000 บาท คิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 5 ต่อเดือนเป็นเวลา 10 เดือนเป็นเงิน 2,000 บาท เอารวมไว้เป็นเงินกู้ยืม เมื่อกรณีเป็นที่พึงสันนิษฐานได้ว่า คู่สัญญาไม่เจตนาที่จะแยกการกู้เงินและดอกเบี้ยออกจากกันแล้ว ส่วนดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราที่ตกเป็นโมฆะ แยกเงินกู้หาเป็นโมฆะด้วยไม่

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260/2509, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช 2509, หน้า 1541. และคำพิพากษาศาลฎีกา 1452/2511, คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช 2511, หน้า 1780.

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1238/2502 ได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า ส่วนที่จำเลยฎีกาว่า เมื่อสัญญาส่วนหนึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย สัญญาทั้งฉบับต้องตกเป็นโมฆะไปด้วยนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าเงินจำนวน 4,000 บาทที่จำเลยยอมรับว่าได้ถูกไปจากโจทก์ก็จริง การกู้ยืมเงินกันหาเป็นการผิดกฎหมายไม่ แต่การคิดดอกเบี้ยกันเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดตามกฎหมายต่างหาก ซึ่งแยกการกู้ยืมเงินกับการเรียกดอกเบี้ยออกจากกันได้ โดยถือว่าสัญญาไม่ประสงค์จะให้ตนเงินสูญไปด้วย ตนเงิน 4,000 บาทนี้จึงไม่ตกเป็นโมฆะ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาสองฉบับข้างต้น ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า โดยพฤติการณ์แห่งกรณีพึงสันนิษฐานได้ว่าสัญญาได้ เจตนาแยกตนเงินและดอกเบี้ยจากกัน ตนเงินจึงไม่ตกเป็นโมฆะ หรือวินิจฉัยว่า การกู้ยืมเงินกันหาเป็นการผิดกฎหมายไม่ แต่การคิดดอกเบี้ยกันเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดตามกฎหมายต่างหาก ซึ่งแยกการกู้เงินกับการเรียกดอกเบี้ยออกจากกันได้ โดยถือว่าสัญญาไม่ประสงค์จะให้ตนเงินสูญไปด้วย
ตนเงินจึงไม่ตกเป็นโมฆะควายความลำดับ

จะเห็นว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเช่นนี้เป็นการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 135 มาใช้บังคับ ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ ท่านว่านิติกรรมนั้นยอมตกเป็นโมฆะด้วยกันทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีได้ เจตนาให้ส่วนที่สมบูรณ์นั้นแยกออกจากหากจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้"

ควยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษาศาลฎีกาจึงกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าในสัญญากู้ยืมเงินนั้น ถ้าสัญญาตกลงให้มีการคิดดอกเบี้ยแก่กันแล้ว เมื่อตามมาตรา 111 (2) กำหนดให้ดอกเบี้ยเป็นดอกเบี้ยเงินแล้ว ก็น่าจะถือว่าดอกเบี้ยเป็นส่วนหนึ่งของการกู้ยืมเงินไม่ควรแยกว่าตนเงินเป็นส่วนหนึ่งและดอกเบี้ยเป็นอีกส่วนหนึ่ง เมื่อมีการเรียกดอกเบี้ย

เบี้ยเกินอัตราแล้ว จึงหาส่วนที่สมบูรณ์ ตามมาตรา 135 ไม่ได้ในสัญญากู้ยืมนั้น เพราะสัญญา
กู้ยืมทั้งฉบับถือว่ามิว่าวัตถุประสงค์ที่คองห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายแล้ว สัญญากู้ยืมเงินที่เรียก
ดอกเบี้ยเกินอัตรานี้จึงตกเป็นโมฆะทั้งหมด

จากแนววินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า ในกรณีเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เฉพาะดอกเบี้ย
เท่านั้นเป็นโมฆะ ตัวเงินยังสมบูรณ์อยู่ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ให้กู้จะไม่ได้เกรงกลัวข้อ
บทกฎหมายเพราะถ้าถูกจับได้ ผู้ให้กู้ก็ยังได้รับต้นเงินคืนมาเสียค่าปรับ (กรณีศาลลงโทษปรับ)
แต่ถ้าจับไม่ได้ผู้ให้กู้ก็หลุดรอดไปทั้ง ๆ ที่กระทำผิดกฎหมาย ดังนั้น จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติ
ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เป็นว่านอกจากผู้ให้กู้จะมีโทษทางอาญาแล้ว
ยังให้ถือว่าต้นเงินและดอกเบี้ยเป็นโมฆะทั้งสิ้นและเห็นว่าผู้ให้กู้ไม่มีสิทธิที่จะเรียกต้นเงินคืน
ได้ทั้งนี้ตามบทบัญญัติที่ว่าควยลากมีควรได้ มาตรา 411 ที่ว่าได้มีการชำระหนี้อันฝ่าฝืนข้อห้าม
ตามกฎหมายเพราะว่า แมผู้ให้กู้จะส่งมอบต้นเงินตามสัญญากู้ยืมก็ตาม เมื่อมีข้อตกลง
เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ก็เท่ากับว่าผู้ให้กู้ได้ทำการฝ่าฝืนข้อห้ามกฎหมาย การชำระหนี้ต้นเงิน
ก็เพื่อที่ตนจะได้ในส่วนดอกเบี้ยที่เกินอัตรามานั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475
จะได้อำนาจโทษทางอาญาไว้ลงโทษผู้ฝ่าฝืนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วไม่ว่าจะเป็นการให้
กู้ยืมเงินในระหว่างบุคคลต่อบุคคลหรือสถาบันการเงินต่าง ๆ มักจะเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
กันอยู่เสมอ ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน นอกจากสถาบันการเงิน
จะคิดดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมในอัตราสูงสุดตามประกาศกระทรวงการคลังหรือประกาศธนาคาร
แห่งประเทศไทยแล้ว ยังมักจะเรียกประโยชน์จากผู้กู้ในรูปของ ค่าบริการหรือค่าบริการ
โครงการ อีกในอัตราร้อยละ 2 - 3 ต่อปี โดยคำนวณจากยอดเงินที่กู้ยืม มีปัญหาว่า

กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งมีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า การที่สถาบันการเงินได้ระบุดอกเบี้ยในสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วยังเรียกค่าตอบแทนอื่น ๆ อีกในรูปของค่าบริการหรือค่าบริการโครงการเป็นเรื่องการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอยู่นั่นเอง เพราะการกระทำดังกล่าวถือว่าผู้ให้กู้ประสงค์ที่จะปิดบังหรือปกปิดหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายในข้อเท็จจริงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามมาตรา 3 (ข) แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475¹ ซึ่งผลก็ไม่แตกต่างกับการกู้ยืมโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ฉะนั้นดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะทั้งหมด แลแต่เงินไม่เป็นโมฆะ ดังที่ศาลฎีกาเคยได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว

ดังนั้น ถือว่าสถาบันการเงินที่เรียกค่าตอบแทนในรูปค่าบริการหรือค่าบริการโครงการได้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แล้วอย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติหากผู้กู้ไม่มีแหล่งเงินกู้ใหม่แล้ว ผู้กู้คงต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมต้องเสียค่าตอบแทนในรูปต่าง ๆ ดังกล่าวเพื่อได้เงินทุนมาดำเนินกิจการของตนเอง

นอกจากนี้ การที่ผู้กู้ทำสัญญาและยอมเสียดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้แก่ผู้กู้ด้วยความสมัครใจหรือยินยอมนั้น ผู้กู้ไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2503 ซึ่งวินิจฉัยว่า โจทก์ (ผู้กู้) ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย

¹พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 (ข) บัญญัติว่า

"บุคคลใด

(ก)

(ข) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราท่านบัญญัติไว้ในกฎหมาย บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่น ๆ ไว้ในหนังสือสัญญาหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือ

(ค)"

(ผู้ใหญ่) ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 โดยบรรยายฟ้องว่า โจทก์กู้เงินจำเลยรวม 32,000 บาท และเสียดอกเบี้ยร้อยละ 3 ต่อเดือน การที่โจทก์ได้ชำระดอกเบี้ยให้จำเลยตามที่จำเลยเรียกร้องเอาเสมอมา นั้น แสดงว่าโจทก์ยินยอมตามที่จำเลยเรียกร้องเสียเอง โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหาย ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย¹

เพราะฉะนั้น จะเห็นว่าเป็นข้อขัดข้องในการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ในทางปฏิบัติผู้กู้ของตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบที่จะต้องจ่ายดอกเบี้ยเสนอให้ผู้ใหญ่เรียกร้องเสมอ จึงจำต้องทำสัญญากู้ยืมเงินที่ถือว่ามีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยเสียอีกตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกาที่ยกมาข้างต้น ดังนั้นจึงไม่มีอำนาจร้องทุกข์และอำนาจฟ้องคดี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4), 3 และ 28) และแม้ความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความไต่ถามเมื่อไม่มีผู้เสียหายไปร้องทุกข์แล้ว พนักงานสอบสวนก็มักจะไม่คอยหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาทำการสอบสวน ซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่า พนักงานสอบสวนไม่ทราบว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นก็ได้

สำหรับปัญหาที่ธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าผู้เบิกเงินเกินบัญชี ซึ่งหากรวมดอกเบี้ยที่คิดแล้วเกินไปกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์คิดจากลูกค้าได้แล้วจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 หรือไม่นั้น

¹ คำพิพากษาฎีกา 1281/2503, คำพิพากษาฎีกา พุทธศักราช 2503,

ในปัญหา ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 658 - 659/2511
ไว้ตอนหนึ่งว่า

"ตามที่นายเถื่อนและนายชีวิตฎีกาอีกข้อหนึ่งว่า ธนาคารเอเซีย ฯ จะเรียก
คอกเบี้ยทบต้นจากนายชีวิตไม่ได้ ข้อสัญญาที่ยอมให้ธนาคารคิดคอกเบี้ยทบต้นเป็นข้อสัญญา
ที่ขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ข้อตกลง
ดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ไซ้บังคับไม่ได้นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655
บัญญัติว่า "ท่านห้ามมิให้คิดคอกเบี้ยในคอกเบี้ยที่ค้างชำระ แต่หาเมื่อคอกเบี้ยค้างชำระ
ไม่น้อยกว่าปีหนึ่ง คู่สัญญาทั้งสองจะตกลงกันให้เอาคอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับเงินแล้วให้คิด
คอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้ แต่การตกลงเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ

ส่วนประเด็นการคำนวณคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัดก็คือ ในการคำนวณ
ขายอย่างอื่นท่านเอง เช่นว่านี่ก็ หายอยู่ในบัญชีแห่งบัญชีซึ่งกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นไม่"
ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นว่าตามบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า ในกรณีเกี่ยวกับประเด็นการคำนวณ
คอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัดหรือในการคำนวณอย่างอื่นท่านเองเดียวกัน กฎหมาย
ยอมให้คิดคอกเบี้ยทบต้นได้เป็นพิเศษ ทั้งนี้แม้เมื่อคิดคอกเบี้ยทบต้นรวมเข้าด้วยกันแล้ว
จะทำให้จำนวนคอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปีก็ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ย
เกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ข้อตกลงของนายชีวิตที่ยอมให้ธนาคารเอเซียฯ
คิดคอกเบี้ยทบต้นเป็นรายเดือนโดยธนาคารเรียกคอกเบี้ยอยู่แล้วในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีนั้น
ก็เป็นข้อตกลงตามประเด็นการคำนวณคอกเบี้ยทบต้นในบัญชีเดินสะพัด จึงใช้ได้ไม่เป็น
โมฆะดังที่นายเถื่อนและนายชีวิตกล่าวอ้าง" ¹

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 658 - 659/2511, คำพิพากษาฎีกา พุทธศักราช 2511,
หน้า 893.

ในปัญหาเดียวกันนี้ มีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งได้ให้ข้อสังเกตในเรื่อง
สัญญาบัญชีเดินสะพัดว่า นอกจากจะเป็นกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้มีการคิกคอกเบี้ยซ้อนคอกเบี้ย
อันเป็นการยกเว้นหลักในมาตรา 224, 655 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว
ยังอาจเป็นการคิกคอกเบี้ยเกินอัตราที่กำหนดไว้ในมาตรา 655 ได้อีกด้วย ถ้าในหนี้เงินกู้
เต็มคิกคอกเบี้ยและตามสัญญาบัญชีเดินสะพัดเมื่อมีการหักถอนบัญชีกันแล้ว มีการคิกคอกเบี้ย
ซึ่งอาจเป็นอัตราคอกเบี้ยตามมาตรา 7 กัต หรือที่สัญญาบัญชีเดินสะพัดตกลงกันก็ได้
เมื่อรวมกันแล้วอัตราคอกเบี้ยอาจเกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่หากเขาขอห้ามตามมาตรา
654 ไม่ เพราะแม้สัญญาเต็มจะเป็นสัญญากู้ยืม แต่ก็ยังเป็นสัญญาคนละตอนกับสัญญาบัญชีเดิน
สะพัดซึ่งมีการตกลงทำกันภายหลัง โดยนำคอกเบี้ยสัญญากู้ยืมเต็มมาจลลงบัญชีเดินสะพัดด้วย
เมื่อไม่เข้าข้อห้ามและไม่เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.
2475 ดังนั้นข้อตกลงในเรื่องการคิกคอกเบี้ยจึงใช้ได้ไม่เป็นโมฆะ¹

อย่างไรก็ดี ก็มีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งมีความเห็นว่า เมื่อได้พิจารณา
ถ้อยคำแห่งบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.
2475 ประกอบกับคำปรารภในพระราชบัญญัตินี้และคำแถลงการณ์ของผู้เสนอร่างพระราช
บัญญัติดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรแล้ว จึงน่าจะให้เห็นได้ชัดเจนว่า

(ก) บทบัญญัติที่ห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา (คือร้อยละ 15 ต่อปี) นั้น
เป็นนโยบายของรัฐทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้เพื่อ "เยียวยา" (remedy) ภาวะเศรษฐกิจ

¹ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ุ, "คอกเบี้ยซ้อน", คูลพาห 7 (กรกฎาคม 2506) :



มีให้ต้องเสื่อมโทรมเนื่องจากการกักขังชีวิตของนายทุนผู้ใหญ่คอบัญญู และเพื่อส่งเสริมให้มีการกู้เงินไปลงทุนประกอบการค้าให้มีผลกำไรด้วยกันทั้งสองฝ่ายทั้งผู้ใหญ่และคอบัญญู อันจะนำไปสู่ความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจ ระหว่างผู้ใหญ่ซึ่งร่ำรวยกับคอบัญญูซึ่งอยู่ในฐานะลำบาก

(ข) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวใน (ก) รัฐจึงต้องยื่นมือเข้าแทรกแซงและช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่า โดยกำหนดมาตรการการแข่งขันงวดและลงโทษทางอาญาแก่ผู้ล่วงละเมิด ดังนั้น จะเป็นการถูกต้องอย่างยิ่งที่ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายสมควรรับรู้และเห็นผลในนโยบายของรัฐในกรณีนี้ โดยการใช้อำนาจยับยั้งอย่างเคร่งครัดและเฉียบขาด กฎหมายใด ๆ ก็ดี ธรรมเนียมประเพณีใด ๆ ไม่ว่าจะเพิ่มหรือลดการการค้าหรือไม่ก็หรือข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาใด ๆ ก็ดี ที่มีข้อความขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นี้ จำต้องตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น¹

และในผลสรุปนี้กฎหมายท่านนี้ มีความเห็นว่า การที่ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาฎีกาที่ 658 - 659/2511 แปรลดบทบัญญัติในวรรคสอง ของมาตรา 655 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้มีผลลดล้างบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 น่าจะเป็นการคลาดเคลื่อนต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้เป็นอย่างยิ่ง²

¹ เสริมศักดิ์ เทพาคำ, "บันทึกของบรรณาธิการท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 156/2513", วารสารนิติศาสตร์ 2 (พ.ศ. 2513) : 260.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 261.

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติคอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 และประกาศกระทรวงการคลังหรือประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น โดยได้กำหนดอัตราคอกเบี้ยสำหรับธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่นที่จะคิดคอกเบี้ยจากลูกค้าที่ขอกู้ยืมเงิน ดังนั้น หากธนาคารพาณิชย์แห่งใดได้ให้กู้ยืมไม่ว่าจะเป็นการให้กู้ยืมโดยวิธีกู้เบิกเงินเกินบัญชีและเรียกคอกเบี้ยเกินไปกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วไม่ว่าจะเรียกคอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทนในรูปอื่นใดที่เกินอัตราแล้ว ถือได้ว่าธนาคารพาณิชย์นั้นได้ทำการให้กู้ยืมโดยเรียกคอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ทั้งนี้เพราะสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีนั้น เป็นสัญญาที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการเอาผิดเอาเปรียบกันได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การแปลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีจึงต้องแปลกันโดยเคร่งครัดโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้จะเสียคือลูกหนี้เป็นสำคัญ นอกจากนั้นควรที่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายส่วนอื่น ๆ อีกด้วย เพราะมีฉะนั้นแล้วกฎหมายในส่วนอื่น ๆ ดังเช่นพระราชบัญญัติห้ามเรียกคอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 จะไม่มีผลใช้บังคับได้อย่างเต็มที่ สมดังความมุ่งหมายที่กฎหมายฉบับนี้ได้ตราออกมาใช้บังคับ¹

¹ ไพฑูรย์ คงสมบุญ, "ปัญหาการคิดคอกเบี้ยทบต้นของธนาคารพาณิชย์", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6 (พ.ศ. 2523) : 37.

อนึ่ง ผู้เขียนขอยกปัญหาเกี่ยวกับการกู้เบิกเงินเกินบัญชีมาพิจารณาซึ่งมีว่า การที่ลูกค้าได้ออกเช็คสั่งจ่ายจากบัญชีของตนที่ได้รับอนุมัติให้เบิกเกินบัญชีนี้ เมื่อลูกค้าไม่มีเงินในบัญชีพอที่จะอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ธนาคารแล้ว ลูกค้าจะมีความผิดฐานออกเช็คโดยในขณะออกเช็คไม่มีเงินอยู่ในบัญชีตามพระราชบัญญัติความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 หรือไม่

ในปัญหานี้ ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1738/2509 (ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดนครราชสีมา โจทก์ นางทองอยู่ พาณิชยการ จำเลย) ได้วินิจฉัยว่า ตามที่ธนาคารยอมให้ลูกค้าทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารได้นั้น ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ธนาคารรับรองที่จะจ่ายเงินตามเช็คของลูกค้าภายในวงเงินที่ตกลงให้เบิกเกินบัญชีนั้น วงเงินที่ธนาคารอนุญาตให้เบิกเกินบัญชีได้จึง เท่ากับเงินที่ลูกค้าฝากไว้ในบัญชีของลูกค้านั่นเอง เพราะลูกค้าอาจออกเช็คสั่งจ่ายจำนวนไม่เกินวงเงินที่อนุญาตนั้นเมื่อใดก็ได้เช่นเดียวกับเงินที่ฝากอยู่ในบัญชีของลูกค้าเหมือนกัน การที่ลูกค้าออกเช็คสั่งจ่ายจากบัญชีที่ได้รับอนุญาตให้เบิกเกินเช่นนี้ แม้จะไม่มีเงินของลูกค้าอยู่ในบัญชีก็ไม่เป็นความผิดฐานออกเช็คไม่มีเงินอยู่ในบัญชีหรือออกเช็คให้ใช้เงินที่มีจำนวนสูงกว่าเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงใช้เงินได้ในเวลาที่ออกเช็คตามพระราชบัญญัติความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3

อย่างไรก็ตาม ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่าหากลูกค้ามีวงเงินตกลงเบิกเกินบัญชีได้ไม่เกิน 100,000 บาท แต่ได้ออกเช็คจำนวน 150,000 บาทแล้ว เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ลูกค้ามีความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 เพราะถือว่าลูกค้ามีเจตนาออกเช็คให้ใช้เงินที่มีจำนวนสูงกว่าเงินที่ลูกค้ามีอยู่ในบัญชีอันจะพึงใช้เงินได้ในเวลาที่ออกเช็คซึ่งเงินในบัญชีลูกค้ายอมถือได้ว่ามีจำนวนสูงสุดเพียง 100,000 บาท ตามข้อตกลงกู้เบิกเงินเกินบัญชีเท่านั้น