



อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ศึกษากรณีการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่ง
ที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

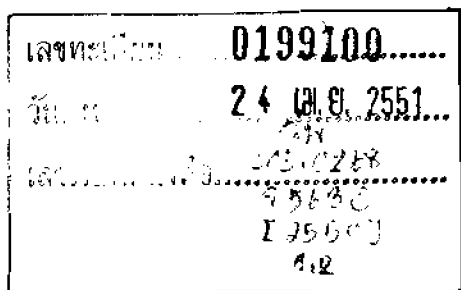
จิรสุดา ชนะวงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**Economic Crime: A Study on Civil Property Proceedings Relating to the
Lending of Non-Financial Institutions**

Jeerasuda Chanawong



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต


หัวข้อวิทยานิพนธ์ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ศึกษากรณีการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่ง
ที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน


เสนอโดย จีรสุดา ชนะวงศ์

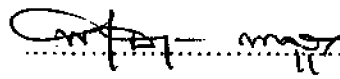
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ


อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส

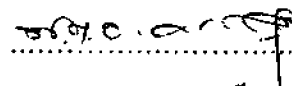
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ
(ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

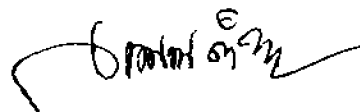
 กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส)

 กรรมการ
(อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

 กรรมการ
(รศ.สำเรียง เมฆเกรียงไกร)

 กรรมการ
(พ.ต.อ.สมพร แดงดี)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ศส.ดร. สมศักดิ์ คำริชอบ)

วันที่ 15 เดือน กันยายน พ.ศ. 2550

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องด้วยความเมตตาและกรุณาของท่าน ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่ายังรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำและแนวทางรวมทั้งข้อคิดเห็นและข้อมูลต่างๆอันเป็นประโยชน์ต่อการทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณารับเป็น ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ และท่านอาจารย์ ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข และท่านรอง ศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร และท่านพ.ด.อ.สมพร แดงดี ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการ รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนในครั้งนี้ ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ภัทรพล เมืองขวา และอาจารย์ดวงกมล พรรณ ลาก ที่ได้กรุณาช่วยค้นคว้าและแนะนำข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงคือ บิดา มารดา (นายประเวศ-นางนุจรี ชนะ วงศ์) ผู้มีพระคุณสูงสุดที่คอยเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียน และให้การส่งเสริมสนับสนุนและผลักดัน ให้ผู้เขียนมีความมานะพยายามในการศึกษาจนสำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงคือ คุณยายแฉ่คั้งลี แซ่แต้ คุณลุงอยู่งาม กาญจนวิลาหนท์ คุณพ่อเจริญ-คุณแม่ชนิษา ธงทอง ที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูผู้เขียนเมื่อครั้งเยาว์วัยและเป็นแรงผลักดันที่ทำให้ผู้เขียนศึกษาจนประสบความสำเร็จ

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณกิตติทัต อังกูรจรรย์ชัย ที่คอยสนับสนุนและเป็นกำลังใจที่ค้ำแก่ผู้เขียนเสมอมา และคุณจตุพล เพชรเสนา ที่คอยช่วยเหลือผู้เขียนในทุกๆด้านตลอดการทำ วิทยานิพนธ์นี้ ตลอดจนเพื่อนๆที่ทุกคนของผู้เขียนที่ไม่อาจกล่าวได้ทั้งหมด ณ ที่นี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษาแล้ว ผู้เขียนขอมอบเป็น กตเวทิตาแก่ท่านคณาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ให้แก่ผู้เขียน และบิดามารดาอันเป็นที่รัก ยิ่งของผู้เขียน หากมีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องเกิดขึ้นแก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขออภัยรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จิรสุดา ชนะวงศ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
สารบัญภาพ.....	๑๐
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	4
1.3 สมมติฐาน.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการดำเนินวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ความหมายของสถาบันการเงินและการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินและ	
 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์ทางแพ่ง.....	7
2.1 ความหมายและประเภทของสถาบันการเงิน.....	7
2.1.1 ความหมายของสถาบันการเงิน.....	7
2.1.2 ประเภทของสถาบันการเงิน.....	9
2.2 ความหมายและลักษณะของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน.....	14
2.2.1 ความเป็นมาของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน.....	14
2.2.2 ความหมายและลักษณะของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน.....	15
2.2.3 สาเหตุและรูปแบบของการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบัน	
การเงิน.....	18
2.2.4 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน.....	29
2.2.5 กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน.....	31
2.2.6 ความเสียหายและผลกระทบของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน.....	32
2.2.7 แนวคิดและการแก้ไขการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน.....	34

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
2.3 การริบทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture).....	43
2.3.1 แนวความคิดทั่วไปในการริบทรัพย์สิน.....	43
2.3.1.1 ความหมายของคำว่าริบทรัพย์สิน.....	43
2.3.1.2 ความเป็นมาของการริบทรัพย์สิน.....	44
2.3.1.3 วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการลงโทษริบทรัพย์สิน.....	45
2.3.2 การริบทรัพย์ทางแพ่งของต่างประเทศ.....	47
2.3.2.1 ประเทศอังกฤษ.....	47
2.3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	49
2.3.3 การริบทรัพย์ทางแพ่งของประเทศไทย.....	53
2.3.3.1 การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา.....	53
2.3.3.2 การริบทรัพย์ทางแพ่งในประเทศไทย.....	58
3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน	
ในประเทศไทยและต่างประเทศ.....	63
3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน	
ในประเทศไทย.....	63
3.1.1 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	63
3.1.1.1 ความหมายและลักษณะของดอกเบี้ย.....	66
3.1.1.2 ความหมายและลักษณะของเบี้ยปรับ.....	71
3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.....	75
3.1.2.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค.....	75
3.1.2.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา.....	75
3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	79
3.1.3.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	79
3.1.3.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	80
3.1.4 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475.....	85
3.1.4.1 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา.....	85
3.1.4.2 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา.....	86

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
3.1.4.3 เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา.....	87
3.1.4.4 องค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย เกินอัตรา.....	88
3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน ในต่างประเทศ.....	93
3.2.1 ประเทศอังกฤษ.....	94
3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	101
4. วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน.....	110
4.1 การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	110
4.2 การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541.....	115
4.3 การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินกับพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	118
4.4 การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย เกินอัตรา พ.ศ. 2475.....	120
4.5 การเปรียบเทียบสิทธิทางแพ่งกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินใน ต่างประเทศ.....	126
4.6 การเปรียบเทียบสิทธิทางแพ่งกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินใน ประเทศไทย.....	129
5. สรุปและเสนอแนะ.....	133
5.1 สรุป.....	133
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	135
บรรณานุกรม.....	138
ภาคผนวก.....	144
ประวัติผู้เขียน.....	171

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 ประเภทของตลาดเงิน.....	9
2.2 โครงสร้างสังเขปตลาดการเงินของไทย.....	12
2.3 ลักษณะการประกอบธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย.....	25
4.1 การดำเนินงานของการประกอบธุรกิจทางการเงินที่มิใช่สถาบันการเงิน.....	113

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ราชอาณาจักรรวมทางเศรษฐกิจ : ศึกษากรณีการดำเนินการกับทรัพย์สิน
 ทางแพ่งที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน
 ชื่อผู้เขียน จีรสุดา ชนะวงศ์
 อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส
 สาขาวิชา นิติศาสตร์
 ปีการศึกษา 2550

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า
 เงินกู้ยืมในระบบ ได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากในสังคมไทยและมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ซึ่งการ
 ประกอบธุรกิจนี้ได้สร้างความเสียหายต่อระบบสถาบันการเงิน ปัญหาที่เกิดจากการประกอบธุรกิจ
 นี้หากไม่ได้มีการป้องกันและปราบปรามจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

วิทยานิพนธ์นี้จึงได้ทำการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ
 ประกอบธุรกิจดังกล่าวด้วยวิธีวิจัยเอกสาร โดยศึกษาข้อมูลจากตำรา บทความ งานวิจัย รวมทั้งนำ
 กฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนั้นมาศึกษา
 วิเคราะห์ด้วย

จากการศึกษาพบว่า การประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินได้มีการอาศัย
 ช่องว่างของกฎหมายในการหลีกเลี่ยงข้อกำหนดในการให้กู้ยืมเงิน โดยการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่า
 อัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือให้กู้ยืมเงินโดยอาศัยสัญญาอื่นๆ ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็น
 บทลงโทษที่ยังมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมเพียงพอกับความผิดที่เกิดขึ้นซึ่งเทียบไม่ได้กับผลประโยชน์
 ที่ผู้ประกอบธุรกิจนี้ได้รับ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อโทษที่ได้รับจากการกระทำ
 ความผิดของตน นอกจากนี้การประกอบธุรกิจดังกล่าวยังนำไปสู่การกระทำความผิดอื่นๆตามมาอีก
 ด้วย อันส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ

ดังนั้น เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดจากการประกอบธุรกิจนี้ จึง
 ได้เสนอให้ใช้มาตรการทางแพ่งโดยการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) กับผู้กระทำความผิด
 จากการประกอบธุรกิจดังกล่าว และเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกิน
 อัตรา พ.ศ. 2475 โดยเพิ่มโทษให้สูงขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษนั้น
 ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก และยังเป็น การปราบปรามมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นด้วย เพราะ
 มาตรการนี้จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับประโยชน์ใดๆจากการกระทำความผิดนั้นเลย

Thesis Title	Economic Crime: A Study on Civil Property Proceedings Relating to the Lending of Non-Financial Institutions
Author	Jeerasuda Chanawong
Thesis Advisor	Professor Veeraphong Boonyobhas
Department	Law
Academic Year	2007

ABSTRACT

At present, the lending by non-financial institutions or as generally called 'loans outside the financial system' is playing a crucial role in Thai society, and it has expanded very fast. This type of lending business is causing damage to the financial institution system. If there is no prevention or suppression of problems caused by this type of business, it will cause damage to the country's economic system.

This study therefore aimed to study problems and obstacles to the laws concerning the mentioned business by employing a document analysis method to study information from textbooks, articles, and research. In addition, laws in the United Kingdom and the United States were analysed.

It was found that in the lending business operated by non-financial institutions, lenders exploited the laws weaknesses to charge interest rates that exceeded the rates prescribed by law. They also exploited other contracts for which the penalty is not of an appropriate nature or not adequately serious enough for the offence and which is not comparable to the benefits that they obtained from their business. Hence, the wrongdoers are not afraid of the penalties they will receive from their offence. Furthermore, this type of business operation causes other offences as well, which affects society and the economy of the country.

Consequently, to prevent and discourage offences from this type of business, it is recommended that civil measures, in particular that civil forfeiture be employed to the business operator who is found guilty of operating the said business. In addition, the Act prohibiting the charging of interest rates exceeding the rates prescribed by law, BE 2475 should be amended by increasing the punishment in order that the wrongdoers are afraid of the penalty and will not dare

to commit the offence again. In addition, it will discourage other persons from committing such offences since the civil forfeiture measure will not allow the wrongdoers to receive any benefits from committing such offences.



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสังคมปัจจุบันมีรูปแบบของการดำรงชีพในลักษณะของการแข่งขันทางการค้าหรือมุ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจเป็นสำคัญอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเจริญก้าวหน้าในด้านเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดความมั่นคงแก่ประเทศชาติ คือ ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจและองค์ประกอบที่สำคัญซึ่งทำให้ระบบเศรษฐกิจเจริญรุ่งเรือง คือ สถาบันการเงิน โดยมีทั้งสถาบันการเงินในระบบและนอกระบบหรือการประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงินซึ่งนับเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญมาก การประกอบธุรกิจเหล่านี้ก็มุ่งหวังผลกำไรเป็นหลัก ผลกำไรที่ได้รับจะมีหลายรูปแบบ เช่น ดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ เป็นต้น อย่างไรก็ตามผลที่ตามมาซึ่งถือว่าเป็นเรื่องปกติของสังคมก็คือ อาชญากรรมที่แฝงมากับการดำเนินธุรกิจดังกล่าว แต่เป็นความไม่ชัดเจนในการที่จะชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของปัญหาอาชญากรรมนั้น เนื่องจากวงการธุรกิจมักมองว่า การเอาเปรียบผู้บริโภคเป็นเรื่องปกติธรรมดาทางการค้าจึงไม่มีการกระตุ้นให้มีการระมัดระวังอาชญากรรมในทางเศรษฐกิจดังกล่าว เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นมีมูลค่ามหาศาล และกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะอาชญากรรมได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งแต่เดิมเราจะพบอาชญากรรมในรูปแบบธรรมดาซึ่งมักสร้างความเสียหายแก่ประชาชนอย่างมาก และมักจะกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่อาชญากรรมรูปแบบใหม่อย่างเช่น อาชญากรรมที่เกิดจากการประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงินนี้ นอกจากจะกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะแล้วยังเป็นการกระทำต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ อันนำมาซึ่งความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศอย่างมากมาขมมหาศาล

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทนี้ เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่รัฐต้องตื่นตัวเร่งหามาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำผิดดังกล่าวให้ลดลงและสามารถเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการประกอบธุรกิจทางการเงินมีบทบาทอย่างมากต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ

สถาบันการเงินในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. สถาบันการเงินในระบบ คือ แหล่งเงินที่ดำเนินการ โดยสถาบันการเงินที่ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มีระเบียบแน่นอนชัดเจน รัฐสามารถเข้าควบคุมได้ ได้แก่

- 1.1 ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร
- 1.2 สหกรณ์ออมทรัพย์ และสหกรณ์การเกษตร
- 1.3 บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์
- 1.4 ธนาคารออมสิน
- 1.5 ไร่รับจำนำ
- 1.6 บริษัทประกันชีวิต
- 1.7 บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย
- 1.8 สำนักงานอุตสาหกรรมขนาดย่อม

ฯลฯ

2. สถาบันการเงินนอกระบบ หรือการประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน คือ แหล่งเงินที่เกิดขึ้นโดยทั่วไป ระเบียบกฎเกณฑ์ขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้กู้และผู้ให้กู้ ไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัว เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะเข้าไปควบคุมได้อย่างใกล้ชิด การประกอบธุรกิจประเภทนี้จะมีรูปแบบต่างๆ เช่น การกู้ยืมธรรมดา การให้สินเชื่อทางการค้า การเล่นแชร์ การเช่าซื้อ เป็นต้น ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินนอกระบบนี้จะมีทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา ที่เรียกกันว่า นายทุนเงินกู้หรือเจ้าแม่เงินกู้ กับบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน โดยเฉพาะ

ซึ่งในอดีตการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นเกิดจากความต้องการเงินกู้ของบรรดาบุคคลที่มีความจำเป็นต้องการเงิน อันเนื่องมาจากหลายสาเหตุ เช่น ชาวบ้านในชนบทอาจมีปัญหาผลิตผลทางการเกษตรตกต่ำหรือได้รับความเสียหาย จำเป็นต้องกู้เงินมาใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน หรือเพื่อลงทุน หรือกลุ่มพ่อค้า แม่ค้า ก็จะกู้มาเป็นเงินทุนหมุนเวียน หรือกลุ่มคนในเมืองซึ่งมีรายรับไม่เพียงพอจ่ายและมีเหตุจำเป็นในครอบครัว ซึ่งกลุ่มบุคคลเหล่านี้มีความจำเป็นต้องกู้ยืมเงินนอกระบบจากผู้ที่มีฐานะทั้งทางเศรษฐกิจและทางสังคมที่เหนือกว่าเพื่อนำมาใช้จ่ายตามความต้องการ ต่อมาการให้กู้ยืมเงินนั้นได้พัฒนาจากการกู้กับบุคคลธรรมดาเป็นการกู้จากกลุ่มบุคคลและในที่สุดมีการจัดตั้งเป็นบริษัทซึ่งประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินโดยเฉพาะ หรือที่เรียกกันว่าเป็นการประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

ซึ่งจะเห็นได้ว่าจากที่กล่าวมานั้นการให้กู้ยืมเงินในปัจจุบันจะมีทั้งผู้ให้กู้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แม้การให้กู้ยืมเงินนั้นผู้ให้กู้จะมีการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่

กฎหมายกำหนด แต่ผู้กู้ก็ยินยอมที่จะเสียดอกเบี้ยในอัตราที่สูงนั้น เพราะความจำเป็นที่จะต้องใช้เงิน ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามมา แต่ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศมาควบคุมธุรกิจดังกล่าวให้อยู่ในระบบ โดยกำหนดให้บริษัทที่ประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงินที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของประกาศฯ ให้มีสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมจากการให้กู้ยืมเงินได้ไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี ซึ่งปัจจุบันมีบริษัทที่อยู่ภายใต้การควบคุมของประกาศดังกล่าวจำนวน 33 แห่ง และประกาศนั้นก็ก่อให้เกิดปัญหาว่าธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจที่จะออกประกาศมาควบคุมธุรกิจดังกล่าวหรือไม่ และนอกจากนี้ประกาศนั้นก็ไม่มี ความชัดเจนในแง่ที่ว่า อะไรคือค่าธรรมเนียมที่ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเรียกเก็บได้หรือเรียกเก็บไม่ได้ เพราะการให้กู้ยืมเงินของผู้ที่ประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงินมักจะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบริการต่างๆ มากมาย เช่น ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ ค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงิน ค่าหนังสือทวงถาม ค่าติดตามทวงหนี้ ค่าปรับ ฯลฯ และการที่มีคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่า ค่าธรรมเนียมและค่าบริการต่างๆ ที่บรรดาบริษัทที่ประกอบธุรกิจทางการเงินเรียกเก็บนั้นถือว่ามีลักษณะเป็นดอกเบี้ยที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่น จึงสามารถเรียกเก็บได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาและประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยยังไม่มีความชัดเจนไปในแนวทางเดียวกัน และนอกจากนี้ยังมีปัญหาคืบคลานมาอีกว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น ไม่สามารถใช้บังคับได้กับพวกนายทุนเงินกู้ทั่วไป ดังนั้นพวกนายทุนเงินกู้เหล่านี้จึงตกอยู่ภายใต้การควบคุมตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ที่ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากกรณีดังกล่าวจึงทำให้การให้กู้ยืมเงินทั้ง 2 กรณีต้องตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยต่างกันทั้งๆ ที่เป็นการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินเหมือนกัน ทั้งนี้แม้อัตราดอกเบี้ยของการให้กู้ยืมเงินดังกล่าวจะต่างกันแต่ก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน คือพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา กล่าวคือ จำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท แต่ปัจจุบันปรากฏว่ามีการกระทำความผิดจากการประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้นมากมาย โดยผู้ประกอบการดังกล่าวมักจะมีวิธีการหลีกเลี่ยงข้อจำกัดในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนดไปใช้ถ้อยคำอื่นๆ แทนหรือการทำนิติกรรมอำพราง โดยการทำสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาอื่นๆ เพื่อที่จะทำให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่าการทำเป็นสัญญากู้ยืมเงิน จากกรณีดังกล่าวจึงส่งผลให้ผู้กู้จะต้องจ่ายดอกเบี้ยสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่นนี้แม้ผู้กู้

จะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกู้ยืมเงินดังกล่าว แต่ก็ไม่อาจถือได้ว่าผู้กู้เป็นผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ เพราะเป็นกรณีที่ผู้กู้ยินยอมที่จะเสียดอกเบี้ยในอัตราที่สูงนั่นเอง แต่ผู้กู้ก็ยังมีสิทธิที่จะกล่าวโทษร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานได้ และยังถือว่ากรณีนี้รัฐเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องได้ และหากมีการฟ้องร้องกันตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ก็ถือว่าในส่วนของดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะทั้งหมด แต่ผู้ให้กู้ยังมีสิทธิที่จะได้รับเงินต้นคืน จึงทำให้ผู้ให้กู้ไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดดังกล่าวประกอบกับโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ มีอัตราโทษไม่สูง และที่สำคัญยังมีผู้กู้จำนวนมากที่ไม่กล้ากล่าวโทษร้องทุกข์เพื่อเอาผิดกับผู้ให้กู้ เพราะพวกเขาเหล่านั้นยังต้องอาศัยพึ่งพาผู้ให้กู้อยู่ต่อไป และนอกจากนี้แม้จะมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ใช้อย่างคับ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอที่จะทำให้ผู้ให้กู้อันเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดนั้น

จากปัญหาที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าแม้จะมีบทลงโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักสำหรับใช้ลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินทั้งกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังที่กล่าวมาแล้วใช้บังคับ แต่กฎหมายเหล่านั้นก็มิได้ทำให้ผู้ให้กู้อันเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษดังกล่าว เพราะบทลงโทษตามกฎหมายนั้นมีอัตราโทษที่ต่ำมากเทียบไม่ได้กับผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้อันจะได้รับ ฉะนั้น จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นปัญหาที่น่าศึกษาเป็นอย่างยิ่งเพื่อหามาตรการทางกฎหมายแพ่งมาเป็นบทลงโทษผู้ให้กู้เพิ่มเติม ซึ่งน่าจะเป็นแนวทางหนึ่งที่จะทำให้ผู้ให้กู้อันเกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดดังกล่าว เพราะปัญหานี้เป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและบทบาทของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในปัจจุบัน

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงรูปแบบของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยผู้ประกอบการธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

1.2.4 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.3 สมมติฐาน

อาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งและเป็นอาชญากรรมที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา มีรูปแบบที่ไม่แน่นอน กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างครอบคลุม ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษ ซึ่งเป็นการอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทนี้มักจะก่อให้เกิดความเสียหายและกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ แม้จะมีบทลงโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ใช้บังคับ แต่บทลงโทษดังกล่าวยังมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมเพียงพอกับความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งเทียบไม่ได้กับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้รับ อันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิด และความผิดอาญาแต่เพียงอย่างเดียวไม่สามารถเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายได้ ดังนั้น จึงควรที่จะศึกษาหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้บังคับกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประเภทนี้ เพื่อสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาปัญหาที่เกิดจากการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินและหามาตรการทางแพ่งเพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อการกระทำ และศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ทำการศึกษาและวิจัยค้นคว้า แบบวิจัยเอกสาร โดยเก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากตำรากฎหมาย หนังสือ บทความ ระเบียบ ข้อบังคับทั้งของไทยและของต่างประเทศแล้วนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและบทบาทของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในปัจจุบัน

1.6.2 ทำให้ทราบถึงรูปแบบของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยผู้ประกอบการธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

1.6.4 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

บทที่ 2

ความหมายของสถาบันการเงินและการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน และ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์ทางแพ่ง

2.1 ความหมายและประเภทของสถาบันการเงิน

2.1.1 ความหมายของสถาบันการเงิน

สถาบันการเงินมีความหมายต่อไปนี้

“สถาบันการเงิน” (Financial Intermediaries) หมายถึง องค์กรทางการเงินที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการอำนวยความสะดวก (Financial Intermediaries) ในเรื่องการเคลื่อนไหวของเงิน สถาบันการเงินเป็นผู้ทำหน้าที่ในการรับฝากเงิน การให้กู้ยืม การซื้อขายหลักทรัพย์ และการรวบรวมเงินออมจากผู้ออมไปยังผู้ลงทุน¹

“สถาบันการเงิน” หมายถึง สถาบันที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางทางการเงิน (Financial Intermediary) โดยระดมเงินจากผู้ออมหรือผู้กู้ยืม จัดสรรเงินออมที่ระดมมาได้ให้แก่ผู้กู้ยืมหรือนำไปลงทุน²

“สถาบันการเงิน” หมายถึง สถาบันที่ทำธุรกิจในรูปแบบของการกู้ยืม และให้กู้ยืมเงินหรือสถาบันที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างผู้ให้กู้และผู้ขอกู้ โดยอาศัยเครื่องมือหรือตราสารทางการเงิน และรับภาระการเสี่ยงจากการให้กู้ยืมนั้นแทน ส่วนรายได้จากสถาบันการเงินมาจากความแตกต่างระหว่างอัตราดอกเบี้ยที่ได้รับจากผู้ขอกู้ และอัตราดอกเบี้ยซึ่งต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้³

“สถาบันการเงิน” (Financial Institutions) คือ ตัวกลางในการที่จะอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนไหวของเงินในการซื้อขายหลักทรัพย์ การให้กู้ยืม การรวบรวมเงินออมจากผู้ออมไปยังผู้ลงทุนได้ง่ายขึ้น สถาบันการเงินนี้มักจะมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบ และพัฒนาไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงนั่นเอง⁴

¹ ประจวบ เหมสุวรรณ. (2543). สถาบันการเงิน. หน้า 9.

² ประสพโชค ชุมพล. (2532). สถาบันการเงิน. หน้า 21.

³ แหล่งเดิม.

⁴ จรูญ โกสิยไกรนิรมล และคณะ. (2527). สถาบันการเงิน. หน้า 4.

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

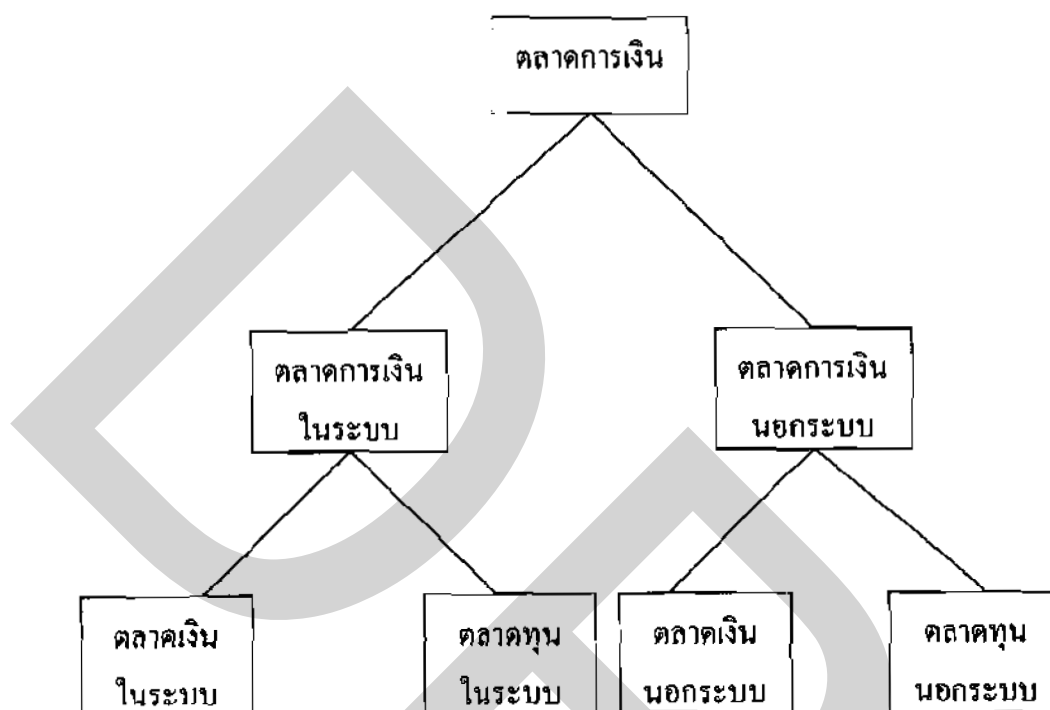
1. ธนาคารแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และธนาคารตามที่ได้มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะ
2. บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และบริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
3. บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม
4. บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย
5. สหกรณ์ออมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ หรือ
6. นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

สถาบันการเงินสามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1. สถาบันการเงินในระบบ เป็นสถาบันการเงินที่ถูกตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ โดยมีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับควบคุมการดำเนินงานของสถาบันการเงินในแต่ละประเภท
2. การประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน ธุรกิจดังกล่าวถูกตั้งขึ้นเองโดยธรรมชาติ ไม่มีกฎหมายและกฎระเบียบข้อบังคับควบคุมการดำเนินงาน เช่น การกู้ยืมกัน โดยตรง การเล่นแชร์ สินเชื่อทางการค้า การซื้อขายสคเช็ค เป็นต้น การประกอบธุรกิจดังกล่าวจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไปในหลายรูปแบบยากต่อการติดตามและการประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่สามารถที่จะเรียกว่าสถาบันการเงินได้อันเนื่องมาจากไม่มีกฎหมายรับรอง

ตามแผนภาพที่ปรากฏดังต่อไปนี้

ประเภทของตลาดเงิน



ภาพที่ 2.1 ประเภทของตลาดเงิน

2.1.2 ประเภทของสถาบันการเงิน

สถาบันการเงินจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้ดังนี้

1. ประเภทของสถาบันการเงินที่พิจารณาตามอายุของหลักทรัพย์ที่สถาบันการเงินนั้นได้ออก หรือทำการซื้อขาย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1.1) สถาบันการเงินในตลาดเงิน เป็นสถาบันการเงินที่ออกหลักทรัพย์และซื้อขายหลักทรัพย์ที่มีอายุครบกำหนดไม่เกิน 1 ปี ซึ่งเป็นการให้กู้ยืมเงินในระยะสั้น ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร และบริษัทเงินทุนบางบริษัทที่ออกตั๋วสัญญาใช้เงินอายุครบกำหนดไม่เกิน 1 ปี หรือบริษัทเงินทุนบางบริษัทที่รับซื้อลดตราสารพาณิชย์หรือตราสารทางการเงินอื่นที่มีอายุครบกำหนดไม่เกิน 1 ปี เช่น ตราสารพาณิชย์และตราสารของบริษัทเงินทุน การกู้ยืมเงินโดยการเบิกบัญชี บัตรเงินฝาก และตัวเงินคลัง

1.2) สถาบันการเงินในตลาดหุ้น เป็นสถาบันการเงินที่ออกหลักทรัพย์ และการซื้อขายหลักทรัพย์ที่มีอายุครบกำหนดมากกว่า 1 ปี ซึ่งเป็นการให้กู้ยืมในระยะยาว โดยใช้

เครื่องมือทางการเงินต่างๆ เช่น พันธบัตรรัฐบาล หุ้นกู้ ตัวสัญญาใช้เงินที่มีอายุครบกำหนดเกิน 1 ปี

2. ประเภทของสถาบันการเงินที่พิจารณาตามหน้าที่และลักษณะการดำเนินงานหลักของสถาบันการเงินภายใต้กรอบของกฎหมาย แบ่งได้ 4 ประเภท คือ

2.1) สถาบันการเงินที่เกี่ยวกับการรับฝากเงิน เป็นสถาบันการเงินซึ่งทำหน้าที่หลักในการระดมทุนส่วนใหญ่ โดยวิธีการรับฝากเงินจากประชาชนประเภทต่างๆ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ สหกรณ์ออมทรัพย์ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร

2.2) สถาบันการเงินที่มีสัญญาผูกพันกับแหล่งเงินทุน เป็นสถาบันที่สร้างเครื่องมือทางเครดิต ที่มีลักษณะเป็นสัญญาผูกพันกับเจ้าของเงินทุนหรือผู้ออม เช่น บริษัทประกันภัย

2.3) สถาบันการเงินที่ระดมทุนโดยการออกเครื่องมือทางการเงิน เช่น การออกหุ้นกู้ ตัวสัญญาใช้เงิน หรือตราสารที่มีลักษณะเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนได้นำเงินมาซื้อเครื่องมือดังกล่าวเพื่อการออมทรัพย์ ได้แก่ บริษัทเงินทุนต่างๆ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ กองทุนรวม โดยสถาบันการเงินเหล่านี้จะนำเงินไปให้กู้ยืมเพื่อการบริโภค การผลิต และนำไปลงทุนในหลักทรัพย์อื่นๆตามที่กฎหมายกำหนด

2.4) สถาบันการเงินที่มีหน้าที่หลักในการให้กู้ เป็นสถาบันที่ให้กู้ยืมโดยใช้เงินทุนส่วนใหญ่มาจากเงินทุนของเจ้าของ จากการขายหุ้น และจากการกู้ยืมภายในและภายนอกประเทศ ได้แก่ บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย บริษัทธนกิจอุตสาหกรรมขนาดย่อม โรงรับจำนำ สถาบันธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ธนาคารอาคารสงเคราะห์ สหกรณ์การเกษตร สหกรณ์ออมทรัพย์ บริษัทประกันภัย

สถาบันการเงินในประเทศไทย ได้แก่

- (1) ธนาคารพาณิชย์
- (2) ธนาคารออมสิน
- (3) ธนาคารอาคารสงเคราะห์
- (4) ธนาคารเพื่อการเกษตร และสหกรณ์การเกษตร
- (5) ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้า
- (6) บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์
- (7) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

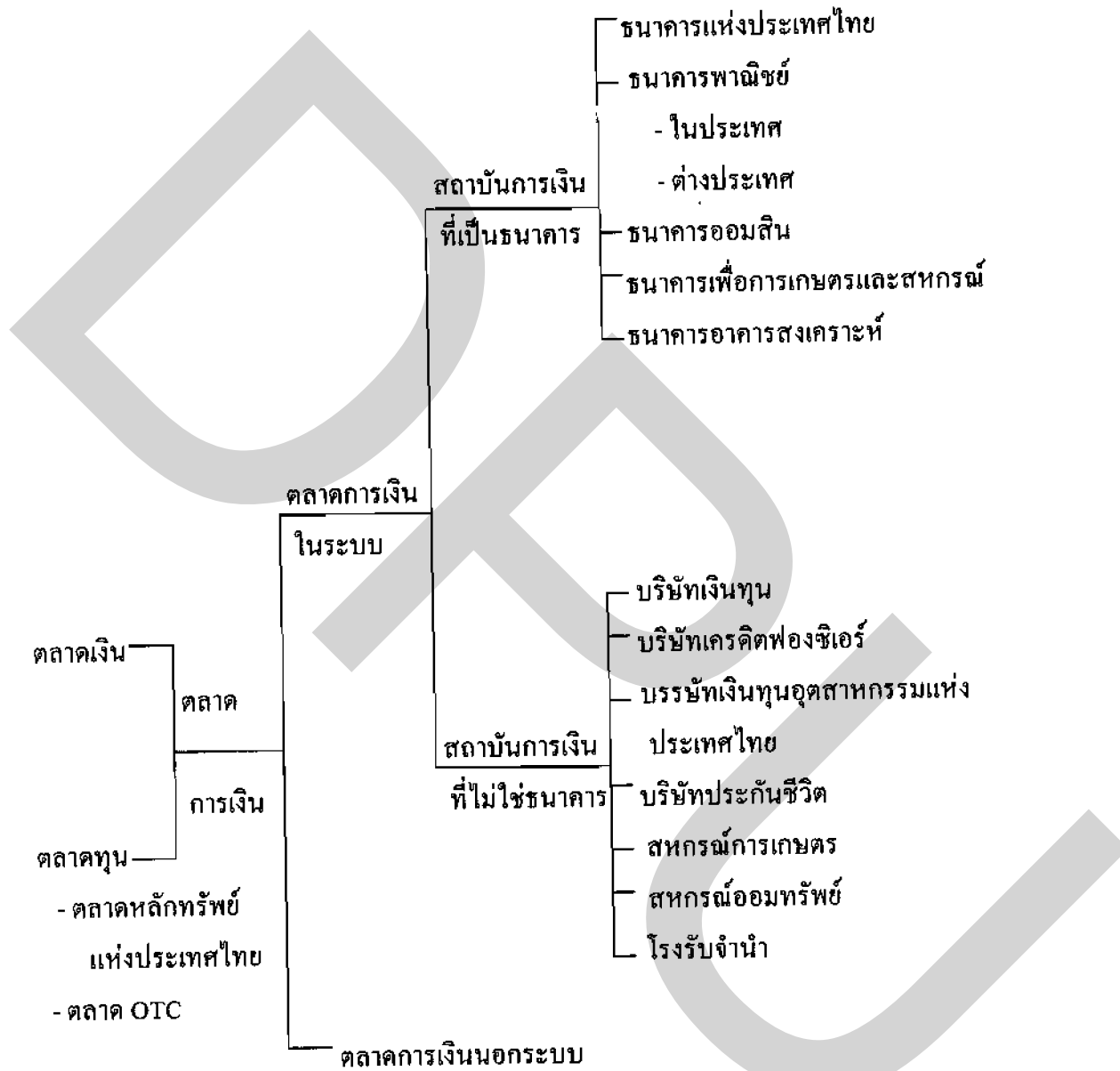
- (8) บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย
- (9) บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม
- (10) บริษัทประกันชีวิต
- (11) สหกรณ์ออมทรัพย์
- (12) สหกรณ์การเกษตร
- (13) ไร่รับจำนำ
- (14) กองทุนรวม
- (15) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย
- (16) กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ

ฯลฯ

สถาบันการเงินต่างประเทศ ได้แก่

- (1) ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้า (Export-Import Bank Exim Bank)
- (2) ธนาคารโลก หรือ ธนาคารเพื่อการบูรณะและพัฒนา (World Bank or International Bank for Reconstruction and Development- IBRD)
- (3) ธนาคารพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank)
- (4) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund - IMF)
- (5) สถาบันค้ำประกันการกู้ยืมเงินต่างประเทศ (The Foreign Credit : Insurance Association - FCIA)
- (6) บริษัทการเงินระหว่างประเทศ (International Finance - IFC)

โครงสร้างสังเขปสถาบันการเงินของไทย



ภาพที่ 2.2 โครงสร้างสังเขปตลาดการเงินของไทย

สถาบันการเงินในระบบดังกล่าวมาข้างต้น อยู่ภายใต้การควบคุมของธนาคารกลาง คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งมีบทบาทและหน้าที่ที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) การเป็นนายธนาคารและที่ปรึกษาด้านนโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาล

การเป็นนายธนาคารของรัฐบาลประกอบด้วย การให้บริการธุรกิจธนาคารแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจอย่างทั่วถึงทั้งประเทศ เช่น การรับฝากเงิน การให้กู้เงิน การโอนเงิน การซื้อขายเงินตราต่างประเทศและร่วมมือกับกระทรวงการคลังในการควบคุมการก่อกองหนี้ต่างประเทศและบริหารหนี้ในประเทศของรัฐบาล โดยเป็นตัวแทนในการซื้อขายหลักทรัพย์รัฐบาลในด้านการให้คำปรึกษานโยบายเศรษฐกิจแก่รัฐบาล ได้แก่ รวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ และประเมินภาวะเศรษฐกิจของไทยและต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะนโยบายเศรษฐกิจแก่รัฐบาล

2) การบริหารเงินสำรองระหว่างประเทศ

บริหารเงินสำรองระหว่างประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุด มีสภาพคล่องปลอดภัย และมีระดับที่เหมาะสม ตลอดจนรักษาไว้ซึ่งทุนสำรองเงินตราตามกฎหมายเพื่อเสถียรภาพ และความน่าเชื่อถือของเงินบาท

3) จัดพิมพ์และออกใช้ธนบัตร

ออกแบบและจัดพิมพ์ธนบัตรและบัตรธนาคาร ออกใช้ธนบัตร และรับแลกเปลี่ยนธนบัตรชำรุด เพื่อให้ประชาชนมีธนบัตรที่อยู่ในสภาพดีใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนทั่วถึงทั้งประเทศ รวมทั้งดูแลการหมุนเวียนของธนบัตรให้มีปริมาณที่เพียงพอและเหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจ

4) การเป็นนายธนาคารของสถาบันการเงิน

ให้บริการทางการเงินแก่สถาบันการเงินโดยไม่มุ่งหวังกำไร ได้แก่ การรับฝากเงิน และเก็บรักษาเงินสำรองตามกฎหมายของสถาบันการเงิน เป็นผู้ให้กู้ยืมแหล่งสุดท้ายแก่สถาบันการเงินที่ขาดสภาพคล่อง เป็นศูนย์กลางการหักบัญชีระหว่างสถาบันการเงินรวมทั้งให้บริการโอนเงินระหว่างส่วนกลางและส่วนภูมิภาค

5) การรักษาเสถียรภาพทางการเงิน

การรักษาเสถียรภาพทางการเงินนับเป็นหน้าที่หลักของธนาคารกลาง เพื่อให้เศรษฐกิจดำเนินไปด้วยดีเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาชาติบ้านเมือง ธนาคารมีภารกิจที่จะต้องดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพทางการเงินทั้งภายในและภายนอก เสถียรภาพภายในคือ การรักษาปริมาณเงินให้พอดีกับการขยายตัวของเศรษฐกิจไม่ให้มากเกินไปจนราคาสินค้าถีบตัวสูงขึ้น ส่วนเสถียรภาพ

¹ สิทานาท ประยูรรัตน์ ก. (2544). คำอธิบายกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. หน้า 24-25.

ภายนอกได้แก่ การรักษาค่าของเงินบาทเมื่อเทียบกับสกุลเงินตราต่างประเทศให้มีระดับมั่นคงเหมาะสมและสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศ

6) การกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน

กำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน ทั้งธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทหลักทรัพย์ รวมทั้งกิจการวิเทศธนกิจ โดยธนาคารมีหน้าที่ควบคุมสถาบันการเงินดังกล่าวให้ดำเนินการภายในขอบเขตของกฎหมาย ป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมายของสถาบันการเงินทุกวิถีทางเพื่อมิให้เป็นอันตรายต่อเงินฝากของประชาชน

2.2 ความหมายและลักษณะของการให้กู้ยืมเงินที่มีชื่อสถาบันการเงิน

2.2.1 ความเป็นมาของการให้กู้ยืมเงินที่มีชื่อสถาบันการเงิน

การปล่อยเงินกู้ในระบบในประเทศไทยมีมานานแล้ว เรียกติดปากว่า “เงินกู้แบก” โดยผู้ที่ปล่อยกู้ก็คือพวกแบกที่เข้ามาทำมาหากินในประเทศไทย โดยอาศัยช่องทางการขายสินค้าเงินผ่อนควบคู่ไปกับการปล่อยเงินกู้ด้วย ซึ่งมักจะเจาะกลุ่มลูกค้าระดับล่างๆ ทั่วประเทศ แม่ค้า หาบเร่ มอเตอร์ไซค์รับจ้าง ฯลฯ โดยใช้วิธีเดินเก็บเงินคืนเป็นรายวัน ขึ้นอยู่กับปริมาณเงินกู้ที่ยืมไป แต่เฉลี่ยวันหนึ่งตกประมาณ 20 บาท ไปจนถึง 300 บาท โดยที่การปล่อยกู้แต่ละครั้ง ไม่ต้องใช้หลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือหลักฐานประกอบก็กู้ได้ ถ้ามีที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่แน่นอนก็สามารถกู้ได้

มีการตั้งข้อสังเกตกันว่า แยกโปกห์หรือแยกขายผ้าพวกนี้ ได้เงินจำนวนมากมาจากไหนปล่อยกู้ ทั้งที่เป็นชาวต่างชาติ และเป็นชนชั้นล่าง ที่มักจะเข้ามาโดยผิดกฎหมาย ว่ากันว่า ผู้ที่อยู่เบื้องหลังแบกปล่อยกู้และกินหัวคิวอีกต่อจากแบกปล่อยกู้ส่วนหนึ่ง ก็คือ คนไทย ที่ปล่อยกู้ให้พวกแบกในอัตราดอกเบี้ยเฉลี่ยประมาณ 5% ต่อเดือน แล้วแต่จะตกลงกัน แล้วหลังจากนั้นพวกแบกก็จะนำเงินไปปล่อยกู้กินดอกเบี้ยอีกต่อ ตกประมาณ 15-20% ซึ่งสร้างกำไรเป็นกอบเป็นกำอย่างมาก จึงทำให้พวกแบกนิยมทำธุรกิจการปล่อยกู้กันมาก เพราะผลตอบแทนที่ได้รับกลับคืนมามากมายมหาศาล

ปัจจุบันจึงมีผู้ทำธุรกิจการปล่อยกู้กันมาก ไม่ใช่แค่พวกแบกเท่านั้น คนไทยเองก็ปล่อยกู้กันมาก เพราะปริมาณความต้องการเงินกู้ยังมีอยู่มาก จึงทำให้ธุรกิจประเภทนี้เกิดการแข่งขันและรุนแรงมากขึ้น และนอกจากจะเป็นบุคคลธรรมดาที่ปล่อยกู้แล้ว ยังมีบริษัทต่างๆ ตั้งขึ้นมาเพื่อประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงินโดยเฉพาะ ซึ่งเรียกว่า Non Bank เช่น บริษัท อีออน ธนสินทรัพย์ จำกัด บริษัท อีอี แคปปิตอล จำกัด บริษัท เซทเทเลม จำกัด บริษัท อีชีบาย จำกัด เป็นต้น ซึ่งบริษัทเหล่านี้เป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีทุนมหาศาล โดยเจาะกลุ่มคนที่มีเงินเดือนเป็นหลัก ตั้งแต่

เงินเดือน 5,000 บาทขึ้นไป โดยให้บริการด้านเงินกู้ หรือผ่อนสินค้าร่วมด้วย ซึ่งกำลังได้รับความนิยมอย่างมากในเวลานี้

2.2.2 ความหมายและลักษณะของการให้กู้ยืมเงินที่มีไซ่สถาบันการเงิน

ในโลกยุคปัจจุบัน ไม่ว่าจะอยู่ในระบบเศรษฐกิจแบบใด คงไม่มีใครปฏิเสธความสำคัญของเงินในฐานะที่เป็นสื่อกลางช่วยให้การแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการทำได้โดยสะดวก นอกจากนั้น บุคคลหรือหน่วยธุรกิจต่าง ๆ มีความต้องการใช้จ่ายบริโภคและลงทุนหรือเก็บออม ในแต่ละช่วงเวลาที่ต่างกัน สถาบันการเงินจึงมีบทบาทในการจัดสรรเงินจากภาคที่มีการออมไปสู่ภาคที่มีความต้องการใช้จ่ายเงิน ภาคการเงินแม้จะไม่ก่อให้เกิดผลผลิตโดยตรง แต่ก็เหมือนกลไกหล่อลื่นให้กับกิจกรรมในภาคเศรษฐกิจที่แท้จริงทั้งในระบบและนอกระบบ ให้การผลิต การบริโภค และการลงทุนเป็นไปอย่างสะดวก ซึ่งบริการทางการเงินนี้มีทั้งการบริการจากสถาบันการเงินหรือองค์กรที่มีการจัดตั้งอย่างเป็นทางการ มีกฎหมายรองรับหรือมีการกำกับดูแลการดำเนินงานจากภาครัฐ กับผู้ให้บริการทางการเงินอย่างไม่เป็นทางการ หรือที่เรียกว่าตลาดการเงินนอกระบบ ซึ่งมีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจไทยอยู่ไม่น้อย เนื่องจากประชาชนบางส่วนยังมีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงบริการทางการเงินจากระบบสถาบันการเงินในปัจจุบัน การเงินนอกระบบจึงเป็นส่วนที่ช่วยเติมเต็มช่องว่างของการบริการทางการเงินให้กับคนกลุ่มนี้ได้

ความหมายของการให้กู้ยืมเงินที่มีไซ่สถาบันการเงิน

“ตลาดการเงินนอกระบบ” หมายถึง ตลาดที่ให้บริการทางการเงินในรูปแบบต่างๆ โดยไม่ได้ถูกกำกับหรือควบคุมโดยรัฐ มีทั้งกิจกรรมที่ดำเนินการโดยนายทุนคนเดียวและการรวมกลุ่มกันดำเนินกิจกรรมการเงิน⁷

“ตลาดเงินนอกระบบ” หมายถึง แหล่งกู้ยืมที่เกิดขึ้นเองตามความจำเป็น และความต้องการของสิ่งแวดล้อม ระเบียบ กฎเกณฑ์ และข้อตกลงต่างๆ ขึ้นอยู่กับความพอใจระหว่างนายทุน(ผู้ให้กู้) กับ ลูกค้า(ผู้กู้)⁸

⁷นุชจรี วงษ์สันต์. (2547, มีนาคม-เมษายน). “รัฐกับการบริหารจัดการการเงินนอกระบบ” เศรษฐกิจและสังคม, 41, 2. หน้า 38.

⁸สิทธิชัย ประเทืองทิณ. (2532-2533). เงินนอกระบบกับความมั่นคงแห่งชาติ. หน้า 20.

“ตลาดเงินนอกระบบ” หมายถึง แหล่งกู้ยืมเงิน ซึ่งไม่ได้จัดตั้งขึ้น โดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่เป็นแหล่งกู้ยืมที่เกิดขึ้นเองตามความจำเป็น ด้วยการตกลงตามเงื่อนไขที่ยินยอมร่วมกันระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้เงิน⁹

“ตลาดเงินนอกระบบ” หมายถึง แหล่งระดมเงินทุนเพื่อการออมและกู้ยืมเงินที่จัดตั้งขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นแหล่งกู้ยืมเงินที่เกิดขึ้นตามเงื่อนไขที่ยินยอมร่วมกันระหว่างผู้กู้กับผู้ให้กู้¹⁰

“เงินนอกระบบ” หมายถึง เงินที่มีการใช้นอกระบบตลาดเงินที่มีความถูกต้อง หรือนอกสถาบันการเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย¹¹

“การเงินนอกระบบ” หมายถึง การทำธุรกรรมทางการเงินที่ไม่อยู่ภายใต้ระบบการควบคุม กำกับดูแลของทางการ ไม่ว่าจะเป็นระบบสถาบันการเงิน ระบบกฎหมาย หรือระบบภาษีอากร หรือ ไม่ได้รับการยอมรับให้เข้ามาอยู่ในระบบอย่างเป็นทางการ¹²

ลักษณะของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

จากความหมายของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือการกู้ยืมเงินนอกระบบข้างต้น อาจสรุปได้ว่า เป็นการกู้ยืมเงินจากแหล่งกู้ยืมเงินที่เกิดขึ้นเองตามความจำเป็นและความต้องการของสิ่งแวดล้อม ระเบียบกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงต่างๆ ขึ้นอยู่กับความพอใจของนายทุน (ผู้ให้กู้) กับลูกค้า (ผู้กู้) จึงมีความหลากหลาย ไม่มีรูปแบบที่แน่นอน ไม่เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ดังนั้น เงินทุนที่เคลื่อนย้ายในตลาดนอกระบบจึงเป็นการโอนจากผู้ให้กู้ไปยังผู้กู้โดยไม่ผ่านสถาบันการเงิน ประกอบกับไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตลาดเงินนอกระบบเป็นสถาบันการเงิน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ทางการเงินหรือหน่วยงานของรัฐ ไม่อาจเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการดำเนินการอย่างใกล้ชิดได้ ลักษณะที่สำคัญของการกู้ยืมเงินนอกระบบโดยทั่วไป ได้แก่

1. ไม่มีการบันทึกรายการสินเชื่อที่แน่นอนเหมือนสถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการธุรกิจรับฝากเงินจากประชาชนและผู้ให้เงินไปลงทุน เช่น ธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ซึ่งกฎหมายบังคับ

⁹ “การเงิน การธนาคาร และการคลัง.” สรุปข่าวธุรกิจ ธนาคารกสิกรไทย, 24, 23. (2536, 1-15 ธันวาคม). หน้า 15.

¹⁰ “เที่ยงจันทร์ เข้มแข็ง และ ปาริชาติ วาณิชชากรกุล. (2537, มีนาคม). “ตลาดเงินนอกระบบ : เนื้อร้ายทางเศรษฐกิจ.” ฮาว-ทู อิน บิวซิเนส, 2, 18. หน้า 79.

¹¹ <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/buss-crimoney.doc>.

¹² กลุ่มงานป้องกันปราบปรามการเงินนอกระบบ. (2548). การเงินนอกระบบคืออะไร.

ให้ประกาศงบการเงินให้มหาชนได้ทราบถึงฐานะทางการเงินของสถาบันนั้นๆ จึงต้องมีการบันทึกข้อมูลการให้สินเชื่อที่ถูกต้อง เพื่อประโยชน์แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ส่วนการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน ไม่มีกฎหมายบังคับที่รัดกุม ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะหาข้อมูลเกี่ยวกับปริมาณหรือแหล่งสินเชื่อที่แน่นอนได้

2. ขนาดของการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินจะแตกต่างกันไปตามสภาพเศรษฐกิจ กล่าวคือ ถ้าเป็นประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือประเทศที่กำลังพัฒนาการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินจะมีขนาดใหญ่และมีความสำคัญมาก ตรงกันข้ามกับประเทศที่พัฒนาแล้วจะมีการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินน้อย เนื่องจากประชาชนรู้จักพึ่งพาสถาบันการเงินเป็นหลัก

3. ไม่มีรูปแบบที่แน่นอนในการปฏิบัติ เช่น การกู้ยืมเงินจากธนาคารพาณิชย์ จะต้องมีการยื่นค้ำประกันที่ผู้ยืมเงินพึงพอใจในการที่จะขอกู้ แต่การกู้ยืมจากผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินนั้นถึงแม้ว่าค่าค้ำประกันในการกู้ยืมหรือที่เรียกกันว่า คอกเบี้ย จะค่อนข้างสูง แต่ขั้นตอนต่างๆ ในการกู้ยืมก็ไม่ยุ่งยากนักและอาจจะกู้ยืมเงินกัน โดยไม่ต้องทำสัญญาเลขก็ได้

4. ไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ คือ การกู้ยืมเงินจากผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน ไม่มีกำหนดเวลาในการให้กู้ยืม ไม่มีวันหยุดหรือเวลาปิดทำการสามารถกู้ยืมได้ตลอดเวลา มีอยู่แทบทุกที่ทุกแห่ง

5. การให้กู้ยืมของผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินกระทำได้โดยไม่ผ่านสถาบันการเงิน สามารถกู้กันได้เลยโดยตรง คือ จากผู้ให้กู้ถึงผู้ขอกู้เลย แต่อัตราดอกเบี้ยค่อนข้างสูง ทั้งนี้เพราะต้องเสี่ยงต่อหนี้สูญ ไม่ต้องมีหลักทรัพย์ค้ำประกัน

6. การชำระหนี้มีความยืดหยุ่น ผัดผ่อนการชำระหนี้ได้มากกว่าสถาบันการเงิน

7. เป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญอย่างมาก เนื่องจากความยากจนและความช่วยเหลือของรัฐไม่ทั่วถึงเพียงพอ แหล่งเงินกู้ที่สำคัญ ได้แก่ นายทุน พ่อค้าแม่ค้า เพื่อนญาติเจ้าของที่ดิน และนิติบุคคลต่างๆ ที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน หรือที่เรียกว่า "Non Bank" โดยนิติบุคคลเหล่านี้จัดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทประกอบธุรกิจหลายประเภท เช่น สินเชื่อบุคคล สินเชื่อเช่าซื้อ ธุรกิจบัตรเครดิต สินเชื่อบ้าน สินเชื่อรถยนต์ เป็นต้น ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะในส่วนของการให้กู้ยืมเงินหรือสินเชื่อส่วนบุคคล ในกรณีของบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน และกรณีของนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจในส่วนของการให้กู้ยืมเงินหรือสินเชื่อส่วนบุคคลเท่านั้น

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นถึงความหมายและลักษณะของสถาบันการเงินและการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน จึงทำให้เห็นถึงข้อแตกต่างที่สำคัญของการประกอบธุรกิจทั้งสอง

ประเภท กล่าวคือ การที่จะถือว่าเป็นสถาบันการเงินนั้น ต้องเป็นสถาบันที่เป็นตัวกลางหรือสื่อกลางในการอำนวยความสะดวกทางการเงิน โดยมีหน้าที่ในการรับฝากเงิน การให้กู้ยืมเงิน การซื้อขายหลักทรัพย์ การรวบรวมเงินออมจากผู้ออมไปยังผู้ลงทุน เป็นต้น

แต่การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินนั้น ไม่อาจเรียกว่าเป็นสถาบันการเงินได้ เนื่องจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นกรณีของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม เป็นการประกอบธุรกิจทางการเงินในด้านเดียว คือ การให้กู้ยืมเงินเท่านั้น ไม่มีการรับฝากเงิน หรือการซื้อขายหลักทรัพย์ ดังเช่นสถาบันการเงิน

2.2.3 สาเหตุและรูปแบบของการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

สาเหตุของการเกิดการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน¹³

ในธุรกิจต่างๆหากมีการต้องการเงิน โดยเร่งด่วนก็หนีไม่พ้นต้องมีการกู้ยืมเงินนอกระบบจากผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน ซึ่งทำให้ต้องเสียดอกเบี้ยมากกว่าดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของธนาคารโดยทั่วไป ซึ่งคนไทยส่วนใหญ่ยังเป็นคนยากจน คนระดับปานกลางก็ยังมีน้อย คนยากจนมีรายได้ไม่พอเลี้ยงชีพ จึงมีการหยิบยืมสิ่งของเครื่องใช้ในครัวเรือน รวมตลอดถึงเงินทองมาใช้ในชีวิตประจำวัน มีการกู้ยืมเงินเพื่อไปจับจ่ายใช้สอย ทำให้มีการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น ซึ่งเรียกว่าเป็นการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน คือ

(1) ในทางเศรษฐศาสตร์

ก. ความต้องการกู้ยืมเงินของประชาชน ตลาดเงินในระบบแม้จะมีอยู่โดยทั่วไป แต่ก็ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างพอเพียง โดยปกติผู้ที่มีเครดิตดีนั้นสามารถกู้เงินจากตลาดเงินในระบบในอัตราดอกเบี้ยที่ถูกลง แล้วนำมาปล่อยให้ผู้ในอัตราดอกเบี้ยที่แพงในตลาดเงินนอกระบบ ในตลาดเงินนอกระบบหลายแห่งที่มีคนที่อยู่ในตลาดเงินในระบบ ได้ทำหน้าที่เป็นคนกลางเชื่อมโยงตลาดเงินในระบบและนอกระบบ โดยยอมเสี่ยงแทนสถาบันการเงิน เพื่อหวังดอกเบี้ยที่มากกว่า เพราะบางครั้งสถาบันการเงินปล่อยสินเชื่อกับลูกค้าโดยมิได้ตรวจสอบและติดตามอย่างใกล้ชิดว่าจริงๆแล้วลูกค้าจะไปทำอะไร และยังมีพ่อค้าแม่ค้าขายส่งและขายปลีกหลายคนที่อาศัยเงินกู้จากตลาดเงินในระบบมาให้เครดิตในการผ่อนส่งสินค้าของตนเองกับลูกค้า ยิ่งไปกว่านั้นบางคนยังอาศัยเงินทุนหรือวงเงินกู้เบิกเงินเกินบัญชีมาเล่นแชร์ในตลาดเงินนอกระบบเสียอีก

¹³ ชุมศักดิ์ วิชัยลักษณ์. (2547). มาตรการทางกฎหมายแก้ไขการกู้ยืมเงินนอกระบบ : ศึกษาเฉพาะโครงการธนาคารประชาชนของธนาคารออมสิน. หน้า 6-13.

การใช้เช็คในระบบธนาคาร ได้เป็นเครื่องมือสำคัญที่วงแชร์ได้ใช้เป็นหลักประกันในการส่งแชร์แทนการใช้บุคคลค้ำประกัน นอกจากนี้ยังมีการให้กู้ยืมโดยใช้เช็คลงวันที่ล่วงหน้าเป็นประกัน โดยผู้กู้ออกเช็คล่วงหน้าให้ไว้เป็นประกันในการกู้เงินในอัตราร้อยละ 2-2.5 ต่อเดือน แล้วนำเงินออกให้ผู้ประกอบการรายย่อย หรือผู้เก็งกำไรในตลาดสินค้าคู่ต่อในอัตรา ร้อยละ 3-4 ต่อเดือน อย่างไรก็ตามไม่ว่าปริมาณเงินหมุนเวียนในตลาดเงินนอกระบบจะมีมากน้อย แค่ไหนก็ตาม แต่เงินจำนวนหนึ่งก็ยังนำไปฝากอยู่ในตลาดเงินในระบบอยู่ดี ความสัมพันธ์ของ ตลาดเงินนอกระบบและในระบบจึงมีทั้งด้านสินเชื่อและด้านการรับฝากเงิน

ความสัมพันธ์ระหว่างตลาดเงินในระบบกับตลาดเงินนอกระบบดังกล่าวข้างต้น ในการดำเนินการต่างๆทั้งในด้านรับฝากเงินและบริการให้สินเชื่อตามรูปแบบต่างๆต้องอาศัย ตัวกลางในการดำเนินการทั้ง 2 ตลาด ซึ่งตัวกลางของตลาดเงินในระบบ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน ธนาคารออมสิน เป็นต้น จะเป็นตัวกลางในการระดมเงินจากผู้ฝาก แล้วจึงนำเงิน เหล่านั้นไปปล่อยให้ผู้ ตัวกลางของตลาดเงินนอกระบบ ได้แก่ พ่อค้าแม่ค้าที่ปล่อยเงินกู้ นายทุน หัวหน้าวงแชร์ เป็นต้น

ความเสี่ยงก็เป็นตัวแปรอีกตัวหนึ่งที่สำคัญในการกำหนดความสัมพันธ์ ซึ่งความ เสี่ยงในตลาดเงินนอกระบบสูงกว่า ทำให้ประชาชนขาดความมั่นใจก็จะหันไปฝากเงินในตลาดเงิน ในระบบมากขึ้น ในทำนองตรงกันข้าม ถ้าตลาดเงินในระบบไม่มีความมั่นคงพอ ก็จะทำให้เงิน ไหลออกสู่ตลาดเงินนอกระบบมากขึ้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเสี่ยงอย่างไหนมากกว่ากัน แต่ถ้าความ เสี่ยงในตลาดเงินนอกระบบมีความเสี่ยงมากกว่าในระบบ คนที่ชอบความเสี่ยงโดยหวัง ผลตอบแทนสูงก็จะลงทุนในตลาดเงินนอกระบบ ถ้าความเสี่ยงพอกัน คนก็จะหันไปลงทุนใน ตลาดเงินนอกระบบมากกว่า เป็นต้น

ข. ความต้องการเงินอย่างรวดเร็ว ในการกู้ยืมเงินจากธนาคารต้องมีการ ดำเนินการตามวิธีการของธนาคาร โดยมีการทำสัญญา มีหลักประกัน เช่น จำนอง ต้องไปจดทะเบียนจำนองที่สำนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นการยุ่งยากชักช้าเสียเวลา จึงทำให้มีคนไปกู้ยืมเงินในตลาด เงินนอกระบบ โดยมีผลตอบแทนแก่ผู้ให้กู้สูงกว่าธนาคาร และสามารถได้เงินมาจับจ่ายใช้สอย อย่างรวดเร็วทันใจ

ค. ความยากจน ขณะนี้ประเทศไทยยังเป็นประเทศกำลังพัฒนา เมื่อมีการเกิดการ กู้ยืมเงินกันขึ้น คนรวยต้องการผลประโยชน์มากจึงมีการคิดดอกเบี้ยแพงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ คนที่ต้องการเงินจริงๆก็ต้องยอม เพราะรวดเร็วไม่เสียเวลา หลักประกันก็ไม่ต้องมี แต่ยอมเสีย ดอกเบี้ยที่แพงกว่าดอกเบี้ยที่อยู่ในระบบ เพราะกู้ยืมเงินในระบบไม่ได้ และความต้องการเงินนั้นมี มากขึ้น จึงต้องทำการกู้ยืมเงินจากนอกระบบมาใช้

ตลาดเงินนอกระบบเป็นแหล่งการเงินที่เกิดขึ้นเองตามความต้องการของสภาพแวดล้อม และตามสภาพของสังคมนั้นๆ ระเบียบ กฎเกณฑ์ ตลอดจนข้อตกลงต่างๆ ขึ้นอยู่กับความพอใจระหว่างผู้กู้กับผู้ให้กู้ ตลาดเงินนอกระบบคงไม่มีวันหมดไปจากระบบเศรษฐกิจ ถึงแม้ว่าจะมีสถาบันการเงินในระบบซึ่งสามารถพัฒนาให้ดีขึ้นมากเพียงใดก็ตาม ตลาดเงินนอกระบบก็ยังคงมีอยู่ เพราะสถาบันการเงินในระบบมีราคาหลักทรัพย์เพียงครั้งหนึ่ง ทำให้ผู้กู้ไม่ได้เงินตามจำนวนที่ต้องการ ประกอบกับสถาบันการเงินมีระเบียบที่ยุ่งยาก ตลอดจนขั้นตอนในการพิจารณาเงินกู้ยืม ซึ่งอาจไม่ทันการในการใช้เงินของผู้กู้

(2) ในทางกฎหมาย

ผู้กู้ไม่ใช่ผู้เสียหายในความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่จะฟ้องร้องผู้ให้กู้ได้ เพราะการที่คนสมัครใจหรือยินยอมชำระดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเรื่อยมาว่า โจทก์(ผู้กู้)ไม่ใช่ผู้เสียหาย จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย⁴ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้ให้กู้ยืมเงินนอกระบบไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายดังกล่าวและยอมที่จะให้กู้ยืมเงินนอกระบบต่อไป เพราะอัตราโทษสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้น้อยมาก เมื่อเทียบกับจำนวนเงินที่ปล่อยให้ผู้กู้และผลประโยชน์ที่ได้รับตอบแทนกลับมา จึงทำให้ปัจจุบันเกิดการกู้ยืมเงินนอกระบบกันมาก โดยไม่มีความเกรงกลัวกับโทษที่จะได้รับตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

รูปแบบของการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 กำหนดถึงพฤติการณ์ต่างๆ ที่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 3 และมาตรา 4 ซึ่งมีอยู่หลายรูปแบบ ได้แก่

1. การให้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ
2. การกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้ หรืออื่นๆ เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
3. การรับเอาซึ่งกำไรอื่น เป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรือวิธีใด อันเป็นการได้รับประโยชน์มากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม
4. การได้เปล่าซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่น อันเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ข้อ (1) (2) (3) รวมถึงการใช้สิทธิ หรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น แต่ทั้งนี้จะต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว

⁴คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1222/2502.

ทั้งนี้ ลักษณะการกระทำความผิดส่วนใหญ่จะมีพฤติการณ์มุ่งไปที่การให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา(มาตรา 3(ก)) ที่กฎหมายกำหนดไว้เสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งการให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรานี้มีรูปแบบโดยทั่วไป ดังนี้

ก. การทำสัญญากู้ยืมเงิน

ในการกู้ยืมเงินนี้อาจเป็นการตกลงด้วยวาจา หรือทำเป็นหนังสือสัญญาโดยอาจระบุอัตราดอกเบี้ยซึ่งผิดกฎหมายลงไป หรือระบุเฉพาะดอกเบี้ยที่ไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรืออาจไม่ระบุอัตราดอกเบี้ยไว้เลยก็ได้ แต่จะทำการตกลงไว้ต่างหาก ซึ่งเป็นที่รู้กันทั้งฝ่ายผู้ให้กู้และผู้กู้ เนื่องจากเป็นที่ไว้เนื้อเชื่อใจกัน และการกู้ในรูปแบบนี้จะมีการคิดดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าใช้บริการวงเงิน ค่าปรับต่างๆมากมาย ซึ่งเมื่อผู้กู้ผ่อนชำระไปแล้ว จะปรากฏว่าเงินต้นจะลดลงเพียงเล็กน้อย โดยผู้ให้กู้มักจะอ้างว่าเงินที่ผ่อนชำระไปนั้น มีการนำไปหักเป็นค่าธรรมเนียม ค่าใช้วงเงิน ค่าปรับ ค่าติดตามทวงหนี้ และค่าใช้จ่ายอื่นๆอีกมากมาย ซึ่งค่าใช้จ่ายเหล่านี้แม้ผู้ให้กู้จะเรียกชื่อเป็นอย่างอื่นที่มีชื่อดอกเบี้ย แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ถือว่า ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ นั้นเป็นดอกเบี้ยที่ถูกเรียกชื่อเป็นอย่างอื่น ซึ่งเมื่อรวมกันแล้วจะกลายเป็นการคิดดอกเบี้ยเกือบ 60% ของยอดเงินกู้ แม้ว่าผู้กู้จะผ่อนชำระครบทุกงวดก็ตาม แต่เงินต้นจะลดลงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เพราะถูกหักเป็นค่าใช้จ่ายอื่นๆมากกว่า และหากผู้กู้ไม่ยอมผ่อนชำระต่อก็จะมีชื่ออยู่ในบัญชีดำและไม่สามารถทำธุรกรรมทางการเงินใดๆได้ ทั้งนี้ฝ่ายผู้กู้มีความจำเป็นที่จะต้องกู้ยืมเงินจึงทำให้ผู้กู้ไม่กล้าฟ้องร้องหรือผิดสัญญา เนื่องจากเกรงว่าผู้ให้กู้จะไม่ให้กู้อีกในภายหน้าหรือเกรงกลัวภัยจากผู้ให้กู้ในการติดตามทวงหนี้ที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจมีการข่มขู่ ประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ตลอดจนกระทำต่อบุคคลในครอบครัวของผู้กู้ เป็นต้น

ข. การทำนิติกรรมอำพราง

เป็นการทำสัญญาอื่นซึ่งให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้กู้ เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยทำสัญญาเป็นนิติกรรมประเภทอื่น เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 บังคับใช้เฉพาะนิติกรรมประเภทสัญญากู้ยืมเงินเท่านั้น จึงทำให้มีการเลี่ยงไปทำเป็นนิติกรรมสัญญาประเภทอื่น ซึ่งไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย หรือมีอัตราสูงกว่าสัญญากู้ยืมเงิน อย่างไรก็ตามพฤติการณ์เช่นนี้ถือเป็นความผิดตามมาตรา 3 (ข) เนื่องจากเป็นการกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่นๆ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ตัวอย่าง เช่น

- สัญญาขายฝาก โดยมักจะระบุว่าคู่กรณีทำการกู้ยืมเงินกัน แต่เพื่อประกันหนี้จึงทำสัญญาขายฝากต่อกัน โดยบวกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ในสินไถ่ เนื่องจากเดิมกฎหมายไม่ได้กำหนด

อัตราดอกเบี้ยจึงสามารถเรียกกันได้อย่างเสรี แต่ปัจจุบันมีการแก้ไขกฎหมายโดยมิให้สินได้สูงกว่าราคาขายฝากเกินร้อยละ 15 หากเกินก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 วรรคสอง อัตราดอกเบี้ยที่กำหนดเกินก็ถูกปรับลงมา ไม่ถือเป็นโมฆะและไม่ถือเป็นความผิด

- การเช่าซื้อ เป็นรูปแบบสัญญาที่สามารถเรียกดอกเบี้ยได้สูง เนื่องจากไม่มีกฎหมายควบคุมการกำหนดอัตราดอกเบี้ย เพราะไม่ใช่การกู้ยืมเงิน นอกจากนี้ยังสามารถคิดค่าเบี้ยปรับ ค่าติดตาม ค่าเสื่อมราคา ค่าดำเนินการต่างๆ ได้อีก แล้วแต่จะกำหนดตกลงไว้ในสัญญา จึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ผู้ประกอบการจึงให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินใช้หลีกเลี่ยงการทำเป็นสัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

- การออกเช็คล่วงหน้า แล้วให้ผู้รับเงินสดไป โดยหักเงินไว้จำนวนหนึ่งเป็นค่าดอกเบี้ยซึ่งเกินอัตรา หรือทำเป็นสัญญาขายลดเช็ค ซึ่งมีลักษณะคล้ายๆกัน ดังนั้นวิธีดังกล่าวจึงเป็นอีกรูปแบบหนึ่งในการทำสัญญาเพื่ออำพรางการกู้ยืมเงินที่คิดดอกเบี้ยเกินอัตราวิธีหนึ่ง

- การซื้อเงินผ่อน หรือการจำนำทองคำ ซึ่งเป็นวิธีการให้กู้ยืมเงินในลักษณะอำพรางด้วยวิธีให้ผู้ทำสัญญาซื้อทองคำแบบผ่อนส่ง โดยคิดดอกเบี้ยสูงถึงร้อยละ 160-320 ต่อปี เช่นคดีของบริษัท เจเนอรัลเซอร์วิส อีเล็กทริก จำกัด และห้างหุ้นส่วนแอลพีดีเอส

อย่างไรก็ดี ในการทำนิติกรรมกฎหมายถือเอาเจตนาที่แท้จริง คือการกู้ยืมเงิน เช่นนี้ นิติกรรมการกู้ยืมเงินจึงถูกอำพรางโดยสัญญาอื่นๆ จึงต้องบังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง คือสัญญากู้ยืม ส่วนสัญญาที่อำพรางไว้จึงเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคสอง ดังนั้น ข้อตกลงเรื่องอัตราดอกเบี้ยในสัญญาที่อำพรางไว้จึงเป็นโมฆะ ส่วนดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมก็เป็นโมฆะเช่นกัน และนอกจากนี้ยังมีความผิดตามมาตรา 3(ข) แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อีกด้วย

ค. บริการเงินค้ำผ่านบัตรเครดิต

คือ ธุรกิจที่เรียกว่า “เงินค้ำ” ซึ่งส่วนใหญ่มีการประชาสัมพันธ์ เชิญชวนให้ใช้บริการผ่านทางหนังสือพิมพ์ หรือตีพิมพ์ตามสื่อต่างๆ เช่น เสาไฟฟ้า ตู้โทรศัพท์สาธารณะ สะพานลอย ตู้เอทีเอ็มของธนาคารต่างๆ เป็นต้น โดยมีข้อความจูงใจผู้บริโภคด้วยการเสนอเงื่อนไขการกู้ยืมเงินด้วยวิธีการง่ายๆ ไม่ยุ่งยาก เพียงใช้บัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้าของบริษัทต่างๆ ตลอดจนบัตรเครดิตห้างสรรพสินค้าต่างๆ เป็นหลักฐาน เช่น บัตรเครดิตของธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ หรือบัตรผ่อนสินค้าที่มีใช้สถาบันการเงิน (non banking) เช่น อีออน อีซี่บาย เฟิร์ส-

ซ้อยส์ เป็นต้น รวมถึงบัตรห้างต่างๆ เช่น เทสโก้ โลตัส บิ๊กซี เป็นต้น โดยกรณีนี้ผู้ดำเนินการหรือนายหน้าจะมีค่าใช้จ่ายของเงิน และเจ้าของเงินก็คือ บริษัทเจ้าของบัตรเหล่านั้นซึ่งไม่ใช่รัฐผู้ช่วยแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้จะมีวิธีการที่ปกปิด โดยอาศัยช่องว่างทางวิธีการขอสินเชื่อและทางกฎหมายเพื่อหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งปัจจุบันวิธีนี้เป็นรูปแบบที่ผู้ประกอบการธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินนิยมทำมากที่สุด

ตัวอย่าง เช่น

- เงินสดทันใจ การกู้ยืมเงินประเภทนี้ส่วนใหญ่ผู้กู้จะมีบัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้า โดยผู้กู้ได้ใช้วงเงินเต็มเพดานแล้ว แต่ผู้กู้ยังมีความจำเป็นต้องใช้เงินอีก ซึ่งวิธีผู้ตามรูปแบบนี้ก็คือ ผู้กู้ต้องมีบัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้า โดยผู้ให้บริการเงินด่วนเหล่านี้ก็จะมีเครือข่ายเป็นร้านที่รับบัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้า หรือเป็นเจ้าของร้านที่คิดรวยทางลัด ซึ่งวิธีการก็คือ ผู้กู้จะต้องรูดบัตรเพื่อผ่อนสินค้าหรือซื้อของในวงเงินตามที่ต้องการ โดยผู้ให้บริการอ้างว่าทำให้วงเงินที่เต็มแล้วเพิ่มขึ้นมา แต่เมื่อรูดแล้วก็จะถูกหักเงินไว้เป็นค่าให้บริการสูงถึง 20-30% และท้ายที่สุดแม้จะเป็นการรูดบัตรเพื่อซื้อสินค้าแต่ผู้กู้ก็จะได้ไม่ได้รับสินค้ากลับไป โดยจะได้รับเงินสดไปแทนประมาณ 60-80% ของสินค้าที่รูดไป และผู้กู้ก็รับภาระในการผ่อนราคาสินค้าเต็มจำนวน 100% บวกกับดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินของบัตร รวมๆแล้วก็จะเสียดอกเบี้ยประมาณไม่ต่ำกว่า 25-50% ดังนั้นวิธีการผู้แบบนี้ ผู้กู้จึงเป็นผู้รับภาระเองทั้งหมด

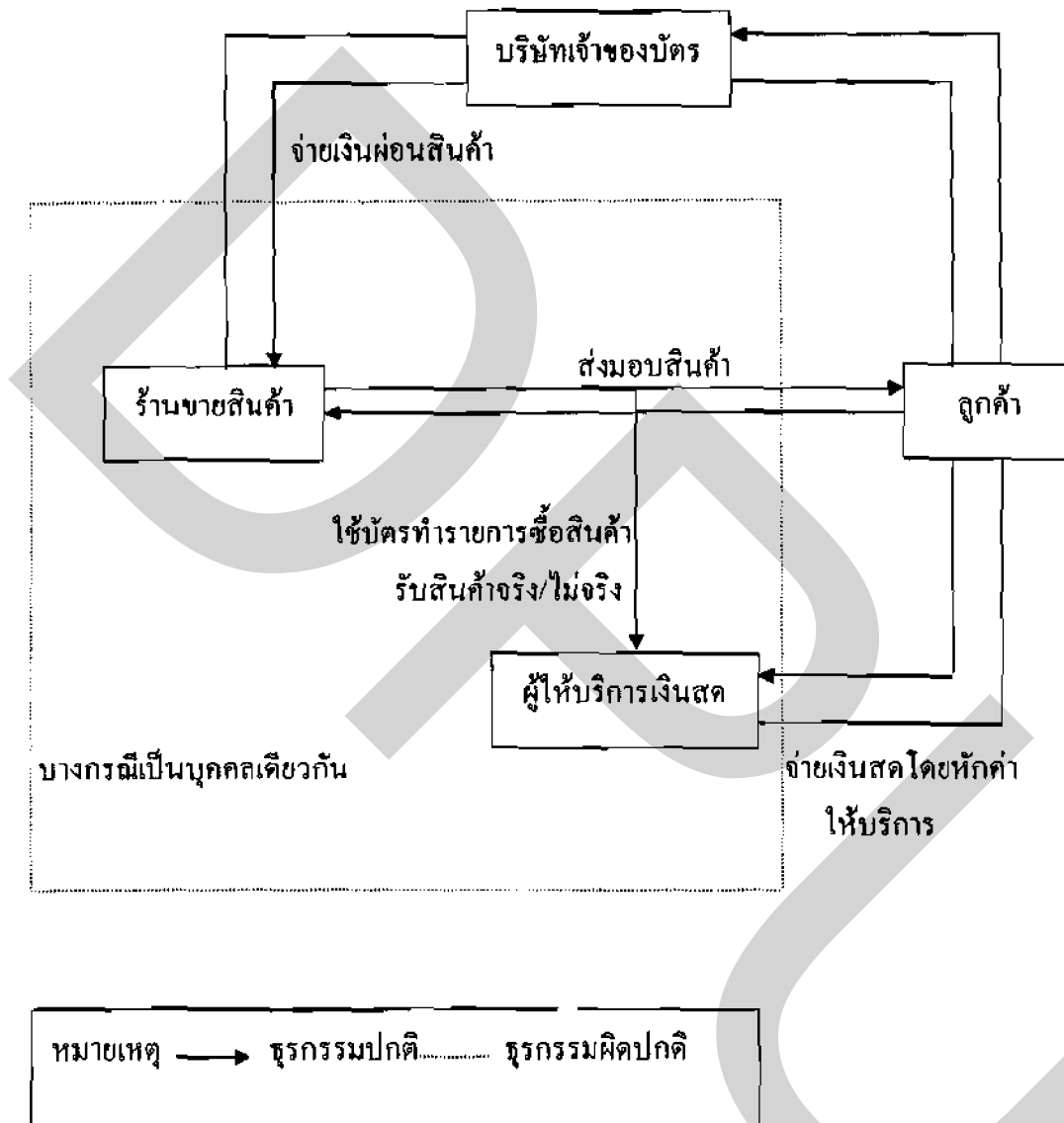
- แพลงบัตรพลาสติกเป็นเงินสด วิธีนี้คล้ายกับวิธีแรก เพียงแต่ไม่ต้องไปซื้อสินค้าหรือรูดบัตรที่ห้างสรรพสินค้า หรือร้านค้าที่ร่วมบริการต่างๆ แต่นายหน้าจะทำตัวเป็นร้านค้ารับบัตรเสียเอง และเป็นเจ้าของร้านขายสินค้าต่างๆที่ให้ผู้กู้ทำนิติกรรมด้วย เมื่อรูดบัตรซื้อสินค้าเสร็จแล้ว ก็จะทำให้ขายสินค้าคืนให้กับนายหน้าทันทีในส่วนลดร้อยละ 10-15% เช่นกัน

- ทำบัตรผ่อน รูปแบบนี้มีวิธีการซับซ้อนมากขึ้น คือ เป็นกรณีที่บัตรเต็มวงเงินอนุมัติ แต่ผู้ถือบัตรต้องการเงินด่วน ผู้ให้บริการจะถามข้อมูลผู้กู้ว่ามีบัตรเครดิตอะไรอยู่บ้าง ของสถาบันใดบ้าง และสามารถใช้จ่ายเงินได้อีกเท่าไร ซึ่งกรณีนี้เพียงแต่รูดได้ 100 บาท ก็เพียงพอแล้ว โดยนายหน้าจะให้ผู้กู้รูดบัตรจำนวน 100 บาท เพื่อนำสลิปไปเป็นหลักฐานในการทำบัตรผ่อนชำระกับผู้ให้บริการสินเชื่อที่ไม่ใช่ธนาคาร (non-bank) เช่น บัตรอีออน บัตรพรีสซ้อยส์ บัตรอีซี่บาย เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ให้บริการจะเป็นร้านค้าที่มีบริการร่วมกับผู้ให้บริการสินเชื่อเหล่านั้นอยู่แล้ว หรือถ้ามีเงินเดือนหลักหมื่นก็จะมีการทำบัตรผ่อนให้หลายๆใบ เพื่อให้ได้วงเงินมากขึ้น โดยรูปแบบนี้ผู้ใช้บริการหรือผู้กู้จะต้องถูกหักเงินไว้มากถึง 30% ของวงเงินที่ต้องการ โดยผู้ให้บริการจะยื่นข้อเสนอในกรณีที่บัตรเต็มวงเงินและต้องการใช้บริการผ่าน “บัตรผ่อนชำระ” ต่างๆว่าจะต้อง

เสียดอกเบี้ยให้พวกเขา 2.5% ต่อเดือน โดยจะคิดเพียงครั้งเดียวแต่คิด 12 เดือนรวม ซึ่งถ้ารวมค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ค่าป่วยการ ค่าดำเนินการ รวมแล้วกว่าร้อยละ 30% ของวงเงินที่ต้องการ

บริการเงินสดทั้ง 3 รูปแบบข้างต้น กำลังเป็นที่แพร่หลายอย่างมากทั้งในส่วนของผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ ซึ่งในส่วนของผู้ให้บริการเงินสดทันใจผ่านบัตรเครดิต ไม่มีภาระผูกพันระยะยาว ไม่ต้องติดตามผู้กู้ เพราะเป็นเพียงนายหน้าทางผ่านโดยการเปลี่ยนบัตรเครดิตเป็นเงินสด และจะหักค่านายหน้าไว้ทันทีประมาณร้อยละ 10-30% โดยไม่ต้องรับความเสี่ยงใดๆเลย เพราะการก่อหนี้ทั้งหมดจะตกไปอยู่ในบัญชีของสถาบันการเงิน และผู้ให้กู้ที่มีใช้สถาบันการเงินสำหรับในส่วนของผู้ให้บริการก็ถือเป็นช่องทางก่อหนี้ที่มีต้นทุนสูงมาก และมักเป็นผู้ที่กำลังเผชิญปัญหาภาวะติดตันทางการเงิน ไม่มีช่องทางกู้ยืมเงินทางอื่น และไม่สามารถใช้บริการเบิกเงินสดล่วงหน้าจากบัตรเครดิตที่ตนเองมีอยู่ได้แล้ว และอีกกลุ่มหนึ่งคือ ผู้มีรายได้น้อยที่ทำได้เฉพาะบัตรห้างสรรพสินค้า ซึ่งไม่มีสิทธิพิเศษเบิกเงินล่วงหน้าได้

ซึ่งรูปแบบการกู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินที่ให้บริการเงินด่วนโดยผ่านบัตรเครดิตดังกล่าวข้างต้นสามารถแสดงเป็นแผนภูมิได้ดังนี้

ลักษณะการประกอบธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย¹⁵

ภาพที่ 2.3 ลักษณะการประกอบธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย

นอกจากกรณีนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีไซ่สถาบันการเงินดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจดังกล่าวด้วย โดยปัจจุบันกำลังเป็นที่แพร่หลายในกลุ่มบุคคลที่มีรายได้น้อย ซึ่งผู้เขียนแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

¹⁵ ฉัฐญา เนตรหิน. (2548, 4-7 ธันวาคม). "ย้อนตำนาน "หนี้นอกระบบ จากเจ้าแม่เงินผู้สู่นอนแบงก์." *ฐานเศรษฐกิจ*. หน้า 16.

ประเภทแรก จะเป็นบุคคลที่ปล่อยเงินกู้ให้กับบรรดาพ่อค้าแม่ค้า ผู้ประกอบการรถรับจ้าง ซึ่งจะมีการคิดดอกเบี้ยไม่ต่ำกว่าร้อยละ 2 ต่อวัน หรืออาจจะคิดเป็นเดือน โดยหากผู้กู้ไม่จ่ายหนี้ หรือจ่ายไม่ตรงเวลา ผู้ให้กู้ก็จะจ้างกลุ่มบุคคลที่รับจ้างทวงหนี้มาข่มขู่ ซึ่งหากทวงหนี้แล้วไม่ได้ก็จะใช้วิธีการต่างๆ เช่น ข่มขู่ ทำลายทรัพย์สิน หรือแม้แต่ใช้วิธีการลักพาตัว

ประเภทที่สอง เป็นการปล่อยกู้ที่มีลักษณะถูกต้องตามกฎหมายทุกอย่าง โดยผู้ให้กู้จะเป็นกลุ่มนายทุนที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินโดยเฉพาะ ซึ่งการปล่อยกู้ดังกล่าวจะเน้นไปที่กลุ่มบุคคลที่คิดว่าจะไม่มีความเสี่ยงที่จะผิดนัดได้ และจะต้องมีฐานะมั่นคง โดยเฉพาะพนักงานรัฐวิสาหกิจต่างๆ เพราะบุคคลเหล่านี้จะมีเงินเดือน สวัสดิการ โบนัส มีเงินบำนาญเงินเกษียณต่างๆ เป็นตัวรองรับอยู่ ทำให้เจ้าหนี้มั่นใจว่าจะได้เงินคืนเมื่อผิดสัญญาเงินกู้

ทั้งนี้ การประกอบธุรกิจประเภทนี้จะมีวิธีการปล่อยกู้โดยจะใช้ตัวแทนนายหน้า ซึ่งมีทั้งพนักงานรัฐวิสาหกิจ และบุคคลภายนอก เป็นตัวแทนทุกกลุ่มรัฐวิสาหกิจ โดยบุคคลเหล่านี้จะไปปล่อยข่าว่า หากพนักงานหน่วยงานใดมีความต้องการเงินให้ติดต่อผ่านตัวแทนนายหน้า และนายหน้าก็จะพาไปหานายทุนที่ปล่อยกู้ดังกล่าว โดยจะต้องใช้เอกสาร คือ ใบรับรองเงินเดือน สลิปเงินเดือน บัตรประชาชน บัตรพนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือสำเนาทะเบียนบ้าน ซึ่งนายหน้าจะตกลงกับผู้กู้ก่อนว่า ผู้กู้จะจ่ายเงินร้อยละ 5 ของจำนวนเงินตามที่ผู้ให้กู้กับนายหน้า หรืออีกวิธีหนึ่งคือ ผู้ที่จะไปกู้ ต้องหากคนกู้อีกคนหนึ่งมาเป็นผู้กู้ร่วม หากในหน่วยงานใดมีพนักงานที่ต้องการกู้หรือหลายๆคนก็จะจับคู่กันเพื่อไปกู้เงินนั้น

การให้กู้ยืมเงินดังกล่าวข้างต้นได้ถูกพนักงานรัฐวิสาหกิจกลุ่มหนึ่งที่ตกเป็นเหยื่อของการกู้ยืมเงินนั้นออกมาเปิดเผยถึงขั้นตอนและวิธีการว่า ก่อนเขียนสัญญา นายทุนผู้ให้กู้จะตกลงเงื่อนไขกับผู้กู้ก่อนว่า ผู้กู้จะต้องเสียดอกเบี้ยร้อยละ 10 ต่อเดือน ถ้าหากขาดส่งดอกเบี้ยเดือนหนึ่งเดือนใดก็จะนำดอกเบี้ยนั้นมาทบต้น หากผู้กู้ตกลงตามเงื่อนไขนี้ นายทุนผู้ให้กู้ก็จะนำสัญญาแบบฟอร์มซึ่งเป็นสัญญาเงินกู้ และสัญญาค้ำประกันให้ผู้กู้เขียน เช่น หากผู้กู้ต้องการกู้ 30,000 บาท ผู้กู้ต้องเขียนในสัญญาว่ากู้ 240,000 บาท (โดยผู้ให้กู้ให้เหตุผลว่าเนื่องจาก 1. ผู้กู้ไม่มีหลักทรัพย์มาค้ำประกัน 2. เพื่อป้องกันการโกง 3. เป็นนโยบายที่ใช้กับทุกคนที่มากู้ 4. ผู้ให้กู้จะไม่นำสัญญาเงินกู้นี้มาฟ้องร้องเมื่อผู้กู้นำเงินต้นมาชำระ) และในสัญญาเงินกู้จะยังไม่ระบุว่าใครเป็นผู้ให้กู้ จะลงไว้แต่พยานอย่างเดียว โดยจะมีการถ่ายรูปไว้ 2 รูป คือในขณะที่ผู้กู้เขียนสัญญา และหลังเขียนสัญญา หลังจากผ่านขั้นตอนการเขียนสัญญาแล้ว มาถึงขั้นตอนการชำระเงิน ผู้ให้กู้ก็จะมอบเงินให้ผู้กู้จำนวน 26,000 บาท ซึ่งผู้ให้กู้อ้างว่า มีการหักค่าดอกเบี้ยล่วงหน้าไว้อย่างน้อย 1 เดือน คือ 3,000 บาท และเสียค่าจัดทำเอกสารอีก 1,000 บาท สรุปแล้วผู้กู้ก็จะได้รับเงินจากผู้ให้

ผู้ไปเพียง 26,000 บาทเท่านั้น และนอกจากนี้ผู้ให้กู้ยังต้องเสียค่านายหน้าอีกร้อยละ 5 ของเงินกู้ 30,000 บาท ให้แก่นายหน้าที่พามาผู้ด้วย

หลังจากนั้นผู้กู้ได้ส่งดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้โดยสม่ำเสมอโดยวิธีการทางธนาคาร ไม่ต่ำกว่า 3-4 เดือน แต่จากนั้นก็ไม่สามารถที่จะส่งดอกเบี้ยต่อได้ ซึ่งผู้ให้กู้ก็ไม่ว่าอะไร แต่หลังจากนั้นซักระยะหนึ่งก็จะมีโทรศัพท์มาทวงถามให้ส่งดอกเบี้ย และข่มขู่ว่าถ้าไม่ส่งดอกเบี้ยก็จะจัดการฟ้องร้องตามกฎหมายต่อไป เมื่อถัดมาถึงเดือนที่ 6 ผู้ให้กู้ก็จะนำสัญญาเงินกู้ดังกล่าวไปฟ้องร้องบังคับคดียังศาลต่างๆที่ผู้กู้มีภูมิลำเนาอยู่

เมื่อผู้กู้ได้รับหมายฟ้องก็ปรากฏว่าถูกฟ้องในจำนวนเงิน 240,000 บาท แต่ด้วยเหตุผลนานาประการ เช่น ความอาย ไม่มีพินัยกรรม ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย เป็นต้น ทำให้ผู้กู้จำเป็นต้องไปเจรจาขอยอมความกับผู้ให้กู้ โดยผู้ให้กู้จะพาไปทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันที่ศาลตามสัญญาเงินกู้ ซึ่งศาลจะพิพากษาให้ผ่อนส่งแก่ผู้ให้กู้ แต่หลังจากนั้นปรากฏว่าผู้กู้ไม่สามารถผ่อนส่งได้ตามคำพิพากษาของศาล ผู้ให้กู้ก็จะขอหมายบังคับคดีกับผู้กู้ ให้หักเงินเดือน หรือค่าจ้างของผู้กู้ ร้อยละ 30 ของเงินเดือน และร้อยละ 50-80 ของโบนัสประจำปี

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่าปัจจุบันการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินจะมีทั้งผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นในรูปบริษัท โดยอยู่ภายใต้การควบคุมในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยต่างกัน กล่าวคือ บุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินจะตกอยู่ภายใต้บังคับให้เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 15 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนบริษัทที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมรวมกันได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 28 ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันมีบริษัทที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้ประกอบธุรกิจดังกล่าวจำนวน 33 บริษัท¹⁶ ดังนี้

1. บริษัท พรอมิส (ประเทศไทย) จำกัด
2. บริษัท อีออน ธนสินทรัพย์ (ไทยแลนด์) จำกัด (มหาชน)
3. บริษัท ไทยพาณิชย์ลีสซิ่ง จำกัด (มหาชน)
4. บริษัท เอไอจีคาร์ด (ประเทศไทย) จำกัด
5. บริษัท บัตรกรุงไทย จำกัด (มหาชน)
6. บริษัท ซิตีคอร์ป ลีสซิ่ง (ประเทศไทย) จำกัด
7. บริษัท อีซี บาย จำกัด (มหาชน)

¹⁶ที่มา : ธนาคารแห่งประเทศไทย.

8. บริษัท สยามเจนเนอรัล แฟคตอรี จำกัด (มหาชน)
9. บริษัท แคปปิดอล โอเค จำกัด
10. บริษัท โตโยต้า ลีสซิ่ง (ประเทศไทย) จำกัด
11. บริษัท เซทเทเลม (ประเทศไทย) จำกัด
12. บริษัท วี แคช เอ็นเตอร์ไพรส์ จำกัด
13. บริษัท เอเชียเซรมิกจีสซิ่ง จำกัด (มหาชน)
14. บริษัท ซิงเกอร์ประเทศไทย จำกัด (มหาชน)
15. บริษัท ไทยเอ็กซ์คูลูซิฟ ลีสซิ่ง จำกัด
16. บริษัท จี แคปปิดอล จำกัด
17. บริษัท วัฒนานนสินทรัพย์ จำกัด
18. บริษัท จีอี แคปปิดอล (ประเทศไทย) จำกัด
19. บริษัท จีอี แคปปิดอล ออโต้ ลีส จำกัด (มหาชน)
20. บริษัท บัชรกรุงศรีอยุธยา จำกัด
21. บริษัท เจเนอรัล คาร์ด เซอร์วิสเชส จำกัด
22. บริษัท เทสโก้ คาร์ด เซอร์วิสเชส จำกัด
23. บริษัท ศักดิ์สยามพาณิชย์ลีสซิ่ง จำกัด
24. บริษัท นครหลวงสุราษฎร์ลีสซิ่ง จำกัด
25. บริษัท ไชเบอร์เนตติคส์ จำกัด
26. บริษัท สนิมิตร จำกัด
27. บริษัท เมืองไทยลีสซิ่ง จำกัด
28. บริษัท นิศสัน ลีสซิ่ง (ประเทศไทย) จำกัด
29. บริษัท ชิตี พลัส จำกัด
30. บริษัท เคทีบี ลีสซิ่ง จำกัด
31. บริษัท เชียงรายสินธานี จำกัด
32. บริษัท ร่วมสร้าง แอสเซ็ท จำกัด
33. บริษัท ซี มาสเตอร์ อินเตอร์เทรด จำกัด

ส่วนนิติบุคคลอื่นที่จัดตั้งเป็นบริษัทประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่ไม่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 28 ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย แต่บริษัทเหล่านั้นจะอยู่ภายใต้บังคับในเรื่องของอัตรา

ดอกเบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ร้อยละ 15 เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน

2.2.4 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วถึงสาเหตุและรูปแบบของการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน ซึ่งมีวิธีการในการประกอบธุรกิจหลากหลายรูปแบบเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งการประกอบธุรกิจนี้เรียกกันทั่วไปว่า การกู้ยืมเงินนอกระบบ โดยเป็นการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจรูปแบบหนึ่ง เพราะเป็นการกระทำความผิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไร หรือผลประโยชน์ต่างๆ โดยการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและการพาณิชย์ที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดการดึงเงินออกไปจากระบบการเงินเป็นจำนวนมาก โดยที่เงินเหล่านี้ก็มีได้นำไปใช้ในการลงทุนที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเลย จึงทำให้เงินออมในระบบลดลง กระทบต่อความเติบโตทางเศรษฐกิจ จึงอาจกล่าวได้ว่า การประกอบธุรกิจดังกล่าวนี้สร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจและระบบการเงินในประเทศอย่างมาก และนอกจากนี้ยังสร้างความเสียหายแก่สังคมด้วย เนื่องจากการประกอบธุรกิจนี้มักจะเป็นการกระทำความผิดอย่างอื่นตามมาอีกมากมาย เช่น พฤติกรรมในการติดตามทวงหนี้ ที่มักจะใช้การข่มขู่ด้วยวาจาและด้วยกำลัง อันเป็นการสะสมพฤติกรรมที่เรียกได้ว่าเป็นการกระทำของอาชญากร ซึ่งการประกอบธุรกิจดังกล่าวนี้มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก แต่ในการลงโทษผู้ที่เป็นอาชญากรทางเศรษฐกิจนั้นกลับเป็นความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูง จึงเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ที่กระทำความผิดนั้น ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว และกล้าเสี่ยงที่จะกระทำ เพราะถ้าทำสำเร็จและไม่ถูกจับได้ ก็จะทำให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่มากมาย

และนอกจากนี้ในต่างประเทศยังได้ให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดเช่นนี้ โดยถือว่าการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (Loan Sharking) เป็นคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจคดีหนึ่งตามแนวความคิดของ Commonwealth ซึ่งเป็นการจำแนกประเภทของคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในการประชุม International Symposium on Commercial Crime เพื่อแสดงให้เห็นถึงความผิดที่สร้างความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาจึงถือว่า การให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเนื่องจาก

1) การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือธุรกิจเงินนอกระบบเป็นการกระทำความผิดกฎหมาย หรือฝ่าฝืนการกระทำที่ผิดกฎหมายไว้ในกิจการที่ถูกกฎหมายซึ่งได้รับอนุญาตแล้ว มี

การจำแนกรูปแบบของการกระทำไปในรูปแบบต่างๆ ทั้งในด้านที่เป็นการกระทำแบบลักลอบ ประชวรการ และประชวรการโดยเปิดเผยแต่ผิดกฎหมาย และใช้กำไรหรือเงินตอบแทนเป็น เครื่องมือในการหลอกลวง เช่น การประชวรธุรกิจแชร์ลูกโซ่

2) ในกระบวนการของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือธุรกิจเงินนอกระบบ นั้น บ่อมีวิธีปกปิดความผิดและพยายามทำลายหลักฐาน เพื่อมิให้มีพยานหลักฐานนำไปใช้ผูกมัด ตัวผู้กระทำความคิดได้ ทั้งนี้ การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือธุรกิจเงินนอกระบบเป็น อาชวรกรรมทางเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อนและมีการกระทำอย่างค่อยเป็นค่อยไป ใช้เวลานาน พอสสมควรจึงจะารู้ถึงความเสียหาย ทำให้การค้นหาพยานหลักฐานเป็นไปด้วยความยากลำบากไม่ ทันต่อเหตุการณ์ อันเป็นการเปิดโอกาสให้อาชวรกรรมประเภทนี้ปกปิด ทำลาย ซ่อนเร้น พยานหลักฐานได้เป็นอย่างดี และด้วยอำนาจเงินที่ได้มาจากการประชวรอาชวรกรรม ก่อให้เกิด อิทธิพลมืดในการปกปิดพยาน มีการคิดสินบนเจ้าพนักงานของรัฐ รวมทั้งจ้างผู้อื่นให้รับสารภาพ แทน จึงยากที่จะทำลายแหล่งต้นค่อที่แท้จริงได้

3) ในการประชวรอาชวรกรรมที่เกิดจากการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือ ธุรกิจเงินนอกระบบนั้น ผู้เสียหายไม่รู้สีกตัวว่าตนเองตกเป็นเหยื่อ เนื่องจากตนได้รับผลประโยชน์ ตอบแทนจากธุรกิจดังกล่าว ซึ่งกว่าจะรู้ตัวก็ค่อเมื่อเกิดผลขึ้นแล้ว

4) ผู้ประชวรอาชวรกรรมที่ทำการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือธุรกิจ เงินนอกระบบเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในการกระทำความคิด มีคุณสมบัติพิเศษที่เหนือกว่าผู้ ประชวรอาชวรกรรมธรรมดา ได้แก่ การมีภูมิหลังที่ดีกว่า มีความเฉลียวฉลาด มีอิทธิพล หรือมี อำนาจทางการเมือง และมีการใช้เทคนิคที่มีประสิทธิภาพสูงในการกระทำความคิด ซึ่งยากแก่การ สืบสวน จับกุม และดำเนินคดี

5) ผู้ประชวรอาชวรกรรมจากธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือธุรกิจ เงินนอกระบบนั้น ยากที่จะดำเนินการด้วยคนเพียงคนเดียว มักจะดำเนินการโดยคนหลายกลุ่ม รวมทั้งมีประชาชนเข้าร่วมทั้งที่รู้ตัวและไม่รู้ตัว จนเชื่อมโยงเป็นขบวนการในระดับท้องถิ่นและ ระดับชาติ อีกทั้งยังมีแนวโน้มจะรวมกันเป็นองค์กรอาชวรกรรม และขยายตัวเป็นองค์กร อาชวรกรรมข้ามชาติอีกต่อไป เช่น ธุรกิจแชร์ลูกโซ่ การกู้ยืมเงินนอกระบบสถาบันการเงิน

6) ลักษณะของการประชวรธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือธุรกิจเงินนอกระบบมีความเป็นอันตรายต่อความผาสุก และสวัสดิภาพของประชาชน ความเสียหายที่เกิดขึ้นมี มูลค่ามากกว่าอาชวรกรรมธรรมดา จำนวนผู้เสียหายในแต่ละครั้งมีเป็นจำนวนมาก และนอกจากมี ลักษณะของการทำร้ายมหาชนแล้ว ยังกล่าวได้ว่ารัฐก็เป็นผู้เสียหายด้วยเช่นกัน เพราะธุรกิจการให้ กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือธุรกิจเงินนอกระบบเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจ ขัดขวางการ

เจริญเติบโตทางสังคมและความมั่นคงของชาติ ทำให้รัฐบาลขาดรายได้สำคัญที่นำมาพัฒนาประเทศจากตลาดเงิน และตลาดทุน

2.2.5 กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

ในปัจจุบันธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือธุรกิจเงินนอกระบบมักจะแพร่กระจายไปเป็นวงกว้าง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ และมักมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบ โดยใช้วิธีการอ้างธุรกิจใหม่ๆมาบังหน้า เพื่อมิให้ทางการติดตามจับกุมได้ ดังนั้น ในการป้องกันและปราบปรามการระดมเงินนอกระบบจึงได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

(1) พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อป้องกันและปราบปรามการจัดให้มีการเล่นแชร์นอกระบบประเภทต่างๆ ที่มีการระดมเงินโดยการรับฝาก การกู้ การยืม การรับเข้าร่วมทุนหรือในลักษณะอื่นใด โดยผู้กู้ยืมเงินจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนหรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับจากทางอื่น หรือผู้รับฝากจะพึงหามาได้จากการประกอบธุรกิจตามปกติ โดยผู้กระทำได้ลวงประชาชนที่หวังจะได้ดอกเบี้ยในอัตราสูงให้นำเงินมาเก็บที่ตน ด้วยวิธีการจ่ายดอกเบี้ยในอัตราสูงเป็นเครื่องล่อใจ แล้วย้นำเงินที่ได้จากการกู้ยืมหรือรับฝากเงินรายอื่นๆ มาจ่ายเป็นดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ให้แก่ผู้ให้กู้ยืมหรือผู้ฝากเงินรายก่อนๆ ในลักษณะต่อเนื่อง ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการฉ้อโกงประชาชน ภาครัฐจึงได้ตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการถูกหลอกลวงด้วยวิธีการดังกล่าว

(2) พระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 กฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อควบคุมการเล่นแชร์ต่างๆ ไป เนื่องจากมีการประกอบธุรกิจเป็นนายวงแชร์หรือจัดให้มีการเล่นแชร์อย่างกว้างขวาง ซึ่งการประกอบธุรกิจดังกล่าวนอกจากจะเป็นอันตรายต่อประชาชนแล้ว ยังมีผลกระทบต่อการระดมเงินออมของสถาบันการเงินและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยส่วนรวมอีกด้วย ภาครัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับให้มีการเล่นแชร์อยู่ในวงจำกัด เช่น ห้ามมิให้นิติบุคคลเป็นนายวงหรือจัดให้มีการเล่นแชร์

(3) พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัตินี้มีหลักการสำคัญที่มุ่งหมายให้การกู้ยืมเงินนอกระบบสถาบันการเงินเป็นไปในทางที่ควร เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ลูกหนี้ โดยได้กำหนดสาระสำคัญไว้ว่า “บุคคลใดให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกิน

กว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ท่านบัญญัติในกฎหมาย บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่นๆไว้ในหนังสือสัญญาหรือตราสารที่ เปลี่ยนมือได้ หรือนอกจากดอกเบี้ยยังบังอาจกำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งกำไรอันเป็นเงินหรือ สิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่นๆจนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับมากเกินส่วนอัน สมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในส่วน of วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน โดยวิธีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เท่านั้น

2.2.6 ความเสียหายและผลกระทบของการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

การประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินหรือธุรกิจเงินนอกระบบ เป็น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจรูปแบบหนึ่งที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความจำเป็นต้องหามาตรการ ป้องกันและปราบปรามการประกอบธุรกิจดังกล่าว เนื่องจากเมื่อเกิดการระดมเงินนอกระบบขึ้น แล้วจะก่อให้เกิดความเสียหาย และผลกระทบอย่างมากมาย ดังนี้

(1) ความเสียหายและผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ

การระดมเงินนอกระบบเป็นตัวแปรที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการค้าเงินนโยบาย เศรษฐกิจของรัฐบาลเป็นอย่างมาก เนื่องจากเมื่อเกิดขึ้นแล้วมักจะเกิดผลเสียหายเป็นจำนวนมาก เช่น กรณีแชร์ชื้อมือ มีจำนวนวงเงินค่าเสียหายถึง 5,560 ล้านบาท และกรณีบลิสเซอร์ หรือที่รู้จัก กันดีในรูปของแชร์ทองเที่ยว ก่อให้เกิดความเสียหายถึง 826 ล้านบาท ซึ่งส่งผลให้เกิดการดึงเงิน ออกไปจากระบบการเงินเป็นจำนวนมาก และเงินเหล่านี้ก็มีได้นำไปใช้ในการลงทุนที่ก่อให้เกิด ประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ

นอกจากนี้การระดมเงินนอกระบบมักจะเกิดขึ้นสวนทางกับนโยบายของรัฐบาล เช่น ในขณะที่รัฐบาลเร่งดำเนินนโยบายระดมเงินออมในระบบเศรษฐกิจการเงิน เพื่อการแก้ไขปัญหา เศรษฐกิจ แต่การระดมเงินออกไปนอกระบบทำให้เงินออมในระบบลดลง ซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญ ของประเทศไทยอยู่ในขณะนี้ เพราะการขาดแคลนเงินออมจะมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจใน หลายๆด้าน โดยเฉพาะมีผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ของประเทศอย่างยิ่ง

(2) ความเสียหายและผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจการเงินในระบบ

การระดมเงินนอกระบบ เป็นการประกอบกิจการที่มีผลกระทบต่อประกอบการธุรกิจการเงินในระบบ ได้แก่ การประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินต่างๆ เช่น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทประกันชีวิต ธนาคารของรัฐ สหกรณ์ออมทรัพย์ สหกรณ์การเกษตร เป็นต้น เพราะมีผลทำให้เงินฝากของสถาบันการเงินดังกล่าวไหลออกไปสู่นอกระบบ ในขณะเดียวกันทำให้สินเชื่อของสถาบันการเงินดังกล่าวลดลง ส่งผลให้การดำเนินธุรกิจการเงินภายในระบบไม่เป็นที่ไปตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง นอกจากนี้ การระดมเงินในระบบโดยผ่านสถาบันการเงินต่างๆเหล่านั้น รัฐบาลสามารถควบคุมดูแลให้อยู่ในขอบเขตและปริมาณที่กำหนดได้ ในขณะที่การระดมเงินนอกระบบรัฐบาลไม่สามารถควบคุมดูแลได้

(3) ความเสียหายและผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป

เนื่องจากการประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือธุรกิจเงินนอกระบบ เมื่อเกิดขึ้นแล้วมักจะแพร่กระจายไปยังประชาชนทั่วไป ทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง และเกิดความเดือดร้อนไปทุกจังหวัดทั่วประเทศ รวมทั้งชาวไร่ ชาวนา เกษตรกร ซึ่งต้องไปกู้เงินมาลงทุนในธุรกิจดังกล่าว ตัวอย่างเช่น แคร่ชม้อย มีผู้เสียหายเกินกว่า 17,000 คน ในขณะที่แคร่ทองเที้ยว (บลิสเซอร์) มีผู้เสียหายเกินกว่า 24,000 คน และความเดือดร้อนนี้จะเกี่ยวเนื่องไปถึงปัจจัยอื่นๆ เช่น ความเป็นอยู่ ภาวะทางสังคม สุขภาพจิต ฯลฯ ของผู้เสียหายทั้งหลาย อันจะมีผลกระทบไปสู่ระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมอีกด้วย

(4) ความเสียหายและผลกระทบต่อความมั่นคงและเสถียรภาพของรัฐบาล

เมื่อปรากฏว่าปัจจุบันมีการระดมเงินนอกระบบมากขึ้น จึงก่อให้เกิดความเดือดร้อนแพร่กระจายไปเป็นวงกว้าง ทำให้ประชาชนทั่วไป สื่อมวลชน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พากันร้องเรียนและเรียกร้องให้รัฐบาลเข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงกลายเป็นปัญหาที่กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงและเสถียรภาพของรัฐบาลที่จะต้องแก้ไขโดยรีบด่วน

(5) ความเสียหายและผลกระทบที่ได้รับจากการประกอบธุรกิจประเภทนี้

นอกจากความเสียหายและผลกระทบในด้านต่างๆดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว การประกอบธุรกิจดังกล่าวยังอาจนำไปสู่การกระทำผิดอย่างอื่นตามมา เช่น ธุรกิจการรับทางหนี้นอกระบบ ซึ่งปัจจุบันธุรกิจนี้กำลังทำให้ผู้กู้หรือลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายเป็นอย่างมาก เพราะวิธีการติดตามทางหนี้นอกระบบของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว เรียกได้ว่าเป็นวิธีการที่รุนแรงทั้งในด้านการใช้วาจาที่ไม่สุภาพ การข่มขู่ การประจานลูกหนี้ให้เป็นที่อับอายแก่เพื่อนร่วมงาน จนในที่สุดทำให้ลูกหนี้ต้องลาออกจากงานนั้น หรืออาจจะมีการขึ้นบัญชีดำลูกหนี้ไว้เพื่อมิให้ลูกหนี้สามารถทำธุรกรรมใดๆได้ เป็นต้น ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวเข้าข่ายเป็นความผิดฐานกรรโชกทรัพย์

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 และอาจจะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือมาตรา 297 และรวมทั้งมีความผิดฐานเป็นช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 โดยสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดที่มีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป และพฤติกรรมของบุคคลดังกล่าวอาจเข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ด้วย เพราะความผิดเกี่ยวกับกรรโชกโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานของพระราชบัญญัติดังกล่าว

2.2.7 แนวคิดและการแก้ไขการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน¹⁷

1) ในทางเศรษฐศาสตร์

มีการคิดแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับเงินกู้ยืมนอกระบบอยู่หลายประการ เช่น ปัญหานี้สินเกษตรกร เนื่องจากปัญหานี้สินเกษตรกรนับเป็นปัญหาที่สำคัญอันมีผลกระทบต่อ การผลิต รายได้ ความเป็นอยู่ของเกษตรกร และมีผลกระทบต่อการพัฒนาในภาคเกษตรกรรมอย่างมาก การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยที่ผ่านมา นั้น ได้ให้ความสำคัญกับอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ (GDP Growth หรือ Growth rate) GDP = Gross Domestic Product (ผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศ) ทำให้เศรษฐกิจขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจอย่างมาก ภาคเกษตรซึ่งเดิมเป็นภาคเศรษฐกิจหลักของประเทศกลับมีบทบาทและความสำคัญลดลงเมื่อเปรียบเทียบกับภาคการผลิตในสาขาอื่นๆ ทรัพยากรและปัจจัยการผลิตต่างๆ ได้เคลื่อนย้ายออกจากภาคเกษตรไปสู่ภาคอุตสาหกรรมและบริการมากขึ้น เช่น ที่ดิน แรงงาน เงินทุนและปัจจัยอื่นๆ สัดส่วนของผลผลิตภาคเกษตรในผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศ (GDP) ที่ลดลงมีผลทำให้รายได้ของประชากรในภาคเกษตรลดต่ำลง เมื่อเปรียบเทียบกับประชากรในภาคการผลิตนอกการเกษตร รายได้ของเกษตรกรต่ำกว่ารายจ่ายทำให้เกิดปัญหานี้สินเรื้อรัง และทวีความรุนแรงอย่างมาก มูลเหตุที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การที่เกษตรกรนั้นไม่สามารถพัฒนาหรือปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับโครงสร้างพื้นฐานทางการเกษตรมีไม่เพียงพอทั้งในด้านการผลิตและการตลาด เกษตรกรไม่สามารถเพิ่มศักยภาพของการผลิต การตลาด รายได้ของเกษตรกรโดยเปรียบเทียบจึงมีแนวโน้มลดต่ำลงเกิดปัญหานี้สินเรื้อรังติดตามมา

รัฐบาลได้ให้ความสนใจและได้แก้ไขปัญหานี้สินเกษตรกรมาตลอด โดยเฉพาะการลดบทบาทและความสำคัญของสินเชื่อนอกระบบ เนื่องจากเห็นว่า หนี้เงินกู้ยืมนอกระบบนั้น

¹⁷ ชุมศักดิ์ วิชัยลักษณ์. เล่มเดิม. หน้า 13-24.

สร้างปัญหาความเดือดร้อนให้แก่เกษตรกรอย่างมาก มาตรการที่สำคัญในการแก้ไขและป้องกันหนี้นอกระบบในอดีตนั้น ได้แก่ การสนับสนุนให้เกษตรกรรวมตัวกันจัดตั้งสหกรณ์การเกษตร เพื่อให้ดำเนินการกระจายสินเชื่อให้แก่เกษตรกร การผลักดันให้มีการจัดตั้งธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.) มีการขอความร่วมมือจากธนาคารพาณิชย์ในการจำกู้เพื่อการเกษตร ซึ่งมาตรการดังกล่าวนับได้ว่าประสบผลสำเร็จเป็นอย่างมากในการลดบทบาทและความสำคัญของหนี้นอกระบบ และทำให้เกษตรกรมีแหล่งเงินกู้สำหรับใช้จ่ายในการประกอบอาชีพการเกษตรมากขึ้น

ต่อมาในปี 2533 รัฐบาลได้มองเห็นว่ายังมีเกษตรกรอีกจำนวนมากที่มีหนี้นอกระบบ อันสืบเนื่องมาจากเหตุสุจริตและเหตุจำเป็น โดยการขายฝากหรือจำนองที่ดินเป็นหลักประกัน แต่พวกเขาเหล่านั้นไม่สามารถปลดปล่อยหนี้สินได้ด้วยตนเองและการกระทำดังกล่าวนี้ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่สถาบันการเงินจะช่วยเหลือได้ รัฐบาลจึงได้ตั้งกองทุนขึ้นเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร เรียกว่า “กองทุนหมุนเวียนเพื่อปลดปล่อยหนี้สินของเกษตรกรที่ยากจน พ.ศ. 2533 (สปน.33)” และในปี 2536 รัฐบาลเห็นว่า การช่วยเหลือเกษตรกรที่มีปัญหาหนี้สินนอกระบบของกองทุน สปน.33 ยังมีข้อจำกัดอยู่มาก และไม่สามารถให้ความช่วยเหลือผู้ที่ประสบปัญหาหนี้สินนอกระบบได้อย่างกว้างขวาง จึงได้จัดตั้งกองทุนเพิ่มขึ้นอีกกองทุนหนึ่ง เรียกว่า “กองทุนหมุนเวียนเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรและผู้ยากจนด้านหนี้สินและที่ดิน พ.ศ. 2536 (สปน.36)” ขณะเดียวกันก็มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับฉบับที่ 16 ว่าด้วยการกู้ยืมเงินระยะยาวเพื่อชำระหนี้สินเดิมของ ธ.ก.ส. เพื่อให้สามารถช่วยเหลือเกษตรกรที่มีปัญหาหนี้สินนอกระบบได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอแนะของสำนักงานคณะกรรมการบริหารสินเชื่อเกษตรแห่งชาติ ดังนี้ คือ¹⁸

(1) ควรเพิ่มบทบาทของ ธ.ก.ส. และสถาบันเกษตรกร ให้สามารถขยายบริการสินเชื่อได้กว้างขวางยิ่งขึ้น ทั้งสินเชื่อการเกษตรและนอกการเกษตร รวมทั้งขยายขอบเขตของผู้กู้ให้รวมถึงผู้ยากจนในชนบทด้วย

(2) ควรขยายขอบเขตการดำเนินงานของธนาคารของรัฐ เช่น ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ให้มีบทบาทต่อการให้สินเชื่อแก่เกษตรกร และผู้อยู่ในชนบทได้มากยิ่งขึ้น เพื่อให้เกษตรกรและผู้ที่อยู่ในชนบท มีแหล่งเงินกู้ที่เพียงพอ ซึ่งจะสามารถลดบทบาทของหนี้นอกระบบได้อย่างมาก

¹⁸“การแก้ไขปัญหานี้เงินกู้นอกระบบ.” ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร. (2539-2540, ธันวาคม-มีนาคม). หน้า 31.

(3) ควรให้สถาบันการเงินของรัฐที่มีส่วนในการให้สินเชื่อการเกษตรและชนบทสามารถกำหนดดอกเบี้ยยืดยุ่นในกิจกรรมบางประเภทได้มากขึ้น เช่น กิจกรรมที่มีค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงสูง หากรัฐบาลต้องการส่งเสริม หรือสนับสนุนในกิจกรรมใดก็ให้แยกบัญชีเป็นการเฉพาะ เพื่อประกอบการพิจารณาให้เงินชดเชยในกิจกรรมต่อไป

(4) การช่วยเหลือเกษตรกรและผู้ยากจนที่ประสบความเดือดร้อนด้านหนี้สินและที่ดิน ไม่จำเป็นต้องแก้ไขด้วยวิธีให้เงินกู้เสมอไป อาจมีวิธีการช่วยเหลืออย่างอื่น เช่น การจัดหาที่ดินทำกิน การจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้ที่เดือดร้อน การฝึกอบรมอาชีพ เป็นต้น การช่วยเหลือให้มีการแยกประเภทผู้ที่มาขอรับความช่วยเหลือออกเป็นกลุ่มๆ ตามลักษณะและความรุนแรงของปัญหา บางกลุ่มอาจจะต้องให้ความช่วยเหลือแบบวิธีสงเคราะห์ บางกลุ่มอาจจะต้องใช้วิธีช่วยเหลือแบบให้กู้ หรือบางกลุ่มอาจจะต้องช่วยเหลือพร้อมกันทั้ง 2 วิธี ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของปัญหาและความเหมาะสมเป็นกรณีๆ ไป

(5) ผู้ที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับความช่วยเหลือโดยการให้สินเชื่อเงินผ่อนปรนนั้น จะต้องมีการปรับปรุงอาชีพและการฟื้นฟูรายได้ทุกราย

(6) หนี้จากธนาคารพาณิชย์ไม่ควรพิจารณาให้ความช่วยเหลือ เพราะถือว่ามีอัตราดอกเบี้ยและเงื่อนไขที่เป็นธรรมอยู่แล้ว

(7) การพิจารณาให้ความช่วยเหลือในกรณีเป็นหนี้นอกระบบโดยมีสัญญากู้เงินและนำหนังสือกรรมสิทธิ์ในที่ดินมอบให้เจ้าหนี้ยึดไว้เป็นหลักประกันนั้น จะต้องเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาที่รอบคอบรัดกุมกว่านี้ เนื่องจากสามารถทำเอกสารหลักฐานเป็นหนี้ที่เป็นเท็จได้ง่ายและยากต่อการตรวจสอบ ทางที่ดีควรรับพิจารณาเฉพาะรายที่ผ่านกระบวนการทางศาลแล้วเท่านั้น

(8) ควรเพิ่มการประชาสัมพันธ์ให้เกษตรกรหรือผู้ขอรับความช่วยเหลือได้รับทราบ และเข้าใจเงื่อนไขการช่วยเหลือให้มากขึ้น โดยเฉพาะรายที่ได้รับการช่วยเหลือโดยการให้กู้เงิน

(9) ควรยุบรวมกองทุน สปน. ให้เหลือเพียงกองทุนเดียว และให้การช่วยเหลือในลักษณะการสงเคราะห์เป็นหลัก เพื่อไม่ให้ซ้ำซ้อนกับการดำเนินงานตามข้อบังคับฉบับที่ 16 ของ ธ.ก.ส.

(10) การช่วยเหลือโดยวิธีให้เงินกู้ดอกเบี้ยต่ำ เพื่อไถ่ถอนหนี้เงินกู้นอกระบบควรให้กู้จาก ธ.ก.ส. ตามข้อบังคับฉบับที่ 16 เพียงแหล่งเดียว ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงาน และการควบคุมโดยรัฐบาลเป็นผู้สนับสนุนด้านงบประมาณแก่ ธ.ก.ส. ซึ่งจะทำให้มาตรการในการช่วยเหลือมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2) ในทางกฎหมาย

มีการคิดแก้ไขทางกฎหมายเกี่ยวกับเงินกู้ยืมในระบบ โดยมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการกู้ยืมเงินในอดีตจนถึงปัจจุบันอยู่หลายฉบับที่สำคัญ ได้แก่

(1) บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ได้บัญญัติว่า “ ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี ” กฎหมายดังกล่าวนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472 ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราใช้บังคับ แต่เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 จึงทำให้ผลการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเปลี่ยนแปลงไป ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า มาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับเป็นข้อห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้า นั้น ไม่มีผลบังคับใช้

(2) พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัตินี้ ออกบังคับใช้ก็เพื่อที่จะหวังบำรุงการกู้ยืมเงินให้เป็นไปในทางที่ควร เพราะอัตราดอกเบี้ยข่งละ 1 บาท ต่อเดือน หรือร้อยละ 15 ต่อปีนั้น เป็นอัตราดอกเบี้ยที่สูงแล้ว แม้กระนั้นยังปรากฏว่าในทุกวันนี้ ยังมีการให้กู้ยืมเงินกัน โดยมีอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่านี้ และเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ต่างร่วมมือร่วมใจกันในการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เพราะฝ่ายหนึ่งอยากได้ อีกฝ่ายหนึ่งกลัวความจำเป็นบังคับ ในที่สุดก็ได้ผลอันไม่พึงปรารถนาดังกล่าว ก่อนที่จะร่างกฎหมายขึ้น รัฐบาลได้คิดแล้วถึงอัตราดอกเบี้ย โดยเห็นว่าเป็นอัตราดอกเบี้ยที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว ซึ่งในปัจจุบันนี้มีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนที่ให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยสูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วมักจะเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอยู่เสมอ โดยไม่เกรงกลัวต่อโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้คงเป็นเพราะแม้จะมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ก็เฉพาะดอกเบี้ยเท่านั้นที่ตกเป็นโมฆะ ตัวต้นเงินหาตกเป็นโมฆะไม่ ซึ่งข้อนี้เองที่ทำให้ผู้ให้กู้ไม่เกรงกลัวต่อข้อห้ามและโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เพราะถ้าหากมีการฟ้องร้องกันขึ้นมา ผู้ให้กู้หรือเจ้าหน้าที่ก็ยังคงได้รับเงินต้นคืน และอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ยังต่ำมาก โดยเฉพาะโทษปรับที่กำหนดไว้ไม่เกิน 1,000 บาทเท่านั้น ซึ่งเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่ได้รับถือว่าต่ำมาก นอกจากนี้ยังมีข้อขัดข้องที่ไม่อาจนำบทกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่มีสภาพโทษทางอาญามาใช้บังคับได้อย่างจริงจัง เพราะศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า การที่ผู้กู้ทำสัญญาและชำระดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้กู้โดยความสมัครใจหรือยินยอมนั้น ถือว่าผู้กู้ไม่เป็นผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีเพื่อให้ศาลลงโทษผู้ให้กู้ได้ อนึ่ง เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ใช้บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงินเท่านั้น ดังนั้น ถ้าเป็นสัญญาชนิดอื่นที่มิใช่สัญญากู้ยืมเงินแล้ว แม้จะตกลงเรียกดอกเบี้ยสูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ก็ไม่มีความผิด

ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แม้ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยจะได้ออกประกาศเพื่อใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือ Non Bank มิให้มีการเรียกดอกเบี้ยสูงกว่าที่กฎหมายกำหนด คือ ไม่เกินร้อยละ 28 ก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือ Non Bank ดังกล่าวก็มีวิธีการหลีกเลี่ยงข้อจำกัดในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยนั้น โดยการทำสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาประเภทอื่น เช่น สัญญาเช่าซื้อ ซึ่งกรณีนี้จะมีการหักค่าบริการไว้ล่วงหน้าประมาณ 30-40% และมีได้มีการมอบสิ่งของที่เช่าซื้อ แต่จะมอบเงินสดเท่ากับราคาของหลังจากหักค่าบริการล่วงหน้าแล้วให้กับผู้เช่าซื้อ แต่เวลาผ่อนชำระผู้เช่าซื้อต้องผ่อน 100% เต็มของราคาของนั้น

ผลตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

1. ดอกเบี้ยเกินอัตราตกเป็นโมฆะทั้งหมด

ก่อนที่จะได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ถ้าคู่กรณีแห่งสัญญากู้ยืมเงินกันโดยตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ก็จะต้องลดลงมาเหลือเพียงร้อยละ 15 ต่อปี ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ดังที่กล่าวข้างต้น แต่ภายหลังเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว ผลในเรื่องนี้จึงเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ถือว่าข้อตกลงที่เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปีนั้นเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาด้วย ดังนั้นพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงในส่วนของดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 และถือว่าดอกเบี้ยที่เกินอัตรานั้นเป็นโมฆะทั้งหมด ไม่ใช่โมฆะเฉพาะส่วนที่เกิน(พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3,4) การชำระดอกเบี้ยเงินกู้ยืมนั้นมีคำพิพากษาฎีกาที่ 936/2504 ได้วินิจฉัยไว้ว่า แม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือมาแสดงก็สืบพยานบุคคลแทนได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรค 2

2. สัญญากู้ยืมส่วนเงินต้นสมบูรณ์

ในกรณีที่ตกลงกันคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ถือว่าข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีประเด็นว่า จะเป็นโมฆะแค่ไหน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 บัญญัติว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีได้เจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้”

ดังนั้น เมื่อดอกเบี้ยเป็นโมฆะจึงไม่ทำให้สัญญาผู้ส่วนที่เป็นต้นเงินพลอยเป็นโมฆะไป ด้วย เพราะสามารถแยกการกู้เงินกับการเรียกดอกเบี้ยต่างหากออกจากกันได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 607/2494 ซึ่งกล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า “ จำเลยตกลงกู้เงินของโจทก์ไป 4,000 บาท แต่เวลาทำสัญญา กู้ โจทก์คิดดอกเบี้ยร้อยละ 5 บาทต่อเดือน เป็นเวลา 10 เดือน เป็นเงิน 2,000 บาท รวมไว้เป็นเงินกู้ด้วย ฉะนั้นในข้อสัญญาจึงมีว่าโจทก์ไม่คิดเอาดอกเบี้ย เมื่อข้อเท็จจริงได้ความดังนี้ เห็นว่าการกู้ยืมเงินกันหาเป็นการผิดกฎหมายไม่ แต่การคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดถือเป็นความผิดกฎหมายต่างหาก ฉะนั้นกรณีพิงสันนิษฐานได้ว่า โจทก์และจำเลยมีเจตนาที่จะแยกการกู้เงินและดอกเบี้ยต่างหากออกจากกัน ส่วนดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราจึงตกเป็นโมฆะ ต้นเงินกู้หาเป็นโมฆะไปด้วยไม่ โจทก์จึงขอให้จำเลยชำระหนี้เต็มทั้ง 6,000 บาทไม่ได้ คงได้เพียง 4,000 บาท ” แต่ในกรณีที่เอาดอกเบี้ยทั้งหมดมาทำเป็นสัญญาเงินกู้ใหม่ สัญญาเงินกู้นั้นก็ตกเป็นโมฆะทั้งหมด เพราะไม่มีต้นเงินมีแต่ดอกเบี้ยเกินอัตรา การชำระเงินต้นนั้นได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1717/2520 ได้วินิจฉัยไว้ว่า “ จะนำสืบพยานบุคคลว่าชำระหนี้บางส่วนแล้วไม่ได้ จะนำสืบการใช้เงินได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืม หรือได้เวนคืน หรือแทงเพิกถอน ในเอกสารการกู้ยืม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรค 2 ”

เมื่อได้ศึกษาถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ร่างกฎหมายมีความประสงค์จะใช้บังคับเฉพาะสำหรับการกู้ยืมเงินเท่านั้น นอกจากนี้เมื่อดูจากเหตุผลหรือเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว จะเห็นได้ว่ามุ่งหมายควบคุมเฉพาะการกู้ยืมเงินซึ่งเป็นนโยบายของรัฐบาลในขณะนั้น และเมื่อดูจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ก็ใช้เฉพาะการกู้ยืมเงิน กฎหมายทั้งสองฉบับจึงมีความสอดคล้องกัน เมื่อเนื้อความในกฎหมายรวมทั้งเจตนารมณ์ในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้มีความชัดเจนอย่างที่ไต่กล่าวแล้ว จึงไม่มีทางที่จะตีความเป็นอย่างอื่นไปได้

เหตุผลในการนำกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามาใช้ควบคุมอัตราดอกเบี้ย มีหลายประการ คือ¹⁹

1. คนยากจนไม่สามารถที่จะจ่ายอัตราดอกเบี้ยที่สูงได้ จึงมักถูกเอารัดเอาเปรียบ ถ้าหากรัฐบาลไม่เข้าช่วยเหลือในการควบคุมอัตราดอกเบี้ย
2. ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินหรือผู้ให้กู้ มีอำนาจผูกขาด ถ้าหากรัฐบาลไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง บรรดาสถาบันการเงินหรือผู้ให้กู้อาจจะคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงมาก

¹⁹ กานดา ภูเขียวชาณวิทย์. (2529). การบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา. หน้า 39-40.

3. อัตราดอกเบี้ยต่ำทำให้เกิดการกู้ยืมเงินมากขึ้น จูงใจให้มีการใช้จ่ายและลงทุนเพิ่มมากขึ้น

จะเห็นได้ว่าเหตุที่รัฐได้ออกกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น เพราะต้องการที่จะช่วยเหลือผู้ที่มีรายได้น้อย มิให้ถูกขูดรีดจากผู้ให้กู้ และเหตุผลว่า การให้กู้ยืมเงินนั้นไม่ได้เกิดผลอะไร การเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงนั้นจึงก่อให้เกิดการเอาเปรียบกันเกินไป นอกจากนี้โดยหลักเศรษฐศาสตร์แล้วเห็นว่า อัตราดอกเบี้ยค่านั้นก่อให้เกิดการกู้ยืมเงินไปใช้จ่ายในการบริโภคมากขึ้น หรือกู้ยืมไปทำการลงทุนมากขึ้น ดังนั้น รัฐบาลจึงควรควบคุมอัตราดอกเบี้ย

สาเหตุที่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 บังคับใช้ไม่ได้ผลเท่าที่ควร²⁰

1. ผู้กู้ยินยอมร่วมมือกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรากับผู้ให้กู้ ซึ่งความผิดฐานนี้เกิดขึ้นได้ เนื่องจากผู้กู้ยินยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราสูง เพื่อให้ได้มาซึ่งต้นทุนที่ตนต้องการ และนอกจากนั้นผู้กู้ยังร่วมมือกับผู้ให้กู้โดยไม่ช่วยเจ้าพนักงานของรัฐในการหาพยานหลักฐานเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

2. การขาดพยานหลักฐาน แม้ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจะเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายมีอำนาจที่จะฟ้องร้องลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้เหมือนความผิดอาญาแผ่นดินอื่นๆ แต่ลักษณะความผิดฐานนี้เข้าหน้าที่ของรัฐมีความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำผิดได้ อันเนื่องมาจากเหตุผลในข้อ 1

3. เนื่องจากผู้กู้ไม่ใช่ผู้เสียหายอันที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ จึงเท่ากับเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่ได้ เพราะการที่ผู้เสียหายโดยพลตินัยไม่สามารถฟ้องร้องได้จึงมีส่วนทำให้จุดเริ่มต้นของการดำเนินการลงโทษทางอาญาหยุดนิ่งได้ และแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(8) จะได้บัญญัติวิธีแก้ไขปัญหานี้ไว้ โดยให้ประชาชนกล่าวโทษได้ก็ตาม จึงได้มีการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยให้ผู้กู้เป็นผู้เสียหาย ซึ่งนักนิติศาสตร์เห็นว่า ไม่สมควรให้ผู้กู้เป็นผู้เสียหาย เพราะจะกระทบกระเทือนต่อหลักเกณฑ์ความเป็นผู้เสียหายในคดีอาญากกล่าวคือ ผู้เสียหายจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำผิด และจะทำให้พระราชบัญญัตินี้ใช้ไม่ได้ผล เนื่องจากไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้กู้และจะทำให้ประชาชนขาดความเคารพในกฎหมายฉบับนี้ได้

4. เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ บังคับใช้กับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในการกู้ยืมเงิน ดังนั้น การเรียกดอกเบี้ยในนิติกรรมอื่นจึงไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ปัจจุบันมีการประกอบ

²⁰ กานดา ภูเขียวชาณูวิทย์. (2529). แหล่งเดิม. หน้า 205-206.

ธุรกิจเช่าซื้อมากมาย การคิดดอกเบี้ยในการเช่าซื้อยังไม่มีกฎหมายควบคุม ซึ่งการคิดดอกเบี้ยในการเช่าซื้อได้ใช้วิธีคิดแบบอัตราเดียว คือ ดอกเบี้ยไม่สามารถลดลงตามเงินต้นที่ผู้เช่าซื้อได้ผ่อนชำระไปแล้ว จึงทำให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระเสียดอกเบี้ยในอัตราสูงโดยปราศจากการควบคุม เช่นนี้อาจทำให้มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจได้ เพราะผู้เช่าซื้ออาจจะต้องไปกู้ยืมเงินมาชำระค่าเช่าซื้อ ซึ่งรวมด้วยอัตราดอกเบี้ยในอัตราสูง แทนที่จะนำไปลงทุนประกอบกิจการอย่างอื่นที่ให้ผลผลิตทางเศรษฐกิจมากกว่า และจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีผู้นิยมเช่าซื้อสินค้ามากขึ้น เพราะไม่ต้องจ่ายเงินทั้งหมดแม้แต่อัตราดอกเบี้ยจะสูงเพียงใด

5. สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา คือ ความไม่เหมาะสมของอัตราโทษ เพราะอัตราโทษตามพระราชบัญญัตินี้มีอัตราโทษที่ต่ำมากเทียบไม่ได้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท แต่การกระทำความผิดในปัจจุบันผู้กระทำความผิดมีวิธีการพลิกแพลงการให้กู้ยืมเงินหลากหลายรูปแบบเพื่อหลีกเลี่ยงความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลตอบแทนที่สูงเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในที่สุดแม้ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่โทษดังกล่าวก็มิได้สร้างความเกรงกลัวในการกระทำความผิดในครั้งต่อไปแก่ผู้ให้กู้เลย เพราะโทษนั้นเทียบไม่ได้กับผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้จะได้รับ

(3) พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 เมื่อได้มีการกู้ยืมเงินนอกระบบซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ เช่น เรื่องแชร์ รัฐบาลจึงได้ออกพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ซึ่งได้บัญญัติให้ผู้กู้และผู้ให้กู้ยืมเงินมีความผิด และได้ระบุความหมายของคำว่า กู้ยืมเงิน ผู้กู้ยืมเงิน ผู้ให้กู้ยืมเงิน โดยได้ระบุไว้ว่า ผู้กู้และผู้ให้กู้ยืมเงินมีความผิดตามมาตรา 12 และพระราชกำหนดดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 500,000-1,000,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาทตลอดเวลายังฝ่าฝืนอยู่

การออกกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเป็นการปราบปรามการกู้ยืมเงินนอกระบบในขณะนั้น คือ แชร์แม่ช้อย แชร์แม่nökแก้ว แชร์เสมาฟ้าคราม เป็นต้น

(4) พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 สหกรณ์ หมายความว่า คณะบุคคลซึ่งร่วมกันดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

ผู้ซึ่งประสงค์จะเป็นสมาชิกของสหกรณ์ที่จะขอจัดตั้งขึ้น ต้องประชุมกันเพื่อคัดเลือกผู้ที่มาประชุมให้เป็นคณะผู้จัดตั้งสหกรณ์ ดำเนินการพิจารณาเลือกประเภทของสหกรณ์ที่จะจัดตั้ง

ขึ้น กำหนดแผนดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจหรือกิจกรรมของสหกรณ์ที่จะจัดตั้งขึ้น ทำบัญชีรายชื่อผู้ที่จะเป็นสมาชิกพร้อมด้วยจำนวนหุ้นที่แต่ละคนจะถือ เมื่อจัดตั้งสหกรณ์แล้วก็จะดำเนินการร่างข้อบังคับของสหกรณ์

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 มาตรา 46(2) ได้บัญญัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ โดยให้สหกรณ์จำกัด กระทำการดังต่อไปนี้ได้ คือ ให้กู้ ให้ยืม ให้เช่า ให้เช่าซื้อ โอน รับจ้างเอง หรือรับจ้างนำ ซึ่งทรัพย์สินแก่สมาชิก หรือของสมาชิก และ (3) ได้บัญญัติให้สหกรณ์อื่นกู้ยืมเงิน โดยได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนสหกรณ์

ประเภทของสหกรณ์ในประเทศไทยมี 6 ประเภท คือ

1. สหกรณ์การเกษตร
2. สหกรณ์ประมง
3. สหกรณ์นิคม
4. สหกรณ์ร้านค้า
5. สหกรณ์บริการ
6. สหกรณ์ออมทรัพย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 85 บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริมสนับสนุนและคุ้มครองระบบสหกรณ์” แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของสหกรณ์ “เพราะสหกรณ์เป็นระบบเศรษฐกิจรากหญ้า เป็นของชุมชน ถ้าชุมชนเข้มแข็งก็ส่งผลทำให้เศรษฐกิจของประเทศมีความเข้มแข็ง และการจะให้ระบบสหกรณ์มีความเข้มแข็งเจริญเติบโตอย่างยั่งยืน งานวิจัยสหกรณ์ก็เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ช่วยส่งเสริมพัฒนาระบบสหกรณ์ เพื่อจะได้นำประโยชน์ของงานวิจัยมาวางนโยบาย กำหนดทิศทางและแผนปฏิบัติ”²¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากมีสหกรณ์ประชาชนที่เป็นสมาชิกของสหกรณ์นั้นๆก็สามารถกู้ยืมเงินของสหกรณ์ได้ โดยมีการคิดดอกเบี้ยต่ำกว่าเงินกู้ในระบบ จึงเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในระดับรากหญ้าอีกหนทางหนึ่ง

²¹เฉลิมพร อภิชนาพงศ์. (2543). การวิเคราะห์งานวิจัยสหกรณ์ระหว่างปี พ.ศ. 2530-2542. หน้า 40.

2.3 การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

2.3.1 แนวความคิดทั่วไปในการริบทรัพย์สิน

2.3.1.1 ความหมายของคำว่า “ริบทรัพย์สิน”

คำว่า “ริบทรัพย์สิน” ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ให้คำจำกัดความไว้ 2 ประการ คือ คำว่า “Forfeiture” หมายถึง การสูญเสียทรัพย์สินโดยปราศจากค่าตอบแทน เนื่องจากบุคคลกระทำความผิดกฎหมาย เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง ผลของการริบทรัพย์สินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจากเจ้าของให้ตกเป็นของรัฐ²²

คำว่า “Confiscation” หมายถึง การที่รัฐยึดทรัพย์สินมาจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของ เพราะบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากกระทำความผิดอาญา²³

จากความหมายของคำว่า Forfeiture และ Confiscation จะเห็นว่า การริบทรัพย์สินเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำความผิดกฎหมายของบุคคล แต่การริบทรัพย์สินทั้งสองประเภทมีลักษณะต่างกัน กล่าวคือ การริบทรัพย์สินแบบ Forfeiture เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง การริบทรัพย์สินในความหมายนี้ ศาลสามารถริบทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าของทรัพย์สินได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือไม่ แต่ในความหมาย Confiscation จะริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อเจ้าของทรัพย์สินถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา แต่ในประเทศอังกฤษคำว่า Forfeiture และ Confiscation ใช้กับการริบทรัพย์สินโดยไม่มี ความหมายแตกต่างกันเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศไทย “การริบทรัพย์สิน” หมายถึง การที่รัฐไปพรากเอาทรัพย์สินมาจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทนให้เนื่องจากการที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายถึง การบังคับเอาไปซึ่งทรัพย์สินเฉพาะอย่างอันมีความเกี่ยวข้องอยู่กับการกระทำความผิด²⁴

จากความหมายของการริบทรัพย์สิน จะเห็นว่า การริบทรัพย์สินเป็นมาตรการลงโทษอย่างหนึ่ง เพราะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งในกฎหมายอาญาถือว่าโทษริบทรัพย์สิน เป็นโทษสถานเบาที่สุดจากวิธีการลงโทษที่กฎหมายอาญา

²²Jean F.Rydstram. (1968). Forfeiture and penalties.” In *American Jurisprudence*. (Ed.). p. 36.

²³Henry Campbell Black.(1990). *Black’s Law Dictionary* (6th Ed.). p. 299.

²⁴นัทรแก้ว นิธิอุทัย. (2536). *ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน*. หน้า 42.

กำหนดไว้ทั้ง 5 ชนิด²⁵ แต่โทษริบทรัพย์สินมีลักษณะที่ตายตัวไม่สามารถลดโทษ หรือลดมาตรา ส่วนของโทษได้

2.3.1.2 ความเป็นมาของการริบทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาตามกฎหมายประเภทหนึ่ง ตามหลักฐานที่ พบแนวความคิดในเรื่องการริบทรัพย์มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ในกฎหมายสิบสองโต๊ะที่บัญญัติไว้ ตอนหนึ่งว่า “ถ้าสัตว์สี่เท้า (quadruped) ก่อความเสียหายแก่ใคร เจ้าของสัตว์นั้นต้องให้ (tender) ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หากผู้เสียหายไม่รับเอาค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหาย เจ้าของสัตว์จำต้องสละสัตว์ซึ่งก่อความเสียหายนั้นแก่ผู้เสียหาย”²⁶

สำหรับหลักการริบทรัพย์สินในปัจจุบันได้พัฒนามาจากแนวความคิดทาง ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน ค.ศ. 1871 มาตรา 40 ที่ว่า “วัตถุที่เป็นผลมาจากการกระทำ ผิดอาญาอุกฉกรรจ์โดยเจตนา (deliberate felony) หรือความผิดอาญาที่ไม่รุนแรง (misdemeanor) หรือถูกใช้หรือจงใจที่จะใช้ในการกระทำผิดอาญาอุกฉกรรจ์โดยเจตนา หรือ ความผิดอาญาไม่รุนแรงอาจจะถูกยึดได้ถ้าวัตถุนั้นเป็นของตัวการผู้กระทำผิด หรือผู้สนับสนุน”²⁷

สำหรับการริบทรัพย์สินในประเทศไทยมีปรากฏมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ ซึ่งใน สมัยนั้นการริบทรัพย์สินมีลักษณะเป็นโทษโดยแท้ กล่าวคือ ให้ริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำ ความผิดตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น ในเรื่องนี้จึงได้มีนักกฎหมายบางท่านแสดงทัศนะว่า การริบ ทรัพย์สินไม่ใช่โทษที่กระทำต่อตัวบุคคลแต่เป็นโทษที่กระทำต่อตัวทรัพย์สิน และเป็นการที่รัฐใช้ อำนาจของตนที่จะริบทรัพย์สิน หรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำผิด การริบทรัพย์สินจะ ทำได้ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าการริบทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์และผลเป็นการลงโทษ ทรัพย์สินที่สามารถ ริบได้ ได้แก่ ทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายถึง วัตถุประสงค์ที่มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่างย่อมรวมถึงสิทธิต่างๆด้วย สิทธิที่กล่าวถึงคือ ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยืนยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองตนเอง หรือเพื่อรักษาผลประโยชน์ของ

²⁵ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด มีดังนี้

1. ประหารชีวิต
2. จำคุก
3. กักขัง
4. ปรับ
5. ริบทรัพย์สิน

²⁶มานิต สิทธีผล. (2532). ปัญหาทางกฎหมายในการยึดและริบของกลางในคดีป่า. หน้า 22.

²⁷แหล่งเดิม. หน้า 23.

บุคคลนั้น ดังนั้น สิทธิในทรัพย์สินจึงหมายถึง ความถูกต้องหรือความชอบธรรมของบุคคลที่มีต่อทรัพย์สินนั้น หรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นและจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน จากบทบัญญัติตามกฎหมายต่างๆของไทย เช่น กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะโจร กฎหมายอาญาหลวง กฎหมายลักษณะขบถศึก ได้บัญญัติถึงการริบทรัพย์สินเอาไว้โดยเรียกว่า “การริบราชบาทว์” ซึ่งได้แก่ การริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจนถึงสิ้นเชิง และรวมถึงทรัพย์สินสมบัติข้าทาสบริวารใดๆ ในสมัยนั้นถือว่า การริบราชบาทว์เป็นการลงโทษทางอาญาอย่างร้ายแรงอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับโทษประหารชีวิต หรือโทษที่เกี่ยวกับเสรีภาพให้จำคุกตลอดชีวิต ต่อมาเมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบบประชาธิปไตยได้มีการคุ้มครองถึงสิทธิต่างๆมากขึ้น โดยรวมถึงสิทธิในทรัพย์สินด้วย แม้ว่าในประเทศไทยจะมีการรัฐประหารเกิดขึ้นหลายครั้ง และในบางครั้งมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญเก่าโดยบัญญัติรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นทดแทน แต่ก็ไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับใดเลยที่จะไม่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน จะเห็นได้มากฎหมายรัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสมอมา ดังนั้น การจะไปจำกัดตัดทอนสิทธิต่างๆในทรัพย์สินของบุคคลย่อมไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายออกมาเป็นการเฉพาะเจาะจงเพื่อเป็นการคุ้มครองซึ่งมีเหตุผลและผ่านขั้นตอนการพิจารณากลับกรองจากองค์กรที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมาย ซึ่งได้แก่รัฐสภามาแล้วว่าสมควรยอมให้มีกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ซึ่งขั้นตอนของการออกกฎหมายมีหลายขั้นตอน จึงมั่นใจได้ว่าว่าจะออกมาเป็นกฎหมาย และมีผลบังคับใช้จะต้องผ่านการพิจารณาแล้วอย่างรอบคอบและมีเหตุผลอย่างพอเพียง²⁸

2.3.1.3 วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการลงโทษริบทรัพย์สิน

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาได้มีการแบ่งออกเป็นทฤษฎีต่างๆที่สำคัญ ดังนี้²⁹

1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory) วัตถุประสงค์ของทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า มนุษย์มีเจตจำนงเสรี (free will) ที่จะกระทำสิ่งใดๆก็ได้ตามที่ใจสมัคร ดังนั้นเขาจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำของเขาอย่างเต็มที่ กระทำผิดก็ต้องถูกทดแทนด้วยการลงโทษอย่างสาสม

2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention Theory) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อป้องกันสังคมเป็นหลักสำคัญ โดยป้องกันต่อผู้กระทำผิดนั่นเอง

²⁸ จิตรแก้ว นิธิอุทัย. เด่มเดิม. หน้า 47-48.

²⁹ วันชัย ศรีนวนนัต. (2532). การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดีอาชญากรรม. หน้า 54-61.

(special prevention) ให้เข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดนั้นซ้ำอีก และป้องกันบุคคลอื่นๆทั่วไป (general prevention) ให้เห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อจะได้มีความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดเกิดขึ้นอีก

3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Reformation Theory) ทฤษฎีนี้มี ความคิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงบ่มนิสัย ของผู้กระทำความผิด หรือที่เรียกว่า การบำบัด (treatment)

ดังนั้น อาชญากรรมประเภทที่กระทำโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อหาผลประโยชน์ทาง เศรษฐกิจเป็นหลักสำคัญนี้ นักอาชญาวิทยาในยุคใหม่มีความเห็นต้องกันว่า การนำมาตรการ ลงโทษริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอย่างเด็ดขาดและ กว้างขวางจะช่วยให้สามารถยับยั้ง และปราบปรามการกระทำความผิดได้ผลดีกว่าวิธีการลงโทษ โดยจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือทำให้ได้รับทุกข์ทรมาน หรือการประจานดำเนินคดีต่อสาธารณชน เพราะการริบทรัพย์สินเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็น วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการกระทำความผิด อันเป็นการป้องกันสังคมตามทฤษฎีการลงโทษ เพื่อป้องกัน (Prevention Theory)

การลงโทษริบทรัพย์สินจึงมีความมุ่งหมายที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. การริบทรัพย์สินเป็นการลงโทษ (punitive) เมื่อความมุ่งหมายของการริบทรัพย์สินเป็น การลงโทษแล้วก็ต้องคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญาที่ว่า “บุคคลจะต้องรับ ผิดในทางอาญาต่อเมื่อ ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนด โทษไว้” แม้ว่าโทษริบทรัพย์สินจะอยู่ในอันดับต่ำกว่าโทษอย่างอื่นก็ตาม เมื่อเป็นโทษทางอาญาแล้ว ก็จะต้องใช้โทษนั้นเฉพาะแก่ผู้ที่ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น จะใช้โทษทาง อาญากับผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดย่อมไม่ได้ ฉะนั้น แนวทางมุ่งหมายของการริบทรัพย์สินในกรณีก็คือ เป็นโทษเช่นนี้จึงต้องมีกฎหมายห้ามมิให้ทำอะไร ถ้าทำขึ้นมาแล้วก็ย่อมมีความผิด บรรดา ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือจะใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว จึงเป็นทรัพย์สินที่ ต้องถูกริบตามบทบัญญัติของกฎหมาย

2. การริบทรัพย์สินเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ความมุ่งหมายในการกำหนดโทษริบ ทรัพย์สินตามแนวความคิดนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกัน (preventive) กล่าวคือ การริบทรัพย์สินอาจจะทำ เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลจากการกระทำผิดของตน โดยริบสิ่งที่ได้มาในการกระทำ ความผิดซึ่งมีลักษณะเป็นการลงโทษ หรืออาจริบทรัพย์สินที่บุคคลมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำ ความผิด วิธีการเช่นนี้มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพราะยังไม่มีมีการกระทำความผิด เกิดขึ้น

2.3.2 การริบทรัพย์สินทางแพ่งของต่างประเทศ

2.3.2.1 ประเทศอังกฤษ

ความเป็นมาของการริบทรัพย์สิน

แนวความคิดเรื่องริบทรัพย์สินของประเทศอังกฤษมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ เป็นการริบทรัพย์สินให้กับพระเจ้า ปราภฏในคัมภีร์ไบเบิลมีความตอนหนึ่งว่า “ถ้าวัวทำร้ายผู้ใดถึงตาย วัวนั้นจะถูกขว้างปาด้วยหินและห้ามบริโภคเนื้อวัว แต่เจ้าของวัวไม่ต้องรับโทษ” จะเห็นได้ว่าเมื่อวัวทำความเสียหายแก่ผู้อื่น เจ้าของวัวจะสูญเสียสิทธิในทรัพย์สิน โดยไม่พิจารณาความบริสุทธิ์หรือความผิดของเจ้าของวัว³⁰ กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษได้รับอิทธิพลในเรื่องดังกล่าวโดยผ่านทางศาสนาคริสต์ คือการริบทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุการตายของผู้อื่น เรียกว่า deodand หมายความว่า นำทรัพย์สินมอบให้พระเจ้า ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการสมมติทางกฎหมาย (legal fiction) ว่าเครื่องมือเครื่องใช้ที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ถือเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความคิด และอาจใช้ทำร้ายผู้อื่นต่อไปจะต้องถูกริบเพราะผิดกฎหมายโดยตัวทรัพย์สินนั่นเอง จะไม่พิจารณาความผิดหรือความบริสุทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นที่มาของแนวความคิดในการริบทรัพย์สิน โดยใช้หลัก deodand เพื่อยุติการทะเลาะวิวาท การริบทรัพย์สินซึ่งเป็นสาเหตุแห่งการตาย มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนให้กับญาติพี่น้องผู้ตายและเชื่อว่าจะทำให้ผู้ตายนอนตายตาหลับ³¹ การริบทรัพย์สินซึ่งเป็นสาเหตุการตายของผู้อื่นได้ยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1846 การริบทรัพย์สินตามหลัก deodand เป็นการริบทรัพย์สินตามความหมายของคำว่า Forfeiture

นอกจากการริบทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุการตายของผู้อื่น ยังมีการริบทรัพย์สินอีก 2 ประเภท คือ การริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory forfeiture) ระบุให้ริบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิด และการริบทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นการริบทรัพย์สินผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต (forfeiture consequent to attainder) เพราะเป็นผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงและผู้ทรยศต่อชาติ (felons and traitors) ทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดถูกริบให้ตกเป็นของพระราชารหรือขุนนางผู้ครองนคร นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดฐานนี้ถือว่าเป็นผู้มึนเมาเสียสติไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สิน ตลอดจนไม่มีการ

³⁰Michael F. Zeldin and Roger G. Weiner. (1991). "Innocent third parties and their rights in forfeiture proceeding." *American Criminal Law Review*, 28, p843.

³¹Irving A. Pfanin. (Fall 1982). "Criminal forfeiture : attacking the economic dimension of organized narcotics trafficking." *The American University Law Review*, pp 232-233.

ทรัพย์สินไปยังทายาท (corruption of the blood)³² การริบทรัพย์สินประเภทนี้มีผลร้ายตกแก่ครอบครัวผู้ต้องโทษมากเกินไป กฎหมายได้ถูกยกเลิกเมื่อปี ค.ศ. 1870 ปัจจุบันคงมีแต่การริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร การริบทรัพย์สินทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคล โดยจะริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อศาลพิพากษาลงโทษ เนื่องจากกระทำความผิดอาญาเป็นการริบทรัพย์สินตามความหมาย Confiscation

กระบวนการพิจารณาทรัพย์สิน

แนวความคิดพื้นฐานในการริบทรัพย์สินตามหลัก deodand ไม่พิจารณาถึงความบริสุทธิ์หรือความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน แต่จะพิจารณาตัวทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความผิดต่างจากการริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการริบทรัพย์สินผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต ซึ่งพิจารณาความผิดของบุคคลและจะริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลลงโทษผู้กระทำความผิด กระบวนการพิจารณาทรัพย์สินดังกล่าวจึงแตกต่างกัน ดังนั้นกล่าวโดยสรุปแล้วกระบวนการพิจารณาทรัพย์สินจึงแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1. กระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) กระบวนการพิจารณาทรัพย์สินตามหลัก deodand เป็นการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem)

In Rem หมายถึง กระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินการ โดยตรงเฉพาะต่อทรัพย์สิน และมีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล³³ ในกระบวนการนี้เป็นการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน โดยไม่มีการพิจารณาถึงความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน³⁴ การริบทรัพย์สินในกรณีนี้จึงไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความผิดทางอาญาต่อเจ้าของทรัพย์สิน คำพิพากษาในกระบวนการนี้มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ใดได้ และคำพิพากษามีผลผูกพันบุคคลภายนอกรวมทั้งผู้อ้างว่ามีสิทธิในทรัพย์สิน แม้จะไม่ทราบทรัพย์สินของตนถูกฟ้องเพื่อริบด้วย ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือ ศาลซึ่งทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลเป็นเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สินไม่ได้ขึ้นอยู่กับการมีอำนาจเหนือบุคคล

2. กระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคล (In Personam Proceeding) การริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงและผู้ทรยศต่อชาติ เป็นการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคล

³²James R. Maxeiner. (1977, August). "Bane of American forfeiture law banished at last." *Cornell Law Review*, 62. pp. 770-775.

³³Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*. p.793.

³⁴John Brew. (1988, Winter). "State and Federal forfeiture of property involved in drug transaction." *Dickinson Law Review* 92. p.463.

ดังกล่าว ในการดำเนินคดีเพื่อริบทรัพย์สินทั้ง 2 ประเภท เป็นการฟ้องผู้กระทำความผิดอาญา จะต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องจริงหรือไม่ เมื่อโจทก์พิจารณาให้ศาลเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดอาญา จึงจะลงโทษริบทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้โดยไม่พิจารณาว่าตัวทรัพย์สินมีความผิดหรือไม่แต่อย่างใด กระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญาอันเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินคดีโดยตรงต่อบุคคล มีผลต่อพันธะ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้นั้น³⁵ จำเลยในกระบวนการนี้คือ บุคคล การพิจารณาคดีเพื่อลงโทษบุคคล ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือ ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือบุคคล คำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความที่ปรากฏตัวต่อหน้าศาลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันบุคคลทั่วไป

2.3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ความเป็นมาของการริบทรัพย์สิน

สหรัฐอเมริกาในยุคเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ได้รับอิทธิพลเรื่องการริบทรัพย์สิน และกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อริบทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษ แต่การริบทรัพย์สินผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตฐานเป็นผู้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงและผู้ทรยศต่อชาติไม่ได้รับการยอมรับในสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นวิธีการที่รุนแรงและมีผลกระทบต่อครอบครัวของผู้กระทำความผิดซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การริบทรัพย์สินประเภทนี้ใช้กระบวนการพิจารณาต่อบุคคลเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เมื่อสหรัฐอเมริกาได้รับเอกราชในปี 1790 ได้ออกกฎหมายประกาศห้ามริบทรัพย์สินและการตัดสิทธิในการสืบมรดกเพราะการกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงไว้ในรัฐธรรมนูญ³⁶ นับแต่นั้นเป็นต้นมาการริบทรัพย์สินโดยใช้กระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคลไม่ได้นำมาใช้กับความผิดอาญาของสหรัฐอเมริกา

กระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สิน

แม้ว่าสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกการริบทรัพย์สินโดยใช้กระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคล แต่ไม่ได้ยกเลิกการริบทรัพย์สินโดยใช้กระบวนการพิจารณาต่อทรัพย์สิน ซึ่งได้รับอิทธิพล

³⁵Elizabeth M. Jarrell. (1990). *Drug agent's guide to forfeiture of assets (1987 Revision) with supplement.* p. 6.

³⁶William J. Sinder. (1994, November). "The forfeiture (confiscation) of the proceeds of drug trafficking by the United States Government." Drug Enforcement Administration United States Department of Justice. (Mimeographed).

มาจากกฎหมายการเดินเรือของอังกฤษ (Navigational Acts) ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนากระบวนการพิจารณาต่อทรัพย์สิน โดยนำหลัก deodand มาอธิบายสนับสนุน ถึงแม้ว่าการริบทรัพย์สินตามหลัก deodand จะไม่ได้รับการยอมรับในสหรัฐอเมริกา แต่แนวความคิดซึ่งเป็นรากฐานของ deodand เป็นส่วนหนึ่งของปรัชญาทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยเป็นแนวความคิดที่สำคัญซึ่งแบ่งแยกการริบทรัพย์สินโดยฟ้องตัวบุคคลและฟ้องตัวทรัพย์สินโดยตรง³⁷ ในปี 1790 รัฐสภาได้ออกกฎหมายกำหนดให้ริบทรัพย์สินไว้ในกฎหมายการเดินเรือและศุลกากรสำหรับเรือ (Maritime and Custom Laws) ให้ริบสินค้าต้องห้ามและเรือที่ลำเลียงสินค้าต้องห้าม โดยใช้การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture) หรือกระบวนการพิจารณาต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) เหตุผลที่ต้องออกกฎหมายฉบับนี้เพราะมีการฝ่าฝืนกฎหมายการเดินเรือและศุลกากรมากขึ้นเป็นลำดับ แม้จะได้มีการพิพากษาคดีโดยตัดสินลงโทษลูกเรือแล้วก็ตาม เรือนั้นก็ยังคงถูกนำมาใช้กระทำความผิดอีกโดยลูกเรือพวกใหม่ ศาลไม่สามารถลงโทษเจ้าของเรือได้เพราะไม่ได้เข้ามาอยู่ในเขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกา หรือเรือนั้นถูกเช่ามาจึงไม่มีเขตอำนาจเหนือบุคคล สหรัฐอเมริกาจึงนำการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งมาใช้ เพื่อป้องกันการนำเรือมาใช้กระทำความผิดครั้งใหม่และเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว ต่อมาสภาองเกรสได้ออกกฎหมายหลายฉบับให้ริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ³⁸ เช่น กฎหมายยาเสพติด (Controlled Substances Act) กฎหมายฟอกเงิน (Money Laundering Control Act) กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyrights Act) กฎหมายโทรคมนาคม (Communications Statute) เป็นต้น กฎหมายในปัจจุบันได้ขยายขอบเขตประเภทของทรัพย์สินที่จะถูกริบออกไปกว้างขวางกว่าการริบทรัพย์สินในสมัยก่อน ซึ่งตั้งอยู่บนสมมติฐานทางกฎหมายว่า ทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความผิดเป็นทรัพย์สินมีขอบด้วยกฎหมาย ได้ขยายให้ริบทรัพย์สินซึ่งมีไว้เพื่อใช้กระทำความผิด ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือทรัพย์สินที่ใช้อำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และให้ริบทรัพย์สินทุกประเภททั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ การริบทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาในสหรัฐอเมริกา เป็นการริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และใช้การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตลอดมา³⁹ ปัจจุบันไม่มีการริบทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์ทั้งในศาลสูงของรัฐและสหรัฐ

³⁷Irving A. Pianin, *The American University Law Review*, p.11.

³⁸Jay A. Rosenberg, (1988, March) "Constitutional rights and civil forfeiture action"

Columbia Law Review 88, p. 340.

³⁹Jean F. Rydstrom, *American Jurisprudence*, 36, p. 623.

การริบทรัพย์สินโดยใช้กระบวนการพิจารณาต่อบุคคลเพิ่งมีในปี 1970 ดังปรากฏในกฎหมายว่าด้วยองค์กรเกี่ยวกับอั้งยี่และการประพฤติมิชอบ (Racketeer Influenced and Corrupt Organization : RICO) และกฎหมายยาเสพติดว่าด้วยธุรกิจอาชญากรรมต่อเนื่อง (Continuing Criminal Enterprise, CCE) ซึ่งรัฐสภานำมาใช้แก้ปัญหองค์กรอาชญากรรมโดยกำหนดโทษริบทรัพย์สินผู้กระทำความผิดไว้รุนแรง และเป็นเงื่อนไขสืบเนื่องมาจากการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นโดยตรง ทั้งนี้เพราะเห็นว่าอาชญากรรมที่กระทำโดยมีความมุ่งหมายหาผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งสำคัญ การนำโทษริบทรัพย์สินที่รุนแรงมาใช้จะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดนั้นโดยตรง คำว่า การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา (Criminal Forfeiture) หรือกระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคล (In Personam Proceeding) จึงเริ่มมีการนำมาใช้นับแต่นั้นเป็นต้นมา แต่การริบทรัพย์สินตามกฎหมายในปัจจุบัน ต่างจากการริบทรัพย์สินของผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตฐานเป็นผู้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงหรือผู้ทรยศต่อชาติ คือ ให้ริบทรัพย์สินเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือส่วนที่ได้มาโดยการกระทำความผิดเท่านั้น และต่างจากการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง คือ ริบได้เฉพาะทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ริบทรัพย์สินของบุคคลภายนอก

จากความสับสนในการเริ่มนำโทษริบทรัพย์สินมาใช้กับคดีอาญา จึงมีการปรับปรุง Comprehensive Forfeiture Act of 1984 (CFA) โดยแก้ไขกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ทั้งกฎหมายวิธีสบัญญัติและสารบัญญัติ ได้ขยายขอบเขตการริบทรัพย์สินเกี่ยวกับความผิดอาญาให้กว้างขึ้น เช่น ความผิดเกี่ยวกับการลักพา การพนัน การวางเพลิง การลักทรัพย์ การให้สินบน การลามกอนาจาร การค้ายาเสพติด เป็นต้น โดยไม่จำกัดเฉพาะองค์กรอาชญากรรมดังที่เป็นมา

ในปัจจุบันการดำเนินกระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สินตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture) เป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือได้ทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งเป็นการฟ้องต่อทรัพย์สินนั้นโดยตรง ประเด็นในการพิจารณาคดีคือ ตัวทรัพย์สินมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ศาลจะไม่พิจารณาความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ถูกริบอาจเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งจึงแยกการดำเนินการตามกฎหมายในการนำตัวบุคคลมาดำเนินคดีอาญา และการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งไม่เป็นเงื่อนไขในการลงโทษทางอาญา การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทาง

แพ่งเริ่มต้นโดยการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจศาล เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเหตุอันควรสงสัยว่า (Probable Cause) ว่าเป็นทรัพย์สินโดยมิชอบ กระบวนการนี้รัฐมีภาระแสดงให้เห็นถึง เหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อให้เชื่อว่าทรัพย์สินนั้นสามารถริบได้ ภาระในการแสดงให้เห็นเหตุอันควรสงสัยเป็นมาตรฐานเดียวกับที่ใช้ในการจับ ค้น หรือยึด เมื่อ บุคคลใดอ้างว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่ถูกยึด ผู้อ้างสิทธิ (claimant) ต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และมีภาระในการพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของรัฐ การรับฟัง พยานหลักฐานใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Preponderance of Evidence) ถ้าฝ่ายใดนำ พยานหลักฐานเข้ามาสู้ให้ศาลเห็นว่า พยานหลักฐานของฝ่ายตนนั้นน่าเชื่อถือกว่า ฝ่ายนั้นเป็น ฝ่ายชนะคดี หากศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของรัฐ นับแต่เวลาที่ ทรัพย์สินนั้นได้ใช้กระทำความผิด

2. การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา (Criminal Forfeiture) เป็นกระบวนการ ริบทรัพย์สินซึ่งกระทำต่อบุคคล โดยฟ้องเจ้าของทรัพย์สินเป็นจำเลยในคดี ประเด็นในการ พิจารณา คือ เจ้าของทรัพย์สินนั้นกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ การริบทรัพย์สินประเภทนี้มี วัตถุประสงค์เพื่อลงโทษจำเลย บังคับได้เฉพาะทรัพย์สินของจำเลยเท่านั้น การริบทรัพย์สินด้วย กระบวนการทางอาญาจึงเป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญาต่อบุคคล เช่น คดียาเสพติดเป็น คดีอาญาประเภทหนึ่ง เมื่อยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจศาลเหนือจำเลย หากมีทรัพย์สินใดที่ จะต้องริบพนักงานอัยการต้องระบุไว้ในคำฟ้องให้ชัดเจน เนื่องจากการริบทรัพย์สินเป็นการ ดำเนินคดีต่อบุคคลจึงต้องยึดถือคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นหลัก การวินิจฉัยการ กระทำความผิดอาญา รัฐมีภาระในการพิสูจน์ความผิดจำเลยโดยใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อ สงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt)⁴⁰ การวินิจฉัยความผิดของจำเลยและการลงโทษริบ ทรัพย์สิน บางศาลพิจารณาในกระบวนการเดียวกัน บางศาลใช้หลัก Bifurcated Proceeding โดย แยกการวินิจฉัยความผิดของจำเลยและการลงโทษริบทรัพย์สิน⁴¹ ขั้นตอนการริบทรัพย์สินศาลใช้ ระดับภาระการพิสูจน์แตกต่างกัน บางศาลใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย บางศาลใช้ หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คำพิพากษาริบทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษจำเลยใน คดีอาญา เมื่อศาลพิพากษาริบทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของรัฐทันที แต่ไม่เป็นการ

⁴⁰Krilly McClure. (1991). "Federal civil forfeiture of assets : How it works and why it must." University of Bridgeport Law Review Association. p.438.

⁴¹Sonia C. Jaipaul. (1993, March - April). "Asset forfeiture : A federal prosecutor's view taking the profit out of White Collar Crime." Federal Bar Association. (Mimeographed).

เด็ดขาด บุคคลที่สามซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบมีสิทธิยื่นคำร้องเข้ามาในคดีได้ภายใน 30 วัน นับจากวันสิ้นประกาศหรือวันที่ตนได้รับการแจ้งว่าทรัพย์สินถูกศาลมีคำสั่งให้ริบ

2.3.3 การริบทรัพย์สินทางแพ่งของประเทศไทย

2.3.3.1 การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา

การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะเป็นทั้งโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่ว่าเป็นโทษก็คือ ทำให้เจ้าของต้องเสียทรัพย์สินที่ถูกริบไปนั้น ส่วนที่ว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็คือ เมื่อริบทรัพย์สินไปแล้วทรัพย์สินนั้นก็ไม้อาจถูกใช้ในการกระทำความผิดได้อีก เป็นการป้องกันการกระทำความผิดอันจะเกิดขึ้นในภายหน้าเนื่องมาจากทรัพย์สินนั้น แต่ผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญากงจะเห็นว่าการริบทรัพย์สินมีลักษณะเป็นโทษมากกว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงได้จัดให้ถือเป็นโทษ⁴²

1) ประเภททรัพย์สินที่ถูกริบ⁴³

ประมวลกฎหมายอาญามีทรัพย์สินที่จะริบอยู่ 3 ประเภท คือ

(1) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอ (มาตรา 32)

สาระสำคัญของการริบทรัพย์สินประเภทนี้อยู่ที่สภาพของทรัพย์สินนั้นเป็นสำคัญ ปัญหาว่าใครเป็นเจ้าของทรัพย์สินและผลของคดีเป็นอย่างไรไม่ต้องพิจารณา กล่าวคือ แม้จะปรากฏจากการพิจารณาของศาลว่าทรัพย์สินเป็นของผู้อื่นไม่ใช่ของจำเลยก็ดี หรือว่าในคดีนั้นในที่สุดศาลพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้องและให้ยกฟ้องก็ตาม แต่ถ้าเข้าลักษณะที่ว่าเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ศาลก็ต้องพิพากษาให้ริบทรัพย์สินนั้น และการริบทรัพย์สินตามบทบัญญัติมาตรานี้ไม่ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าสมควรให้ริบหรือไม่

ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอ ตามมาตรา 32 มี 2 อย่าง คือ

1. ทรัพย์สินที่การทำขึ้นเป็นความผิด เช่น เงินตราที่ทำปลอมขึ้น
2. ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด เช่น ปืนที่ไม่ได้จดทะเบียน

การที่มาตรา 32 เป็นมาตราที่บังคับให้ศาลต้องริบ ที่เป็นเช่นนี้ก็โดยคำนึงถึงลักษณะแห่งทรัพย์สินนั้นว่าอาจจะเป็นอันตรายแก่ประชาชน ไม่ควรให้มีการเก็บทรัพย์สินเช่นนี้ไว้ จึงมุ่งที่จะทำให้สูญหายหรือเอาไปเสียจากการหมุนเวียนของประชาชน เพราะเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในตัวของมันเอง มีผู้ให้ความเห็นว่า การริบทรัพย์สินตามมาตรานี้ เป็นการริบทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งไม่ได้กระทำความผิด ไม่ใช่โทษ เพราะการลงโทษต้องเป็นการลงโทษเฉพาะตัว

⁴²ฉัตรแก้ว นิธิอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 70-71.

⁴³หยุด แสงอุทัย. (2544). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 193-195.

ไม่ได้พิจารณาว่ามีคำพิพากษาให้ลงโทษผู้กระทำผิด และทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้ใด จึงมีลักษณะเป็น “วิธีการเพื่อความปลอดภัย”⁴⁴

(2) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบ เว้นแต่จะเป็นของคนอื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจช่วยในการกระทำความผิด (มาตรา 34)

ทรัพย์สินตามมาตรานี้ก็บังคับให้ศาลริบตามมาตรา 32 เหมือนกัน แต่ต่างกันที่ว่าทรัพย์สินตามมาตรา 32 นั้นศาลจะต้องริบเสมอไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของใครก็ตาม และศาลจะลงโทษจำเลยหรือไม่ก็ตาม แต่สำหรับทรัพย์สินตามมาตรา 34 นี้ แม้จะมีบทบังคับให้ศาลริบก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นไว้ไม่ให้ริบเมื่อทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นที่ไม่ใช่เป็นของผู้กระทำความผิด และเจ้าของไม่ได้รู้เห็นช่วยในการกระทำความผิด

ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบตามมาตรานี้ล้วนเป็นทรัพย์สินที่ได้มีการให้แก่กัน แต่แตกต่างกันในลักษณะของการให้ โดยแยกเป็น 2 อย่าง คือ

1. ทรัพย์สินอันมีลักษณะเป็นสินบนที่ให้แก่เจ้าพนักงาน
2. ทรัพย์สินที่ให้เพื่อจูงใจ หรือเพื่อเป็นรางวัลในการกระทำความผิด

มาตรา 34 ใช้คำว่า “ได้ให้” ดังนั้นจะริบได้ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้ให้กันแล้ว ถ้าเพียงแต่สัญญาว่าจะให้และได้กำหนดตัวทรัพย์สินแน่นอนแล้ว ก็ยังริบตามตรา 34 ไม่ได้ เพราะยังไม่ได้ให้⁴⁵

(3) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจช่วยในการกระทำความผิด (มาตรา 33) แบ่งออกเป็น

1. ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด ตามสภาพของทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่มีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เจ้าของนำไปใช้โดยผิดกฎหมาย คือ ใช้ในการกระทำความผิด และทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดต้องเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง กล่าวคือ ต้องเป็นทรัพย์สินที่ใช้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด หากไม่มีทรัพย์สินนั้นจะกระทำความผิดไม่สำเร็จ ทรัพย์สินเช่นนี้จึงอาจถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดแม้จะเป็นอุปกรณ์ที่ช่วยเหลือให้กระทำความผิดสำเร็จหรือสะดวกขึ้น ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่ได้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ก็ไม่ควรถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น ผู้ร้ายใช้ปืนหรืออาวุธปล้นเอาทรัพย์สิน ปืนหรืออาวุธนั้นก็เป็ทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด แต่ถ้าในการปล้นนั้น คนร้ายได้ใช้เรือเป็นพาหนะบรรทุกพวกคนร้ายไปยังบ้านที่จะปล้น เรือเป็นอุปกรณ์ในการกระทำความผิด เป็นพาหนะพาคนร้ายเหล่านั้นไปยังที่ทำการปล้น

⁴⁴พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 106.

⁴⁵อุททิศ แสนโกสติก. (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 261.

แต่จะถือว่าผู้กระทำผิดใช้เรือในการกระทำความผิดไม่ได้ เพราะคนร้ายไม่ได้ใช้เรือกระทำความผิด เพียงแต่ใช้เรือเพื่อไปสู่ที่แห่งนั้น เรือเป็นแต่เพียงยานพาหนะที่คนร้ายใช้ไปในการกระทำความผิด แต่ถ้าได้ใช้ยานพาหนะใดเพื่อใช้ในการกระทำความผิดก็เป็นทรัพย์สินที่ศาลริบได้ตามมาตรา 33 เช่น จำเลยกับพวกวิ่งราวเครื่องรับวิทยุโดยใช้จักรยานยนต์เป็นยานพาหนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือพาทรัพย์สินนั้นไป หรือเพื่อให้พ้นจากการจับกุม รถจักรยานยนต์นั้นจึงเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ศาลมีอำนาจริบได้ตามมาตรา 33

2. ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินนี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีไว้ใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง เช่น ปืน หรือยาพิษมีไว้เพื่อฆ่าคน แตกต่างจากทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด เพียงแต่เป็นทรัพย์สินที่จำเลยใช้สำหรับการเตรียมเพื่อการกระทำความผิด เช่น หินลับมีดเพื่อใช้มีดทำร้ายร่างกาย หรือตะไบที่ซื้อมาเพื่อทำกุญแจปลอมสำหรับลักทรัพย์ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ศาลจะริบได้

ปัญหาว่า เพียงแต่ปรากฏเจตนาของจำเลยว่าจะใช้ทรัพย์สินอย่างใดสำหรับการกระทำความผิด จะริบได้ทีเดียวหรือจะริบได้ต่อเมื่อกระทำความผิด เช่น กระทำความผิดในชั้นพยายามหรือยังไม่ได้กระทำความผิด การริบทรัพย์สินเป็นโทษชนิดหนึ่ง การที่จะริบได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้เสียก่อนจึงจะริบได้ ดังนั้น เพียงปรากฏว่า ก. โกรธกับ ข. คิดจะฆ่า ข. จึงไปซื้อยาพิษมา ดังนี้ ก. ยังไม่ได้กระทำความผิด เมื่อความผิดยังไม่ปรากฏ จะริบทรัพย์สินของ ก. ไม่ได้ แต่ถ้าปรากฏว่า ก. เข้าไปในบ้านของ ข. ในเวลากลางคืนพร้อมด้วยเครื่องมือสำหรับลักทรัพย์ ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดแล้ว ฉะนั้น ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดจะต้องปรากฏว่ามีการกระทำนั้นก่อน เช่น การสะสมอาวุธเพื่อล้มล้างรัฐบาล ซึ่งตามกฎหมายบัญญัติว่า เพียงเตรียมการก็มีความผิดแล้ว เช่นนี้ก็ริบอาวุธที่สะสมนั้นได้ โดยถือว่าอาวุธที่มีนั้นไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด⁴⁶

3. ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด หมายถึง ทรัพย์ที่ลักมา ถ้อโกง หรือขโมยออกมา การได้มาซึ่งทรัพย์สินกรณีนี้เป็นความผิด ทรัพย์สินเหล่านี้จึงต้องถูกริบ ถ้าดูตามตัวอักษรจะเข้าใจว่า ถ้าคนร้ายลักทรัพย์สินเขามา ทรัพย์สินที่ถูกลักนั้นต้องถูกริบตามมาตราทั้งหมด อันเป็นการตรงข้ามกับความประสงค์ของกฎหมาย เพราะทรัพย์สินที่ผู้ร้ายลักมาจะต้องคืนให้แก่เจ้าของ ตามข้อความในกฎหมายนั้น หมายถึง ทรัพย์สินในคดีบางเรื่องที่ทำตัวเจ้าของไม่ได้ เช่น พวกโจรสลัดที่ปล้นทรัพย์ในทะเลหลวงหลายครั้งหลายครา ครั้นเวลาพิจารณาไม่ได้ตัวเจ้าทรัพย์ มาเอาทรัพย์สินของตนคืนทั่วถึงกัน ยังมีทรัพย์สินเหลืออยู่เช่นนี้ ทรัพย์สินที่เหลืออยู่นั้นกฎหมาย

⁴⁶พิพัฒน์ จักรางกูร. เล่มเดิม. หน้า 115-116.

ไม่ยอมให้คนร้ายได้รับประโยชน์ในการกระทำผิดนั้น จึงให้ทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของนั้นเป็นของแผ่นดิน ไม่ยอมให้ตกเป็นของคนร้าย⁴⁷

การริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 นี้ ต่างกับการริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 และ 34 ที่ว่ากฎหมายให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะสั่งให้ริบหรือไม่ก็ได้ โดยมาตรา 33 ใช้คำว่า “ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบ” ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องริบเช่นทรัพย์สินตามมาตรา 32 และ 34 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “ให้ริบเสียทั้งสิ้น”

การริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 นี้ เหมือนกับการริบทรัพย์สินตามมาตรา 34 และต่างกับการริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 อยู่ประการหนึ่งคือ การริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 นั้น ศาลริบได้ไม่ว่าจะเป็นของใครและศาลจะลงโทษจำเลยหรือไม่ก็ตาม ส่วนการริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 และ 34 นั้น หากเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดแล้ว ศาลริบไม่ได้⁴⁸

2) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง⁴⁹

(1) ลักษณะของการริบทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินในกฎหมายปัจจุบันบัญญัติไว้เป็นโทษอย่างหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ศาลจะลงโทษริบทรัพย์สินได้ เมื่อพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดอาญาตามฟ้อง และทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมิไว้เพื่อใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิด ลักษณะของการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นโทษในทางอาญา มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด

(2) ภาระการพิสูจน์ การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาถือหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นสำคัญโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น พนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ต้องทำหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามที่โจทก์ฟ้อง หากมีข้อสงสัยตามสมควรกฎหมายให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยโดยพิพากษายกฟ้อง นอกจากนี้ภาระพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องแล้วพนักงานอัยการโจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นว่า ทรัพย์สินที่ขอให้ศาลริบนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมิไว้เพื่อใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิดด้วย ถ้านำสืบไม่ได้หรือพนักงานอัยการโจทก์ไม่ได้สืบ ศาลจะสั่งริบทรัพย์สินนั้นไม่ได้ เว้นแต่เป็นทรัพย์สินที่มีความผิดในตัวเองตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย

⁴⁷พิพัฒน์ จักรางกูร, แหล่งเดิม.

⁴⁸อุททิศ แสสนโกศิก, เล่มเดิม, หน้า 264.

⁴⁹พรพิมล ไชจิรัตน์, (2539), การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการพิจารณาทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย, หน้า 83-84.

อาญา มาตรา 32 แม้ศาลจะพิพากษายกฟ้อง กฎหมายก็ให้ศาลสั่งริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้กระทำความผิดหรือมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ แต่พนักงานอัยการต้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินด้วย

(3) เขตอำนาจศาล การดำเนินคดีอาญาโดยหลักแล้วคดีอาญาจะต้องฟ้องต่อศาลที่ความผิดเกิด อ้าง หรือเชื่อว่าเกิดในเขตอำนาจ แต่ถ้าจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับในท้องที่หนึ่งหรือเมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่หนึ่งนอกเขตอำนาจศาลดังกล่าวแล้ว จะชำระที่ศาลซึ่งท้องที่นั้นอยู่ในเขตอำนาจก็ได้ แต่ถ้าความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทยให้ชำระคดีที่ศาลอาญา หลักดังกล่าวบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22

3) การจัดการกับทรัพย์สินที่ริบ

มาตรา 35 วางหลักการไว้ว่า ให้กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ริบนั้นตกเป็นของแผ่นดินไม่ใช่เป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่ใช่เป็นของศาลหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น ทรัพย์สินที่เป็นตัวเงินนั้นกรรมสิทธิ์เปลี่ยนมาเป็นของแผ่นดินทันทีนับแต่เวลาที่ศาลพิพากษาให้ริบ ส่วนทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตกมาเป็นของแผ่นดินเช่นเดียวกัน แต่เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่จะดำเนินการต่อไป คือ ขายหรือจำหน่ายตามที่เห็นสมควร

การตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 35 แม้ผู้กระทำความผิดตาย การบังคับคดีต่อไปเพื่อเอาทรัพย์สินตามคำพิพากษาหาได้หยุดไม่ ศาลยังมีอำนาจตามมาตรา 37 ที่จะดำเนินการได้โดยไม่ขัดกับมาตรา 38

ข้อยกเว้น มาตรา 35 ให้อำนาจศาลดำเนินการกับทรัพย์สินที่ริบ 2 ประการ คือ

- (1) ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ เช่น ธนบัตรปลอม ก็ตีตราคำว่า “ธนบัตรปลอม” ในธนบัตรที่ริบนั้น
- (2) ทำลายทรัพย์สินนั้นเสีย เช่น รูปลามกอนาจาร ศาลอาจพิพากษาให้ทำลายเสียก็ได้

ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวสมควรที่จะสอบถามเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการรักษาว่าจะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นประโยชน์ในทางราชการอย่างไรต่อไปหรือไม่ เพราะทรัพย์สินบางอย่างอาจจะเป็นประโยชน์ เช่น เก็บไว้เป็นประวัติ หรือตัวอย่างในการสืบสวนการกระทำความผิดต่อไป⁵⁰

⁵⁰พิพัฒน์ จักรางกูร. เล่มเดิม. หน้า 13.

4) การขอคืนทรัพย์สินที่ถูกริบ

ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 37 สรุปได้ดังนี้

(1) ต้องเป็นกรณีที่ศาลริบตามมาตรา 33 และมาตรา 34 ดังนั้น ถ้าเป็นการริบตามมาตรา 32 แล้วขอคืนไม่ได้

(2) ต้องเป็นเจ้าของที่แท้จริง ไม่ได้หมายความเฉพาะเจ้าของที่แท้จริงขณะที่ความผิดเกิดขึ้น แม้จะเป็นเจ้าของแท้จริงภายหลังกระทำความผิดก็ร้องได้ เพราะภายหลังกระทำความผิดทรัพย์สินนั้นอาจโอนเป็นของผู้อื่นได้

(3) ต้องมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด

(4) ทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงาน คำว่า “เจ้าพนักงาน” ในที่นี้หมายถึง เจ้าพนักงานรักษาของกลาง ต้องขอคืนภายใน 1 ปี นับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุด

2.3.3.2 การริบทรัพย์สินทางแพ่งในประเทศไทย

การริบทรัพย์สินทางแพ่งในประเทศไทยนั้น ปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นการกล่าวถึง การกระทำใดๆ ที่ทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดมูลฐานแปรสภาพเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยในเรื่องของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น ได้มีการบัญญัติในเรื่องของการนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งและมาตรการสมคบมาใช้บังคับ โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงในเรื่องของการริบทรัพย์สินทางแพ่งเท่านั้น

1) ประเภทของทรัพย์สินที่ตกเป็นของแผ่นดิน ได้แก่ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ใช่คำว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็เพราะว่า อาจมีการเปลี่ยนแปลงสภาพ แปรสภาพ แลกเปลี่ยนไปเป็นอย่างอื่นแล้ว ซึ่งทำให้ทรัพย์สินนั้นไม่อยู่ในสภาพทรัพย์สินที่มาจากกระทำความผิดโดยตรง

ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิดมูลฐาน หรือการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่ายโอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด⁵¹

2) การยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว⁵²

การกำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำต่างๆเกี่ยวกับการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว แต่ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีที่ไม่สามารถยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้แล้ว ทรัพย์สินนั้นจะถูกจำหน่าย หรือยักย้าย หรือกระทำด้วยประการใดๆซึ่งเป็นผลให้ไม่สามารถติดตามตรวจสอบทรัพย์สินนั้นได้ หรือติดตามได้ยาก กฎหมายได้ให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการสั่งยึดหรืออายัดไว้ก่อนได้ โดยต้องรายงานให้คณะกรรมการธุรกรรมทราบ และไม่ว่าจะเป็นการยึดหรืออายัดชั่วคราวโดยคำสั่งของคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะต้องยึดหรืออายัดได้ไม่เกิน 90 วัน

ดังนั้น ทรัพย์สินที่จะถูกยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวได้นั้น แบ่งได้ 2 เงื่อนไข คือ⁵³

(1) ทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(2) จะต้องมีความเห็นสมควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น

การยึด หรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว โดยคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการดังกล่าวแล้วแต่กรณี พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการยึด หรืออายัดตามคำสั่ง แล้วรายงานให้ผู้มีคำสั่งทราบพร้อมทั้งประเมินราคาทรัพย์สินโดยเร็ว และต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของกฎกระทรวง⁵⁴

แม้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะให้อำนาจมากเพียงใดก็ตามแต่ก็ยังนึกถึงหลักความยุติธรรมเป็นอยู่สำคัญ โดยเห็นได้จากการที่กฎหมายได้มีการให้ผู้ถูก

⁵¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

⁵² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 48.

⁵³ สีนานา ประชวรรัตน์ ช. (2542). คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. หน้า 150.

⁵⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 56.

สั่งยึด และอาจได้มีโอกาสพิสูจน์หลักฐานว่าเงิน หรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องการกระทำผิด เพื่อให้มีการถอนการยึดหรืออายัดได้

3) หลักการริบทรัพย์สิน หรือการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

วิธีการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นไปตามขั้นตอนตามกฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้

(1) การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ในการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินจะกระทำได้เมื่อมีหลักฐานซึ่งเชื่อได้ว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด โดยเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

การที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดตกเป็นของแผ่นดินมีได้ 2 กรณี คือ⁵⁵

ก. เป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใด ที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด และคณะกรรมการธุรกรรมสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวมีกำหนดเวลาไม่เกินเก้าสิบวันตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง กรณีนี้เลขาธิการต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินภายในกำหนดเวลาที่ยึดหรืออายัดไว้

ข. เป็นกรณีที่ไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใด ที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด และคณะกรรมการธุรกรรมไม่ได้สั่งให้ยึด หรืออายัดไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง และจากการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม การตรวจสอบธุรกรรม หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด ปรากฏที่เป็นหลักฐานเชื่อได้ว่า ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด เลขาธิการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป การยื่นคำร้องของพนักงานอัยการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดตกเป็นของแผ่นดินในกรณีนี้ จึงเป็นกรณีที่ไม่มีคำสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง

(2) การอ้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สิน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ให้สิทธิและโอกาสแก่ผู้ที่อ้างว่า เป็นเจ้าของ

⁵⁵ สีนทพ ประชวรรัตน์ ข. เล่มเดิม. หน้า 153-154.

ทรัพย์สิน ในการยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยแสดงให้เห็นว่า⁵⁶

- ก. คนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ
- ข. คนเป็นผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือทางกุศลสาธารณะ

(3) การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการ ซึ่งขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ถ้าศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ประกอบกับผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถแสดงให้เห็นว่า คนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือไม่สามารถแสดงให้เห็นว่า คนเป็นผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

(4) การคืนทรัพย์สินภายหลังศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน⁵⁷ แม้ศาลจะได้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว ถ้าปรากฏตามคำร้องภายหลังของเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ทรัพย์สินนั้น ซึ่งแสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลว่า คนเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอน หรือรับประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายและศาลเห็นว่าฟังขึ้น ศาลก็จะสั่งคืนทรัพย์สินนั้น หรือกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์

ในกรณีที่ไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ ก็ต้องใช้ราคาหรือค่าเสียหายแทนแล้วแต่กรณี

(5) การยึดหรืออายัดระหว่างการดำเนินการทางศาล⁵⁸ ซึ่งได้กำหนดมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินไว้ว่า หลังจากที่พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย หรือยกย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้พ้นจากอำนาจศาล เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน และเมื่อศาลได้รับคำขอของพนักงานอัยการแล้ว ศาลจะพิจารณาเป็นการด่วน ซึ่งถ้ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันสมควร ศาลอาจมีคำสั่งตามที่ขอโดยไม่ชักช้า

⁵⁶ สุรพล ไตรเวทย์. (2542). คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน. หน้า 90.

⁵⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 53 วรรคหนึ่ง.

⁵⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 55.

4) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(1) ลักษณะของการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ถึงแม้จำนวนจะถูกยกฟ้องในคดีอาญา แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ต้องดำเนินการทางศาลตามขั้นตอน โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งการริบทรัพย์สินเช่นนี้ เป็นการตัดวงจรของผู้ที่กระทำความผิดไม่ให้นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาไปขยายผลและกระทำความผิดอื่น ๆ ได้อีกต่อไป ดังนั้น ในกฎหมายฟอกเงินจึงเป็นการเน้นในเรื่องของทรัพย์สินมากกว่าตัวผู้ที่กระทำความผิด และความพิเศษของกฎหมายฟอกเงินนั้นอยู่ตรงที่ กฎหมายฟอกเงินนั้นเป็นการดำเนินการจากเงินหรือทรัพย์สิน ไปหาแหล่งที่มาของทรัพย์สินดังกล่าว ฉะนั้นไม่ว่าจะพบว่าการกระทำความผิดหรือไม่นั้นไม่สำคัญ เพราะหากมีการพบว่ามีความผิดปกติในการได้มาของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว และไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้มาอย่างไรถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เงินหรือทรัพย์สินนั้นก็ จะถูกริบ

(2) การระงับการพิสูจน์ เนื่องจากการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) พนักงานอัยการเพียงแต่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เข้าข้อสันนิษฐานว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็เพียงพอแล้ว จากนั้นผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์แล้วแต่กรณี จะต้องพิสูจน์หรือแสดงข้อเท็จจริงหักล้างข้อสันนิษฐาน เพราะกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต⁵⁹

(3) เขตอำนาจศาล การดำเนินการทางศาลในเรื่องริบทรัพย์สิน หรือการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁶⁰

⁵⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 52 วรรคสอง.

⁶⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 59.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินใน ประเทศไทยและต่างประเทศ

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในประเทศไทย

3.1.1 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาใช้เงินเปลี่ยนแปลงชนิดหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเงินตรา คือ สิ่งของหรือวัตถุที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย หากจะเปรียบเทียบกับสัญญาอื่นๆแล้ว สัญญา กู้ยืมเงินเป็นสัญญาที่มีการทำมากที่สุด และก่อให้เกิดปัญหาความยุ่งยากมากที่สุดด้วย อาจเป็น เพราะว่าเป็นเงินตราเป็นสิ่งที่มนุษย์ต้องการเพื่อใช้ในชีวิตประจำวัน หรือใช้เป็นทุนในการประกอบ ธุรกิจการค้า หรือใช้เพื่อชำระหนี้ เป็นต้น กฎหมายได้ให้ความสำคัญต่อการกู้ยืมเงิน จึงได้บัญญัติ หลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ เช่น การกำหนดให้ต้องมีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ ยืม หากปราศจากหลักฐานดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญาผู้นั้นได้, การ ตกกลงให้ค่าตอบแทนจากการที่ได้ใช้เงินที่ยืม หรือที่เรียกว่าดอกเบี้ย จะตกลงกันเกินกว่าอัตราที่ กฎหมายกำหนดไม่ได้

สัญญากู้ยืมเงินนั้นเกิดจากการเสนอ สนองลูกต้องตรงกัน และจะต้องมีการส่งมอบ เงินกู้ สัญญาจึงจะบริบูรณ์ และสัญญากู้ยืมเงินนี้จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดีของประชาชนด้วย ถ้าคู่สัญญากู้ยืมเงินกันด้วยวาจาก็อาจจะมีปัญหาเกิดขึ้นในภายหลังได้ ซึ่ง อาจถึงขั้นต้องมีการฟ้องร้องคดีกันยังศาลและอาจจะเป็นการยากลำบากแก่ศาลที่เป็นคนกลางที่ไม่ ทราบข้อเท็จจริงว่ามีมีการกู้ยืมเงินกันหรือไม่ และถ้ามีการกู้ยืมเงินกันจริง หนี้เงินกู้้นั้นเป็นจำนวน เงินเท่าใด เพราะต่างฝ่ายต่างอ้างพยานจริงบ้างเท็จบ้างต่อศาล ดังนั้น บทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกู้ยืมไว้ในมาตรา 653 ว่า “...การกู้ยืมเงิน กว่าสองพันบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือ ชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่...” คำว่า “หลักฐานเป็นหนังสือ” ลงลายมือชื่อ ผู้ยืมที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีนั้น ต่างกับกรณีที่กฎหมายกำหนด ว่า “นิติกรรมที่ต้องทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ” อันเป็นการกำหนดแบบของนิติกรรม ซึ่งหากว่า

กฎหมายกำหนดคณบของนิติกรรมว่าต้องทำเป็นหนังสือแล้ว คู่กรณีจะต้องลงลายมือชื่อในเอกสารทั้งสองฝ่าย หากไม่แล้วนิติกรรมซึ่งไม่ถูกต้องตามแบบจะเป็นโมฆะ ส่วนเรื่องการกู้ยืมเงินนี้กฎหมายเพียงกำหนดให้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญเท่านั้น ทั้งนี้เพราะประสงค์ให้ผู้ลงชื่อซึ่งเป็นผู้ยืมเป็นผู้ต้องรับผิดชอบเพียงพอยู่แล้ว ผู้ให้กู้ไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อด้วย หรือแม้ลายมือชื่อผู้ให้กู้จะเป็นลายมือชื่อปลอมก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 653 ไม่ได้บังคับไว้ เด็ดขาดว่าการกู้เงินเกินกว่าสองพันบาทต้องทำเป็นหนังสือ เพียงแต่บัญญัติว่าถ้าไม่มีเอกสารแห่งการกู้ยืมแล้วมิให้พิสูจน์ว่าเป็นหนี้กันเท่านั้น

และดังที่กล่าวข้างต้นว่า การกู้ยืมเงินกันอาจจะมีค่าตอบแทนจากการได้ใช้เงินที่ยืมหรือที่เรียกว่าดอกเบี้ย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 บัญญัติว่า “...ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยกันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรม หรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี...” และมาตรา 224 บัญญัติว่า “...หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น...”

ดอกเบี้ยที่กำหนดโดยกฎหมายตามมาตรา 7 ต้องเป็นกรณีที่ต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ยืมแต่ตามสัญญาไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าให้คิดในอัตราใด กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี แต่หากในสัญญาหรือหลักฐานการกู้ยืมเงินไม่ได้มีข้อตกลงให้เรียกดอกเบี้ยไว้ ถือว่าระหว่างอายุสัญญาไม่มีการคิดดอกเบี้ย

นอกจากนี้หากมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 654 ว่า “...ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี...” และแม้มาตรา 654 จะบัญญัติให้ลดดอกเบี้ยจากที่เกินร้อยละสิบห้าเหลือร้อยละสิบห้าก็ตาม แต่ต่อมาภายหลังมีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ออกมาใช้บังคับห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินกันเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี จึงต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามกฎหมาย มีผลเป็นโมฆะ และการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในปัจจุบันการให้กู้ยืมเงินที่มิใช่สถาบันการเงิน หรือธุรกิจการปล่อยเงินกู้นอกระบบมักจะเป็นการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนข้อตกลงในส่วนของดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173

ในกรณีที่เกิดถกกันคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กำหนด ถือว่าข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีประเด็นว่าสัญญาฉบับนั้นจะตกเป็นโมฆะทั้งฉบับหรือบางส่วน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 บัญญัติว่า “...ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้...” หลักเกณฑ์ในมาตรานี้มีว่า

1) กรณีที่นิติกรรมนั้นสามารถแยกออกเป็นส่วนๆ ได้ ดังนั้น ถ้านิติกรรมที่แยกส่วนไม่ได้เมื่อตกเป็นโมฆะเพราะเหตุหนึ่ง ย่อมตกเป็นโมฆะทั้งหมด มาตรา 173 เป็นบทบัญญัติผ่อนคลายเป็นเรื่องนิติกรรมเป็นโมฆะถ้าแยกส่วนได้ ซึ่งโดยพฤติการณ์แห่งกรณีคู่กรณีได้เจตนาจะให้ส่วนที่สมบูรณ์นั้นแยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้

2) โดยปกติกฎหมายยอมรับรองหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ถ้านิติกรรมใดสามารถจะแยกส่วนที่สมบูรณ์ออกได้ก็ยอมรับบังคับให้ โดยถือว่าไม่เสียเปล่าไปทั้งหมด คงเสียไปเฉพาะส่วนที่ไม่สมบูรณ์เท่านั้น แต่การแยกส่วนที่สมบูรณ์ของนิติกรรมออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีที่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์ว่ามีเจตนาจะให้ส่วนที่สมบูรณ์แยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่ ถ้าไม่อาจสันนิษฐานได้นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆะทั้งหมดตามมาตรา 173 ตอนท้าย

3) การสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีต้องอาศัยพฤติการณ์โดยการตีความนี้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาตามพฤติการณ์แห่งกรณีตามนิติกรรมเป็นเรื่องๆ ไป¹

ปัญหาของสัญญากู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา และนักนิติศาสตร์เห็นว่า เป็นเรื่องของนิติกรรมที่สามารถแยกส่วนได้ กล่าวคือ นิติกรรมส่วนที่เกี่ยวกับการกู้ยืมเงินซึ่งเป็นสัญญาใช้เงินเปลืองและส่วนของข้อตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งไม่สมบูรณ์ จึงทำให้สัญญากู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไม่เป็นโมฆะทั้งหมด ส่วนที่เป็นต้นเงินกู้ นั้นเจ้าหนี้สามารถฟ้องเรียกคืนได้ ส่วนของดอกเบี้ยทั้งหมดจะตกเป็นโมฆะ ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช ได้อธิบายว่า กรณีสัญญาที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจะตกเป็นโมฆะทั้งฉบับหรือบางส่วนต้องพิจารณาจากหลักนิติกรรมคือ มาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นสัญญาจึงแยกออกได้เป็นส่วนๆ คือ ส่วนหนึ่งได้แก่ การยืมใช้เงินเปลือง อีกส่วน

¹สุปิน พูลพัฒน์. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.

หนึ่งเป็นการคิดเอาดอกเบี้ยเกินอัตราตามที่กฎหมายกำหนดในส่วนหลังนี้เป็นโมฆะ ฉะนั้น สัญญา
 กู้ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้จะตกเป็นโมฆะในส่วนที่เป็นดอกเบี้ยทั้งหมด ส่วนต้นเงินยังเรียกได้

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและความเห็นทางกฎหมายของนักนิติศาสตร์ตามที่กล่าว
 มาข้างต้น ประกอบกับหลักกฎหมายในมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึง
 สรุปได้ว่า สัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของดอกเบี้ยนั้น
 จะตกเป็นโมฆะทั้งฉบับ เพราะตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน กล่าวคือ สัญญากู้ยืมเงินสมบูรณ์
 ได้โดยฐานะเป็นสัญญาใช้สลับสิ่งอย่างหนึ่ง ส่วนข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยนั้นเป็นข้อตกลงอีก
 ส่วนหนึ่ง ซึ่งมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้
 เอาไว้ว่า “...ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี...” จึงเป็น
 ความประสงค์ของกฎหมายในส่วนแพ่งที่ให้เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อ
 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว ดอกเบี้ยจึงต้องตกเป็นโมฆะ
 เนื่องจากกฎหมายประสงค์ที่จะมิให้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยเด็ดขาด

ส่วนเงินต้นนั้น ตามสัญญากู้ยืมเงินได้ว่า คู่กรณีมีเจตนาที่จะแยกการให้กู้ในส่วน
 ของต้นเงินและดอกเบี้ยออกจากกันได้ และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นมี
 วัตถุประสงค์ที่จะห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งปรากฏจากคำปรารภที่ว่า “...สมควรจะป้องกัน
 ราษฎรมิให้ต้องเสียดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด...” ดังนั้น สัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียก
 ดอกเบี้ยเกินอัตราในส่วนเงินต้นผู้ให้กู้สามารถเรียกคืนได้

นอกจากนี้การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินมักจะมีการตกลงกันในเรื่องดอกเบี้ย
 และเบี้ยปรับ ฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเรียกดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ
 ดังต่อไปนี้

3.1.1.1 ความหมายและลักษณะของดอกเบี้ย

การเรียกดอกเบี้ยมีมาตั้งแต่สมัยโบราณกาล แต่เนื่องจากมนุษย์อยู่ร่วมกันต้อง
 พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน จึงได้มีข้อห้ามทางศาสนาบงศาสนาให้เรียกดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินกัน
 โดยถือว่าการเรียกดอกเบี้ยเป็นบาป ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การห้ามเรียกดอกเบี้ยนั้น แรกเริ่มเป็นข้อ
 ห้ามทางศาสนาก่อนที่จะได้บัญญัติเป็นกฎหมาย เพราะศาสนามีอิทธิพลต่อความเป็นอยู่ของมนุษย์
 ในสมัยนั้นเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะแนวความคิดในสมัยกลางเชื่อกันว่า อาณาจักรอยู่ภายใต้ศาสน
 จักรและกฎหมายธรรมชาติ²

ในทวีปยุโรปนั้น เดิมถือว่าเงินยืมไม่เกิดเพิ่มเติมขึ้นได้ ดังภาษิตดั้งเดิมที่ว่า
 “เงินทำลูกไม่ได้” (L' argent ne fait pas des petits) ซึ่งต่างจากการยืมสัตว์ ดังเช่น ยืมแพะยืม

²ปรีดี เภสมทรัพย์. (2526). นิติปรัชญา ภาค 2. หน้า 22.

แกะไป แพะหรือแกะนั้นอาจจะออกลูก สมควรจะคืนลูกแพะลูกแกะให้ผู้ที่ยืมไป แต่ยืมเงินนั้น ย่อมไม่เกิดเพิ่มเติมขึ้นได้ ดังนั้น ถ้ายืมเงินกันจึงถือว่าไม่มีอะไรจะคืนเพิ่มเติมนอกจากต้นเงินที่ยืมไปเท่านั้น เมื่อเชื่อกันเช่นนี้จึงได้ห้ามเรียกดอกเบี้ย หากผู้ใดฝ่าฝืนให้คนที่ยืมเคยเรียกดอกเบี้ยก็จะได้รับโทษ และได้เริ่มบังคับตั้งแต่สมัยพระเจ้าจักรพรรดิชาร์ลผู้ยิ่งใหญ่ (Charlemagne ค.ศ. 742 ถึง ค.ศ. 814) แต่ต่อมาประชาชนไม่ยอมรับในข้อห้ามนี้ โดยเฉพาะพวกยิว แต่ในที่สุดปี ค.ศ. 1360 มีอันต้องคลี่คลายไป โดยได้มีกฎ ordonnance Royale อนุญาตให้พวกยิวเรียกดอกเบี้ยได้ และต่อมาเมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในประเทศฝรั่งเศสในคริสต์ศตวรรษที่ 18 จึงได้มีการประกาศเป็นการทั่วไปให้เรียกดอกเบี้ยกันได้ โดยเปลี่ยนแนวความคิดเดิมเสียสิ้นเชิง กล่าวคือ เปลี่ยนแนวความคิดที่ว่า “เงินทำลูกไม่ได้” เป็น “เงินตราเป็นสินค้าอย่างหนึ่งเหมือนกัน” แต่ที่ปรากฏว่าเมื่อปล่อยให้เรียกดอกเบี้ยกันได้โดยเสรีก็มีผลเสียอีก คือ ทำให้คนรวยมีโอกาสรวย รีดคนจนได้สะดวก ต่อมาหลายประเทศหันมาใช้แนวคิดที่เป็นสายกลาง คือ ฝรั่งเศสในสมัยนโปเลียน ได้ออกประกาศกฎหมายฝรั่งเศสให้คิดดอกเบี้ยโดยแบ่งคำนวณเป็นสองประเภทคือ ถ้าคิดดอกเบี้ยในวงการค้า ให้คิดดอกเบี้ยร้อยละ หก ต่อปี ถ้ามิใช่วงการค้า ก็ให้คิดร้อยละห้าต่อปี หรือนอกจากนั้นเพื่อให้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวมีความศักดิ์สิทธิ์ยิ่งขึ้น จึงได้มีกฎหมายอาญากำหนดโทษไว้สำหรับผู้ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย¹

ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย”

ความหมายทั่วไป

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ว่า หมายถึง ค่าป่วยการซึ่งผู้กู้เงินหรือผู้เอาของไปจำต้องให้แก่เจ้าของเงิน⁴

ความหมายทางเศรษฐศาสตร์

คำว่า “ดอกเบี้ย” ในทางเศรษฐศาสตร์หมายถึง รายได้ซึ่งผู้เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตประเภททุน (Money Capital) ได้รับจากการที่บุคคลอื่นได้ใช้ทุนนั้น

ความหมายทางกฎหมาย⁵

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้นิยามของคำว่า “ดอกเบี้ย” เอาไว้ ดังนั้น การที่จะหาความเหมาะสมของคำว่า ดอกเบี้ยหมายถึงอะไรนั้นจึงต้องรวบรวมจากตัว

¹ มาโนช สุทธิวาหนฤตฺธิ. (2535). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ผ่ากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพินันและขันต่อ. หน้า 124.

⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2547). หน้า 293.

⁵ ประยูร เถลิงศรี. (2511). หลักเศรษฐศาสตร์. หน้า 294.

บทกฎหมายที่เกี่ยวกับดอกเบี้ย ความเห็นของนักนิติศาสตร์ และคำพิพากษาศาลฎีกา โดยศึกษาได้จากหัวข้อดังต่อไปนี้

1. บ่อเกิดของดอกเบี้ย

มาตรา 148 บัญญัติว่า “...ดอกผลทั้งหลายของทรัพย์สิน มีความหมายดังต่อไปนี้...

ดอกผลชนิดนี้ หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้...”

มาตรา 224 บัญญัติว่า “...หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาคิดนับร้อยละ 7.5 ต่อปี...” มาตรา 224 บัญญัติเฉพาะหนี้เงินเท่านั้นที่จะคิดดอกเบี้ยระหว่างคิดนับได้

“หนี้เงิน” หมายถึง วัตถุแห่งหนี้คือการชำระเงิน มาตรา 224 นี้ อยู่ในบรรพ 2 หรือหนี้ ซึ่งเป็นบททั่วไปซึ่งบังคับกับหนี้เงินในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาด้วยบทกฎหมายตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเกี่ยวกับดอกเบี้ยจะเห็นได้ว่า กรณีที่กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ยที่จะต้องจ่ายแก่กันนั้นสืบเนื่องจากหนี้เงินที่จะต้องชำระต่อกันดังนี้

มาตรา 221 “...หนี้เงินอันจะต้องเสียดอกเบี้ยนั้น ท่านว่าจะคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่เจ้าหนี้คิดนับไม่ได้...”

มาตรา 327 วรรค 2 “...ถ้าเจ้าหนี้ออกใบเสร็จเพื่อชำระต้นเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหนี้ได้รับดอกเบี้ยแล้ว...”

มาตรา 440 “...ในกรณีต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันได้เอาของเขาไปก็ดี ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลงเพราะบุบสลายก็ดี ฝ่ายผู้ต้องเสียหายจะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จะต้องใช้คิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคานั้นก็ได้...”

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับดอกเบี้ยในเอกเทศสัญญา เช่น มาตรา 654, 655, 693 วรรคแรก, 715, 745, 748, 811, 816 วรรคแรก, 860, 911, 968, 969, 1122 เป็นต้น

จากบทบัญญัติเหล่านี้เห็นได้ว่ากรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการจ่ายดอกเบี้ยแก่กันนั้นต้องเป็นกรณีที่สัญญาามีหนี้เงินต่อกัน สรุปได้ว่า ดอกเบี้ยตามกฎหมายนั้นเกิดจากหนี้เงินเท่านั้น นักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง⁶ได้อธิบายว่า “ดอกเบี้ย” ดอกของเบี้ยหรือเงินหมายถึงค่าบวการของเงินนั่นเอง เพราะเบี้ยคือหยอจ่าพวกหลังนูนๆ ท้องเป็นร่องๆ เปลือกแข็ง โบราณใช้เป็นอุปกรณ์สำหรับซื้อขายสิ่งของ มีอัตรา 100 เบี้ยเป็นหนึ่งอัฐ จึงเรียกค่าว่า “เบี้ย” เป็นเงินติดปากมาจนทุก

⁶ไชยฉัฐ ธีระพัฒนะ. (2518). ดอกเบี้ย. หน้า 227-234

วันนี้ เช่น เบี้ยทำขวัญ คือเงินที่ฝ่ายหนึ่งต้องเสียให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นค่าเสียหาย หรือ เบี้ยหวัด คือเงินบำเหน็จความชอบสำหรับเลี้ยงชีพ หรือ เบี้ยเลี้ยง คือ เงินเพิ่มให้เป็นค่าอาหาร เป็นต้น

นอกจากนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1050/2512 วินิจฉัยข้อกฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ยไว้ว่า “การยืมข้าวเปลือก ซึ่งตกลงใช้ข้าวเปลือกในอัตรา 1 ถึงต่อข้าวเปลือกที่ยืม 2 ดังนั้น มิใช่ดอกเบี้ยตามความหมายของกฎหมาย ผลประโยชน์ที่เรียกว่าดอกเบี้ย จะเกิดได้จากหนี้เงินเท่านั้น เมื่อตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนในการยืมข้าวเปลือกกันอย่างไร แม้คำนวณแล้ว ผลประโยชน์ตอบแทนจะสูงกว่า 15% ต่อปี ผู้ยืมก็ต้องชำระให้ตามข้อตกลงนั้น ”

กล่าวโดยสรุปแล้ว บ่อเกิดของดอกเบี้ยนั้นเกิดขึ้นได้จากหนี้เงินเท่านั้น

2. มูลเหตุที่จะต้องมียืมดอกเบี้ย

จากบ่อเกิดแห่งดอกเบี้ยสรุปได้ว่า ดอกเบี้ยเกิดจากหนี้เงินเท่านั้น เมื่อพิจารณาด้วยบทกฎหมายจึงเห็นได้ว่า ดอกเบี้ย คือ ผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้อื่นได้ให้แก่เจ้าของเงินเพื่อที่ได้ใช้เงินของตนเอง ในส่วนของมูลเหตุของดอกเบี้ยนั้น มาตรา 224 บัญญัติให้ลูกหนี้ต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ในกรณีผิดนัดในหนี้เงิน และมาตราอื่นๆ เช่น มาตรา 225 เป็นกรณีที่ต้องใช้เงินให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อราคาวัตถุอันเสื่อมเสียไประหว่างผิดนัด หรือ กรณีละเมิดและต้องใช้เงินตามมาตรา 440 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้จ่ายดอกเบี้ย เนื่องจากเจ้าของเงินขาดประโยชน์จากการได้ใช้เงินของเขา กรณีนี้ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นว่า ลักษณะของเงินนั้นมีสภาพที่จะเอาไปลงทุนให้เกิดดอกออกผลสนองอยได้ตลอดเวลา กฎหมายจึงบัญญัติให้คิดดอกเบี้ยในกรณีที่ทำให้เจ้าของเงินขาดประโยชน์จากที่ไม่ได้ใช้เงินของเขา

ดังนั้น จึงสามารถให้คำนิยามกว้างๆของคำว่า “ดอกเบี้ย” ในทางกฎหมายได้ว่า หมายถึง ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนที่ผู้อื่นซึ่งได้ใช้เงินได้ให้แก่เจ้าของเงินหรือเนื่องจากเจ้าของเงินขาดประโยชน์จากการที่ได้ใช้เงินของเขา

การเรียกดอกเบี้ยตามกฎหมายไทย

กรณีแรก คู่สัญญาตกลงกันให้เรียกดอกเบี้ยกันได้ เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกันว่าให้เรียกดอกเบี้ยกันได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาซึ่งกฎหมายยอมรับและบังคับให้เป็นไปตามที่แสดงเจตนา แต่ในการทำสัญญากู้ยืมเงินนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 กำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงไว้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี หากเกินกว่านั้นให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี นอกจากนี้การให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงินได้มีกฎหมายกำหนดอัตราดอกเบี้ยแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืม พ.ศ. 2523 และพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505

กรณีที่สอง กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกดอกเบี้ยได้ เป็นกรณีที่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ให้คู่กรณีจำต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กัน โดยที่คู่กรณีอาจไม่ได้มีข้อตกลงที่จะเรียกดอกเบี้ยกันไว้แต่แรก เช่น กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 816 เรื่องตัวแทนนายหน้า และมาตรา 860 เรื่องบัญชีเดินสะพัด

ดังนั้น ในการพิจารณาว่าคู่กรณีมีสิทธิจะได้รับดอกเบี้ยกันหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นมีสิทธิตามกรณีที่ 1 หรือกรณีที่ 2 กล่าวคือ มีการตกลงเรียกดอกเบี้ยต่อกันหรือไม่ หรือว่ามีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายนั้นมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยหรือไม่ ทั้งนี้การกำหนดดอกเบี้ยมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ

1) กรณีที่กฎหมายได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูง คือ กฎหมายได้กำหนดขอบเขตที่คู่สัญญาจะเรียกดอกเบี้ยกันได้ไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด เช่น ในเรื่องการกู้ยืมเงินตามมาตรา 654 , การจำนำตามกฎหมายว่าด้วยการจำนำ เป็นต้น

2) กรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้แน่นอน ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

ก) กรณีที่ไม่คิดนัดในหนี้เงิน คือ มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “...ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กัน และมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดเจน ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี...”

กรณีที่จะนำมาตรา 7 ไปใช้นี้ เป็นกรณีที่จะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยแล้ว แต่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้ เช่นนี้จึงต้องนำมาตรา 7 มาใช้บังคับ ก็ให้คิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7 ครึ่ง

ข) กรณีคิดนัดในหนี้เงิน แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีคิดนัดในหนี้เงินทั่วไป คือ มาตรา 224 ซึ่งบัญญัติว่า “...หนี้เงินนั้นท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น...”

2. กรณีคิดนัดแต่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ เช่น

กฎหมายตัวเงินมาตรา 911 บัญญัติว่า “...ผู้สั่งจ่ายจะเขียนข้อความกำหนดลงไว้ว่า จำนวนเงินอันจะพึงใช้นั้น ให้คิดดอกเบี้ยด้วยก็ได้ และในกรณีเช่นนั้นถ้ามิได้กล่าวลงไว้เป็นอย่างอื่น ย่อมคิดแต่วันทีลงในตัวเงิน...”

มาตรา 968 บัญญัติว่า “...ผู้ทรงจะเรียกหรือเอาเงินไปจากบุคคลซึ่งคนใช้สิทธิได้ เบี้ยนี้ก็ได้คือ

(1) จำนวนเงินในตัวแลกเงิน ซึ่งเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้กับทั้งดอกเบี้ยด้วย

(2) ดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 5 ต่อปี นับแต่วันถึงกำหนด

(3)

มาตรา 969 บัญญัติว่า “...คู่สัญญาซึ่งเข้าถือเอาและใช้เงินตามตั๋วแลกเงินอาจจะเรียกเอาเงินใช้จากคู่สัญญาทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบต่อตนได้คือ

- (1) เงินเต็มจำนวนซึ่งคนได้ใช้ไป
- (2) ดอกเบี้ยในจำนวนเงินนั้นคิดอัตรา 5% ต่อปี นับแต่วันที่ได้ใช้เงินนี้
- (3)

3.1.1.2 ความหมายและลักษณะของเบี้ยปรับ

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำนิยามของคำว่า “เบี้ยปรับ” ไว้โดยตรง จึงจำเป็นต้องพิจารณาลักษณะของเบี้ยปรับจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

เบี้ยปรับคือค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งมาตรา 379 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “...ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อคนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่งวดการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น...” แสดงให้เห็นว่า เบี้ยปรับก็คือเงินจำนวนหนึ่งที่ลูกหนี้ตกลงจะชดใช้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือเมื่อไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควร กฎหมายใช้คำว่า “เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ” จึงหมายความว่า สิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกเบี้ยปรับออกจากลูกหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้วเท่านั้น กรณีการชำระหนี้เป็นการงวดการอันใดอันหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำเมื่อใด เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับได้นับแต่นั้น

และมาตรา 380 วรรคสองที่ว่า “...ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้...” แสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้เบี้ยปรับถือเสมือนเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่ต้องพิสูจน์ค่าเสียหายนั่นเอง นอกจากนี้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ล่วงหน้านี้อาจไม่ตรงกับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับเกินกว่าที่ได้กำหนดไว้เป็นเบี้ยปรับเพิ่มเติมเอา

⁷ศักดิ์ สนองชาติ. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.

จากลูกหนี้ได้ ดังความตอนท้ายที่บัญญัติในมาตรา 380 ที่ว่า “...การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้...” ทั้งนี้เจ้าหนี้มีหน้าที่พิสูจน์ถึงค่าเสียหายดังกล่าว

ปัญหาว่าในสัญญากู้ยืมเงินนั้นจะกำหนดให้มีเบี้ยปรับในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ได้หรือไม่ เพราะเหตุที่ผู้ให้กู้ อาจเรียกเก็บดอกเบี้ยจากผู้กู้ได้อยู่แล้วทั้งในขณะที่ยังไม่มีผิดนัดชำระหนี้และในภายหลังการผิดนัดชำระหนี้แล้ว ในเรื่องนี้คำพิพากษาศาลฎีกาย่อมรับว่าคู่สัญญาสามารถเรียกเก็บเบี้ยปรับในสัญญากู้ยืมเงินได้ โดยแม้ว่าเบี้ยปรับที่ปรากฏในข้อตกลงจะใช้ชื่อเรียกว่าอะไรก็ตาม แต่หากมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ศาลก็ย่อมนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเบี้ยปรับมาปรับใช้แก่กรณีด้วย

นอกจากนี้โดยลักษณะของเบี้ยปรับนั้นจะต้องมีการกำหนดไว้ในสัญญาจึงจะริบหรือเรียกเก็บระหว่างกันได้ ดังนั้น เมื่อในการกู้ยืมเงินจำนวนกว่าสองพันบาทขึ้นไปต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีต่อกันได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 การตกลงเรื่องเบี้ยปรับในหนี้เงินกู้ระหว่างคู่กรณีก็จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้ด้วยเช่นกัน มิฉะนั้นผู้ให้กู้ก็มีอาจบังคับเรียกหรือริบเบี้ยปรับเอาจากผู้กู้ได้

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าคู่สัญญาในสัญญากู้ยืมเงินอาจกำหนดเบี้ยปรับไว้เพื่อเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนล่วงหน้าแก่ผู้ให้กู้สำหรับการไม่ชำระเงินกู้หรือชำระไม่ถูกต้องได้ ทั้งนี้ การเรียกเบี้ยปรับตามสัญญากู้ยืมเงินนั้นไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดอัตราชั้นสูงไว้ดังเช่นในกรณีของดอกเบี้ย คู่สัญญาจึงสามารถตกลงเรียกเก็บกันในอัตราสูงเท่าใดก็ได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 383 ให้อำนาจศาลในการพิจารณาปรับลดเบี้ยปรับได้ตามความเหมาะสม

การทำข้อตกลงเรียกเก็บเบี้ยปรับแฝงในรูปของดอกเบี้ย

ในสัญญากู้ยืมเงินนั้นบ่อยครั้งที่ผู้ให้กู้จะทำข้อตกลงในสัญญาให้มีการเรียกเก็บเบี้ยปรับแฝงอยู่ในรูปดอกเบี้ย ปัญหาเรื่องการคิดดอกเบี้ยจึงต้องนำมาวินิจฉัยกันอยู่เสมอในคดีกู้ยืมเงินว่า ดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงินนั้นเป็นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 หรือเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 ซึ่งผลในทางกฎหมายจะแตกต่างกันมาก กล่าวคือ ถ้าเป็นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมแล้ว เมื่อคู่สัญญาดอกกัน ในสัญญาว่า ผู้กู้จะให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ให้กู้เป็นจำนวนเท่าใดภายใต้กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมผูกพันตามนั้น และศาลไม่อาจลดอัตราดอกเบี้ยลงไปจากข้อตกลงนั้นได้” ดังนั้น การทำความเข้าใจเรื่อง

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6646/2539.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 322/2541.

ดอกเบี้ยที่มีการกำหนดหรือตกลงกันไว้ในสัญญากู้ยืมเงินต้องทำความเข้าใจแนวคิดของกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินกู้ และทำความเข้าใจหลักทั่วไปว่าด้วยเบี้ยปรับด้วย เพราะบางกรณีการกำหนดเบี้ยปรับอาจออกมาในรูปของดอกเบี้ยได้¹⁰

ในการวิเคราะห์ข้อตกลงที่มีการเรียกเบี้ยปรับแฝงในรูปของดอกเบี้ยนั้น จำเป็นจะต้องเข้าใจถึงความแตกต่างของดอกเบี้ยกับเบี้ยปรับ เมื่อเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่กรณีได้กำหนดไว้ล่วงหน้า และดอกเบี้ยอาจเป็นค่าตอบแทนการให้กู้ยืมเงินหรือเป็นค่าเสียหายก็ได้ ดังนั้น ดอกเบี้ยกับเบี้ยปรับจึงอาจมีสถานะเป็นค่าเสียหายได้ทั้งคู่ จึงต้องพิจารณาถึงค่าเสียหายในฐานะที่เป็นดอกเบี้ยกับที่เป็นเบี้ยปรับ กล่าวคือ ดอกเบี้ย ได้แก่ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดให้ต้องชำระในกรณีผิดนัดชำระหนี้เงิน ดอกเบี้ยในกรณีเช่นนี้เป็นค่าเสียหายที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้แต่ประการใด แต่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า กรณีหนี้เงินนั้นถ้ามีการผิดนัดเจ้าหนี้นี้ย่อมจะต้องเสียหาย จึงบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ในกรณีผิดนัดในหนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี (มาตรา 224)¹¹ ส่วนเบี้ยปรับเป็นการทดแทนที่คู่กรณีกำหนดตกลงกันไว้เองโดยสัญญา (มาตรา 379) ไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างดอกเบี้ย ลักษณะของเบี้ยปรับอาจเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกจากใช้เงิน (มาตรา 382) เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเกินไปอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย (มาตรา 380 วรรคสองและ มาตรา 381 วรรคสอง) และถ้ามีการเรียกเก็บสูงเกินไปอาจมีการร้องขอให้ลดลงมาได้ (มาตรา 383) ซึ่งเป็นการสะดวกแก่เจ้าหนี้ในการกำหนดค่าเสียหายกันไว้ และนอกจากนี้เบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้ไม่ต้องมีการพิสูจน์ค่าเสียหายกันอีกต่อไป เมื่อมีการผิดสัญญาเจ้าหนี้สามารถเรียกหรือริบเบี้ยปรับจากลูกหนี้ได้เลย

ในกรณีที่สัญญากู้ยืมเงินมีข้อตกลงให้เรียกเก็บดอกเบี้ยภายหลังผิดนัดชำระหนี้สูงกว่าดอกเบี้ยระหว่างผ่อนชำระ จะถือว่าดอกเบี้ยที่เรียกเก็บสูงขึ้นดังกล่าวมีสถานะเป็นดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับตามกฎหมายนั้น เมื่อวิเคราะห์หลักเกณฑ์ประกอบกับข้อเท็จจริงแล้วจะพบว่า หากผู้กู้ยังชำระเงินต้นและดอกเบี้ยตรงตามข้อกำหนดในสัญญา ผู้ให้กู้ย่อมไม่ได้รับความเสียหายใดๆ ทั้งสิ้น ความเสียหายที่ผู้ให้กู้ได้รับจากสัญญากู้ยืมเงินจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องเท่านั้น ดังนั้น เมื่อผู้กู้ผิดนัดผิดสัญญาเมื่อไรผู้ให้กู้ย่อมเกิดสิทธิในการเรียกหรือค่าเสียหายจากผู้กู้เมื่อนั้น เมื่อเหตุแห่งการผิดนัดชำระหนี้เป็นเงื่อนไขในการเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้น ก็แสดงให้เห็นได้ว่าจำนวนดอกเบี้ยที่เรียกเก็บสูงขึ้นดังกล่าวเป็นค่าเสียหายของผู้ให้กู้ อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้กู้นั่นเอง แต่เนื่องจากค่าเสียหายอาจ

¹⁰คำพิพากษาฎีกาที่ 3311/2542.

¹¹มัลลิกา ลับโพธิ์. (2525). ดอกเบี้ย. หน้า 24.

เป็นดอกเบ็ญหรือเบ็ญปรับก็ได้ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น จึงเป็นปัญหาว่า ค่าเสียหายดังกล่าวคือดอกเบ็ญหรือเบ็ญปรับ

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องของดอกเบ็ญกับเบ็ญปรับพบว่า ดอกเบ็ญในฐานะที่เป็นค่าเสียหายนั้นกฎหมายเป็นผู้กำหนดขึ้นตามมาตรา 224 ในขณะที่เบ็ญปรับนั้นเป็นเรื่องของค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้า เมื่อดอกเบ็ญที่เรียกเก็บสูงขึ้นในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ นั้น เป็นเรื่องของข้อตกลงที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญากู้ยืมเงิน ดังนั้น ค่าเสียหายดังกล่าวคู่สัญญาเป็นผู้ตกลงกำหนดขึ้นเอง มิได้เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด ข้อตกลงให้คิดดอกเบ็ญเพิ่มในกรณีลูกหนี้ผิดนัดนั้นเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในรูปของดอกเบ็ญที่คิดเพิ่มขึ้นจากเดิม ดอกเบ็ญที่คิดเพิ่มขึ้นนี้จึงมีลักษณะเป็นเบ็ญปรับตามมาตรา 379¹² ซึ่งเบ็ญปรับเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจะเรียกชื่อว่าเบ็ญปรับ ค่าปรับ ดอกเบ็ญ หรืออย่างไรก็ได้ หากมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าย่อมเป็นเบ็ญปรับ ดังนั้น แม้ค่าเสียหายดังกล่าวจะถูกคู่สัญญากำหนดในข้อตกลงว่าเป็นดอกเบ็ญ แต่เมื่อมีลักษณะเป็นเบ็ญปรับตามกฎหมายแล้วก็ย่อมถือเป็นเบ็ญปรับ

ข้อตกลงในสัญญากู้ยืมเงินที่ให้สิทธิผู้ให้กู้ปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบ็ญได้ตามความเหมาะสม หรือเมื่อมีเหตุจำเป็น เช่น สภาพทางเศรษฐกิจ หรืออัตราดอกเบ็ญของตลาดที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น ในกรณีที่มีการปรับอัตราดอกเบ็ญสูงขึ้นจะถือว่าดอกเบ็ญจำนวนที่สูงขึ้นดังกล่าวมีสถานะเป็นดอกเบ็ญหรือเบ็ญปรับตามกฎหมายนั้น เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้ห้ามมิให้คู่สัญญาปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบ็ญในระหว่างการผ่อนชำระ ดังนั้น จึงถือว่าข้อตกลงที่อนุญาตให้ผู้ให้กู้สามารถปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบ็ญขึ้นลงระหว่างผ่อนชำระได้นั้นมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย แต่เนื่องจากการปรับขึ้นอัตราดอกเบ็ญโดยที่ผู้กู้ไม่ได้ผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องนั้น ไม่ถือว่าอัตราดอกเบ็ญที่ปรับขึ้นดังกล่าวมีสถานะเป็นค่าเสียหาย เนื่องจากเงื่อนไขในการปรับขึ้นอัตราดอกเบ็ญมิได้เกิดจากความผิดของผู้กู้แต่อย่างใด อีกทั้งผู้ให้กู้ก็ไม่ได้รับความเสียหายใดๆจากสัญญาให้กู้ยืมเงินด้วย เมื่อจำนวนดอกเบ็ญที่ปรับขึ้นดังกล่าวมิได้มีสถานะเป็นค่าเสียหาย จึงไม่อาจถือว่าดอกเบ็ญที่เรียกเก็บเพิ่มขึ้นดังกล่าวเป็นเบ็ญปรับตามกฎหมายได้ ดังนั้น จึงต้องถือว่าดอกเบ็ญจำนวนดังกล่าวเป็นดอกเบ็ญตามกฎหมายในฐานะที่เป็นค่าตอบแทนการให้กู้ยืมเงิน

¹²คำพิพากษาฎีกาที่ 7328/2541.

3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เท่านั้น

3.1.2.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

เหตุที่มีการเพิ่มบทบัญญัติกำหนดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาเนื่องจากปรากฏว่า มีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่กฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้นๆบัญญัติไว้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนมีผู้บริโภคมาร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการมากขึ้น¹³

3.1.2.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญานั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ ซึ่งสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญานั้นได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ทวิ มาตรา 35 ทวิ ถึง มาตรา 35 นว ดังนี้

— มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องขึ้นอีกชุดหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” (มาตรา 14 (3)) มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่ต้องทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (มาตรา 35 ทวิ)

— มีการกำหนดลักษณะของสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาว่าจะต้องมีลักษณะ (มาตรา 35 ทวิ และ มาตรา 35 เบญจ) ดังนี้

1. ใช้ข้อสัญญา (มีรายการหรือใช้ข้อความ) ที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญา เช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

2. ห้ามใช้ข้อสัญญา (ข้อความ) ที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

— เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญา หรือหลักฐานการรับเงินใดของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาหรือข้อความใดหรือต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใดหรือข้อความใดแล้ว ถ้ามีการฝ่าฝืนกฎหมายให้ถือว่าสัญญาหรือหลักฐานการรับเงิน

¹³ ไพโรจน์ อารักษา. (2547). ครบเครื่องเรื่องสัญญา. หน้า 57.

ดังกล่าวนั้นใช้ข้อสัญญาหรือข้อความที่คณะกรรมการฯได้กำหนด หรือไม่มีข้อสัญญาหรือข้อความที่คณะกรรมการฯได้กำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญาหรือข้อความเช่นนั้นเลย (มาตรา 35 ตี ถึง มาตรา 35 ฉ) ตัวอย่างเช่น ถ้าคณะกรรมการฯด้วยสัญญาพิจารณากำหนดให้ “ธุรกิจเกี่ยวกับซื้อขายอสังหาริมทรัพย์” เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดให้มีข้อสัญญาในการประกอบธุรกิจดังกล่าวข้อหนึ่งว่า ต้องกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จหรือการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ไว้ให้แน่นอน ถ้ามีการฝ่าฝืนไม่กำหนดข้อสัญญานั้นไว้ ผลที่จะเกิดขึ้นตามกฎหมายคือ ให้ถือว่าสัญญาดังกล่าวมีกำหนดเสร็จเป็นเวลาแน่นอนในระยะเวลาอันสมควรระยะหนึ่ง หรือถ้ามีการกำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในกรณีการใช้สิทธิเลิกสัญญาในกรณีใดๆที่ไม่มีเหตุอันควรของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ดังนี้ ถ้ามีการฝ่าฝืนโดยมีการกำหนดข้อสัญญาให้สิทธิดังกล่าวไว้ในสัญญาแล้ว ผลของกฎหมายนี้คือ ให้ถือว่าไม่มีข้อสัญญาให้สิทธิดังกล่าวไว้ในสัญญา เป็นต้น

— มีบทกำหนดโทษจำคุกและหรือปรับแก่ผู้ประกอบธุรกิจใดที่ไม่ส่งมอบสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินที่มีข้อสัญญาหรือข้อความถูกต้องแก่ผู้บริโภคด้วย (มาตรา 57 และ มาตรา 57 ทวิ)

ปัจจุบันคณะกรรมการฯด้วยสัญญาได้ประกาศให้ธุรกิจดังต่อไปนี้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา คือ

1) ประกาศคณะกรรมการฯด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 ในประกาศฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภค เช่น การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต อัตราดอกเบี้ย เป็นต้น

2) ประกาศคณะกรรมการฯด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกันถึงก๊าซหุงต้มเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542 โดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน และลักษณะของหลักฐานการรับเงิน เช่น การกำหนดให้ต้องมีผู้ซื้อ และที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ และลายมือชื่อของผู้มีอำนาจออกหลักฐานการรับเงิน เป็นต้น

3) ประกาศคณะกรรมการฯด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 ในประกาศฉบับนี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภค เช่น สัญญาต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับตัวรถอย่างชัดเจน ให้กรรมสิทธิ์ในตัวรถตกเป็นของผู้ให้เช่าซื้อในทันทีที่ได้มีการชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว และจะต้องจดทะเบียนโอนให้ภายใน 30 วัน

4) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดในอาคารชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 ในประกาศฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค เช่น ต้องมีคำรับรองว่าผู้ประกอบการธุรกิจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และคำมั่นว่าจะดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จและจะนำไปจดทะเบียนเป็นอาคารชุด เป็นต้น

5) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 ในประกาศฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค เช่น สัญญาต้องระบุอัตราค่าประกันการใช้เลขหมาย ค่าตอบแทน และค่าเบี้ยปรับกรณีผิดนัดชำระค่าตอบแทน การจัดส่งใบแจ้งหนี้จะต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วันก่อนครบกำหนดชำระ เป็นต้น

6) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ในประกาศฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค เช่น สัญญาต้องระบุสินค้าให้ชัดเจน และระบุว่าเป็นสินค้าใหม่หรือสินค้าใช้แล้ว เมื่อผู้บริโภคชำระค่าเช่าซื้อครบแล้วถือว่ากรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้บริโภคทันที เป็นต้น

7) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ในประกาศฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคซึ่งมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) “ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค” หมายความว่า กิจการที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำสัญญาให้ผู้บริโภคซึ่งไม่ใช่นิติบุคคลกู้ยืม หรือจะได้ออกยืมเงินจากผู้ประกอบการธุรกิจและนำเงินที่ได้รับจากการกู้ยืมเงินไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภค ซึ่งมีใช่เป็นการนำไปใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้

ข้อสังเกต ผู้บริโภคที่ทำสัญญากู้ยืมเงินต้องไม่เป็นนิติบุคคล หมายความว่า ต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นจึงจะได้รับการคุ้มครองตามประกาศนี้ และการกู้ยืมเงินของผู้บริโภคที่เป็นบุคคลธรรมดานั้นจะต้องไม่เป็นการกู้ยืมเพื่อนำไปใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้จึงจะได้รับความคุ้มครองตามประกาศนี้¹⁴

¹⁴ วนะชัย ผดุงจิตติ. (2544). *ทำอธิบายสัญญาธุรกิจควบคุมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค* พ.ศ. 2522. หน้า 19.

การกู้ยืมเงินซึ่งมิใช่การนำไปใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้ ส่วนใหญ่จะเป็นการกู้ยืมเงินเพื่อการอุปโภคบริโภค เช่น การกู้ยืมเงินเพื่อการซื้อบ้านพร้อมที่ดินสำหรับอยู่อาศัย กู้ยืมเพื่อการศึกษา เป็นต้น แต่การกู้ยืมเพื่อการลงทุน เพื่อการค้าธุรกิจ เป็นการกู้ยืมเงินเพื่อนำไปใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้

“ ผู้ประกอบธุรกิจ ” หมายความว่า ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืมเงิน หรือการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือการบริหารสินทรัพย์ประเภทสิทธิเรียกร้องที่เป็นเงิน

ข้อสังเกต ผู้ให้กู้ยืมเงินที่ไม่เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามความหมายของประกาศฉบับนี้ก็ไม่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในประกาศฉบับนี้ และหากเป็นการกู้ยืมเงินที่ไม่อยู่ในความหมายของคำนิยามตามประกาศฉบับนี้ คู่สัญญาผู้ยืมเงินย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดข้อตกลงในสัญญาที่แตกต่างไปจากข้อกำหนดในประกาศนี้ได้ ซึ่งหมายความว่า คู่สัญญาผู้ยืมเงินจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น โดยจะอ้างว่าสัญญาผู้ยืมเงินนั้นไม่ปฏิบัติตามประกาศฉบับนี้ไม่ได้ แต่หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาผู้ยืมเงินที่ไม่อยู่ในความหมายของประกาศฉบับนี้เข้าสู่การพิจารณาของศาล ผู้กู้ยืมเงินที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบสามารถยกข้อต่อสู้ให้ศาลพิจารณาได้ว่าสัญญาผู้ยืมเงินนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้¹⁵

(2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้มีสิทธิเปลี่ยนแปลงได้ตามประกาศข้อ 3 (1) ที่กำหนดว่า สัญญาผู้ยืมเงินชนิดที่ให้สิทธิผู้ให้กู้สามารถปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยได้ ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใดเพิ่มขึ้น ผู้ให้กู้ต้องแจ้งให้ผู้ถูกรับเป็นหนังสือมีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร คือ แจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และในกรณีเร่งด่วนแจ้งทางจดหมาย หรือประกาศหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และการแจ้งโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์นั้นให้แจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรซ้ำอีกครั้งหนึ่ง

การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยตามวรรคหนึ่งไม่หมายความถึง การเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตราดอกเบี้ยเงินเกินบัญชี (Minimum Overdraft Rate) อัตราดอกเบี้ยลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทเงินกู้แบบมีระยะเวลา (Minimum Loan Rate) อัตราดอกเบี้ยลูกค้ารายย่อยชั้นดี (Minimum Retail Rate) และอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้ประกอบธุรกิจเรียกเก็บกรณีผู้บริโภคปฏิบัติผิดเงื่อนไข ซึ่งทำให้อัตราดอกเบี้ยเปลี่ยนแปลงไป

¹⁵ รัชชัย ผดุงจิตติ, แหล่งเดิม.

ข้อสังเกต การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวข้างต้นไม่หมายความถึงการเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตราดอกเบี้ยเบิกเงินเกินบัญชี (Minimum Overdraft Rate) อัตราดอกเบี้ยลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทเงินกู้แบบมีระยะเวลา (Minimum Loan Rate) อัตราดอกเบี้ยลูกค้ารายย่อยชั้นดี (Minimum Retail Rate) และอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บกรณีผู้บริโภคปฏิบัติผิดเงื่อนไข ซึ่งทำให้อัตราดอกเบี้ยเปลี่ยนแปลงไป หมายความว่า หากเป็นการเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวผู้ให้กู้ไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกรายก็ได้¹⁶

(3) สัญญากู้ยืมเงินที่อยู่ภายใต้บังคับประกาศฉบับนี้ จะต้องมีลักษณะหรือมีความหมายดังนี้ คือ ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาของผู้ให้กู้ หรือข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้ขอยกเลิกสัญญากับผู้กู้ หรือเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญา โดยผู้กู้มิได้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญข้อใดข้อหนึ่งในสัญญา หรือข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้เลิกสัญญากับผู้กู้ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้กู้ หรือข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้เปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการต่างๆเกี่ยวกับสัญญากู้ยืมเงิน (ประกาศข้อ 4)

8) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการซ่อมรถยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2546 โดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน และลักษณะของหลักฐานการรับเงิน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจต้องจัดให้มีหลักฐานการรับเงินและมอบให้แก่ผู้บริโภคในทันทีที่รับเงินหรือค่าตอบแทนการให้บริการซ่อมรถยนต์ เป็นต้น

3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

3.1.3.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เหตุผลหรือเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายฉบับนี้เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคมสมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของ

¹⁶ชนะชัย ผดุงวิติ. แหล่งเดิม.

บุคคลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรมและให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

พระราชบัญญัตินี้เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาให้บรรเทาเบาบาง โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะของการเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี¹⁷

3.1.3.2 สาละสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

นิติกรรมสัญญาที่ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบหรือปรับแก้มี 8 ประเภท ดังนี้

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 4)
2. สัญญาสำเร็จรูป (มาตรา 4)
3. สัญญาขายฝาก (มาตรา 4)
4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 5) ไม่ว่าจะตกลงกันในสัญญาประเภทใดก็ตาม
5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 6)
6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ (มาตรา 7)
7. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา (มาตรา 8) และ
8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด (มาตรา 9)

นิติกรรมสัญญานอกจากที่กล่าวข้างต้น ไม่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องผูกพันตามที่ตกลงกันไว้ ศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงหรือปรับลดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้

¹⁷ ไพโรจน์ อารักษา. เสมอเดิม. หน้า 15.

โดยหลักแล้วนิติกรรมสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่ศาลสามารถให้ความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ข้อสัญญาเหล่านี้ยังทรงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจจะบังคับกันให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้นจะต้องเป็นไปตามแนวทางที่ระบุไว้ในมาตรา 10 คือ ให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

- (1) สภาพของคู่สัญญาในด้านต่างๆ ได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันติจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางที่เสียทุกอย่างตามสภาพที่เป็นจริง
- (2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- (3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญา หรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- (4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่าย

หนึ่ง

อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นอยู่ 3 กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เสียเปล่าไปทั้งหมดเสมือนหนึ่งตกเป็นโมฆะจะนำมาบังคับกันไม่ได้เลย ได้แก่

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิได้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะที่ทำสัญญา (มาตรา 6)
 - (2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบด้วย (มาตรา 8 วรรคหนึ่ง) และ
 - (3) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดซึ่งมีลักษณะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือจำกัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 9)
- แนวทางในการตรวจสอบข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้
- 1) ข้อตกลงในสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร (มาตรา 4)
 - 2) ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกื้อกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 5)

3) ข้อตกลงขกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภครตามสัญญาระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 6)

4) สัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำและมัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ (มาตรา 7)

5) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า (มาตรา 8)

ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์นี้ คือ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในส่วนของข้อตกลงในสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ดังนี้

“...ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป ที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น...” (มาตรา 4)

“สัญญาระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภคร และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งสัญญานี้จะทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำด้วยวาจา จะเป็นสัญญาชัดเจนแจ้งหรือโดยปริยายก็อยู่ในข่ายตรวจสอบได้ หากมีข้อตกลงใดที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภครเกินสมควร

“ผู้บริโภคร” หมายถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

บุคคลดังต่อไปนี้ **ไม่ถือว่าเป็นผู้บริโภคร**

(1) ผู้ขายสินค้าหรือบริการ แม้จะเป็นการขายให้แก่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพก็ตาม เช่น ชาวนา ชาวไร่ ชาวสวน ทำสัญญาขายผลผลิตการเกษตรของตนให้แก่พ่อค้าคนกลาง มิใช่ผู้บริโภครเพราะมิใช่ผู้เข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์

(2) ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อนำไปขายต่อหรือนำมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเพื่อขายต่อไปโดยตรง มิใช่ผู้บริโภครเพราะผู้บริโภครต้องไม่เข้าทำสัญญา

เพื่อการค้า แต่ถ้าผู้ประกอบการขอมาเพื่ออุปโภคบริโภคเองที่บ้านหรือในสำนักงานถือว่าเป็นผู้บริโภค

(3) ผู้ที่ได้สินค้า บริการ หรือประโยชน์อื่นใดมาโดยไม่ค่าตอบแทน มีให้ผู้บริโภค แม้จะเป็นผู้บริโภคโดยตรงก็ตาม เพราะจะถือว่าเป็นผู้บริโภคต้องมีค่าตอบแทน โดยไม่คำนึงว่าใครจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้

(4) ผู้ที่ทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันให้แก่ผู้บริโภค โดยกระทำเป็นทางการค้าของตน เช่น บริษัทที่ประกอบกิจการรับเป็นผู้ค้าประกันในด้านต่างๆ โดยมีค่าตอบแทน มีให้ผู้บริโภค เพราะผู้ค้าประกันจะถือว่าเป็นผู้บริโภคต่อเมื่อได้กระทำไปโดยมิใช่เพื่อการค้า

“ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ” หมายถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซื้อทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางปกติของตน

ข้อสังเกต

ผู้จำหน่ายสินค้า บริการ หรือประโยชน์อื่นใดเป็นครั้งคราวมิใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้าปกติของตน ยังไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ดังนี้ แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้บริโภคก็ไม่ทำให้สัญญาที่ทำในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายถึง สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

สัญญาสำเร็จรูป จะต้องประกอบด้วย 3 ประการ คือ

1. ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written contract) สัญญาที่ทำด้วยวาจา (verbal contract) ไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แม้จะมีการบันทึกทบทหรือวิดีโอเทปไว้เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญานั้นได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วแม้จะมีการลงมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ก็มีให้ข้อสัญญา เช่น สัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสาร เป็นต้น
2. สัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จะต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา คือ ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้ แต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้นก็จะไม่มีกรทำสัญญาดังว ยเท่ากับเป็นการทำให้

อยู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่จะเลือกได้เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ส่วน การเจรจาต่อรอง ในเนื้อหาของข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย

ข้อสังเกต

การแยกแยะว่าสัญญาข้อไหนเป็นสาระสำคัญ ข้อไหนเป็นเรื่องปลีกย่อยนั้นน่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญานั้นโดยรวม ประกอบเจตนาของผู้สัญญาเป็นสำคัญ หลักที่ศาลฎีกาใช้วินิจฉัยคือ เมื่อมีการผิดสัญญาข้อนั้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ หากข้อสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 แต่ถ้าข้อที่มีการฝ่าฝืนนั้นมิใช่ข้อสาระสำคัญ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะใช้เป็นเหตุบอกเลิกสัญญาไม่ได้ คงได้แต่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญาข้อนั้นเท่านั้น

กรณีที่มีข้อสงสัยที่ต้องตีความสัญญาสำเร็จรูป ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป

3. ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นไว้ในข้อสัญญาดังกล่าว

ข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว โดยจะต้องว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้ในการประกอบกิจการตามปกติเหมือนดังคำว่า “ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ”

ดังนั้น แม้เป็นการนำมาใช้เป็นการแรกในการประกอบกิจการของตนก็อาจทำให้แห่งองค์ประกอบเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้

ลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปจะต้องมีลักษณะหลายลักษณะรวมกันอยู่ คือ¹⁸

- 1) เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ (economic power) หรือมีความรู้ความสามารถทางเทคนิคเหนือกว่า หรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือในทางกฎหมายก็ได้
- 2) คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และมีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดเนื้อหาสาระไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำไว้จำนวนมากเพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวนและไม่จำกัดคู่ผู้เข้าทำสัญญา

¹⁸ คารพพร ธีระวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 36.

3) การกำหนดข้อสัญญาต่างๆเป็นการทำขึ้นโดยฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่เพียงจะต้องยอมรับข้อกำหนดที่ได้วางไว้แล้วเท่านั้น หรือปฏิเสธไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา

3.1.4 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

3.1.4.1 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยทั่วไป หากผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมายนี้ต้องได้รับโทษทางอาญาคำว่าคือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยวัตถุประสงค์ในการลงโทษก็เพื่อป้องกันสังคม ซึ่งเป็นการป้องกันทั่วไปในลักษณะความมั่นคงของชุมชนเพื่อแสดงว่า ชุมชนไม่ยอมให้มีการกระทำเช่นนั้น โดยนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งคือ รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล ได้ให้ความเห็นว่า “การออกพระราชบัญญัตินี้เนื่องจากรัฐมองเห็นว่าการให้กู้ยืมเงินโดยเรียกอัตรดอกเบี้ยสูงเกินส่วน ย่อมกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจการค้าและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ก็ได้ป้องกันมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ถ้าสัญญากำหนดไว้เกินกว่านั้นให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี แต่การจำกัดโดยกฎหมายแพ่งนั้นไม่เพียงพอที่จะปรามนายทุนหน้าเลือดได้ ฉะนั้นรัฐจึงต้องใช้กลไกทางกฎหมายอาญา โดยกำหนดโทษทางอาญา เพื่อข่มขู่พวคนายทุนหน้าเลือดไม่ให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของประชาชน”¹⁹

และเพื่อตอบคำถามให้เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นจึงได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 698/2479 วินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามิใช่กฎหมายที่จะช่วยให้นักจนได้เปรียบคนมี แต่เป็นกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองเศรษฐกิจของชาติมิให้ตกต่ำลงไป เนื่องจากการที่บีบบังคับเอาดอกเบี้ยกันมากเกินไป ถ้าพิจารณาตามความมุ่งหมายเช่นนี้แล้วพึงเข้าใจได้ว่าเป็นเรื่องความเสียหายแก่ชาติแท้ๆ”

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงสรุปได้ว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นี้ได้ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะพัฒนาเศรษฐกิจของชาติให้เจริญรุ่งเรือง และเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดอาญาแผ่นดินมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวของผู้กู้ ดังนั้น แม้ว่า

¹⁹ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2523). “กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย.” กฎหมายจุฬา. หน้า 34-35.

ผู้กู้ไม่เป็นผู้เสียหายเพราะเป็นผู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และไม่สามารถฟ้องร้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ก็ตาม แต่ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้เป็นความผิดต่อแผ่นดิน จึงถือได้ว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นรัฐจึงสามารถเป็นผู้ฟ้องความผิดฐานนี้ได้ และที่ว่ารรัฐเป็นผู้เสียหายนั้น หมายถึง การเสียหายต่อเศรษฐกิจของชาตินั่นเอง เพราะรัฐประสงค์จะควบคุมอัตราดอกเบี้ยให้ต่ำจึงเท่ากับเป็นการส่งเสริมให้มีการลงทุนมากขึ้นและคนยากจนก็สามารถกู้ยืมเงินมาลงทุนได้ เพราะไม่ต้องรับภาระในการจ่ายเงินต้นและดอกเบี้ยมากเกินไป และนอกจากนี้จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้เอาผิดกับผู้กู้ด้วยแม้ว่าผู้กู้จะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดก็ตาม ดังนั้นเมื่อมองอีกด้านหนึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญของพระราชบัญญัตินี้ก็มุ่งหมายที่จะคุ้มครองเศรษฐกิจของชาติซึ่งมีผลประโยชน์ต่อส่วนรวมอันจะทำให้ประชาชนมีความกินดีอยู่ดี

3.1.4.2 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ มุ่งหมายให้การกู้ยืมเงินจากการประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงินเป็นไปในทางที่ควร และเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกำหนดความผิดหลักไว้ในมาตรา 3 และ มาตรา 4 ซึ่งได้กำหนดลักษณะการกระทำใดๆที่ถือว่าเป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ 4 ประเภท คือ

- (1) ห้ามการให้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ
- (2) ห้ามการกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่นๆ เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือ
- (3) ห้ามการรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรือวิธีใดอันเป็นการได้รับประโยชน์มากเกินอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม
- (4) ห้ามการได้เปล่าซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นอันเป็นความผิดตามที่บัญญัติในมาตรา 3 รวมถึงการใช้สิทธิ หรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น แต่ทั้งนี้จะต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว

ลักษณะการกระทำทั้ง 3 ประการดังกล่าวนี้มีหลักการบนพื้นฐานเดียวกัน คือ

1. กำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงสำหรับการกู้ยืมเงินทั่วไปที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
2. มุ่งคุ้มครองมิให้มีการเรียก รับ หรือกำหนดให้มีการได้ประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นเงินหรือสิ่งอื่นอันมีมูลหนี้มาจากการกู้ยืมเงินมากเกินส่วนจนเป็นการเอาเปรียบผู้กู้ฝ่ายหนึ่ง โดยกำหนดบทลงโทษทางอาญา

3. กรณีใดที่มีกฎหมายกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้เป็นการเฉพาะ หากมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรากฎหมายนั้นก็ยังคงถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย

ทั้งนี้หลักการของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีที่มาจากหลักในทางเศรษฐศาสตร์อันเป็นเหตุผลในการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังนี้²⁰

1) คนยากจนไม่สามารถจ่ายอัตราดอกเบี้ยสูงได้ นอกจากนั้นคนยากจนไม่มีความเข้าใจถึงสาเหตุในการเก็บดอกเบี้ย อาจมองได้ว่าคนจนถูกเอารัดเอาเปรียบ หากรัฐไม่เข้ามาช่วยเหลือในการควบคุมอัตราดอกเบี้ย

2) ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ให้กู้มีอำนาจผูกขาด ถ้าหากว่ารัฐไม่เข้ามาเกี่ยวข้องกับบรรดาผู้ให้กู้ อาจคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงมาก

3) การให้กู้ยืมเงินไม่ก่อให้เกิดผลอะไร ดังนั้นการให้กู้ยืมเงินไปนั้น ผลที่ได้ก็เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ และถึงแม้ว่าจะไม่สามารถจัดการแสวงหาประโยชน์ดังกล่าวไปได้โดยสิ้นเชิงก็ควรจะมีการควบคุม

4) อัตราดอกเบี้ยต่ำเป็นสิ่งที่ทำให้มีการกู้ยืมเงินมากขึ้น จูงใจให้มีการใช้จ่ายและการลงทุนเพิ่มขึ้น

จะเห็นได้ว่ากรณีที่รัฐออกกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น เพราะต้องการช่วยผู้มีรายได้น้อยไม่ให้ถูกขูดรีดจากผู้ให้กู้ และด้วยเหตุผลที่ว่า การให้กู้ยืมเงินนั้นไม่ได้เกิดผลผลิตอะไร การเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงนั้น ก่อให้เกิดการเอาเปรียบกันเกินไป นอกจากนั้นโดยหลักทางเศรษฐศาสตร์แล้วอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำนั้นก่อให้เกิดการกู้ยืมเงินไปใช้จ่ายในการบริโภคมากขึ้น หรือกู้ยืมไปทำการลงทุนมากขึ้น ดังนั้นรัฐจึงเห็นควรควบคุมอัตราดอกเบี้ย หลักการเหล่านี้แสดงถึงการรองรับหลักการสำคัญในเรื่องการป้องกันมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันจนเป็นการขูดรีดอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเครื่องมือสำคัญคือ การลงโทษทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว

3.1.4.3 เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

เหตุผลในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้มีคำแถลงการณ์ของคณะกรรมการราษฎร ดังนี้

“เหตุผลที่จูงใจให้รัฐบาลออกกฎหมายฉบับนี้ คือ หวังจะบำรุงการกู้ยืมให้ เป็นไปในทางที่ควร การกู้ยืมนั้นโดยปกติผู้กู้ต้องการทุน เมื่อได้ทุนแล้วไปประกอบกิจการอันใดอันหนึ่งมีผลงอกงามขึ้น ก็แบ่งผลนั้นใช้เป็นดอกเบี้ยบ้าง เหลือรวบรวมไว้เพื่อใช้หนี้ทุนต่อไป

²⁰Richard B. Mckenzie. (1978). *Modern Political Economy, An Introduction to Economic*. pp. 203-204.

ครั้งนี้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ได้ดอกเบี้ยเป็นค่าป่วยการ และมีโอกาสที่จะได้รับใช้ทุนคืนในภายหลัง แต่ดอกเบี้ยเรียกแรงเกินไปแล้ว ถูกหนี้ยี้ได้ผลไม่พอที่จะใช้ดอกเบี้ยได้ ขอมต้องขอย้ายไปด้วยกันทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้ประเทศทั้งหลายและประเทศเราเองจึงมีกฎหมายมาแต่โบราณกาลกำหนดอัตราดอกเบี้ยอย่างสูงไว้ กล่าวคือ ชั่งตะ 1 บาทต่อเดือน (หรือร้อยละ 15 ต่อปี) อันที่จริงอัตรานี้เป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่แม้กระนั้นยังปรากฏว่าทุภวินนี้มีการให้กู้ยืมกันโดยอัตราสูงกว่านั้น และเจ้าหน้าที่บุคลหนึ่งต่างร่วมใจร่วมมือกันหลีกเลี่ยงกฎหมาย เพราะฝ่ายหนึ่งอยากได้ อีกฝ่ายหนึ่งกฎหมายจำเป็นกับ ในที่สุดก็ได้ผลอันไม่พึงปรารถนาดังกล่าวแล้ว ก่อนที่จะร่างกฎหมายขึ้นรัฐบาลได้คิดแล้วถึงอัตราดอกเบี้ย เห็นว่าเป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่ข้างฝ่ายลูกหนี้ยี้ได้ทูลมาประกอบการนี้ด้วยตนเอง ได้โอกาสคำนินอาชีวะและมีโอกาสพอควรที่จะหาทำไรมาไว้ ดอกเบี้ยเหลือบ้างก็รวบรวมไว้ใช้ทุน เพราะฉะนั้นถ้าทั้งสองฝ่ายต่างคิดไปในทางที่ควรระวังการค้ำก็ไม่มีทางจะได้รับควมขัดข้องเพราะกฎหมายฉบับนี้ แต่ถ้าจะดำเนินความผิดไปในทางไม่ดูทางไปก็แล้วก็จะหาเรื่องมันได้²¹

3.1.4.4 องค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

การที่จะพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราหรือไม่ ต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

1. องค์ประกอบภายใน หมายถึง เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2
2. องค์ประกอบภายนอก คั้งที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 3 และมาตรา 4

ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขออธิบายถึงองค์ประกอบภายนอกของการกระทำอันจะเป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามมาตรา 3 และมาตรา 4 ดังนี้

องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 3

มาตรา 3 บัญญัติว่า “บุคคลใด

(ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือ

²¹ คำแถลงการณ์คณะกรรมการราษฎร เกี่ยวกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช

(ข) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราท่านบัญญัติไว้ในกฎหมาย บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้ หรืออื่นๆไว้ในหนังสือสัญญา หรือตราสารเปลี่ยนมือได้ หรือ

(ค) นอกจากดอกเบี้ยยังบังอาจกำหนดจะเอา หรือรับเอาซึ่งกำไรอื่น จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม

ท่านว่าบุคคลนั้น มีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้เขียนขอแยกอธิบายดังนี้

1) บุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3

มาตรา 3 บัญญัติคำว่า “บุคคลใด” ไว้กว้างๆซึ่งหมายถึง ผู้ให้กู้จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งนิติบุคคลนั้นอาจจะบริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนทั่วไปที่เป็นผู้ให้กู้ยืมเงิน นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึง สถาบันการเงินตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 และรวมถึงโรงรับจำนำ ตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 ด้วย

2) พฤติกรรมอันทำให้ต้องรับผิดทางอาญาตามมาตรา 3

พฤติกรรมหรือการกระทำอันจะเป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราบัญญัติไว้ในมาตรา 3 (ก) (ข) และ (ค) ดังนี้

2.1 พฤติกรรมของผู้กระทำตามมาตรา 3 (ก)

มาตรา 3 (ก) บัญญัติว่า “...โดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด...” ดังนั้น เพียงแต่คิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดก็เป็นความผิดแล้ว แม้ว่าผู้ให้กู้จะได้รับดอกเบี้ยแล้วหรือไม่ก็ตาม

และการกระทำความผิดตามข้อ ก. นี้จะต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ มีเจตนาที่จะเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย จึงจะเป็นความผิดฐานนี้

2.2 พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 (ข)

ก. บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้ไว้ในหนังสือสัญญา หรือตราสารเปลี่ยนมือได้

กฎหมายใช้คำว่า “บังอาจ” ซึ่งหมายถึง กรณีที่ผู้ให้กู้จงใจ คือมีเจตนาที่จะกำหนดข้อความอันไม่จริง เพราะรู้ว่าข้อความนั้นไม่จริงแล้วยังกำหนดลงไป เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั่นเอง ซึ่งการกำหนดนั้นจะพิมพ์หรือเขียนก็ได้

“กำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้” เช่น ผู้ให้กู้ให้กู้เงินไปเพียง 1,000 บาท กำหนดใช้เงินต้นภายใน 1 ปี แต่กำหนดจำนวนเงินต้นลงในสัญญากู้ 1,500 บาท ซึ่งความจริงจำนวนเงินที่ส่งไว้เกิน 500 บาทนั้นเป็นดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้บวกไว้ โดยกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้า หรือพรางความจริงเท่านั้น ซึ่งเมื่อคิดดอกเบี้ยกันจริงๆ เกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี

คำว่า “หนังสือสัญญา” หมายถึงสัญญากู้ยืมเงิน และหมายความรวมถึง การทำสัญญาใดๆ ก็ได้ ซึ่งผู้ให้กู้ทำขึ้นเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

คำว่า “ตราสารเปลี่ยนมือ” มีความหมายกว้างเหมือนกับหนังสือสัญญา เช่น ตั๋วเงิน (ตั๋วแลกเงิน , ตั๋วสัญญาใช้เงิน , เช็ค)

ข. กำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องอื่นๆ ไว้ในหนังสือสัญญา หรือตราสารเปลี่ยนมือได้

คำว่า “อื่นๆ” มีความหมายกว้างมาก ซึ่งเหตุที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในลักษณะครอบจักรวาล ทั้งนี้ผู้ให้กู้กระทำไปเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เช่น กำหนดข้อความว่าผู้กู้รับเงินไปครบถ้วนแล้วตั้งแต่วันทำสัญญากู้ แต่ความจริงรับไปบางส่วน เพราะได้หักไว้เป็นดอกเบี้ยที่คิดเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด

ค. มีเจตนาพิเศษ “เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ท่านบัญญัติไว้ในกฎหมาย”

คือ การกระทำตามข้อ ก. หรือ ข. นั้น ผู้ให้กู้ได้กระทำไปเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา อันเป็นเจตนาพิเศษนอกเหนือเจตนาทั่วไป

และนอกจากนี้ต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป

2.3 พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 (ก)

ก. บังอาจกำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ

คำว่า “กำหนดจะเอา” หมายความว่า ตกลงจะเอาแต่ยังไม่ได้เอา นักนิติศาสตร์บางท่าน²² เห็นว่า ถึงแม้ผู้กู้ไม่ยินยอมก็เป็นความผิด เพราะเพียงแต่ผู้ให้กู้ “รับเอา” โดยไม่ได้เรียกร้องก็เป็นความผิดแล้ว เพราะ “รับเอา” นั้นเป็นกรณีที่ผู้กู้ยินยอมให้ แต่ตามปกติแล้วส่วนมากเมื่อผู้กู้ประสงค์จะกู้เงิน ผู้ให้กู้จะเป็นผู้กำหนดผลประโยชน์เอง และผู้กู้ก็มักจะยินยอมซึ่งเทียบได้กับองค์ประกอบในมาตรา 3 (ก) ที่ว่า “โดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา” ซึ่งเพียงแต่ผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยเกินอัตราก็เป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นที่ผู้กู้จะต้องยินยอมด้วย เพราะการที่ผู้กู้จะยินยอม

²²ประสิทธิ์ โภทวีสกุล, เล่มเดิม, หน้า 38.

หรือไม่ นั่นไม่ใช่สาระสำคัญแห่งพระราชบัญญัตินี้ เพราะพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์จะ
ลงโทษผู้ให้กู้เท่านั้น

ข. โดยวิธีเพิกถอนหนี้หรืออื่นๆ

หมายความว่า ผู้กู้ได้มีมูลหนี้อื่นกับผู้ให้กู้ และผู้กู้ยอมเพิกถอนหนี้นั้นให้เพื่อ
แลกกับการกู้ยืมเงินกับผู้ให้กู้

“หรืออื่นๆ” มีความหมายทำนองเดียวกับ (ข) คือ การกระทำอื่นใดอันทำให้
ผู้ให้กู้ได้รับผลประโยชน์มากกว่าดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงิน

ค. การกระทำตาม ก. หรือ ข. นั้นเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมาก
เกินส่วนอันสมควร ตามเจตนาแห่งการกู้ยืม

หมายถึง ผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนด แต่ได้หลีกเลี่ยงไปใช้ค่า
อื่นแทน เช่น ค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการต่างๆ เหล่านี้ถือว่าเป็นดอกเบี้ยที่ถูกเรียกชื่อเป็นอย่าง
อื่น

ง. โดยเจตนา กล่าวคือ การกระทำตามมาตรา 3 (ก) นี้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา
คือ การแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบจากการให้กู้ยืมเงินนั้น ซึ่งจะต้องเทียบกับการกู้ยืมเงินนั้น
ว่า ผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นสูงเกินส่วนหรือไม่

องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 4

สาเหตุที่พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติมาตรา 4 เพราะต้องการที่จะป้องกันการหลีกเลี่ยง
กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายที่จะเอาผิดกับผู้ให้
กู้ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ฉะนั้นผู้ให้กู้อาจจะหลีกเลี่ยงกฎหมายนี้ได้ คือ โอนสิทธิเรียกร้องของ
ผู้ให้กู้ให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งถ้าหากกฎหมายไม่บัญญัติมาตรานี้ไว้ ผู้ให้กู้ก็จะเป็นผู้มีความผิดจาก
การกระทำดังกล่าว ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงได้บัญญัติมาตรา 4 ขึ้นเพื่อเป็นการปิดช่องว่างของ
กฎหมาย

มาตรา 4 บัญญัติว่า “บุคคลใดโดยรู้อยู่แล้ว ได้มา แม้จะได้เปล่าซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้อง
จากบุคคลอื่น อันผิดบัญญัติที่กล่าวไว้ในมาตราก่อนและใช้สิทธินั้น หรือพยายามถือเอาประโยชน์
แห่งสิทธินั้น ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อน นั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้เขียนขอแยกอธิบายดังนี้

1) บุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4

คำว่า “บุคคลใด” หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ ดังนั้นบุคคลตาม
มาตรา 4 คือ บุคคลภายนอกสัญญาผู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่ได้รับสิทธินั้นมา

2) พฤติกรรมที่ทำให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา

ก. ได้มาซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่น อันสืบบัญญัติที่กล่าวไว้ในมาตรา ก่อน แม้ว่าจะได้เปล่าและใช้สิทธินั้น

การได้เปล่านั้นอาจจะได้มาโดยนิติกรรม เช่น โอนสิทธิเรียกร้อง หรือรับช่วง สิทธิ เป็นต้น หรืออาจจะได้มาโดยพินัยกรรม ซึ่งการได้มานี้จะได้มาโดยเสียค่าตอบแทนหรือไม่ ไม่สำคัญ

คำว่า “ซึ่งสิทธิอันจะเรียกร้องอันสืบสัญญาในมาตรา ก่อน” หมายถึง สิทธิที่จะเรียกร้องของผู้ให้กู้ในการเรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้รวมทั้งดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตรา ซึ่งเป็นความผิด ตามมาตรา 3 นั้นเอง

คำว่า “การใช้สิทธินั้น” หมายถึง การใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาผู้ที่ยึดดอกเบี้ย เกินอัตรา เช่น การใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้กู้ส่งดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือรับเอาผลประโยชน์ที่ผู้กู้ส่งให้ อันเนื่องมาจากสัญญาผู้ ซึ่งเมื่อเทียบส่วนแล้วเกินกว่าผลประโยชน์อันสมควรแห่งการกู้ยืม

ข. พยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น เช่น กรณีการทวงให้ชำระหนี้ ซึ่ง เท่ากับเป็นการพยายามถือเอาประโยชน์แล้ว

ค. “คำว่าโดยรู้อยู่แล้ว” หมายถึง ผู้ได้มานั้นรู้อยู่แล้วว่าสิทธิเรียกร้องนั้นผิดต่อ มาตรา 3 คือ รู้ก่อนที่จะได้มาซึ่งสิทธิเรียกร้อง ดังนั้น ถ้าได้สิทธิเรียกร้องนั้นมาก่อนแล้วรู้ภายหลัง ว่าสิทธินั้นผิดกฎหมาย เช่นนี้ ผู้ได้มาย่อมไม่ผิด

อัตราโทษความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

มาตรา 3 วรรค 2 บัญญัติว่า “ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จะเห็นได้ว่า อัตราโทษความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มีอัตราโทษที่ต่ำมากทั้งโทษ จำคุกและโทษปรับ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับสภาวการณ์ในปัจจุบันที่มีรูปแบบในการดำเนินธุรกิจ การให้กู้ยืมเงินหลากหลายรูปแบบ ซึ่งแต่ละรูปแบบก็มีวิธีการแตกต่างกันไปเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่ในที่สุดแล้วหากมีความผิดผู้ให้กู้ก็จะได้รับโทษเพียงน้อยนิด ซึ่งเทียบ ไม่ได้เลยกับผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับ จึงทำให้ผู้ให้กู้ไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษดังกล่าว และได้มีความพยายามเสนอให้มีการแก้ไขบทลงโทษดังกล่าว เพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับมานาน ถึง 75 ปีแล้ว แต่ในที่สุดก็ยังมีได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในต่างประเทศ

การประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในประเทศอังกฤษและอเมริกา เรียกการกระทำดังกล่าวว่า Loan Sharking ซึ่งมีผู้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

Loan Sharking คือ การให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงมาก การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจะกลายเป็นการคิดดอกเบี้ยโดยผิดกฎหมายต่อเมื่อ ได้มีการชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ยทั้งหมด ซึ่งทำให้เห็นได้ว่า ผู้กู้จะต้องชำระหนี้ในจำนวนหลายครั้งโดยไม่ได้รับการลดจำนวนหนี้เงินต้น²³

Loan Sharking คือ การให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงมาก โดยผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้จะปล่อยเงินกู้ไปให้กับผู้กู้ โดยคิดดอกเบี้ยในอัตรา 20-30% หรือมากกว่านั้น ซึ่งกลุ่มผู้กู้ที่มากู้ยืมเงินนั้น คือ กลุ่มคนที่ไม่สามารถจะกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินกู้ที่ถูกกฎหมายได้²⁴

Criminal usury เป็นที่รู้จักกันในนามของ Loan Sharking คือ การให้กู้ยืมเงิน หรือ ทรัพย์สิน และมีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยการขู่เข็ญ การบีบบังคับ มักจะถูกนำมาเกี่ยวข้องกับ การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอยู่เสมอ²⁵

Loan Shark คือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยทั่วไป อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายต่อประชาชน ซึ่งมีวิธีการติดตามทวงหนี้ที่ไม่เหมาะสม โดยการใช้กำลังประทุษร้าย ขู่เข็ญ หรือคุกคามด้วยวิธีการต่างๆ

ซึ่งบุคคล หรือกลุ่มบุคคลเหล่านี้จะให้สินเชื่อในการกู้ยืมเงินแก่ผู้กู้ที่ไม่สามารถกู้ยืมได้จากแหล่งเงินกู้ที่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยสาเหตุอันเนื่องมาจากผู้กู้ยังไม่ชำระหนี้เดิม หรืออาจจะไม่มีคุณสมบัติเพียงพอตามที่แหล่งเงินกู้ที่ชอบด้วยกฎหมายกำหนดไว้ และนอกจากนี้ผู้กู้ก็อาจจะมี ความเข้าใจว่าอัตราดอกเบี้ยของแหล่งเงินกู้ที่ชอบด้วยกฎหมายมีอัตราใกล้เคียงกับแหล่งเงินกู้ที่ผิดกฎหมาย

โดยบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ให้กู้ยืมเงินโดยผิดกฎหมายนี้ได้รับการจุกกล่าวหาว่า มีพฤติกรรมการให้กู้ยืมเงินเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของตน กล่าวคือ มีพฤติกรรมที่เรียกดอกเบี้ยเงินกู้ที่สูงเกินไป ซึ่งผู้ให้กู้มุ่งหวังที่จะได้รับผลตอบแทนในรูปของค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากผู้กู้²⁶

Loan Sharking หมายถึง การให้กู้ยืมเงินด้วยอัตราสูง และในภายหลังก็จะให้ใช้เงินคืน โดยวิธีการบังคับขู่เข็ญ²⁷

²³Michael D. Lyman. (1999). *Criminal Investigation*. p. 441.

²⁴Wayne W. Bennett and Karen M. Hess. (1999). *Criminal Investigation*. p. 437.

²⁵Joseph J. Grau. (1981). *Criminal usury*. p. 8.

²⁶สืบค้นเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2550 จาก http://rateempire.com/debtconsolidation/loan_shark.html.

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

การประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีไว้สถาบันการเงินในประเทศอังกฤษนั้นอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค (Consumer Credit Act 1974) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการให้สินเชื่อประเภทต่างๆ รวมทั้งการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยสูงเกินอัตราด้วย (มาตรา 9) ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงการให้สินเชื่อส่วนบุคคลไว้ว่า เป็นข้อสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเป็นลูกหนี้ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้เป็นผู้ให้สินเชื่อจำนวนหนึ่งแก่ลูกหนี้ (มาตรา 8) โดยพระราชบัญญัตินี้บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดๆ ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องจากสำนักงานส่งเสริมการค้าอย่างเป็นธรรม (Office of Fair Trading)

ซึ่งการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินนี้ได้เติบโตขึ้นเรื่อยๆ จนในปี ค.ศ. 2004 ได้มีผลสำรวจออกมาว่า จำนวนหนี้สินของผู้บริโภคจากการกู้ยืมเงินมีจำนวนสูงถึงหนึ่งล้านล้านปอนด์ ทำให้รัฐบาลประเทศอังกฤษเกรงว่าประเทศของตนกำลังจะตกอยู่ในช่วงวิกฤตเงินกู้ รัฐบาลจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ. 1974 เพื่อให้มีความทันสมัยมากขึ้นกว่าฉบับเดิม และให้เหมาะสมกับประเภทของธุรกิจที่เกิดขึ้นใหม่ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้เสร็จสิ้นเมื่อปี ค.ศ. 2006²⁷ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ. 1974 (แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. 2006) มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม และมุ่งแก้ไขภาวะทางเศรษฐกิจ ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับข้อตกลงการให้สินเชื่อทั่วไป และบทบัญญัติควบคุมเฉพาะข้อตกลงการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคที่เป็นข้อตกลงที่ถูกควบคุม โดยการให้กู้ยืมเงินเป็นข้อตกลงการให้สินเชื่อที่ถูกควบคุมประเภทหนึ่ง

นอกจากวัตถุประสงค์หลักดังกล่าวข้างต้น พระราชบัญญัตินี้ยังถูกนำมาบังคับใช้เพื่อจุดมุ่งหมายดังต่อไปนี้²⁸

1) บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมธุรกรรมการให้สินเชื่อทุกประเภท (Provides for control of consumer credit)

2) บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อ โดยนำระบบใบอนุญาตเข้ามาบังคับใช้กับผู้ประกอบการ (Requires licensing of credit traders)

²⁷Sue Titus Reid. (2000). *Crime and Criminology*. p. 283.

²⁸สืบค้นเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2550, จาก <http://uk.biz.yahoo.com/dealwithdebt/sharks.html>.

²⁹สืบค้นเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2550, จาก <http://oxontss.org.uk/legislation.htm>.

- 3) บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมและป้องกันความไม่เป็นธรรมอันอาจเกิดจากการประกอบ การ หรือการ โฆษณา (Controls credit advertising)
 - 4) บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมและจัดการเกี่ยวกับเอกสารที่ใช้ในการให้สินเชื่อ (Controls credit documents)
 - 5) บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมรูปแบบที่ใช้ในการคำนวณอัตราค่าบริการให้สินเชื่อ (Controls format used to indicate credit charge)
 - 6) บัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจในการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ (Provides powers to revoke license of traders offering credit)
 - 7) บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการจัดเก็บหนี้สิน และสินเชื่อ ซึ่งกระทำโดยตัวแทน (Controls debt-collecting and credit reference agencies)
- และพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ. 1974 (แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. 2006) ได้มีการกำหนดมาตรการลงโทษไว้ ดังนี้

มาตรการทางแพ่ง

บทบัญญัติข้อตกลงการให้สินเชื่อบัญญัติในมาตรา 137-140 ซึ่งเป็นบทบัญญัติควบคุม ข้อต่อรงสินเชื่อที่ไม่เป็นธรรม (extortionate credit bargain) โดยให้อำนาจศาลในการพิจารณา ข้อสัญญาที่มีเงื่อนไขเรื่องมูลค่าของสินเชื่อที่ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระมากกว่าปกติ หากมีการร้อง ขอลูกหนี้ โดยข้อตกลงที่เป็นเหตุทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระมากกว่าปกติ ต้องเป็นข้อตกลงที่ กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระเงินสูงกว่าปกติ โดยศาลจะเข้าไปตรวจสอบการคำนวณอัตรา ดอกเบี้ยว่าใช้อัตราตามปกติขณะที่มีการทำสัญญาหรือไม่ ซึ่งศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขใน ข้อตกลงการให้สินเชื่อได้ หากเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวมีข้อต่อรงที่ไม่เป็นธรรม

ข้อต่อรงสินเชื่อ (Credit bargain) หมายถึง ข้อตกลงการให้สินเชื่อ และรวมถึง ธุรกรรมอื่น ๆ ที่มีผลต่อการคำนวณค่าธรรมเนียมประกอบการให้สินเชื่อ และข้อต่อรงดังกล่าว จะ ถือว่าไม่เป็นธรรม (extortionate) ในกรณีที่มีเงื่อนไขให้ลูกหนี้ หรือญาติของลูกหนี้จ่ายเงินเป็น จำนวนมากเกินไป (exorbitant) หรือขัดต่อหลักทั่วไปของการต่อรงอย่างเป็นธรรม (ordinary principles of fair dealing)

ในการพิจารณาว่าข้อต่อรงใดมีลักษณะของความไม่เป็นธรรม ศาลจะคำนึงถึง หลักเกณฑ์ดังนี้ อัตราดอกเบี้ยโดยปกติในขณะที่มีการขอสินเชื่อ องค์ประกอบในเรื่องคุณสมบัติ ของลูกหนี้ (โดยพิจารณาจาก อายุ ประสบการณ์ ความสามารถในการประกอบธุรกิจ และระดับ ความเข้าใจในเรื่องสินเชื่อ) ลักษณะของเจ้าหนี้ (ซึ่งรวมถึง ความเสี่ยง ความสัมพันธ์กับลูกหนี้

วิธีการกำหนดค่าบริการต่างๆ) ระยะเวลาการชำระคืน ในกรณีที่มีธุรกรรมอื่นเกี่ยวข้องให้พิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองดังกล่าวเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของลูกหนี้ หรือของเจ้าหนี้ หรือปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เช่น บทบัญญัติควบคุมเฉพาะข้อตกลงการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคที่เป็นข้อตกลงที่ถูกลงควบคุม

มาตรการทางอาญา

มาตรา 167 และ Schedule 1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคได้กำหนดโทษสำหรับความผิดทางอาญา เช่น การดำเนินกิจการที่ต้องขอใบอนุญาตแต่ไม่มีใบอนุญาต โทษจำคุก 2 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำและปรับ เจ้าหนี้ไม่ส่งสำเนาข้อตกลงสินเชื่อและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่ลูกหนี้ โทษระดับ 4 ในตารางมาตรฐาน (มาตรา 78(6)) เจ้าหนี้ไม่ส่งรายงานจำนวนยอดค้างชำระภายใต้ข้อตกลงสินเชื่อ โทษระดับ 3 ในตารางมาตรฐาน (มาตรา 97(3))

นอกจากมาตรการลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ยังมีมาตรการทางปกครองในการควบคุมธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่ถือเป็นการให้สินเชื่ออย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแบ่งลักษณะการควบคุมได้ ดังนี้

(1) การขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อ (licensing)

มีหลักว่า ผู้ประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมการค้าอย่างเป็นธรรม (Director of Fair Trading) นอกจากนี้ บทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการฯ ในการพิจารณาคำร้องขอใบอนุญาต การพิจารณาต่ออายุใบอนุญาต การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขใบอนุญาต การสั่งระงับใบอนุญาต และการเพิกถอนใบอนุญาต ตลอดจนการจับกุมทะเบียนผู้ประกอบการ และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อห้าม และผลในทางแพ่งสำหรับการกระทำที่เป็นการค้าฝืนเงื่อนไขใบอนุญาต ได้แก่ การห้ามประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคโดยไม่ได้รับใบอนุญาต และห้ามประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อภายใต้ชื่อที่ต่างไปจากที่ระบุในใบอนุญาตที่ได้รับ (มาตรา 39) และผู้ประกอบกิจการให้สินเชื่อที่ไม่ได้รับใบอนุญาตไม่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามข้อตกลงการให้สินเชื่อที่ทำกับลูกหนี้ได้

(2) การแสวงหาลูกค้า (seeking business)

มีข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้อง เช่น การโฆษณา (advertising) การแสดงข้อมูล (quotation)

การโฆษณา (advertising)

บทบัญญัติในส่วนนี้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่ผู้โฆษณาได้กระทำเพื่อเป็นการส่งเสริมธุรกิจของตนว่ามีความสมัครใจจะให้สินเชื่อ แต่จะไม่มีผลใช้บังคับในกรณีที่โฆษณาดังกล่าวระบุว่า จำนวนสินเชื่อต้องมากกว่า 25,000 ปอนด์ ให้สินเชื่อเฉพาะแก่นิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น การโฆษณาการกู้ยืมเงินซึ่งไม่มีการระบุจำนวนเงินสินเชื่อขั้นต่ำ และมักเปิดให้บริการแก่บุคคลธรรมดาทั่วไปจึงอยู่ภายใต้การควบคุมของบทบัญญัติในส่วนนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคได้กำหนดอำนาจของรัฐมนตรีในการออกกฎ (Regulation) เพื่อกำหนดรูปแบบและสาระของโฆษณา โดยกฎที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันคือ Consumer Credit (Advertisement) Regulations 1989 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบและเนื้อหาการโฆษณาสินเชื่อ อัตราดอกเบี้ย ความชัดเจนของข้อความในโฆษณา

การแสดงข้อมูล (quotation)

การควบคุมในส่วนนี้เป็นไปตามบทบัญญัติใน Consumer Credit (Quotations) Regulations 1989 คือ เอกสารแสดงข้อมูลเกี่ยวกับการให้สินเชื่อต้องมีเนื้อหาอย่างน้อยที่ระบุใน Schedule 1 ซึ่งรวมถึง ชื่อ และที่อยู่ของผู้ประกอบการ อัตราดอกเบี้ยร้อยละต่อปี จำนวนของสินเชื่อ วงเงินสินเชื่อ จำนวนครั้ง ปริมาณที่ต้องชำระคืนในแต่ละครั้ง และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่ลูกหนี้ต้องชำระ

ในส่วนขององค์กรควบคุมการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินนั้น พิจารณาจากพระราชบัญญัติการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคแล้วพบว่า พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อเป็นการทั่วไป มิใช่องค์กรควบคุมการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินโดยตรงแต่อย่างใด แต่เนื่องจากการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินเป็นการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่ออย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรดังกล่าวด้วย ซึ่งได้แก่ สำนักงานส่งเสริมการค้าอย่างเป็นธรรม (Office of Fair Trading) ซึ่งทำหน้าที่หลักเกี่ยวกับการตรวจสอบ และเก็บข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อควบคุมผู้ประกอบธุรกิจให้ประกอบธุรกิจด้วยความสุจริต ตลอดจนควบคุมเรื่องใบอนุญาต ได้แก่ การออกใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การระงับใบอนุญาตชั่วคราว การเปลี่ยนแปลงใบอนุญาต และ

การเพิกถอนใบอนุญาต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ และใช้เป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค

สำนักงานควบคุมกิจการการเงิน (The Financial Services Authority : FSA) ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวน และการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ประกอบการที่กระทำการขัดต่อกฎที่ออกโดยสำนักงานฯ

สำนักงานกำกับดูแลกิจการทางการเงิน (Financial Ombudsman Services) ทำหน้าที่รับข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับองค์กรทางการเงินที่เป็นสมาชิกของสำนักงานฯ หรือมิได้เป็นสมาชิก แต่ยอมอยู่ภายใต้อำนาจของสำนักงานฯ หากผู้บริโภคไม่ยอมรับคำตัดสินของสำนักงานฯ และต้องการใช้วิธีการทางศาลแทน ผู้บริโภคก็ยังสามารถฟ้องต่อศาลให้ดำเนินคดีได้

ตัวอย่างกรณีของการให้สินเชื่อเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (loan sharking)³⁰ นั้น มีรายงานของประเทศไทยได้ระบุถึงคดีที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวว่า ผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินมีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่า 50% ของเงินกู้ ภายในเวลาสองสัปดาห์ โดยผู้กู้ได้กู้ยืมเงินไป 100 ปอนด์ แต่ต้องชำระคืนถึง 1,300 ปอนด์ นอกจากนี้ผู้ให้กู้ยังได้กระทำความผิดในลักษณะรุนแรง และไม่สุจริต ในการติดตามทวงหนี้ ซึ่งการกระทำทั้งหมดนี้เป็นความผิดตาม Consumer Credit Act 1974 และจะนำไปสู่การริบเงินที่เชื่อว่าได้มาจากการกระทำผิดนั้นด้วย³⁰

นอกจากการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินของประเทศไทยจะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเฉพาะแล้ว บางกรณียังตกอยู่ภายใต้บังคับของ The Unfair Contract Terms Act 1977 (UCTA) ด้วย ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐสภาของประเทศไทยตราขึ้นมาเพื่อใช้แก้ปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากสัญญาโดยไม่เป็นธรรม โดยมีสาระสำคัญ คือ

1. ควบคุมการจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญา (exemption clauses) โดยกำหนดว่า ข้อจำกัดความรับผิดชอบไม่มีผลบังคับ หรืออาจมีผลบังคับถ้ามีเหตุผลเพียงพอ (The requirement of reasonableness)
2. คุ้มครองคู่สัญญาที่มีฐานะ และอำนาจต่อรองน้อยกว่า โดยกำหนดว่า ในกรณีการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งทำสัญญาในทางธุรกิจของตนโดยใช้สัญญาแบบที่ตนกำหนดขึ้น (standard form contract) กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นลูกค้าของตน การจะบังคับตามข้อสัญญานั้นจะต้องพิจารณาว่า มีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ (the requirement of reasonableness)

โดยพระราชบัญญัตินี้มีการกำหนดการบังคับใช้ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผลในเรื่องของสัญญาเพื่อผู้บริโภค และสัญญาสำเร็จรูปว่า พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาซึ่ง

³⁰<http://journalonline.co.uk/news/1002368.aspx>.

ฝ่ายหนึ่งทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค หรือทำสัญญาด้วยข้อสัญญาสำเร็จรูปทางธุรกิจเป็นหนังสือของอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 3(1)) แต่ในกรณีดังกล่าวบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจกระทำสิ่งต่อไปนี้ไม่ได้ เว้นแต่จะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลแล้ว ได้แก่

- (1) ยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบใดๆของตน ในการทำผิดสัญญาที่คนก่อนขึ้น (มาตรา 3(2)(ก))
- (2) เรียกร่องสิทธิที่จะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาผิดไปจากสิ่งซึ่งได้รับการคาดหมายว่าตนจะปฏิบัติ (มาตรา 3(2)(ข)(1))
- (3) เรียกร่องสิทธิที่จะทำให้ตนไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมด หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง (มาตรา 3(2)(ข)(2))

The Unfair Contract Terms Act 1977 ได้ระบุแนวการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลไว้คือ

1. ข้อสัญญาต้องเป็นธรรมและสมเหตุสมผล โดยคำนึงถึงภาวะการณ์ซึ่งคู่สัญญาได้ หรือน่าจะได้รับการบอกอย่างสมเหตุสมผล หรือซึ่งได้ไตร่ตรองขณะที่ทำสัญญา (มาตรา 1(1))

2. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำบอกกล่าว (ที่ไม่ใช่การบอกกล่าวที่มีผลทางสัญญา) เกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผลภายใต้กฎหมายฉบับนี้ คือ ข้อสัญญาต้องเป็นธรรมและสมเหตุสมผลที่จะอนุญาตให้ปรับใช้ข้อสัญญาได้ โดยคำนึงถึงสภาวะการณ์ที่ได้มาเมื่อความผิดเกิดขึ้น หรือน่าจะเกิดขึ้น (มาตรา 11(3))

นอกจากนี้การวินิจฉัยความสมเหตุสมผลยังมีข้อพิจารณาเพิ่มเติม (มาตรา 6(3)) เช่น

1) อำนาจต่อรองของคู่กรณี โดยพิจารณาว่ามีทางอื่นใดที่คู่สัญญาจะได้รับประโยชน์ตามสัญญาหรือไม่

2) คู่สัญญาได้รับการชักจูงให้เข้าทำสัญญาหรือไม่ หรือมีโอกาสเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นโดยไม่จำเป็นต้องรับเอาข้อสัญญาที่ตนเองเดิวกันกับข้อสัญญาที่พิพาทหรือไม่

3) คู่สัญญาได้รู้ หรือควรจะได้รู้ถึงความมีอยู่ (Existence) และขอบเขตของข้อสัญญา (Extent of the term) หรือไม่

4) ในกรณีที่ข้อสัญญานั้นยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบ หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ให้พิจารณาว่า ในขณะที่ทำสัญญานั้นควรคาดหมายได้หรือไม่ว่า จำเป็นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น

การทำสัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดข้อตกลงไว้ล่วงหน้าในสัญญานั้น โดยสถาบันการเงินไม่ว่าจะเป็นธนาคาร หรือที่ไม่ใช่

ธนาคารเป็นผู้กำหนด ซึ่งผู้กู้ไม่มีสิทธิที่จะเจรจาต่อรองแก้ไขข้อตกลงดังกล่าวได้เลย เนื่องจากมีอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่า จึงจำต้องรับเอาข้อตกลงนั้นทั้งๆที่เป็นการเอาเปรียบมากเกินไป

ซึ่งในคดี Box V. Midland Bank Ltd และคดี Multiservice Bookbinding Ltd V. Marden ศาลอังกฤษได้ใช้หลัก The Unfair Contract Terms Act พิจารณาว่า ข้อสัญญาดังกล่าว มีความสมเหตุสมผล (Reasonableness Test) หรือไม่ ถ้าไม่สมเหตุสมผลศาลก็จะไม่บังคับให้ ถ้าอยู่ในหลักความสมเหตุสมผลศาลก็จะบังคับให้เท่าที่เป็นธรรม

ศาลและรัฐสภาของอังกฤษมองเห็นว่า หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาอาจจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา และกระทบกระเทือนถึงความไม่เป็นธรรมในสังคมได้ จึงได้วางกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการควบคุมและจำกัดขอบเขตในการใช้หลักในเรื่องดังกล่าว ซึ่งก็มีอยู่บางกรณีที่ศาลและรัฐสภาจะไม่เข้าแทรกแซงในการทำสัญญาของกลุ่มสัญญา และยังคงอยู่ในบังคับของหลักกฎหมาย Common Law ในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา หรือเสรีภาพในการทำสัญญาของกลุ่มสัญญา

ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับดอกเบี้ยที่ศาลอังกฤษได้ตัดสินโดยอาศัยหลักความสมเหตุสมผลใน The Unfair Contract Terms Act เช่น

คดี London Chatham and Dover Rly Co V. South Eastern Rly Co และคดี Great Western Insurance Co V. Cunliffe ศาลได้วางหลักไว้ว่า การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินไม่ว่าจะเป็นธนาคาร หรือที่ไม่ใช่ธนาคาร ไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ย เว้นแต่จะมีประเพณีปฏิบัติให้คิดได้ หรือมีการตกลงกัน เนื่องจากเมื่อไม่มีประเพณีปฏิบัติ หรือไม่มีข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ยได้แล้ว จะคิดดอกเบี้ยทบต้นไม่ได้ ถือว่าไม่เป็นการสมเหตุสมผล

คดี Mosse V. Salt ศาลได้วางหลักไว้ว่า การคิดดอกเบี้ยทบต้นโดยหลักจะคิดไม่ได้ เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันระหว่างสถาบันการเงินทั้งที่เป็นธนาคาร และที่ไม่ใช่ธนาคาร กับลูกค้า เนื่องจากเมื่อไม่มีข้อตกลงกันแล้วก็จะคิดดอกเบี้ยทบต้นไม่ได้ ถือว่าไม่เป็นการสมเหตุสมผล

คดี Kemble V. Farren และคดี Ford Motor Co V. Armstrong ศาลได้พิจารณาว่า กรณีของดอกเบี้ยผิดสัญญา หรือผิดนัด ที่กำหนดไว้ในสัญญานั้น เป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเข้าลักษณะเป็นเบี้ยปรับ โดยศาลอังกฤษได้วางหลักว่า เบี้ยปรับเป็นสัญญาที่กำหนดค่าเสียหาย ซึ่งถ้ากำหนดไว้เกินกว่าความเสียหายที่ได้รับโดยแท้จริงจะใช้บังคับไม่ได้ โดยถือหลักว่า ถ้าเบี้ยปรับกำหนดไว้เกินจำนวนที่เสียหายจริงก็จะกลายเป็นการปรับไหมลงโทษ (Penalty) ซึ่งอำนาจที่จะปรับไหมลงโทษนี้ บุคคลอาจทำกันเองได้ไม่ รัฐและกฎหมายเท่านั้นที่จะปรับไหมลงโทษคนได้ แต่ถ้าเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายกันไว้ล่วงหน้า (Liquidated

damages) ไม่เกินความเสียหายที่แท้จริงก็เป็นอันบังคับได้ จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าว ศาลใช้หลักของการสมเหตุสมผลมาพิจารณาประกอบเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

จากการศึกษาพบว่า ประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ชื่อว่า Consumer Credit Act 1974 ขึ้น เพื่อคุ้มครองการให้สินเชื่อทุกประเภท รวมทั้งการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย โดยมีการกำหนดจำกัดขอบเขตของการให้สินเชื่อไว้ทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นการนำระบบใบอนุญาตมาบังคับใช้กับผู้ประกอบการ การควบคุมการโฆษณาของการประกอบกิจการให้เกิดความเป็นธรรม การควบคุมการจัดการเกี่ยวกับตัวเอกสารที่มีการใช้ในการให้สินเชื่อ การควบคุมวิธีการคำนวณอัตราค่าบริการต่างๆ และนอกจากนี้ยังมีมาตรการควบคุมการจัดเก็บหนี้ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับสินเชื่อผู้บริโภค จึงได้มีการออกกฎหมายมาควบคุมดูแลโดยเฉพาะ และกฎหมายฉบับนี้มีระบบการบริหารจัดการที่ได้คุณภาพระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค โดยมีหลักของการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินอยู่ว่า ผู้ให้กู้ยืมเงินต้องไม่เอาเปรียบผู้กู้จนเกินไป ขณะเดียวกันก็ต้องให้สถาบันการเงินสามารถประกอบธุรกิจได้ เพราะจะเป็นประโยชน์แก่ผู้กู้ที่จะเข้าถึงสินเชื่อในระบบได้โดยไม่ตกเป็นเหยื่อของสินเชื่อออกระบบ

นอกจากประเทศอังกฤษจะมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินแล้ว ยังมีกฎหมายที่ใช้บังคับเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาด้วยคือ The Unfair Contract Terms Act 1977 ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขความสมเหตุสมผลในเรื่องของสัญญาสำเร็จรูป โดยให้อำนาจศาลใช้หลักของการสมเหตุสมผลมาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาแก่ทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะไม่มีการให้ผลบังคับของสัญญาเป็นโมฆะ แต่ให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ในกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเพียงฉบับเดียว หากแต่กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของ การควบคุมการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค คือ Consumer Credit Protection Act โดยการให้กู้ยืมเงินเป็นการให้สินเชื่ออย่างหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

Consumer Credit Protection Act เป็นกฎหมายที่คุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับข้อกำหนดในการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค และหลีกเลี่ยงการให้สินเชื่อที่ไม่มีการแจ้งข้อมูล

รวมทั้งเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากใบแจ้งหนี้และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรม

เนื้อหาของ Consumer Credit Protection Act แบ่งออกได้เป็น 5 ส่วน เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่างๆ ได้แก่

1. Truth in Lending Act 1968

มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสินเชื่อให้แก่ผู้บริโภค และภายหลังที่มีการให้สินเชื่อแล้วด้วย

กฎหมายนี้มีขอบเขตให้ใช้บังคับกับธุรกรรมการให้สินเชื่อที่มีจำนวนเงินไม่เกิน 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ เว้นแต่เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินที่เป็นปัจจัยพื้นฐานสำหรับใช้ในที่อยู่อาศัยและเป็นสินเชื่อเพื่อการใช้จ่ายของบุคคลธรรมดา หรือครอบครัว หรือเพื่อซื้อหาของใช้ในบ้าน และมีการกำหนดค่าธรรมเนียมการให้บริการทางการเงิน (finance charge) ด้วย ซึ่งธุรกรรมที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลโดยจำแนกตามธุรกรรมการให้สินเชื่อมี 2 ประเภท คือ

1) ธุรกรรมที่มีการกำหนดค่าธรรมเนียมการให้บริการทางการเงิน (finance charge) ไว้โดยชัดเจน และ

2) ธุรกรรมที่กำหนดการผ่อนชำระเกิน 4 งวด (more than four installments) สำหรับธุรกิจประเภทนี้เกิดขึ้นเนื่องจากบางกรณีเป็นการยากที่จะพิจารณาว่า ธุรกรรมใดมีการกำหนดค่าธรรมเนียมการให้บริการทางการเงินไว้ เช่น การโฆษณาว่าไม่มีการคิดค่าใช้จ่ายสำหรับสินเชื่อ แต่ความจริงแล้วได้มีการรวมค่าธรรมเนียมการให้บริการทางการเงินไว้แล้ว

นอกจากนี้ใน Truth in Lending Act ยังกำหนดไว้ด้วยว่า บุคคลซึ่งจะถือว่าเป็นผู้ให้สินเชื่อจะต้องเป็นบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจให้ หรือจัดหาสินเชื่อเป็นปกติธุระ โดยได้รับการชำระหนี้จากการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้

และ Consumer Credit Protection Act ได้มีการกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการของผู้อำนวยการแห่งคณะกรรมการกองทุนสำรองสหรัฐ (Board of the Federal Reserve Board) ในการออกข้อบังคับต่างๆ เพื่อปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของ Truth in Lending Act ซึ่งคณะกรรมการกองทุนสำรองสหรัฐ (Federal Reserve Board) ได้รวบรวมและจัดพิมพ์ข้อบังคับทั้งหลายไว้ด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการให้สินเชื่อที่มีการแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภคในเรื่องที่เกี่ยวกับเงื่อนไขและค่าใช้จ่ายของการให้สินเชื่อ การจัดให้ผู้บริโภคพร้อมใช้สินเชื่อได้ทันทีในวันที่กำหนดให้ผู้บริโภคได้รับสินเชื่อ อัตราดอกเบี้ยร้อยละต่อปี การแก้ไขข้อมูลที่ผิดพลาดในใบแจ้งหนี้ เป็นต้น และนอกจากนี้ข้อบังคับดังกล่าวยังได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ การจัดหา

สินเชื่อ ” ว่าหมายถึง การจัดให้มี หรือเสนอที่จะจัดให้มีการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคโดยบุคคลอื่น ซึ่งตามสภาพของธุรกิจ หรือความสัมพันธ์อื่นใด ผู้จัดหาสินเชื่อ (1) ได้รับความคุ้มครอง หรือจะได้รับความคุ้มครอง ค่าใช้จ่าย หรือค่าตอบแทนอื่นใดเพื่อการนั้น หรือ (2) รู้เกี่ยวกับข้อตกลงที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อ และมีส่วนร่วมในการเตรียมเอกสารสัญญาที่ต้องใช้ในการพิจารณาให้สินเชื่อ

ซึ่งในคดี Gerasta V. Hibernia Nat'l Bank ศาลได้พิจารณาว่า หากนายหน้า (1) ได้รับความคุ้มครองเป็นการเฉพาะสำหรับการให้บริการเพื่อให้มีแหล่งเงินทุน หรือ (2) การที่ผู้กู้ได้รับการอนุมัติเงินกู้จากผู้ให้กู้ เนื่องมาจากการแนะนำของนายหน้า หรือ (3) มีส่วนร่วมในการจัดเตรียมเอกสารการกู้เงิน เพื่อใช้เป็นหลักฐานตามที่กำหนดในข้อสัญญา ซึ่งนายหน้ารู้อยู่แล้ว ก็จะต้องเป็นผู้ให้สินเชื่อด้วย

นอกจากนี้ในปัจจุบันได้มีการเสนอแก้ไข Truth in Lending Act เพื่อป้องกันผู้บริโภคจากการกู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยที่สูงและค่าธรรมเนียมที่มากเกินไป โดยการเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง (Loan shark Prevention Act)

ซึ่งมาตรา 107 ของ Truth in Lending Act ได้เสนอให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้ (ก) “อัตราดอกเบี้ยของผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา - อัตราดอกเบี้ยประจำปีเมื่อรวมแล้วต้องไม่มากกว่า 8% โดยอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 6621 (a)(2) Internal Revenue Code of 1986”

“เมื่อรวมจำนวนค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย ที่เจ้าหน้าที่ได้กำหนดให้มีภายใต้เงื่อนไขทางธุรกิจแล้ว ต้องไม่เกิน 15 ดอลลาร์สหรัฐ”

2. Fair Credit Reporting Act 1970

เป็นกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานเกี่ยวกับข้อมูลสินเชื่อของผู้บริโภคใช้กระบวนการที่เหมาะสม (reasonable procedures) ในการจัดทำรายงานข้อมูลผู้บริโภค (consumer report) ให้แก่ผู้ให้สินเชื่อ ในขณะเดียวกันก็ยังคงรักษาความลับและความถูกต้องของข้อมูลของผู้บริโภคที่มีการเก็บบันทึกไว้ด้วย โดยใช้บังคับกับหน่วยงานที่จัดทำรายงานข้อมูลผู้บริโภค (Consumer Reporting Agencies : CRAs) ซึ่งส่วนใหญ่แล้วได้แก่ Credit Bureau ที่ดำเนินการเกี่ยวกับการรวบรวม หรือประมวลผลข้อมูลเกี่ยวกับสินเชื่อของผู้บริโภค หรือข้อมูลอื่นใดของผู้บริโภค เพื่อจัดทำรายงานข้อมูลผู้บริโภค (consumer report) โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติที่บังคับกับหน่วยงานที่จัดทำรายงานข้อมูลผู้บริโภค ได้แก่ กระบวนการที่เหมาะสมในการจัดทำรายงานข้อมูลผู้บริโภค โดยหลีกเลี่ยงการใช้ข้อมูลเก่า ถ้าสมมุติ นอกจากนี้ บุคคลซึ่งจะขอข้อมูลของผู้บริโภคได้จะต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

1.1 ผู้บริโภคซึ่งร้องขอเอง

1.2 ศาล หรือผู้ซึ่งได้มีอำนาจตามคำสั่งศาล และ

1.3 บุคคล หรือองค์กรที่หน่วยงานที่จัดทำข้อมูลผู้บริโภค เชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่า จะนำข้อมูลไปใช้ในการพิจารณาให้สินเชื่อ จ้างงาน ออกใบอนุญาตของรัฐ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจอื่น

2) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้ใช้ข้อมูลผู้บริโภค ได้แก่ ผู้ใช้ข้อมูลจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าว่า ต้องใช้รายงานข้อมูลผู้บริโภค รวมทั้งเนื้อหาของรายงานดังกล่าวด้วย ในกรณีที่ผู้ใช้ข้อมูลปฏิเสธการให้สินเชื่อ โดยยึดถือข้อมูลในรายงานนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ใช้ข้อมูลนั้นจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ พร้อมทั้งชื่อ และที่อยู่ของหน่วยงานที่รายงานข้อมูลผู้บริโภคด้วย

3) สิทธิของผู้บริโภค ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะร้องขอให้หน่วยงานที่จัดทำข้อมูลผู้บริโภคเปิดเผยข้อมูลที่ใช้ในการจัดทำรายงาน เช่น เนื้อหาของข้อมูลทั้งหมด แหล่งข้อมูล และชื่อของผู้ใช้ข้อมูลที่ได้รับรายงานเกี่ยวกับผู้บริโภคนั้นไปแล้ว เป็นต้น รวมทั้งเรียกร้องให้มีการแก้ไขข้อมูลของตนให้ถูกต้อง โดยหน่วยงานที่จัดทำข้อมูลผู้บริโภคจะต้องตรวจสอบข้อมูลตามที่ผู้บริโภคได้แจ้งภายใน 30 วัน แล้วแจ้งรายงานการตรวจสอบเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งส่งสำเนารายงานดังกล่าวไปยังผู้บริโภค และต้องแจ้งไปยังหน่วยงานที่จัดทำรายงานข้อมูลสินเชื่ออื่นที่ใช้ข้อมูลผู้บริโภคที่มีการโต้แย้งเพื่อให้มีการแก้ไขข้อมูลให้ถูกต้องด้วย

3. Fair Credit Billing Act 1974

เป็นกฎหมายเพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกรรมที่เกี่ยวกับสินเชื่อให้มีความโปร่งใส และเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) กระบวนการในการร้องเรียนเกี่ยวกับความผิดพลาดในใบแจ้งหนี้ ได้แก่ การกำหนดให้ต้องระบุสถานที่ที่ใช้ในการติดต่อสำหรับการร้องเรียนไว้ในใบแจ้งหนี้ด้วย รวมทั้งกำหนดให้ผู้ให้สินเชื่อจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงสิทธิต่างๆของผู้บริโภค

2) ผู้ให้สินเชื่อต้องจัดทำเอกสารชี้แจง รวมทั้งแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในใบแจ้งหนี้ โดยต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ขั้นตอนในการดำเนินการโต้แย้งความผิดพลาดในใบแจ้งหนี้ สามารถดำเนินการได้ดังนี้

(1) ผู้บริโภคแจ้งให้ผู้ให้สินเชื่อทราบเป็นลายลักษณ์อักษร ณ สถานที่ที่กำหนดให้ใช้ในการติดต่อสอบถามเกี่ยวกับใบแจ้งหนี้ (billing inquiries) โดยแจ้งชื่อ ที่อยู่ และคำชี้แจง เกี่ยวกับความผิดพลาดของใบแจ้งหนี้ ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับใบแจ้งหนี้

(2) ผู้ให้สินเชื่อต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงการได้รับการโต้แย้งดังกล่าวกลับมายังผู้บริโภคภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเอกสารแจ้งโต้แย้งทางบัญชีดังกล่าว และผู้ให้สินเชื่อจะต้องแก้ไขข้อโต้แย้งภายในระยะเวลาสองรอบระยะเวลาใบแจ้งหนี้ แต่ไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่รับข้อโต้แย้งดังกล่าว

การดำเนินการในระหว่างที่มีการโต้แย้งบัญชีที่มีข้อบกพร่อง

— ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องจ่ายหนี้ในส่วนยอดหนี้ที่มีปัญหาในระหว่างการตรวจสอบของผู้ให้เครดิต ส่วนอื่นๆที่ไม่มีข้อบกพร่องก็ต้องชำระหนี้ตามปกติ

— ผู้ให้เครดิตจะต้องไม่ดำเนินการใดๆทางกฎหมายกับหนี้ที่มีข้อโต้แย้งนั้น รวมทั้งการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆระหว่างการตรวจสอบบัญชี

— ในระหว่างการตรวจสอบบัญชี ถ้ามีกรณีที่ผู้ให้เครดิตจะต้องอนุมัติเครดิตเพิ่มเติมสำหรับผู้โต้แย้ง ผู้ให้เครดิตจะต้องไม่นำเหตุจากการโต้แย้งทางบัญชีดังกล่าวมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาอนุมัติวงเงินเพิ่มเติม

หลังจากตรวจสอบทางบัญชีเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ให้สินเชื่อต้องแจ้งไปยังผู้บริโภคถึงผลการตรวจสอบใบแจ้งหนี้ดังกล่าว ไม่ว่าจะปรากฏว่าใบแจ้งหนี้นั้นมีความผิดพลาดหรือไม่ก็ตาม

ในกรณีที่ผู้ให้สินเชื่อไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ให้สินเชื่อจะเสียสิทธิในการเรียกเก็บเงินตามจำนวนที่มีการโต้แย้ง ไม่ว่าจะเงินจำนวนตามใบแจ้งหนี้นั้นจะถูกต้องหรือไม่ รวมไปถึงค่าธรรมเนียมในการให้บริการทางการเงิน แต่จำนวนเงินดังกล่าวต้องไม่เกิน 50 ดอลลาร์สหรัฐ

4. Equal Credit Opportunity Act 1974

ในปี ค.ศ. 1974 จากการศึกษาของ National Commission on Consumer Finance ว่ามีการเลือกปฏิบัติต่อการให้สินเชื่อแก่สตรี รัฐสภาจึงได้บัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อห้ามการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเพศ หรือสถานภาพการสมรส ต่อมาในปี ค.ศ. 1976 ได้มีการแก้ไขเพื่อให้ครอบคลุมไปถึงการห้ามเลือกปฏิบัติในกรณีอื่นๆ ได้แก่ อายุ เชื้อชาติ สีผิว ถิ่นกำเนิด การได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ รวมทั้งผู้ซึ่งใช้สิทธิตามที่กำหนดไว้ใน Consumer Credit Protection โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับกับธุรกรรมที่เกี่ยวกับสินเชื่อทุกประเภท

กรณีที่จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติในการให้สินเชื่อกับผู้ขอรับสินเชื่อ ได้แก่

1) การพิจารณาถึงเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ถิ่นกำเนิด เพศ หรือสถานะทางการสมรส หรืออายุ

2) การพิจารณาถึงรายได้ของผู้สมัครขอรับเครดิตที่อาจได้มีบางส่วนรับความช่วยเหลือจากรัฐ

3) การพิจารณาเงื่อนไขของการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้สมัครขอรับเครดิตที่เกี่ยวข้องกับการให้เครดิต

5. Fair Debt Collection Practices Act 1977

เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทจัดเก็บหนี้ที่เรียกเก็บหนี้จากลูกค้าโดยหลอกลวงและไม่เป็นธรรม รวมถึงการใช้ความรุนแรง และถ้อยคำหยาบคาย การทวงหนี้ในเวลากลางคืน ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1977 จึงได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บหนี้อย่างเป็นทางการขึ้น กฎหมายฉบับนี้กำหนดข้อห้ามในทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ผู้จัดเก็บหนี้เงินจะต้องไม่ติดต่อบุคคลอื่นใดนอกเหนือไปจากตัวผู้บริโภคที่เป็นลูกหนี้เอง ครอบครัว หรือทนายความ เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการหาตัวลูกหนี้เท่านั้น ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหาย และชื่อเสียงของลูกหนี้เมื่อมีการสอบถามข้อมูลของลูกหนี้จากลูกจ้าง หรือเพื่อนบ้าน

(2) ผู้จัดเก็บหนี้จะต้องไม่ติดต่อกับลูกหนี้ในเวลาที่ไม่สมควร หรือไม่ติดต่อกับลูกหนี้หากผู้จัดเก็บหนี้รู้ หรือตระหนักว่าลูกหนี้มีทนายความกระทำการแทนแล้ว

(3) ห้ามกระทำการใดๆ ที่เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ การหลอกลวง การทำให้หลงผิด หรือการไม่เป็นธรรม เช่น การแสดงตนเป็นนักกฎหมาย หรือตำรวจเข้าไปเรียกเก็บหนี้

(4) การเรียกให้ชำระหนี้เอาถำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับบุริมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ให้ฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ในเขตที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ส่วนกรณีอื่นให้ฟ้องร้อง ณ ภูมิลำเนาของลูกหนี้

นอกจากนี้ Consumer Credit Protection Act ยังได้กำหนดมาตรการทั้งในทางแพ่งและทางอาญาเพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้สามารถฟ้องผู้กระทำความผิดเพื่อเรียกค่าเสียหาย หรือเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

มาตรการทางแพ่ง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ยืมเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนของ Consumer Credit Protection Act มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่ง เช่น

1. Truth in Lending Act กำหนดให้ผู้บริโภคสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้สินเชื่อ หากปรากฏว่า สินเชื่อดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ และ ผู้ให้สินเชื่อไม่ปฏิบัติ

ตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ ซึ่งผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่า การไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย หรือมีผลกับการตัดสินใจในการขอสินเชื่อของผู้บริโภคหรือไม่

โดยค่าเสียหายดังกล่าวประกอบด้วย ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และโทษปรับตามกฎหมาย ซึ่งมีจำนวน 2 เท่าของค่าธรรมเนียมในการให้บริการทางการเงินที่มีการติดตามธุรกรรม จำนวนเงินของโทษปรับจะอยู่ในระหว่าง 100 ถึง 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ และนอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้บริโภคที่ขณะคดีได้รับค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการดำเนินการฟ้องร้อง รวมทั้งค่าธรรมเนียมของทนายความตามที่ศาลเห็นสมควรด้วย

จึงถือได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการทำให้ผู้ให้สินเชื่อเปิดเผยข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อป้องกันการถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้บริโภค

2. Fair Credit Reporting Act กำหนดให้หน่วยงานที่จัดทำรายงานข้อมูลผู้บริโภค หรือผู้ใช้ข้อมูลผู้บริโภคจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนี้โดยจงใจ ซึ่งค่าเสียหายที่ศาลจะพิจารณาให้แก่ผู้บริโภค ได้แก่ ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และค่าปรับในลักษณะเป็นการลงโทษ (punitive damage) รวมทั้งค่าธรรมเนียมทนายความ (attorney fees) และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (court costs)

3. Fair Credit Billing Act , Equal Credit Opportunity Act , Fair Debt Collection Practices Act กำหนดให้ผู้บริโภคอาจฟ้องร้องผู้ให้สินเชื่อที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากผู้บริโภคขณะคดีก็จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย โดยรวมจำนวนเงินเป็น 2 เท่าของค่าธรรมเนียมการให้บริการทางการเงิน รวมทั้งค่าธรรมเนียมของทนายความ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (court costs)

การควบคุมทางแพ่งที่สำคัญอีกประการ คือ การควบคุมในเรื่องอัตราดอกเบี้ย หรือค่าธรรมเนียมทางการเงิน (Finance Charge) โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (Usury) ในเรื่องนี้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยตายตัวเพื่อเรียกเก็บสำหรับธุรกรรมการให้กู้ยืมเงิน หากแต่กำหนดเพดานขั้นสูงไว้ โดยมากจะกำหนดไว้ในกฎหมายระดับมลรัฐ ซึ่งจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงแตกต่างกันไปตามประเภทของสินเชื่อ และยังมีกำหนดบทลงโทษทางแพ่งโดยถือว่าสัญญาสินเชื่อเป็นโมฆะทั้งสัญญา และให้ริบดอกเบี้ย (Forfeiture) ทั้งหมดหรือบางส่วนที่ได้รับ ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับ National Banking Act ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (Usury) โดยให้ทำการริบดอกเบี้ยที่ได้รับหากกรณีเป็นที่ชัดเจนว่า ธนาคารได้รับดอกเบี้ยเกินอัตราจริง

มาตรการทางอาญา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ ดังนี้

1) Truth in Lending Act กำหนดความผิดแก่ผู้ให้สินเชื่อซึ่งจงใจ (willfully and knowingly) ให้ข้อมูลผิด หรือไม่เปิดเผยข้อมูลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ โดยมีระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าเป็นกรณีความผิดในการฉ้อฉลมีระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) Fair Credit Reporting Act กำหนดให้ผู้ให้ข้อมูลต้องรับโทษทางอาญา หากปรากฏว่าได้รับข้อมูลมาจากหน่วยงานที่จัดทำข้อมูลผู้บริโภคโดยมิชอบ ส่วนเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของหน่วยงานที่จัดทำข้อมูลผู้บริโภคซึ่งไม่มีอำนาจโดยจงใจ จะต้องรับโทษไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดองค์กรที่บังคับการให้การประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คณะกรรมการการค้าแห่งสหรัฐ (Federal Trade Commission : FTC) ธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกา (Federal reserve Board) Office of the Comptroller of Currency และ National Credit Union Administrative การควบคุมขององค์กรนี้จะเป็นการควบคุมทางปกครองเพื่อสอดส่องดูแลให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนก็อาจออกคำสั่งระงับ ยกเลิก หรือยุติกิจการ

ตัวอย่างคดี *Perez V. United States*.³¹ ศาลได้วางหลักไว้ว่า การเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงมาก (Loan Sharking) มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบมากเกินไป ซึ่งเป็นการกระทำโดยมีองค์ประกอบเข้ามามีเกี่ยวข้อง อันส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการฝ่าฝืนต่อ Consumer Credit Protection Act

จากการศึกษาพบว่า ประเทศอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองการให้สินเชื่อโดยการบัญญัติกฎหมายที่ชื่อว่า Consumer Credit Protection Act ขึ้น ซึ่งการให้กู้ยืมเงินเป็นการให้สินเชื่ออย่างหนึ่งจึงต้องถูกบังคับภายใต้กฎหมายฉบับนี้ด้วย

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดการควบคุมการกู้ยืมเงินไว้คล้ายๆกับประเทศอังกฤษ โดยมี การกำหนดมาตรการต่างๆไม่ว่าจะเป็น กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน เช่น

³¹สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2550 . จาก <http://supreme.justia.com/us/393/286/case.html>.

เงื่อนไข ค่าใช้จ่าย อัตราดอกเบี้ย กำหนดให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รวบรวมและประมวลข้อมูลของผู้บริโภค มีมาตรการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจมีความโปร่งใสและเป็นธรรม โดยการเปิดโอกาสให้มีการร้องเรียนหากเกิดความผิดพลาดในใบแจ้งหนี้ และนอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการจัดเก็บหนี้ด้วย ส่วนบทลงโทษนั้นมีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา และที่สำคัญประเทศอเมริกาได้นำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) มาใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ด้วยการริบดอกเบี้ยที่ได้จากการกระทำผิดนั้นด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มาตรการนี้หากนำมาใช้กับกรณีประเทศไทยก็น่าจะเป็นบทลงโทษที่เหมาะสมบทหนึ่ง ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหา และอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืม เงินที่มีชื่อสถาบันการเงิน

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีชื่อสถาบันการเงิน แต่มาตรการเหล่านั้นก็ยังไม่สามารถบังคับได้อย่างเหมาะสมและเพียงพอซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรค ดังต่อไปนี้

4.1 การให้กู้ยืมเงินที่มีชื่อสถาบันการเงินกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า การประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นมีทั้งกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลเป็นผู้ประกอบการ ผู้เขียนจึงขอแยกวิเคราะห์เป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีบุคคลธรรมดา ซึ่งปัจจุบันก่อให้เกิดปัญหาในแง่ที่ว่า เจ้าหนี้เงินกู้โดยทั่วไปมักจะทำสัญญากู้ยืมเงินกับผู้กู้ โดยบังคับให้ผู้กู้เขียนสัญญาเงินกู้มากกว่าเงินที่ได้รับจริง 8-10 เท่าตัว เช่น กู้เงินจำนวน 30,000 บาท แต่ผู้ให้กู้จะบังคับให้ผู้กู้เขียนสัญญากู้สูงถึง 240,000 บาท ซึ่งเป็นจำนวนที่รวมดอกเบี้ยเกินอัตราเข้าไปด้วย โดยผู้กู้จะได้รับเงินไปจริงเพียง 26,000 บาท ถูกหักเป็นค่าดอกเบี้ยล่วงหน้า 1 เดือนและค่าจัดทำเอกสารเป็นจำนวน 4,000 บาท ซึ่งหากผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้ให้กู้ก็จะนำสัญญากู้ตามจำนวน 240,000 บาทที่ผู้กู้ลงลายมือชื่อไว้มาฟ้อง ซึ่งเมื่อมีการนำสืบในศาลก็มักจะทำให้ผู้กู้หรือลูกหนี้แพ้คดี เพราะเหตุที่มีลายมือชื่อของตนเองปรากฏอยู่ในสัญญากู้ นั่น ซึ่งเป็นการใช้เล่ห์เพทุบายของเจ้าหนี้เงินกู้ที่ใช้กระบวนการของศาลฟ้องสัญญาที่ผิดให้เป็นถูก โดยมีการกระทำลักษณะนี้อย่างกว้างขวาง และยังมีผู้กู้หรือลูกหนี้อีกเป็นจำนวนมากที่กลัวถูกฟ้องจึงจำต้องยอมชดใช้หนี้ที่สูงกว่าความเป็นจริงดังกล่าว และนอกจากนี้ในต่างจังหวัดยังมีการตั้งโต๊ะให้กู้ยืมเงิน โดยลงทุนโต๊ะละประมาณ 1,000,000 บาท ปลอ่ยเงินกู้รายละไม่เกิน 5,000 บาท ดอกเบี้ยร้อยละ 2 ต่อวัน หรือเท่ากับร้อยละ 60 ต่อเดือน

การกระทำดังกล่าวข้างต้นตกอยู่ภายใต้บังคับทั้งมาตรการทางแพ่งและทางอาญากล่าวคือ มาตรการทางแพ่งนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 กำหนดให้ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากผู้กู้ได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปีและก่อให้เกิดผลในทางอาญาตามมาตรา 3(ก)

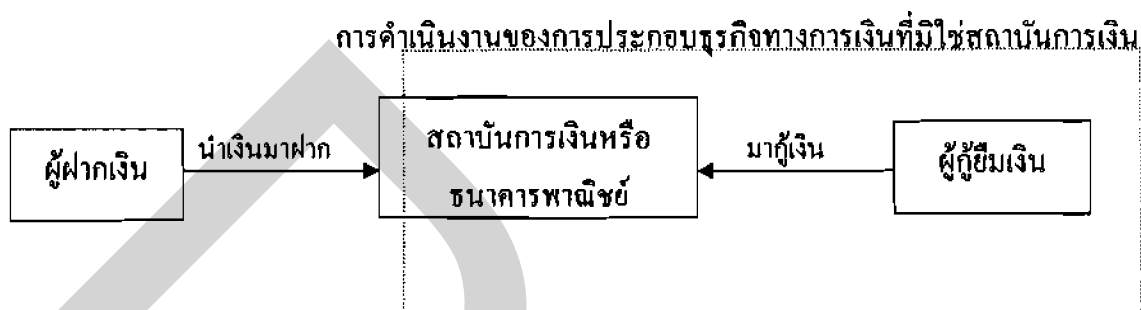
แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ด้วยเหตุที่ว่ามีการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เมื่อปรากฏว่าพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อย จึงส่งผลให้เฉพาะในส่วนของดอกเบี้ยตามสัญญาผู้ตกเป็น โฆษะทั้งหมด เพราะถือว่านิติกรรมตามสัญญาผู้ยืมเงินในส่วนต้นเงิน และดอกเบี้ยเป็นนิติกรรมที่แยกส่วนออกจากกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 173 เช่นนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่า การที่นิติกรรมในส่วนของดอกเบี้ยตกเป็น โฆษะ แต่นิติกรรมในส่วนของต้นเงินนั้นมิได้ตกเป็น โฆษะไป ด้วย จึงทำให้ผู้ให้กู้หรือเจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะเรียกต้นเงินคืนได้ กอปรกับยังมีลูกหนี้เป็นจำนวนมากที่ไม่กล้าที่จะกล่าวโทษร้องทุกข์กับเจ้าพนักงานด้วยสาเหตุที่ว่าพวกเขาเหล่านั้นยังต้องพึ่งพาอาศัยผู้ให้กู้ต่อไปอีกในภายภาคหน้า หรืออาจถูกเจ้าหนี้ย่มขู่ หรือทำร้ายร่างกาย จึงก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อเสรีภาพของตนเองและครอบครัว นอกจากนี้หลักฐานที่เป็นสัญญาเงินกู้เจ้าหนี้ย่อมจะเป็นผู้ยึดถือไว้และฝ่ายผู้ให้กู้มักจะเอาเปรียบโดยการทำสัญญาฝ่ายเดียว โดยให้ลูกหนี้ลงลายมือชื่อไว้ฝ่ายเดียว และที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมอย่างมากคือ หากลูกหนี้นึกไม่ดีชำระหนี้ ผู้ให้กู้ก็จะส่งคนไปทวงหนี้ด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสม ส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นสะสมพฤติกรรมที่ใช้ความรุนแรงมากขึ้น จนมีความเป็นอาชญากรในตัวสูง โดยจากพฤติกรรมการกระทำความผิดของผู้ให้กู้ดังกล่าวมาข้างต้นนั้น มิได้ส่งผลให้ผู้ให้กู้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดดังกล่าวเลย ด้วยเหตุที่ว่าสภาพบังคับในทางแพ่งที่ทำได้เพียงกำหนดให้ผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี และหากเรียกเกินก็เฉพาะดอกเบี้ยเท่านั้นที่ตกเป็น โฆษะ ซึ่งสภาพบังคับดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อผู้ให้กู้เลยดังที่ผู้เขียน ได้กล่าวถึงเหตุผลนั้นมาแล้วข้างต้น

กรณีนิติบุคคล นอกจากวิธีการดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ปัจจุบันนี้ยังมีวิธีการให้ผู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยจัดตั้งเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจให้ผู้ยืมเงิน โดยเฉพาะซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน เรียกกันทั่วไปว่า non bank หรือ ธุรกิจเงินด่วน ซึ่งมีวิธีการให้ผู้ยืมเงินที่ใช้วิธีหลีกเลี่ยงการทำให้เป็นสัญญาผู้ยืมเงินไปทำเป็นสัญญาประเภทอื่น โดยสัญญาที่ผู้ให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินนิยมทำกันมาก คือ สัญญาเช่าซื้อ ซึ่งเป็นการเอารูปแบบของสัญญาเช่าซื้อมาอำพรางการกู้ยืมเงิน โดยมีวิธีการประชาสัมพันธ์ เชิญชวนให้ใช้บริการผ่านทางหนังสือพิมพ์ หรือตีประศาสตร์ตามี่ต่างๆ เช่น เสไฟฟ้า ตู้โทรศัพท์สาธารณะ สะพานลอย เป็นต้น ธุรกิจเงินด่วนนี้มีการเสนอเงื่อนไขการกู้ยืมเงินด้วยวิธีการง่ายๆ ไม่ยุ่งยากเพียงใช้บัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้าของบริษัทต่างๆ หรือบัตรห้างสรรพสินค้าต่างๆ เพื่อใช้ซื้อสินค้าเงินผ่อน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการเช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าและคอมพิวเตอร์ หลังจากที่ผู้กู้ได้รับอนุมัติวงเงินเพื่อซื้อสินค้าแล้ว ผู้กู้ก็จะได้รับเงินตามจำนวนราคาสินค้าที่เช่าซื้อ แต่จะได้ไม่เต็มตามจำนวนราคาสินค้าดังกล่าวเพราะจะถูกหักค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมต่างๆไว้ โดยผู้ประกอบ

ธุรกิจอ้างว่าเป็นคำดำเนินการ แต่เวลาผ่อนชำระผู้กู้จะต้องผ่อนชำระเต็มตามราคาของสินค้านั้น รวมดอกเบี้ยที่เกินอัตราด้วย จะเห็นได้ว่าวิธีการดังกล่าว แท้จริงแล้วเป็นกรณีของการกู้ยืมเงินแต่เพื่อจะหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามสัญญาผู้ จึงทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวใช้วิธีการให้เช่าซื้อแทน เพราะการเช่าซื้อเป็นรูปแบบสัญญาที่สามารถเรียกดอกเบี้ยได้สูง เนื่องจากไม่มีกฎหมายควบคุมการกำหนดอัตราดอกเบี้ย และยังสามารถคิดค่าเบี้ยปรับ ค่าติดตาม ค่าดำเนินการ ต่างๆได้อีก แล้วแต่จะตกลงกัน ซึ่งการดำเนินการให้กู้ยืมเงินนั้นจะกระทำผ่านนายหน้า หรือ ตัวแทน ที่มีมักจะเป็นร้านค้าที่รับบัตรผ่อนของผู้ประกอบการที่เรียกว่า non bank โดยการประกอบการนี้ผู้เขียนเห็นว่า อาจกระทำกันเป็นขบวนการ เพราะปัจจุบันยังไม่มีบริษัทเจ้าของ บัตรบริษัทใดดำเนินการตรวจสอบ หรือร้องทุกข์เพื่อให้ดำเนินคดีเลย จึงอาจจะเป็นไปได้ว่าบริษัท เจ้าของบัตรน่าจะมีส่วนรู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวก็ได้

แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักในเรื่องการทำนิติกรรม อ้างว่าต้องบังคับตามนิติกรรมสัญญาที่แท้จริง กล่าวคือ บังคับตามสัญญาที่ถูกอ้าง ซึ่งในที่นี้ก็คือ บังคับตามสัญญากู้ยืมเงินนั่นเอง และพฤติกรรมเช่นนี้ก็ถือว่าเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย เนื่องจากเป็นการกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่นๆ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งแม้ว่าการทำนิติกรรมอ้างดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแพ่ง คือ ทำให้ข้อตกลงเรื่องอัตราดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงินที่ถูกอ้างไว้เป็นโมฆะ และก่อให้เกิดผลในทางอาญาตาม พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ แต่ก็ปรากฏว่ามีการประกอบการดังกล่าวมากขึ้น โดยมีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีตามที่มาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้หามาตรการเพื่อที่จะควบคุมการประกอบการดังกล่าว โดยการออกประกาศซึ่งอาศัยอำนาจของกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาต ตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่องสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ) และ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน ซึ่งประกาศดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตสามารถเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ และ ค่าธรรมเนียมอื่นๆรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี แต่ผู้เขียนเห็นว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีอำนาจที่จะเป็นผู้ออกประกาศดังกล่าวมาควบคุมการประกอบการธุรกิจนี้ ด้วยเหตุที่ว่า อำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นต้องควบคุมดูแลสถาบันการเงิน ซึ่งสถาบันการเงินมีหน้าที่หลักในด้านของการรับฝากเงิน และอีกด้านคือการให้กู้ยืมเงิน แต่การประกอบการให้กู้ยืม

เงินที่มีใช้สถาบันการเงินนั้นทำการประกอบธุรกิจในด้านเดียว คือ การให้กู้ยืมเงินเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนขอนำเสนอแผนภาพ ดังนี้



ภาพที่ 4.1 การดำเนินงานของการประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จากการศึกษาถึงอำนาจและหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยและสถาบันการเงินมาแล้วในบทที่ 2 นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงินเลย และนอกจากนี้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ก็มีได้บัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลัง หรือธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยเลย เช่นนี้ประกาศดังกล่าวนี้จึงไม่น่าที่จะชอบด้วยกฎหมาย

แต่เมื่อปรากฏว่าปัจจุบันยังไม่มี การเปิดตอนประกาศดังกล่าว ดังนั้น ประกาศนี้จึงยังคงใช้บังคับได้ต่อไป โดยผู้ที่ประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงินจะต้องขออนุญาตในการประกอบธุรกิจดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่าปัจจุบันมีผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนี้เพียง 33 แห่งเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาถึงข้อเท็จจริงจะพบว่าเหตุที่ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวยื่นขออนุญาตน้อยมากก็เพราะว่า หลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดนั้นมีมาตรฐานที่สูงเกินกว่าที่ผู้ประกอบธุรกิจจะรับได้ นั่นคือ การกำหนดให้ดำเนินธุรกิจในรูปแบบบริษัทที่ต้องมีทุนจดทะเบียนสูงถึง 50 ล้านบาท จึงเป็นไปได้ที่นายทุนเงินกู้ทั่วไปจะยอมรวมตัวกันจัดตั้งบริษัทที่มีทุนจดทะเบียนสูงเช่นนี้ อีกทั้งหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยก็ไม่มีบทลงโทษที่ชัดเจนในการปราบปราม จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่า ยังมีผู้ที่ประกอบธุรกิจดังกล่าวอีกมากมายที่ไม่ได้ขออนุญาตและยังคงดำเนินธุรกิจดังกล่าวเรื่อยมา จึงทำให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตและที่ไม่ได้รับอนุญาตคอกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยที่ต่างกัน กล่าวคือ ผู้ที่ประกอบธุรกิจให้

กู้ยืมที่มีใช้สถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย ต้องอยู่ภายใต้บังคับให้เรียกดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมต่างๆในการให้กู้ยืมเงินได้ไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี ส่วนผู้ที่ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้รับอนุญาตจะตกอยู่ภายใต้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการประกอบธุรกิจประเภทเดียวกัน แต่บรรดาผู้ที่ประกอบธุรกิจนั้นแต่ละรายก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยที่แตกต่างกัน และนอกจากนี้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นก็มิได้กำหนดให้ครอบคลุมถึงกรณีของบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจดังกล่าวด้วย ดังนั้น จึงทำให้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปีดังเช่นผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้รับอนุญาต นอกจากนี้ยังพบว่าผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตยังมีการเรียกดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมสูงเกินกว่าร้อยละ 28 ต่อปีโดยมิได้ปฏิบัติตามข้อบังคับของประกาศดังกล่าวแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้ธนาคารแห่งประเทศไทยจะออกประกาศมาควบคุม แต่ก็มิได้มีประสิทธิภาพเพียงพอในการควบคุมการประกอบธุรกิจนั้น เพราะยังมีข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นหลายประการ เช่น กรณีในเรื่องอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น หรือกรณีของอัตราดอกเบี้ยที่ยังมีข้อขัดแย้งในเรื่องที่มีคำพิพากษาศาลฎีกากำหนดให้ค่าธรรมเนียมต่างๆที่มีการเรียกเก็บนั้นให้ถือว่า เป็นดอกเบี้ยที่ถูกเรียกชื่อเป็นอย่างอื่น ส่งผลให้เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี เช่นนี้จึงก่อให้เกิดความสับสนทั้งกับผู้ให้กู้และผู้กู้ ที่ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยกับคำพิพากษาศาลฎีกาไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการตั้งหน่วยงานขึ้นมาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเหล่านี้โดยเฉพาะดังเช่นประเทศอเมริกาและประเทศอังกฤษ

จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการทางแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 ที่ให้เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี หากเรียกเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเหลือเพียงร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งเมื่อสภาพบังคับทางแพ่งเป็นเช่นนี้ จึงทำให้ข้อห้ามดังกล่าวไร้ผลบังคับ เพราะผู้ให้กู้ย่อมหวังที่จะได้รับประโยชน์สูงสุดจากการให้กู้ยืมเงิน ยิ่งเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 654 ตอนท้ายให้ลดดอกเบี้ยลงมาเหลือร้อยละ 15 ต่อปีเช่นนี้ ก็คงจะไม่มีเจ้าหน้าที่รายใดที่จะเรียกดอกเบี้ยในอัตราเพียงร้อยละ 15 ต่อปีเท่านั้น ต้องมีการเรียกมากไปกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนดอย่างแน่นอน แต่เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ส่งผลให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามบทบัญญัติในมาตรา 654 ในส่วนของดอกเบี้ยเท่านั้นที่ตกเป็นโมฆะ ส่วนต้นเงินยังคงสมบูรณ์ใช้บังคับต่อไปได้ เมื่อผลเป็นเช่นนี้ก็ยังทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับส่วนเงินต้นคืน นอกจากนี้ยังมีการทำนิติกรรมสัญญาในรูปแบบต่างๆ เพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และนิติกรรมสัญญาที่ทำ

ขึ้นนั้นก็มิผลบังคับได้ตามกฎหมายอีกด้วย ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสภาพบังคับในทางแพ่งเหล่านี้ ส่วนแต่เป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าไว้ผลบังคับอย่างจริงจัง

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ส่วนหนึ่งที่ทำให้มาตรการทางแพ่งใช้บังคับไม่ได้ผลก็เนื่องจากการที่มาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีการตีความว่า นิติกรรมในสัญญากู้ยืมเงินในส่วนของต้นเงินและดอกเบี้ยเป็นนิติกรรมที่สามารถแยกส่วนได้ ผู้เขียนเห็นว่า จากการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของการประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ปรากฏว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีบทลงโทษทางแพ่งที่ให้สัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดอกเบี้ยเป็นโมฆะทั้งสัญญา และให้ใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Forfeiture) กับการริบดอกเบี้ยทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งหากนำมาตรการดังกล่าวมาใช้กับประเทศไทย น่าจะเป็นหนทางหนึ่งที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายของไทยในเรื่องนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่การที่จะให้สัญญากู้ยืมเงินตกเป็นโมฆะทั้งหมดนั้นต้องมีการศึกษาและวิเคราะห์อย่างจริงจังถึงการนำบทบัญญัติมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับกรณีสัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และต้องศึกษาประกอบกับความมุ่งหมาย และเจตนารมณ์แห่งกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ทั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น จะทำให้คำตอบที่ว่า สัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดอกเบี้ยทั้งหมดตกเป็นโมฆะ ส่วนต้นเงินหากตกเป็นโมฆะไปด้วยไม่ เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่เพียงใดเป็นเรื่องที่น่าจะต้องศึกษาอย่างละเอียดต่อไป ซึ่งผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงในเรื่องนี้

แต่การที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Forfeiture) มาใช้ลงโทษนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นมาตรการที่เหมาะสมมาตรการหนึ่ง เพราะโดยส่วนใหญ่แล้วการทำสัญญากู้ยืมเงิน ตัวสัญญาและพยานหลักฐานต่างๆ เจ้าหนี้มักจะเป็นคนเก็บไว้ จึงทำให้เป็นการยากที่ลูกหนี้จะพิสูจน์ถึงตัวสัญญานั้น แต่หากนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Forfeiture) มาใช้ก็จะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังเจ้าหนี้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดถึงความเหมาะสมของมาตรการดังกล่าวต่อไป

4.2 การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เป็นมาตรการป้องกันเพื่อแก้ไขปัญหาดังแต่ต้นเหตุมิให้มีการกระทำความผิดต่างๆตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนดไว้ ซึ่งผู้เขียนจะขอกกล่าวถึงประกาศของคณะกรรมการ

ว่าด้วยสัญญาที่เกี่ยวข้องกับวิธานิพนธ์เล่มนี้ คือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภครวมของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ดังนี้

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภครวมของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยประกาศดังกล่าวได้กำหนดความหมายของผู้ประกอบธุรกิจให้หมายความรวมถึง นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืมเงินด้วย ซึ่งนิติบุคคลเหล่านี้ก็คือ บรรดาผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน (non bank) ต่างๆ ที่ปัจจุบันอยู่ในความควบคุมของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความหมายของผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีได้หมายความรวมถึงบุคคลธรรมดาที่เป็นนายทุนเงินกู้ทั่วไป เนื่องจากนายทุนเหล่านั้นเป็นบุคคลธรรมดาที่มีได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ฉะนั้น นายทุนเงินกู้เหล่านี้ย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดข้อตกลงในสัญญาให้แตกต่างไปจากข้อตกลงในประกาศดังกล่าวได้ จึงทำให้นายทุนเงินกู้เหล่านี้กำหนดข้อตกลงในสัญญาได้ตามที่ตนต้องการ ซึ่งผู้ที่ไม่สามารถที่จะอ้างว่าสัญญากู้ยืมเงินนั้นไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวได้ ผู้เขียนเห็นว่า ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวแม้จะกำหนดถึงกรณีที่นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินก็ตาม แต่ประกาศฉบับนี้ก็มิทำให้ผู้ให้กู้ปฏิบัติตามแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้จากการที่ยังมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนเข้ามายังสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคว่ามิได้รับความเป็นธรรมจากการกู้ยืมเงินจากผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน (non bank) และเมื่อเกิดการร้องเรียนขึ้นมาคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาก็ทำได้เพียงเชิญคู่กรณีมาไกล่เกลี่ยประนีประนอมกันเท่านั้น เพราะพยานหลักฐานมักจะเก็บอยู่กับฝ่ายผู้ให้กู้ และมักจะเป็นหลักฐานที่หาถูกต้องตามกฎหมาย โดยมักจะมีการระบุอัตราดอกเบี้ยที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการยากที่ผู้กู้ต้องหาพยานหลักฐานในการนำสืบถึงจำนวนเงินกู้ที่ได้รับไปจริงและอัตราดอกเบี้ยที่ได้จ่ายไปแล้ว เพราะผู้กู้เป็นผู้ลงลายมือชื่อตนเอง ดังนั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ยังไม่สามารถที่จะมีบทบาทในเชิงป้องกันมิให้มีการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นตั้งแต่ต้นได้ จึงทำให้พระราชบัญญัตินี้ยังไม่มีสภาพบังคับอย่างจริงจัง และนอกจากนี้การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้อาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว. 58) ประกาศควบคุมอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมต่างๆ ของผู้ที่ประกอบธุรกิจทางการเงินที่มีใช้สถาบันการเงินไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี จึงทำให้บรรดาผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวออกว่าโต้แย้งคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคว่า พวกเขากระทำการตามที่ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่กำหนดไว้ ซึ่งปัจจุบันกำลังมีการรวมตัวกันของผู้ที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้กู้ฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ดังนั้น สภาพบังคับของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในปัจจุบันจึงทำได้เพียงการให้คำแนะนำแก่ผู้เท่านั้น และดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

ในเรื่องดังกล่าวมิได้ครอบคลุมถึงการให้กู้ยืมเงินของบรรดานายทุนเงินกู้ต่างๆไปที่เป็นบุคคลธรรมดา ยิ่งเป็นการตอกย้ำว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องนี้แทบจะใช้นับไม่ได้ผลเลย และนอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงวิธีการปฏิบัติต่างๆ ดังเช่นพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค (Consumer Credit Act) ของประเทศอังกฤษที่มีการกำหนดให้มีมาตรการทางการบริหารจัดการและคุ้มครอง และมีผลในเชิงป้องกันการเอาเปรียบผู้บริโภคตั้งแต่ต้นทางคือการทำสัญญา ขณะเดียวกันก็มีการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุด้วยการฟ้องร้อง โดยประเทศอังกฤษมีมาตรการในการควบคุมผู้ประกอบการ และนำเอาระบบใบอนุญาตมาใช้เพื่อควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจให้กู้ยืมเงินด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของไทยได้มีการประกาศกำหนดถึงรูปแบบและข้อตกลง ขอบเขตต่างๆเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่สามารถใช้ได้ครอบคลุมกับผู้ประกอบธุรกิจทุกประเภท ก็จะทำให้มาตรการป้องกันตั้งแต่เริ่มต้นทำสัญญานี้มีสภาพบังคับที่ใช้นับได้อย่างจริงจัง ไม่ว่าจะเริ่มต้นทำสัญญา ซึ่งต้องมีการกำหนดให้การกู้ยืมเงินดังกล่าวต้องมีการทำสัญญาโดยระบุจำนวนเงินที่ได้รับจริง และอัตราดอกเบี้ยที่ต้องชำระจริง และที่สำคัญคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาต้องระบุจำนวนค่าธรรมเนียมและค่าบริการต่างๆ ที่ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกเก็บให้ชัดเจนว่า อะไรคือค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการที่ผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะเรียกเก็บได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้กู้ก่อนทำสัญญาและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายผู้ให้กู้และผู้กู้ เพราะเนื่องจากฝ่ายหนึ่งอยากได้ อีกฝ่ายหนึ่งถูกแห่งความจำเป็นบังคับ จึงควรให้ความสำคัญกับทุกฝ่าย โดยการกำหนดให้ใช้ได้ครอบคลุมถึงการให้กู้ยืมเงินระหว่างเอกชนกับเอกชน เอกชนกับสถาบันการเงินและมีใช้สถาบันการเงิน นอกจากนี้ต้องมีข้อกำหนดดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาโดยการกำหนดให้ผู้ให้กู้ยืมเงินต้องเปิดเผยเงื่อนไข (Terms) การให้กู้ยืมเงินเพื่อให้ผู้ถูกรับอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกหลอกลวงในการกู้เงิน (Loan Sharks) ต้องมีการแจ้งหนี้ที่เป็นธรรม โดยการเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งกรณีที่มีการแจ้งหนี้ผิดพลาด (Billing Error) ของผู้กู้และผู้ให้กู้ มีหน่วยงานที่จัดทำรายงานข้อมูลของผู้บริโภค และมีกฎหมายที่ใช้นับกับกับบริษัทจัดเก็บหนี้ที่เรียกเก็บหนี้จากลูกค้า โดยหลอกลวงและไม่เป็นธรรม รวมถึงการใช้ความรุนแรงและถ้อยคำหยาบคาย ตลอดจนการเยี่ยวาความเสียหายในกรณีที่ผู้ให้กู้ไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั้งของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกามีการให้ความคุ้มครองผู้กู้ยืมเงินที่ครอบคลุมในทุกๆด้าน จึงทำให้การกู้ยืมเงินของประเทศเหล่านี้แทบจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาดังเช่นประเทศไทยเลย

นอกจากนี้ที่น่าสนใจคือ ทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเมืองศักราครัฐ และองค์การอิสระทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมในแต่ละด้าน มิใช่รวมอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการว่า

ด้วยสัญญาเพียงองค์กรเดียวเหมือนของไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการรวมตัวกันของผู้บริโภค จัดตั้งเป็นองค์กรอิสระดูแลให้ความคุ้มครองผู้บริโภคไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานใดก็น่าจะเป็นผลดีกับประเทศไทย เพราะปัญหาของผู้บริโภคนับวันมีแต่จะเพิ่มขึ้นแต่กลับไม่มีหน่วยงานไหนที่จะเข้ามาดูแลจัดการกับปัญหาของผู้บริโภคโดยตรง ซึ่งองค์กรอิสระนี้จะต้องเป็นหน่วยงานอิสระอย่างแท้จริง ไม่ใช่เป็นเพียงคณะกรรมการองค์กรอิสระผู้บริโภคภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งต้องทำหน้าที่ให้ความเห็นได้อย่างอิสระไม่ถูกบังคับด้วยเงื่อนไขจากฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานใด ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น หรือกำหนดนโยบายต่างๆ โดยตรง จะช่วยให้ผู้บริโภคมีพลังในการต่อรองมากขึ้น มีช่องทางเพื่อแสดงความคิดเห็นโดยผ่านตัวแทนผู้บริโภค ซึ่งองค์กรอิสระจะต้องทำหน้าที่เชื่อมโยงและรับฟังความคิดเห็น และปัญหาจากผู้บริโภค เพื่อให้ประเทศไทยมีระบบการสนับสนุนการคุ้มครองผู้บริโภคที่สมบูรณ์ สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาให้กับผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.3 การให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นมาตรการหนึ่งที่พยายามเยียวยาแก้ไขปัญหาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเพื่อให้การเอาผิดเอาเปรียบกันในสัญญาลดน้อยลง โดยให้อำนาจศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดวางขอบเขตไว้ว่ามีลักษณะของการเอาผิดเอาเปรียบมากเพียงใด หากมีการเอาผิดเอาเปรียบมากเกินไปศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้ข้อสัญญาหรือสัญญานั้นมีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรเท่านั้น

เนื่องจากสภาพของสัญญาในปัจจุบันที่คู่สัญญามีความไม่เท่าเทียมกันในด้านเศรษฐกิจและการทำสัญญาที่ใช้แบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปกันเป็นปกติประเพณีในการทำสัญญาในปัจจุบัน จึงเป็นสาเหตุของปัญหาที่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบกว่ามีโอกาสกำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่ให้ประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาก ผู้เขียนได้กล่าวถึงสภาพบังคับของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าใช้บังคับได้กับนิติกรรมสัญญาบางประเภทเท่านั้น ดังนั้น ถ้าหากมีการทำสัญญากู้ยืมเงินโดยที่ฝ่ายผู้ให้กู้เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพในการให้กู้ยืมเงิน และไม่ได้ทำการกู้ยืมเงินในลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป ก็จะทำให้ศาลไม่สามารถเข้าไปใช้หลักในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ แม้ข้อสัญญาดังกล่าวจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ตาม จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ที่ไม่ครอบคลุมกับการทำนิติกรรมสัญญาทุกประเภท จึงทำให้ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองยังมีอำนาจเหนือกว่าที่สามารถจะกำหนดสัญญาเอาเปรียบ

ประเภท จึงทำให้ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองยังมีอำนาจเหนือกว่าที่สามารถจะกำหนดสัญญาเอาเปรียบฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่าได้ และนอกจากนี้ในเรื่องของมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจะเห็นได้ว่า สัญญานั้นจะถือว่าเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมก็ต่อเมื่อได้นำคดีขึ้นสู่กระบวนการทางศาลแล้วเท่านั้น ประกอบกับการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลมิได้มีวิธีการที่รวดเร็ว หรือมีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลต้องตัดสินคดีให้แล้วเสร็จภายในเวลาเท่าใด ดังนั้น เมื่อระยะเวลาการพิจารณายิ่งนานออกไป ย่อมทำให้ผู้ที่มีภาระค่าธรรมเนียมศาล ค่าธรรมเนียมวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นจำนวนเงินไม่น้อย และหากเปรียบเทียบกับเงินที่กู้ยืมแล้วอาจไม่คุ้มกับการนำคดีขึ้นสู่ศาล จึงทำให้พระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้ตั้งแต่เริ่มแรกในการเข้าทำสัญญา แต่เป็นกฎหมายที่ใช้แก้ไขปัญหาในลักษณะเยียวยาสู่ผู้บริโภคมากกว่า โดยการใช้กระบวนการของศาลมาเป็นทางแก้ปัญหานั้น นับว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุด เนื่องจากเป็นองค์กรที่ประชาชนให้ความเชื่อถือและเชื่อมั่นว่าสามารถให้ความเป็นธรรมที่สุด ดังนั้น ความสำเร็จของพระราชบัญญัตินี้จึงขึ้นอยู่กับบทบาทและสำนักแห่งความยุติธรรมของศาลเป็นสำคัญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้เช่นนี้ ด้านหนึ่งอาจเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดี เพราะเป็นการยืดหยุ่นของกฎหมายที่ไม่เคร่งครัดจนเกินไป เนื่องจากการประกอบธุรกิจในปัจจุบันมีกลไกที่สลับซับซ้อน แต่หากมองในอีกด้านหนึ่งอาจเห็นว่าการที่ศาลมีดุลยพินิจในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายนี้ว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมหรือไม่ และการใช้ดุลยพินิจในการตรวจสอบให้ผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจน เกิดความไม่แน่นอนของผลบังคับของข้อสัญญาหนึ่งๆ และเป็นเรื่องของเหตุผลของเรื่องในแต่ละกรณีไป การใช้ดุลยพินิจซึ่งเป็นอำนาจของศาลนี้จึงขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจของกลไกธุรกิจในแต่ละเรื่อง

และปัญหาอีกด้านหนึ่งของพระราชบัญญัตินี้คือ ผลของคำพิพากษาจะผูกพันเฉพาะคู่กรณีที่ฟ้องร้องเท่านั้น ไม่มีความพิเศษหรือแตกต่างไปจากคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งหากมีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งมีผู้กู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเป็นจำนวนมาก และโดยส่วนใหญ่แล้วข้อสัญญามักจะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีวิธีการคิดดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ เหมือนกันทุกราย ผลของคำพิพากษานั้นก็จะไม่ผูกพันผู้กู้รายอื่นๆ ให้ได้รับประโยชน์จากผลของคำพิพากษานั้นด้วย คงมีเพียงเฉพาะผู้กู้ที่นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้นที่จะได้รับความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ จึงทำให้ผู้กู้รายอื่นต้องทำการฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ ทำให้เกิดการสิ้นเปลือง เสียทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่มาจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแบบเดิม และนอกจากนี้ยังมีผู้กู้จำนวนมากที่มีได้ดำเนินการฟ้องร้องเพื่อเอาผิดกับผู้ให้กู้ เนื่องจากว่ามีอำนาจ

ต่อรองที่ด้อยกว่าผู้กู้ในทุกๆด้าน จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ยังไม่เป็นการให้ความคุ้มครองผู้ที่กู้ยืมเงินที่เกิดจากสัญญาสำเร็จรูปได้อย่างแท้จริง

และจากการศึกษาผู้เขียนพบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทย ได้มีการนำเอาพระราชบัญญัติ Unfair Contract Terms Act 1977 ของประเทศอังกฤษมาเป็นแม่แบบในการร่างกฎหมาย บทบัญญัติส่วนใหญ่จึงมีเนื้อหาและกลไกทางกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ Unfair Contract Terms Act 1977 แต่เมื่อเปรียบเทียบในเรื่องขององค์กรรัฐและเอกชนแล้ว เห็นว่า ปัจจุบันประเทศไทยมีเพียงองค์กรของรัฐเท่านั้นที่เป็นหลักในการดำเนินการให้ความคุ้มครอง โดยมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ในอดีตที่ผ่านมามีบทบาทให้ความช่วยเหลือคุ้มครองผู้บริโภคได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น แต่ปัจจุบันก็ยังประสบปัญหาอีกหลายประการในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงต่อไปเพื่อให้มีขีดความสามารถที่จะดำเนินการให้ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งในเรื่องของการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือผู้กู้ที่ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจากการกู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น องค์กรของรัฐยังไม่มียุทธศาสตร์เพียงพอในการให้ความช่วยเหลือ โดยจะเห็นได้จากที่มีผู้กู้เป็นจำนวนมากต้องรวมตัวต่อสู้คดีกันเอง ส่วนองค์กรภาคเอกชนของไทยนั้นมียุทธศาสตร์ที่แตกต่างกับประเทศอังกฤษอย่างสิ้นเชิงที่มีองค์กรเอกชนมากมายที่ให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจการให้สินเชื่อทุกประเภทรวมถึงการกู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย ซึ่งองค์กรเหล่านี้ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐเป็นอย่างดี ดังนั้น เพื่อให้องค์กรเอกชนของไทยมีบทบาทมากขึ้นจึงจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐ เพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจการต่างๆ ในการคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย อันจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญของภาครัฐต่อไป

4.4 การให้กู้ยืมเงินที่มีอัตราดอกเบี้ยเงินกู้กับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

การให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น โดยปกติจะมีบทบัญญัติในทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะใช้บังคับ และจำกัดการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่คำพิงข้อจำกัดโดยกฎหมายแพ่งอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะปราบปรามการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยกลไกทางกฎหมายอาญา โดยการกำหนดบทลงโทษทางอาญาเพื่อเป็นการข่มขู่มิให้มีการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เพราะการกระทำเช่นนั้นถือเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจ และก่อให้เกิดปัญหาสังคมดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว และกลไกทางกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในเรื่องนี้ก็คือ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย

เกินอัตรา ซึ่งแม้กฎหมายนี้จะมีโทษในทางอาญาแต่ก็ยังมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้ โดยผู้เขียนขอ
แยกวิเคราะห์ ดังนี้

1. ผู้ที่ไม่เป็นผู้เสียหาย

ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้จะเกิดขึ้นได้เนื่องจากผู้กู้ยินยอมจ่ายดอกเบี้ย
ในอัตราสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เอง ซึ่งผู้กู้ อาจจะเป็นผู้เสนออัตรากอเบี้ย หรือเป็นผู้ต้อง
รับข้อเสนอดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองทำให้ผู้กู้ไม่เป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย จึงทำให้ไม่มีอำนาจฟ้อง
ผู้ให้กู้ และแม้ว่าความผิดนี้กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดต่อแผ่นดินซึ่งรัฐเป็นผู้เสียหายที่จะ
ฟ้องร้องได้ก็ตาม แต่การที่ผู้กู้ซึ่งเป็นเอกชนไม่เป็นผู้เสียหายนี้ จึงทำให้จุดเริ่มต้นของการดำเนิน
กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหยุดนิ่ง เพราะหากเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิกเฉยต่อความผิดนี้ก็จะไม่
สามารถฟ้องร้องเอาผิดแก่ผู้ให้กู้ได้ หรือไม่สามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเนื่องจากไม่ใช่
ผู้เสียหาย แม้ว่าผู้กู้จะสามารถกล่าวโทษได้ตามมาตรา 2(8) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทราบและดำเนินคดีต่อไปได้ก็ตาม เนื่องจากประสบปัญหาในทาง
ปฏิบัติและล่าช้า ต่างจากกรณีการดำเนินคดีเอง ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการแก้ไข หรือยอม
ให้ผู้กู้เป็นผู้เสียหายได้ก็จะขัดกับหลักกฎหมายที่ว่า ผู้มาแสวงหาความยุติธรรมจากศาลต้องมาด้วย
มืออันสะอาด ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้เขียนใคร่ขอเสนอว่า รัฐควรจะให้แนวทางในการ
ทำงานแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะโดยสภาพทั่วไปแล้วเมื่อมีการกล่าวโทษร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าว
เจ้าหน้าที่ก็มักจะเพิกเฉยและอ้างว่าเป็นเรื่องที่ผู้กู้สมัครใจและยินยอมที่จะกู้ยืมเงินนั่นเอง และเมื่อ
ผู้ให้กู้เห็นว่าเจ้าหน้าที่เพิกเฉยเช่นนี้จึงทำให้ไม่เกิดความเกรงกลัวในการกระทำความผิดดังกล่าว
ดังนั้น ภาครัฐควรที่จะสอดส่องดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานต่างๆ โดยเคร่งครัด
เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ที่ต้องดูแล และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หาก
ประชาชนได้รับความเดือดร้อนไม่ว่าจะเป็นฝ่ายที่ถูกหรือผิดก็ตาม เจ้าหน้าที่ที่ควรที่จะต้องให้
ความสนใจในการดูแลตรวจสอบให้

2. พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ใช้บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงินเท่านั้น

ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ที่ห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี และตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ
ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ซึ่งมีโทษทางอาญานั้นมีผลใช้บังคับเฉพาะสัญญากู้ยืมเงินเท่านั้น
และการกู้ยืมเงินดังกล่าวนี้เป็นการแสดงเจตนาทำการกู้ยืมเงินกันตามลักษณะกฎหมายสัญญาใช้
สิ้นเปลือง แม้จะเป็นสัญญากู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ดอกเบี้ยทั้งหมดจะตกเป็น
โมฆะ ส่วนต้นเงินสมบูรณ์ แต่ถ้าทำสัญญาในรูปแบบอื่นที่มีใช้สัญญากู้ยืมเงินแล้ว แม้จะตกลง
เรียกดอกเบี้ยจากกันมากเพียงใดก็ไม่มีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และข้อตกลงเรียก

ดอกเบ็ญนั้นก็มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย โดยกฎหมายถือว่าทุกคนมีเสรีภาพในการตกลงกำหนดอัตราดอกเบ็ญกันเท่าใดก็ได้ ตามที่มาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่า “...ถ้าจะเสียดอกเบ็ญแก่กัน และดอกเบ็ญนั้นมิได้กำหนดอัตราไว้โดยนิติกรรม...” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ให้และผู้กู้และผู้กำหนดอัตราดอกเบ็ญกันเองได้ โดยหลักดังกล่าวนี้ได้รับการสนับสนุนโดยทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาที่มีหลักสำคัญอยู่ว่า ผลบังคับของสัญญาขึ้นอยู่กับความสมัครใจ เมื่อหลักกฎหมายและผลเป็นเช่นนี้ เจ้าหนี้ผู้ให้กู้จึงหาวิธีการเพื่อหลีกเลี่ยงข้อจำกัดในการเรียกดอกเบ็ญ วิธีการที่เจ้าหนี้นิยมทำกันโดยการตกลงกับลูกหนี้ให้ข้อตกลงที่ทำนั้นไม่เข้าลักษณะของสัญญากู้ยืมเงิน ทั้งที่ในความเป็นจริงลูกหนี้ประสงค์จะขอกู้เงินจากเจ้าหนี้ เพื่อนำเงินที่กู้ไปใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดตามความประสงค์ของตน แทนที่จะทำสัญญากู้ยืมเงินแต่เจ้าหนี้กลับให้ลูกหนี้ไปทำข้อตกลงให้เจ้าหลักเกณฑ์ของสัญญาชนิดอื่นๆ ทั้งนี้เพื่อมิให้ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา

ดังนั้น เมื่อสภาพบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา มุ่งเน้นในเรื่องการกู้ยืมเงินเป็นหลัก แต่ปัจจุบันรูปแบบของการทำธุรกิจที่มีเรื่องดอกเบ็ญเข้ามาเกี่ยวข้องมีรูปแบบที่หลากหลายดังเช่นที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว โดยธุรกิจเหล่านี้อาศัยช่องว่างของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อมิให้มีการอาศัยช่องว่างดังกล่าวจึงควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตราให้ครอบคลุมถึงธุรกิจที่เกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบ็ญในการประกอบธุรกิจอื่นๆ ด้วย กล่าวคือ มาตรา 3 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 3 “...บุคคลใด

(ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงิน โดยคิดดอกเบ็ญเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ

(ข) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบ็ญเกินอัตราท่านบัญญัติไว้ในกฎหมาย บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้ หรืออื่นๆ ไว้ในหนังสือสัญญาหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือ

(ค) นอกจากดอกเบ็ญ ยังบังอาจกำหนดจะเอา หรือรับเอา ซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่นๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม...”

บทบัญญัติในมาตรา 3 (ก) ซึ่งบัญญัติเฉพาะกรณี “ยืมเงิน” ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมว่า “...ให้บุคคลอื่นยืมเงิน หรือประกอบธุรกิจทางการเงิน ซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย...”

และ (ค) แก้ไขเพิ่มเติมเป็น “...นอกจากดอกเบี้ย ยังบังคับกำหนดจะเอา หรือรับเอา ซึ่งถ้าไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ หรือ โดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่นๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม หรือประกอบธุรกิจทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย...”

นอกจากนี้ในเรื่องของอัตราโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ก็ดูเหมือนว่าจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการลงโทษ ด้วยเหตุของอัตราโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ตอนท้ายว่า “...บุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...” นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน โทษดังกล่าวนี้มีได้ก่อให้เกิดความเกรงกลัวกับผู้กระทำความผิดเลย เพราะเป็นอัตราโทษที่ต่ำมากซึ่งเทียบไม่ได้กับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ กล่าวคือ การให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า เฉพาะในส่วนของดอกเบี้ยเท่านั้นที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ต้นเงินยังสมบูรณ์ โดยกรณีนี้หากผู้กู้กล้าที่จะกล่าวโทษร้องทุกข์เพื่อเอาผิดกับผู้ให้กู้ ก็จะมีผลดังที่กล่าวมาว่าผู้ให้กู้ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับต้นเงินคืน และได้รับโทษในทางอาญาเพียงโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทเท่านั้น และโดยส่วนใหญ่แล้ว หากไม่มีการกระทำอย่างอื่นที่ร้ายแรงจริงๆ ร่วมด้วย หรือหากมีการกระทำร้ายแรงอย่างอื่นร่วมด้วย แต่พยานหลักฐานไปไม่ถึง หรือ ไม่มีพยานหลักฐาน ศาลก็มักจะไม่ลงโทษถึงจำคุก และหากในกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นนิติบุคคลด้วยแล้ว โทษในส่วนของ การจำคุกไม่สามารถนำไปใช้ได้ เพราะสภาพของกฎหมายไม่เปิดช่องให้ลงโทษจำคุกแก่นิติบุคคลได้ คงลงโทษได้เพียงโทษปรับเท่านั้น แต่การกล่าวโทษร้องทุกข์นั้นก็เชื่อว่าจะมีเกิดขึ้นมากมาย เพราะยังมีผู้ให้กู้ก็เป็นจำนวนมากไม่กล้าที่จะเอาผิดกับผู้ให้กู้ด้วยเหตุผลนานาประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงทำให้สภาพบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ นี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ผู้ให้กู้เกิดความเกรงกลัวในการกระทำความผิดได้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษให้สูงขึ้น เพราะจะเห็นได้ว่าอัตราโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ นั้นอาจเป็นโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเมื่อ 75 ปีมาแล้ว แต่ปัจจุบันลักษณะของความผิด และความเสียหายได้เปลี่ยนแปลงไปมาก จึงทำให้โทษไม่สัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ประกอบกับผลตอบแทนที่เป็นรายได้จำนวนมากก็ยิ่งจะทำให้เกิด

ความคิดลักษณะนี้อย่างแพร่หลายในสังคม ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษดังกล่าวโดยเทียบเคียงกับความผิดในลักษณะที่สร้างความเสียหายทางสังคมและเศรษฐกิจเหมือนกัน คือ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ด้วยเหตุที่ว่า เป็นกฎหมายที่มุ่งดำเนินการกับการแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินโดยมิชอบเหมือนกัน

สำหรับโทษของพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ว่า “...ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่...”

จากอัตราโทษในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน จะเห็นได้ว่า โทษจำคุก คือ ห้าปี ถึง สิบปี และโทษปรับตั้งแต่ห้าแสนบาท ถึง หนึ่งล้านบาท และ ยังปรับไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว จะเห็นได้ว่าแตกต่างกันเป็นอย่างมาก ในขณะที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทั้งสองประเภทสร้างความเสียหายไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันเลย ดังนั้น จึงน่าจะมีการศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เพื่อปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทลงโทษให้เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งโทษปรับและโทษจำคุกให้สูงขึ้น และนอกจากการเพิ่มเติมโทษให้สูงขึ้นแล้ว ควรจะมีการเพิ่มเติมโทษในเรื่องการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Forfeiture) ด้วย เพราะการกระทำความผิดในเรื่องของการกู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น พยานหลักฐานต่างๆ มักจะถูกฝ่ายผู้ให้กู้หรือเจ้าหนี้ยึดถือไว้

3. การขาดพยานหลักฐาน

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดต่อแผ่นดิน จึงถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนี้ แต่การที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะทำการฟ้องร้อง ซึ่งความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นจะเห็นได้ว่าคู่กรณีคือ ทั้งผู้กู้และผู้ให้กู้ต่างร่วมมือกันหลีกเลี่ยงกฎหมายนี้ โดยปกปิดพยานหลักฐานต่างๆของการกระทำความผิด แม้ผู้เองจะเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของผู้ให้กู้ก็ตาม ผู้กู้ก็ไม่ยินดีที่จะมาเป็นพยานบุคคลให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐ เพราะตนเองยังต้องพึ่งพาอาศัยผู้ให้กู้ต่อไปอีกนั่นเอง ส่วนการหาพยานหลักฐานก็เช่นเดียวกัน ส่วนมากการให้กู้ยืมเงินกันทั่วไปมักไม่ทำเป็นหนังสือเพียงแต่ใช้การเจรจาด้วยวาจาเท่านั้น หรือถ้ามีการทำเป็นหนังสือก็มักจะไม่วะนุ้อตราของดอกเบี้ยที่เกินจากที่กฎหมายกำหนด โดยการเลี่ยงไปใช้คำอื่นๆแทน เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าทวงถาม ค่าเงินเรื่อง ค่า

เบี้ยปรับ เป็นต้น หรืออาจจะระบุดอกเบี้ยในสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด แต่เวลาจ่ายจริงก็ต้องเสียดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรืออาจเป็นกรณีที่หักดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าจากเงินก้อนที่ได้รับไปครั้งแรก แต่ระบุว่ารับเงินไปครบตามยอดเงินกู้ที่ระบุในสัญญา และส่วนใหญ่ผู้ให้กู้หรือเจ้าหนี้มักจะเป็นฝ่ายยึดถือสัญญาไว้ เป็นต้น แม้กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานจะอนุญาตให้นำสืบพยานบุคคลประกอบหรือแทนสัญญากู้ยืมเงินที่เป็นพยานเอกสารได้ แต่ในทางปฏิบัติผู้กู้มักเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ให้กู้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ปัญหาหนึ่งของการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ เนื่องมาจากความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้ให้กู้นั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากต้องมีการเพิ่มเติมโทษของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราให้สูงขึ้นแล้ว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากขึ้นควรจะมีการเพิ่มเติมโทษในเรื่องการริบทรัพย์สินทางแพ่งด้วย เพราะการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้มีได้สร้างความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะแต่ได้สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย ซึ่งการเอาผิดกับผู้ให้กู้ก็ต้องขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน โดยกรณีของการให้กู้ยืมเงินนี้พยานหลักฐานในการกู้ยืมผู้ให้กู้มักจะเป็นฝ่ายยึดถือไว้ ซึ่งกรณีนี้เป็นปัญหาหนึ่งที่ผู้กู้ไม่กล้าที่จะกล่าวโทษร้องทุกข์เพื่อเอาผิดกับผู้ให้กู้เพราะตนไม่มีพยานหลักฐานในการนำสืบต่อสู้คดีได้ จึงทำให้ผู้กู้ต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ให้กู้อยู่ต่อไป ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการใช้มาตรการริบทรัพย์สินกับความผิดในการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานอกจากจะเป็นการตัดวงจรการกระทำของผู้ให้กู้เพื่อมิให้ได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว มาตรการนี้ยังใช้หลักในการพิสูจน์พยานหลักฐานโดยการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังเจ้าของทรัพย์สินซึ่งในที่นี้คือผู้ให้กู้ เพื่อให้ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นผู้ยึดถือพยานหลักฐานเป็นฝ่ายนำสืบพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของการให้กู้ยืมเงินแทนผู้กู้

นอกจากนี้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรายังก่อให้เกิดปัญหาทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

ปัญหาทางด้านสังคม

การที่รัฐเข้าแทรกแซงการดำเนินกิจกรรมต่างๆก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม ดังจะเห็นได้ว่ารัฐได้ออกกฎหมายมาควบคุมการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบระหว่างเอกชนด้วยกันมากเกินไปเกินสมควร เช่นเดียวกับกรณีที่รัฐเป็นผู้วางนโยบายการเงิน การคลังให้เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจและสังคม แต่อย่างไรก็ดีอาจทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจทางการเงินที่มีโชสดำเนินการเงินบางกลุ่มไม่ยอมปล่อยกู้ เพราะไม่ได้อัตราดอกเบี้ยที่ตนพอใจ ซึ่งข้อนี้เป็นข้อดีที่ทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้สัมฤทธิ์ผล แต่ในความเป็นจริงเมื่อหันกลับมามองในด้านของผู้กู้บ้าง เห็นได้ว่าผู้กู้จะได้รับความลำบากอยู่ไม่น้อย เพราะบางครั้งผู้กู้มีความ

จำเป็นต้องการใช้เงินอย่างรีบด่วนจึงจำเป็นต้องกู้เงินจากผู้ปล่อยกู้เหล่านี้ หรืออาจมีความจำเป็นต้องนำเงินกู้จากแหล่งหนึ่ง ไปใช้หนี้แก่ผู้ให้กู้อีกแหล่งหนึ่ง ซึ่งหากไม่มีเงินใช้หนี้ก็อาจจะมีการข่มขู่หรือใช้วิธีการทวงหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ

ผลกระทบอีกด้านหนึ่งอันเนื่องมาจากการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้คือ ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ ซึ่งอัตราดอกเบี้ยมีผลต่อการลงทุนและการออม เนื่องจากการกู้ยืมเงินนั้นก็เพื่อลงทุนและการออม เมื่อประชาชนส่วนใหญ่มีรายได้น้อยและตลาดเงินในระบบไม่อาจตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ จึงทำให้ต้องมีการพึ่งพาอาศัยการกู้ยืมเงินจากตลาดเงินนอกระบบ ซึ่งมีอัตราดอกเบี้ยสูงมาก ดังนั้นจึงก่อให้เกิดผลคือ คนส่วนใหญ่ซึ่งมีรายได้ไม่เพียงพอต่อรายจ่าย ไม่สามารถแบกรับภาระของอัตราดอกเบี้ยได้ อันนำไปสู่ปัญหาของการมีหนี้สูญ หรือภาวะที่ไม่อาจใช้หนี้ได้ จึงทำให้เป็นหนี้ไปตลอดไม่อาจชำระได้หมดและทำให้ล้มละลายไปในที่สุด อันนำมาซึ่งผลเสียในทางเศรษฐกิจดังกล่าว

4.5 การริบทรัพย์สินทางแพ่งกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในต่างประเทศ

การประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในประเทศอังกฤษและอเมริกานั้น ถือว่าเป็นการให้สินเชื่อประเภทหนึ่งซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการให้สินเชื่อ โดยทั้งประเทศอังกฤษและอเมริกามีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับการให้สินเชื่อทุกประเภท รวมทั้งการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย

ซึ่งในประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อที่ชื่อว่า Consumer Credit Act เป็นกฎหมายที่มีมาตรการควบคุมการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อทุกประเภทตั้งแต่ต้นทางจนถึงปลายทาง โดยการกำหนดให้ผู้ประกอบการที่จะประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่กำกับดูแล มีการควบคุมและป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการประกอบการหรือการโฆษณา มีการควบคุมและจัดการเกี่ยวกับเอกสารที่ใช้ในการให้สินเชื่อ และการกำหนดรูปแบบในการคำนวณอัตราค่าบริการให้สินเชื่อ ควบคุมการจัดเก็บหนี้ และการเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ประกอบการ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการลงโทษที่เป็นบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา รวมถึงมาตรการทางปกครองในการควบคุมการประกอบธุรกิจในการให้สินเชื่อโดยมีหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนเข้ามากำกับดูแลตั้งแต่ขั้นตอนการออกใบอนุญาต การโฆษณา การแสดงข้อมูล การสืบสวนสอบสวน การระงับข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีมาตรการทางการบริหารจัดการและคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้เป็นอย่างมาก

ส่วนในประเทศอเมริกาก็มีกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อที่ชื่อว่า Consumer Credit Protection Act ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีการแบ่งเนื้อหาการควบคุมและคุ้มครองออกเป็น 5 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่ 1 กำหนดการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการให้สินเชื่อโดยผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามข้อบังคับต่างๆที่มีกฎหมายกำหนดไว้ ส่วนที่ 2 กำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานเกี่ยวกับข้อมูลสินเชื่อของผู้บริโภคใช้กระบวนการที่เหมาะสมในการจัดทำรายงานข้อมูลผู้บริโภคให้แก่ผู้ให้สินเชื่อ การรักษาความลับและความถูกต้องของข้อมูลของผู้บริโภค ส่วนที่ 3 เป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อมีความโปร่งใสและเป็นธรรม โดยการให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะร้องเรียนหรือโต้แย้งเกี่ยวกับความผิดพลาดในใบแจ้งหนี้และผู้ให้สินเชื่อต้องจัดทำเอกสารชี้แจงและแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดขึ้นด้วย ส่วนที่ 4 กำหนดมิให้มีการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อ ส่วนที่ 5 เป็นการกำหนดควบคุมบริษัทที่จัดเก็บหนี้ที่เรียกเก็บหนี้จากลูกค้าโดยหลอกลวงและไม่เป็นธรรม รวมถึงการใช้ความรุนแรงและด้อยค่าหายขาดด้วย นอกจากนี้ Consumer Credit Protection Act ยังได้กำหนดมาตรการทั้งในทางแพ่งและทางอาญาเพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้สามารถที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดเพื่อเรียกค่าเสียหาย หรือเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งมาตรการทางแพ่งที่สำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราคือมีการควบคุมในเรื่องอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมทางการเงิน โดยการกำหนดบทลงโทษทางแพ่งโดยการให้ถือว่า สัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นโมฆะทั้งสัญญา และให้ใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) โดยให้ริบดอกเบี้ยที่ได้รับจากการเรียกเกินอัตราดังกล่าว

ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนพบว่า การที่ประเทศอเมริกานำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินโดยการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ ถือว่าเป็นบทลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวที่มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มาก เนื่องจากว่า การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) เป็นบทลงโทษที่กระทำต่อตัวทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำความผิด ซึ่งในที่นี้คือ การที่ผู้ประกอบการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยการใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้เป็นการริบดอกเบี้ยที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจดังกล่าว ซึ่งมีกระบวนการและขั้นตอนโดยเริ่มต้นจากการที่เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ประกอบการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เจ้าพนักงานก็มีอำนาจที่จะยึดทรัพย์สินนั้นไว้ก่อนได้ และจากนั้นก็ให้ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ว่า การให้กู้ยืมเงินนั้นมีได้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินไปกว่าอัตราที่กฎหมาย

กำหนด หากผู้ให้กู้พิสูจน์ไม่ได้ทรัพย์สินนั้นก็จะถูกริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเหตุที่ประเทศอเมริกานำมาตรการนี้มาใช้เป็นบทลงโทษแก่ผู้ประกอบการธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินก็เพราะว่า การประกอบธุรกิจดังกล่าวได้สร้างความเสียหายต่อทั้งสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ โดยผู้ประกอบการมุ่งหวังที่จะได้ประโยชน์สูงสุดแก่ตนจากการประกอบธุรกิจนั้น และไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษที่จะได้รับเนื่องจากว่า ก่อนที่ประเทศอเมริกาจะนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจนี้โทษที่ใช้บังคับมีเพียงโทษปรับและโทษจำคุกที่มีอัตราเพียงเล็กน้อย ซึ่งเทียบไม่ได้กับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการนั้นได้รับ เพราะผู้ประกอบการยังมีทรัพย์สินที่เหลืออยู่อีกมากมายที่สามารถใช้ในการประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้ และนอกจากนี้การดำเนินการฟ้องร้องเพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบการดังกล่าวก็เกิดขึ้นน้อยมากเนื่องจากว่า ผู้ประกอบการให้กู้ยืมเงินนั้นมักจะเป็นฝ่ายที่เก็บพยานหลักฐานในการให้กู้ยืมเงินไว้เอง จึงทำให้ผู้กู้ไม่มีพยานหลักฐานที่จะนำมาต่อสู้คดีได้ ทำให้กระบวนการเริ่มต้นในการฟ้องร้องเพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบการดังกล่าวหยุดนิ่ง แต่เมื่อต่อมาการประกอบธุรกิจนี้ได้เพิ่มมากขึ้นและได้สร้างความเสียหายโดยส่งผลกระทบต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ประเทศอเมริกาจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายออกมาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนี้ โดยการนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับด้วย เพื่อเป็นการปราบปรามการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อกับทุกประเภท ซึ่งรวมถึงการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย โดยมาตรการนี้เป็นการผลกระทบในการพิสูจน์ที่เกี่ยวกับการกระทำความคิดไปยังผู้ประกอบการ เพราะพยานหลักฐานต่างๆอยู่ในความครอบครองของตนให้มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ว่า การประกอบธุรกิจของตนมิได้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และผลของบทลงโทษของมาตรการนี้ก็จะเป็นการปราบปรามผู้กระทำความผิดให้มีได้รับประโยชน์ใดๆจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวโดยการริบทรัพย์สินนั้น

ซึ่งปัจจุบันความผิดที่เกิดจากการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในประเทศอเมริกาเกิดขึ้นน้อยมาก เพราะการนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับทำให้ผู้ประกอบการดังกล่าวเกิดความเกรงกลัวว่าจะถูกริบทรัพย์สิน เพราะภาระหน้าที่ทั้งหมดในการต่อสู้คดีจะตกอยู่กับฝ่ายเดียว จึงทำให้มีกล้าที่จะกระทำความผิดดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ประเทศอเมริกานำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดนี้ นับว่าเป็นบทลงโทษที่มีความเหมาะสมเพียงพอในการปราบปรามการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน โดยการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากว่า การริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นการเอาผิดกับตัวทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการกระทำความผิด และการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินนั้นประโยชน์ที่ผู้ประกอบการมุ่งหวังที่จะได้ก็คือ ดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ

ความคิดในการประกอบธุรกิจดังกล่าว และนอกจากนี้ผู้ประกอบการนี้มักจะเป็นผู้ที่มิฐานะทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง มีอำนาจต่อรองที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจปฏิเสธได้ และมักจะเก็บพยานหลักฐานต่างๆ ในการให้กู้ยืมเงินนั้นไว้เอง โดยบางครั้งจะใช้อำนาจในทางที่มีขอบบังคับ ชูเชิญ ทำร้ายร่างกายอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการกระทำต่างๆ นี้ ผู้ประกอบการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ในรูปของทรัพย์สินนั้นก็คือดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตรานั่นเอง ดังนั้น การนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้เป็นบทลงโทษผู้ให้กู้ยืมเงินแล้วเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานอกจากจะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังผู้ให้กู้ซึ่งมีพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองแล้ว ถ้าผู้ให้กู้ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของการให้กู้ยืมเงินว่ามีการเรียกดอกเบี้ยที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ผลของมาตรการนี้จะทำให้ผู้ให้กู้ไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ เลยจากการประกอบธุรกิจนั้น เพราะทรัพย์สินนั้นจะถูกริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน ฉะนั้น บทลงโทษที่เป็นมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้จึงเป็นทั้งการป้องกันและปราบปรามการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินที่เหมาะสม กล่าวคือ เหตุที่เป็นการป้องกันก็เพราะจะทำให้ผู้ที่คิดที่จะกระทำความคิดไม่กล้าที่จะทำความคิดนั้น เนื่องจากผลของบทลงโทษดังกล่าวจะทำให้ตนไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากการกระทำนั้นเลย และการปราบปรามนั้นเป็นการลงโทษผู้ที่ได้ทำความผิดแล้วให้ไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากการกระทำของตน

4.6 การริบทรัพย์สินทางแพ่งกับการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในประเทศไทย

ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ทั้งนี้ การที่ทำให้มีการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินแพร่หลายก็ด้วยสาเหตุที่ว่า บทลงโทษในกฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่ละฉบับยังไม่มีที่เหมาะสมเพียงพอที่จะสร้างความเกรงกลัวให้กับผู้ประกอบการดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีผลเพียงทำให้สัญญาในส่วนของดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะเท่านั้น แต่ผู้ให้กู้ก็ยังมีสิทธิจะได้รับต้นเงินคืน หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ก็ยังไม่มี การควบคุมที่ครอบคลุมถึงการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ชัดเจน จึงไม่สามารถป้องกันการทำสัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ตั้งแต่ต้นทางอย่างแท้จริง หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็มีได้ควบคุมถึงการทำนิติกรรมสัญญาทุกประเภท และหากมิได้มีการนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล ศาลก็ไม่มีทางที่จะพิจารณาถึงข้อสัญญาดังกล่าวได้เลยว่าเป็นธรรมหรือไม่ และด้วยสภาพที่เกิดขึ้น

ทุกวันนี้ที่ผู้กู้มักจะไม่ดำเนินการกล่าวโทษร้องทุกข์เพื่อเอาผิดกับผู้ให้กู้ก็ยิ่งจะทำให้สภาพบังคับตามกฎหมายฉบับนี้แทบจะใช้บังคับไม่ได้เลย หรือพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับในเรื่องนี้ แม้กฎหมายฉบับนี้จะเป็นบทลงโทษในทางอาญา แต่ก็มิได้ทำให้ผู้ให้กู้เกิดความเกรงกลัวจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวเลย ด้วยเหตุที่ว่าอัตราโทษตามกฎหมายฉบับนี้มีอัตราโทษที่น้อยมาก คือ ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท จำคุกไม่เกินหนึ่งปี ซึ่งโทษนี้เทียบไม่ได้กับผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้จะได้รับจากการประกอบธุรกิจนี้เลย จึงทำให้บทลงโทษนี้ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอที่จะปราบปรามการกระทำความผิดนี้ได้

เนื่องจากการประกอบธุรกิจนี้ สร้างความเสียหายแก่ระบบสถาบันการเงิน ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยเป็นการกระทำความผิดที่เรียกได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจรูปแบบหนึ่ง ด้วยเหตุที่ว่า การประกอบธุรกิจดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไร และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องนี้ของประเทศอังกฤษและอเมริกาจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดในเรื่องการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเกิดขึ้นน้อยมาก เพราะเขามีมาตรการในการควบคุมดูแลแก่ผู้ที่ประกอบธุรกิจนี้ โดยอยู่บนหลักการเดียวกัน คือ มีมาตรการป้องกันและปราบปรามการประกอบธุรกิจนี้ ตั้งแต่การให้ความคุ้มครองในการให้สินเชื่อครอบคลุมทุกประเภท รวมทั้งการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย โดยการกำหนดจำกัดขอบเขตของการให้สินเชื่อ ควบคุมในเรื่องการกำหนดอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมต่างๆ ควบคุมในเรื่องการโฆษณา การจัดการเกี่ยวกับเอกสาร การนำระบบใบอนุญาตมาใช้บังคับกับผู้ประกอบการ มีมาตรการที่ใช้ในการลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาในแต่ละเรื่อง และที่สำคัญคือการใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) กับผู้ให้กู้ยืมเงินแล้วมีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยการให้รับดอกเบี้ยที่ได้รับจากการกระทำความผิดนั้น จึงทำให้กฎหมายทั้งของประเทศอังกฤษและอเมริกาเป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพทำให้ผู้ให้กู้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดนั้น

ซึ่งปัจจุบันในประเทศไทยการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน โดยการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรากำลังเป็นที่แพร่หลายและนับวันมีแต่จะเพิ่มมากขึ้น ด้วยเหตุที่นอกจากเราจะไม่มีความหมายที่ควบคุมดูแลในเรื่องของการให้สินเชื่อที่ครอบคลุมทุกประเภทดังเช่นประเทศอังกฤษและอเมริกาแล้ว กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็มีบทลงโทษที่ยังไม่เหมาะสมเพียงพอที่จะป้องกันและปราบปรามความผิดที่เกิดจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ และเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าก็มักจะเอาเปรียบผู้ที่มีฐานะด้อยกว่าคน ซึ่งการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ก็เป็นการประกอบธุรกิจรูปแบบหนึ่งที่บรรดาผู้ที่มีฐานะและอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจและสังคมที่เหนือกว่าทำกันมาก โดยการประกอบธุรกิจดังกล่าวนอกจากจะมี

การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้วยังเชื่อมโยงไปถึงการกระทำความผิดอื่นๆตามมาอีกมากมาย ซึ่งความผิดนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงขอเสนอให้นำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้เป็นบทลงโทษอีกบทหนึ่งกับบรรดาผู้กระทำความผิดนี้ดังเช่นที่ได้ใช้บังคับอย่างได้ผลมาแล้วในต่างประเทศ เพราะมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นกระบวนการริบทรัพย์ที่กระทำต่อตัวทรัพย์สิน ซึ่งการประกอบธุรกิจนี้ก็มุ่งหวังที่จะได้ผลประโยชน์ในรูปของตัวเงินเป็นสำคัญ บทลงโทษนี้จึงเป็นรูปแบบหนึ่งที่ใช้ข่มขู่ผู้ให้กู้โดยเป็นมาตรการป้องกันตั้งแต่เริ่มต้นเพื่อที่จะให้ผู้ให้กู้ได้คิดไตร่ตรองก่อนให้กู้ว่าหากเขาปล่อยกู้โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้วดอกเบี้ยเหล่านั้นก็จะถูกริบทั้งหมด เขาก็จะไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากเงินเหล่านั้นเลย จึงไม่มีประโยชน์อะไรที่จะทำเช่นนั้น ซึ่งหากนำมาตรการนี้มาใช้กับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของไทย ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมากขึ้น โดยมาตรการนี้ใช้หลักการผลภวการพิสูจน์ไปยังผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้นการพิสูจน์จึงเป็นของผู้ให้กู้ในการที่จะต้องพิสูจน์ถึงจำนวนเงินที่ให้กู้จริง อัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บ และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่ได้เรียกเก็บ ว่าเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ถ้าหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าดอกเบี้ยนั้นเป็นไปตามกฎหมาย ก็จะถูกริบทั้งหมด นอกจากนี้ในปัจจุบันการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ก็มักจะกระทำกันเป็นขบวนการมีลักษณะของการแบ่งหน้าที่กันทำ และหากนำหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับก็จะเป็นการตัดวงจรของผู้ที่กระทำความผิดที่จะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆจากทรัพย์สินที่ได้มานั้น อันจะเป็นหนทางหนึ่งที่น่าจะทำให้ผู้ให้กู้ที่คิดจะให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไม่ได้รับประโยชน์จากการกระทำเช่นนั้นเลย

อาจจะมีผู้โต้แย้งว่ามาตรการลงโทษในทางแพ่งที่ให้ดอกเบี้ยทั้งหมดตกเป็นโมฆะก็น่าจะเพียงพอแล้วสำหรับการกระทำความผิดเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า จริงอยู่ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 ที่ให้ดอกเบี้ยทั้งหมดตกเป็นโมฆะ แต่มาตรการลงโทษดังกล่าวนี้ยังไม่เพียงพอกับการกระทำความผิดของผู้ให้กู้ในปัจจุบัน เพราะการกระทำความผิดทางแพ่งนั้นเป็นไปตามหลักการพิสูจน์พยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นสัญญาผู้และพยานหลักฐานต่างๆมักจะอยู่กับฝ่ายผู้ให้กู้ จึงทำให้ผู้กู้ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวอ้างถึงการกระทำความผิดนั้นไม่สามารถจะนำพยานหลักฐานต่างๆมาสืบถึงความจริงในสัญญาได้ เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการต่อสู้คดีเป็นอย่างมาก ฉะนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีควรที่จะต้องผลภวการการพิสูจน์นี้ไปยังผู้ให้กู้ซึ่งเป็นผู้ยึดถือสัญญาไว้ให้เป็นฝ่ายนำสืบถึงความถูกต้องแท้จริงในสัญญานั้น โดยการให้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นบทลงโทษเพื่อช่วยยับยั้งและปราบปราม

การกระทำความผิดดังกล่าว เพราะนอกจากการที่มาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีผลให้ผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะได้รับต้นเงินคืนแล้ว แต่ก็ยังมีผู้กู้อีกเป็นจำนวนมากที่มีได้กล่าวโทษร้องทุกข์เพื่อเอาผิดกับผู้ให้กู้ และความผิดที่เกิดจากการประกอบธุรกิจนี้กระทบต่อระบบสถาบันการเงินอันส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศได้รับความเสียหาย และการที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามีอัตราโทษที่น้อยมาก โดยเหตุผลต่างๆดังที่กล่าวมาจึงทำให้ผู้ให้กู้มิได้เกิดความเกรงกลัวในการที่จะกระทำความผิดนั้นเลย เพราะผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้จะได้รับจากการกระทำความผิดเช่นนั้นมีมากมายเทียบไม่ได้กับอัตราโทษในปัจจุบัน ซึ่งหากนำมาตราการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับก็จะทำให้ผู้ให้กู้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงที่มาที่ไปของเงินเหล่านั้น และหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเงินเหล่านั้นได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็จะถูกริบทั้งหมด อันอาจจะนำมาซึ่งการริบถึงต้นเงินอื่นๆได้ด้วย เพราะเป็นการนำดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราจากผู้กู้อีกไปปล่อยกู้เป็นเงินต้นให้กับผู้กู้อื่นต่อไป โดยเงินที่ผู้ให้กู้นำมาปล่อยกู้นั้นมักจะเป็นเหมือนวงจรหมุนเวียนจากผู้กู้อีกหนึ่งไปยังผู้กู้อื่น และจากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า การกระทำความผิดเช่นนี้มักจะกระทำกันเป็นขบวนการ โดยแบ่งหน้าที่กันทำ ทั้งฝ่ายที่ทำหน้าที่เป็นนายหน้า นายทุน ฝ่ายติดตามทวงหนี้ โดยการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้มักจะมีธุรกิจที่เป็นอาชญากรรมแอบแฝงประเภทต่างๆตามมา ซึ่งเป็นการสะสมพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมอันนำไปสู่เส้นสายโยงใยถึงองค์กรอาชญากรรม เช่น กลุ่มมือปืน ชุมมือปืน ตลอดจนอาชญากรรมอื่นๆ ทั้งทำร้ายร่างกาย ยึดทรัพย์ เผาทรัพย์ ทะเลาะวิวาท เป็นต้น และผู้ให้กู้อาจจะเป็นผู้ที่มีอิทธิพลในพื้นที่ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า การใช้มาตรการดังกล่าวน่าจะเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้ผู้ให้กู้เกิดความเกรงกลัวจากการกระทำของคนได้ เพราะการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินดังกล่าวผู้ให้กู่มุ่งหวังที่จะได้ผลประโยชน์ในรูปของตัวเงินเป็นสำคัญ ดังนั้น หากผู้ให้กู้ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความถูกต้องของตัวเงินเหล่านั้นได้ ก็จะต้องถูกริบเงินนั้น ซึ่งจะเป็นเหมือนการตัดความหวังและความต้องการของผู้ให้กู้ ที่จะทำให้ไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก เพราะทรัพย์สินที่ได้มานั้นเทียบไม่ได้กับโทษที่จะได้รับ เนื่องจากผู้ให้กู้จะไม่ได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวเลย

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

ผู้เขียนได้นำเสนอถึงรูปแบบและลักษณะของการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน เพื่อแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการและรูปแบบของการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบและขั้นตอนต่างๆที่แตกต่างจากในอดีตอย่างเห็นได้ชัด

โดยผู้ประกอบการให้กู้ยืมเงินนี้มีทั้งกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ซึ่งการประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาเกิดขึ้นมากมาย ด้วยเหตุที่ว่า การให้กู้ยืมเงินนั้นมีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด และนอกจากนี้การให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวยังก่อให้เกิดอาชญากรรมที่แฝงมากรูปแบบของการดำเนินธุรกิจด้วย เช่น เกิดการติดตามทวงหนี้ที่ไม่เหมาะสม การข่มขู่ การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น โดยนอกจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้กู้แล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย ซึ่งปัจจุบันการดำเนินธุรกิจประเภทนี้นับวันยิ่งจะเพิ่มมากขึ้น โดยมีปัจจัยสำคัญเนื่องมาจาก

1. ความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี ที่ได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จึงทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถบังคับใช้กับปัญหาได้ทุกกรณีอย่างครอบคลุม จึงเป็นช่องทางให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางกฎหมายได้

2. มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้มีทั้งที่เป็นโทษปรับและโทษจำคุก แต่โทษเหล่านั้นเป็นอัตราโทษที่ต่ำมาก โดยเฉพาะโทษปรับนั้นแทบจะไม่มีผลทำให้เป็นการหยุดยั้งการกระทำผิดได้เลย เพราะผลตอบแทนจากการกระทำผิดดังกล่าวมีมูลค่าเพียงพอที่จะนำมาชำระค่าปรับได้อย่างสบาย

3. การที่ในปัจจุบันสภาพการณ์ของโลกได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว สังคมปัจจุบันก็หมุนเวียนเปลี่ยนไป ทำให้มีรูปแบบในการกระทำผิดเกิดขึ้นมากมาย ซึ่งทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถปรับใช้กับปัญหาได้ทุกกรณีอย่างครอบคลุม จนทำให้เกิดการอาชัษช่องว่างของกฎหมายแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

นอกจากนี้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ล้วนแล้วแต่เป็นมาตรการควบคุมและมาตรการลงโทษที่ยังไม่เหมาะสมเพียงพอกับการกระทำผิดนี้ กล่าวคือ

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ใช้บังคับเฉพาะนิติกรรมสัญญาที่เกิดจากการกู้ยืมเงินเท่านั้น จึงทำให้ในปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจให้กู้ยืมเงินได้อาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวให้กู้ยืมเงินโดยอาศัยสัญญาอื่นๆ และการที่กฎหมายนี้เป็นมาตรการลงโทษในทางอาญา จึงทำให้ต้องเป็นไปตามหลักที่ว่า การที่จะเป็นผู้เสียหายได้ ผู้นั้นต้องมีได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด แต่การให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ ผู้กู้เป็นผู้ยินยอมที่จะเสียดอกเบี้ยที่เกินอัตรานั่นเอง ดังนั้น กรณีเช่นนี้จึงถือว่าผู้กู้ไม่เป็นผู้เสียหาย จึงส่งผลให้ไม่มีอำนาจฟ้องผู้ให้กู้ได้ แต่ก็ยังมีสิทธิที่จะกล่าวโทษร้องทุกข์แก่เจ้าพนักงานของรัฐได้ และนอกจากนี้ปัญหาที่สำคัญที่ทำให้กฎหมายนี้ไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพก็เนื่องจากอัตราโทษตามกฎหมายนี้ซึ่งปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท จำคุกไม่เกินหนึ่งปี เป็นอัตราโทษที่น้อยมากเทียบไม่ได้กับผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับ

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษในทางแพ่งเพื่อควบคุมมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด หากมีการให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดนิติกรรมในส่วนของดอกเบี้ยก็จะตกเป็นโมฆะทั้งหมด แต่ต้นเงินนั้นผู้ให้กู้ยังมีสิทธิที่จะเรียกคืนได้ เมื่อมาตรการบังคับในทางแพ่งเป็นเช่นนี้จึงมิได้สร้างความเกรงกลัวให้กับผู้ให้กู้ เพราะถึงอย่างไรผู้ให้กู้ก็ยังมีสิทธิได้รับเงินต้นคืน ประกอบกับยังมีผู้กู้ที่ได้รับความเสียหายอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่กล้าฟ้องร้องเพื่อเอาผิดกับผู้ให้กู้ จึงทำให้เห็นว่าผู้กู้ได้รับประโยชน์อย่างมากมาย ทำให้กฎหมายนี้ไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา เป็นมาตรการให้ความคุ้มครองในการทำสัญญาตั้งแต่ต้นทาง โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจออกประกาศเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน และประกาศนี้ยังมีผลใช้บังคับถึงกรณีนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินด้วย ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีข้อดี คือ เป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดรูปแบบของสัญญาให้กู้ยืมเงิน อันเป็นการแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวก็มีข้อจำกัด คือ กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้กู้ที่ได้กู้ยืมเงินจากผู้ให้กู้ทุกประเภท มีเพียงผู้กู้ที่กู้ยืมเงินจากผู้ให้กู้ตามที่ประกาศกำหนดควบคุมเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายฉบับนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจปรับลดความไม่เป็นธรรมในสัญญากู้ยืมเงินที่เกิดจากสัญญาสำเร็จรูป หรือจากผู้ที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน แต่กฎหมายฉบับนี้เป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุ กล่าวคือ ต้องมีประเด็นพิพาทขึ้นสู่ศาล จึงจะทำให้ผู้กู้ซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมาย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วในปัจจุบันการกู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้แทบจะไม่มีผู้กู้คนใดกล่าวอ้างให้ศาลพิจารณาสัญญากู้ยืมตามกฎหมายฉบับนี้เลย และนอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ก็ได้ควบคุมถึงการทำนิติกรรมสัญญาทุกประเภท ซึ่งหากผู้ให้กู้และผู้กู้มิได้ทำการกู้ยืมเงินโดยทำเป็นสัญญาสำเร็จรูปแล้ว กฎหมายฉบับนี้ก็จะใช้บังคับไม่ได้เลย

จากภาพรวมดังกล่าวข้างต้น สามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายที่มีผลบังคับกับการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในประเทศไทยในปัจจุบัน ยังมีมาตรการลงโทษที่ไม่เพียงพอในอันที่จะควบคุม และลงโทษผู้ที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับในประเทศอังกฤษและอเมริกา ต่างก็มีการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (loan shark) เช่นกัน แต่กฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจดังกล่าวในต่างประเทศได้มีการพัฒนา และปรับเปลี่ยนรูปแบบให้เหมาะสมและเท่าทันกับการกระทำที่เปลี่ยนไปของการให้กู้ยืมเงิน ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินของต่างประเทศจึงสอดคล้องกับการประกอบธุรกิจดังกล่าว ทำให้บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต่างมีสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด และสามารถลดข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาลงได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า การประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินในปัจจุบันกำลังเป็นที่แพร่หลายในสังคมไทย และได้ก่อให้เกิดปัญหาต่างๆมากมาย กฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่มี ความเหมาะสมเพียงพอที่จะปราบปรามการกระทำความคิดที่เกิดจากการประกอบธุรกิจนั้นได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางเพื่อใช้ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับ ดังนี้

1. ควรมีการขยายขอบเขตการทำนิติกรรมสัญญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ให้กว้างขึ้น เพื่อให้ครอบคลุมกับการทำสัญญาทุกประเภทที่นำมาใช้เกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน มิใช่ใช้บังคับเฉพาะการทำเป็นสัญญากู้ยืมเงินดังเช่นที่บัญญัติไว้ในปัจจุบัน ด้วยเหตุที่ว่าปัจจุบันมีรูปแบบและวิธีการให้กู้ยืมเงินโดยวิธีการใหม่ๆเกิดขึ้นมากมาย โดยอาศัยนิติกรรมสัญญาในรูปแบบอื่น เพราะการกำหนดให้กฎหมายฉบับนี้ใช้เฉพาะการกู้ยืมเงินในขณะนี้มิชอบเขตอย่าง

จำกัด จึงทำให้มีการทำนิติกรรมหลีกเลี่ยงกันได้โดยง่าย โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นข้ออ้าง

2. กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ยังไม่มีความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ที่ชัดเจน ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่มีการบัญญัติความหมายของดอกเบี้ยไว้ และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ก็มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน โดยเพียงแต่ในมาตรา 3 (ค) บัญญัติไว้ว่า “...นอกจากดอกเบี้ย ยังบังคับกำหนดจะเอาหรือรับเอา ซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่นๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม...”

การไม่มีคำนิยามของดอกเบี้ยไว้อย่างชัดเจนนี้ ปัจจุบันได้ก่อให้เกิดปัญหาว่า สิ่งที่ถูกหนี้ชำระให้แก่เจ้าหนี้ตามสัญญานั้นถือเป็นดอกเบี้ยหรือไม่ เช่น ค่าธรรมเนียมต่างๆ ค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ปัจจุบันนี้ผู้ให้กู้ยืมเงินได้เรียกเก็บจากผู้กู้ จนทำให้ศาลต้องใช้วิธีตีความเมื่อมีการฟ้องร้องกันขึ้นมา ที่เป็นปัญหาเช่นนี้ก็เพราะว่า การเรียกค่าธรรมเนียมบางประเภทเป็นการเรียกก่อนที่จะได้รับเงินกู้ด้วยซ้ำไป ดังนั้น จึงต้องมีการให้คำนิยามความหมายของ “ดอกเบี้ย” ไว้อย่างชัดเจน

3. ควรเพิ่มอัตราโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ให้สูงขึ้น เพราะการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในปัจจุบันได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม และเศรษฐกิจของประเทศอย่างมาก โดยผู้กระทำมิได้เกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษนั้นเลย ด้วยเหตุที่ว่า อัตราโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท และอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี เป็นอัตราโทษที่ต่ำมากซึ่งเทียบไม่ได้กับผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้จะได้รับ ดังนั้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษ ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขอัตราโทษสำหรับความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราให้สูงขึ้น โดยการเทียบเคียงกับโทษตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

และนอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันการประกอบธุรกิจดังกล่าวมีหลากหลายรูปแบบ และมักจะทำกันเป็นขบวนการโดยแบ่งหน้าที่กันทำ จึงควรมีการกำหนดความรับผิดชอบให้สูงขึ้นสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กระทำกันในรูปแบบของขบวนการค้าขาย

4. นอกจากที่ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มอัตราโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ให้สูงขึ้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ควรเพิ่มบทลงโทษในเรื่องมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายนี้ด้วย เพราะถ้าพึงเฉพาะโทษปรับและโทษจำคุกนั้นก็มิอาจจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจมาก แต่การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นดูแล้วยังไม่เหมาะสมเท่าใดนักเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับ ซึ่งหาก

นำมาตราการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาบังคับใช้ก็จะเป็นประโยชน์อย่างมาก จะตรงกับหลักที่ว่า “จะไม่มีประโยชน์อะไรเลยที่จะแสวงหาประโยชน์มาอย่างมากมายจากการกระทำความคิด แต่กลับไม่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น” และการลงโทษริบทรัพย์สินในลักษณะเช่นนี้ก็เพื่อใช้ในการปรามมิให้มีการกระทำความคิดเช่นนั้นอีก และเพื่อมิให้เกิดพฤติกรรมการเลียนแบบจากการกระทำความคิดนั้นด้วย

ซึ่งกระบวนการที่จะดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่จะใช้บังคับกับกรณีนี้ก็คือ เมื่อมีการกล่าวโทษร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานแล้ว หากเจ้าพนักงานมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการให้กู้ยืมเงินนั้นมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ก็ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ก่อน และจากนั้นก็ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ให้กู้เป็นฝ่ายนำสืบเพื่อพิสูจน์ว่า การให้กู้ยืมเงินนั้นมิได้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินไปกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด หากเจ้าหน้าที่พิสูจน์ไม่ได้ทรัพย์สินนั้นก็จะต้องริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน

5. ผู้เขียนเห็นว่าปัจจุบันนี้การประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินกำลังเติบโตขึ้นเรื่อยๆ และมีผู้ประกอบธุรกิจนี้เป็นจำนวนมากทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล เพื่อให้การควบคุมธุรกิจนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนขอเสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานจากภาครัฐขึ้นมากำกับดูแลการประกอบธุรกิจนี้โดยเฉพาะดังเช่นที่ปรากฏในประเทศอังกฤษและอเมริกา

ซึ่งปัจจุบันมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน โดยร่างนี้มีบัญญัติให้มีการควบคุมดูแลที่ครอบคลุมถึงการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินด้วย แต่ก็ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ผู้เขียนเห็นว่า ร่างนี้น่าจะเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่มีระบบการควบคุมดูแล และมีการบริหารจัดการที่ได้ดุลยภาพระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เพราะมีการควบคุมให้การประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องขออนุญาต และมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมในเรื่องต่างๆ เช่น ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลในเรื่องอัตราดอกเบี้ย ค่าบริการและค่าธรรมเนียมต่างๆ นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่เข้ามาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนี้ด้วย ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันก็เนื่องจากว่าไม่มีหน่วยงานใดและกฎหมายใดที่เข้ามาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนี้โดยตรง ดังนั้น จึงน่าจะมีการเสนอให้มีการทบทวนร่างนี้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จรูญ โกสิย์ไกรนิรมต และคณะ. (2527). สถาบันการเงิน. กรุงเทพฯ : ธนาคารแห่งประเทศไทย.
- เฉลิมพร อภิขณาพงศ์. (2543). การวิเคราะห์งานวิจัยสหกรณ์ระหว่างปี พ.ศ. 2530-2542.
- คาราพร ติระวิวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิพัฒน์ ชักรางกูร. (2543). กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.
- ไพโรจน์ อัจรักษา. (2547). ครบเครื่องเรื่องสัญญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- มานิช สุทธิวาหนฤพุดิ. (2535). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพินันและขันต่อ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประจวบ เพิ่มสุวรรณ. (2543). สถาบันการเงิน. กรุงเทพฯ.
- ประยูร เกลิงศรี. (2511). หลักเศรษฐศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์.
- ประสพโชค ชุมพล. สถาบันการเงิน. (2532). ภาควิชาบริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์.
- หยุด แสงอุทัย. (2544). กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.
- สุรพล ไตรเวทย์. (2542). คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สุปิ่น พูลพัฒน์. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.
- สีหนาท ประยูรรัตน์. (2544). คำอธิบายกฎหมายกระทรวง ระเบียบ และประกาศ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ : วินเนอร์ เอเซีย เทรด.
- _____. (2542). คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ : เอส.เอเชียเพลส.

อุททิศ แสตนโกสิค. (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.

บทความ

ไชยณัฐ ชีระพัฒนนะ. (2518). “ดอกเบี้ย” บทบัญญัติ, 32 หน้า 227-234.

ณัฐญา เนตรหิน. (2548, 4-7 ธันวาคม). “ย้อนตำนาน “หนี้” นอกระบบ จากเจ้าแม่เงินกู้สู่ธนออน
แบงก์.” **ฐานเศรษฐกิจ**.

เที่ยงจันทร์ เขียงทิว และปาริชาติ วาณิชยากรกุล. (2537 , มีนาคม). “ ตลาดเงินนอกระบบ :
เนื้อร้ายทางเศรษฐกิจ.” **ข่าว-ทู อิน บิวชีเนส**, 2, 18. หน้า 79.

นุชจรี วงษ์สันต์. (2547, มีนาคม-เมษายน). “รัฐกับการบริหารจัดการเงินนอกระบบ.” **วารสาร
เศรษฐกิจและสังคม**, 41, 2.

ประสิทธิ์ ไชวโฑกุล. (2523). “กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย” **วารสารกฎหมาย(จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย)**, 5, 3. หน้า 34-35.

เอกสารอื่นๆ

กลุ่มงานป้องปราบการเงินนอกระบบ สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง กระทรวงการคลัง. 21
ตุลาคม 2548.

คำสั่งคณะกรรมการรณการราษฎร เกี่ยวกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
พุทธศักราช 2475. (2475, 26 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา** 49.

ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร. (2439-2540, ธันวาคม-มีนาคม). “ การแก้ไขปัญหา
หนี้เงินกู้นอกระบบ.”

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (2547).

สรุปข่าวธุรกิจ ธนาคารกสิกรไทย, 24, 23. ประจำงวด 1-15 ธันวาคม 2536. หน้า 15.

สิทธิชัย ประเทืองหิน. (2532-2533). **เงินนอกระบบกับความมั่นคงแห่งชาติ**. วิทยาลัยป้องกัน
ราชอาณาจักร

เอกสารธนาคารแห่งประเทศไทยที่ ผกต. (23) 37/2548 ลงวันที่ 13 กันยายน 2548.

วิทยานิพนธ์

- กานดา ภู่อึ้งชาญวิทย์. (2529). การบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ฉัตรแก้ว นิธิอุทัย. (2536). ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชุมศักดิ์ วิชัยลักษณ์. (2547). มาตรการทางกฎหมายแก้ไขการกู้ยืมเงินนอกระบบ : ศึกษาเฉพาะ
โครงการธนาคารประชาชนของธนาคารออมสิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พรพิมล โสจิรัตน์. (2539) การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการพิจารณาทางแพ่งตามหลักกฎหมาย
คอมมอนลอว์เปรียบเทียบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิต สิทธิผล. (2532). ปัญหาทางกฎหมายในการยึดและริบของกลางในคดีป่า. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มัลลิกา ลับไพลี. (2525). ดอกเบี้ย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วันชัย ศรีนวนนัต. (2532). การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดีอาชญากรรม.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. เงินนอกระบบ. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2549, จาก <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/buss-crimoney.doc>.
- สืบค้นเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2550, จาก http://rateempire.com/debtconsolidation/loan_shark.html.
- สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2550, จาก <http://uk.biz.yahoo.com/dealwithdebt/sharks.html>.
- สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2550, จาก <http://oxontss.org.uk/legislation.htm>. Oxfordshire County Council, "Oxfordshire Trading Standards".
- สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2550, จาก <http://journalonline.co.uk/news/1002368.aspx>.

สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2550, จาก <http://supreme.justia.com/us/393/286/case.html>.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Elizabeth M. Jarrell. (1990). **Drug agent's guide to forfeiture of assets (1987 Revision) with supplement**. United States : U.S. Government Printing.
- Fair Debt Collection Practices Act 1977.**
- Henry Campbell. (1990). **Black's Law Dictionary**. (6 th ed.). St. paul : west Publishing Co.
- Jean F. Rydstrom. (1968). Forfeiture and penalties. In Oscar C. Sattinger (ed) **American Jurisprudence**. p. 36. New York : The Lawyers Co Operrative Publishing Company.
- Joseph J. Grau. (1981). **Criminal usury**. McGraw – Hill Book.
- Michael D. Lyman. (1999). **Criminal Investigation**. Prentice-Hall.
- Richard B. Mckenzie. (1978). **Modern Political Economy , An Introduction to Economic**. New York : Von Hoffman Press.
- Sue Titus Reid. (2000). **Crime and Criminology**. Quebecor Printing Book Group / Hawkins.
- Wayne W. Bennett and Karen M. Hess. (1999). **Criminal Investigation (7 th ed.)**. Thomson Wadsworth.
- Willian J. Sinder. (1994 , November). “ The forfeiture (confiscation) of the proceeds of drug trafficking by the United States Government.” Drug Enforcement Administration United States Department of Justice. (Mimeographed).

ARTICLES

James R. Maxeiner. (1977 , August). "Bane of American forfeiture law banished at last."

Cornell Law Review 62.

Jay A. Rosenberg. (1988 , March). "Constitutional rights and civil forfeiture action."

Columbia Law Review, 88.

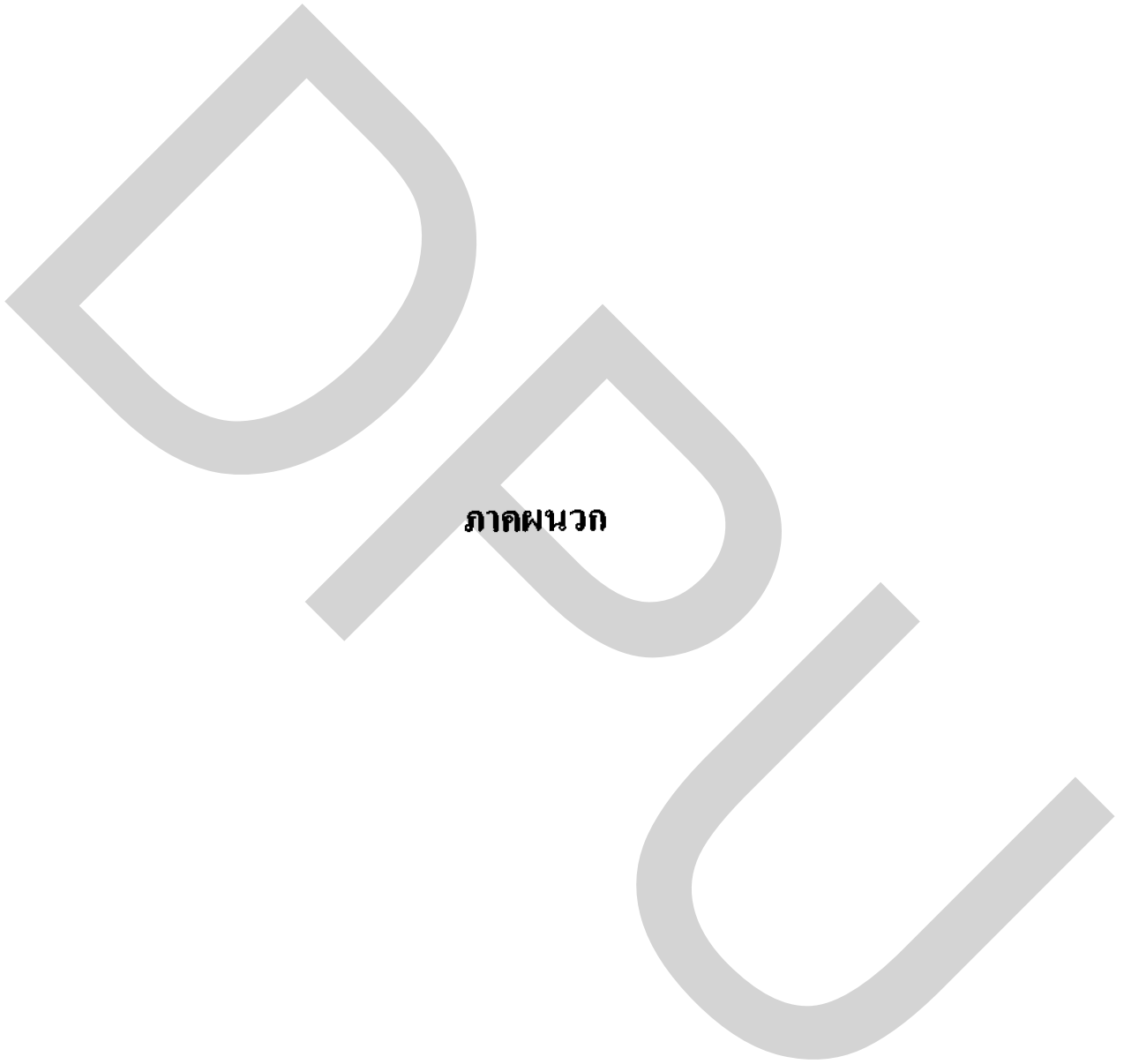
Krily McClure. (1991). "Federal civil forfeiture of assets : How it works and why it must." **University of Bridgeport Law Review Association. P.438.**

John Brew. (1988). "State and Federal forfeiture of property involved in drug transaction."

Dickinson Law Review.

Irving A. Pianin. (1982 , Fall). "Criminal forfeiture : attacking the economic dimension of organized narcotics trafficking." **The American University Law Review.**

Michael F. Zeldin and Roger G. Weiner. (1991). "Innocent third parties and their rights in forfeiture proceeding." **American Criminal Law Review 28, 843.**



ภาคผนวก

ตัวอย่าง รูปแบบการประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในประเทศไทย

รับรักษาปัญหาด้านการเงิน
สินเชื่อบัตรเครดิต

เพื่อคุณ (เงินฟรี)
 ไร้ค่า มาสเตอร์ (บัตรเครดิต)
 ออทีกันเครดิต
 โดเรสท์การ์ด บัตรเครดิต บัตรเครดิต
 เพาเวอร์บาย โกลด์ บัตรเครดิต บัตรเครดิต
 เซกาทอน โสมไฮร์ อ.ค. แคปิตอล

บริการสินเชื่อส่วนบุคคลใน 4 ขั้นตอน

1. บริการปรึกษา
2. ส่วนการประเมิน
3. ใบรับรองสินเชื่อ 5,000 บาทขึ้นไป
4. สมุดบัญชีเงินฝาก 3-6 เดือน (ถ้ามี)

06-6683923 มีเอ็ม

เปิดให้บริการทุกวันจันทร์ - เสาร์ เวลา 9.00 - 18.00 น.

สินเชื่อส่วนบุคคล

FOR Personal Loan

ร่อนเงิน ไม่ต้องร่อนใจ
อีออน พร้อมช่วยคุณ

อีออน พร้อมช่วยคุณ

0-2665-0123

อีออน พร้อมช่วยคุณ

ร่อนเงิน ไม่ร่อนใจ
 (บริษัทขายดีกว่า...)

www.easybuy.co.th

0-2695-0000

www.easybuy.co.th

ใบปลิว ๓๐๐ ชิ้น/ส่วนหนึ่ง, ๑๖๖ แผ่น/ดอก ใบ

ดอกกุ๊ก

อันมิตง่าย









ใครๆ ก็ทำได้




ยิ้ม..รับความสุข

ใต้เงาไม้

ดอกไม้ดี...สุดยิ่งใหญ่ 011-011-0111
อันมิตง่ายไม่...ยาก
กลับคืนสู่สวนสุขภาพ...ขอพบคุณ...โฮก

-  **สมัครง่าย**
สมัครผ่านระบบอัตโนมัติ
-  **อนุมัติรวดเร็ว**
ภายใน 2 ชั่วโมง
-  **ไม่มีค่าธรรมเนียม**
สมัคร, ขอสินเชื่อ, อนุมัติ
-  **วงเงินสินเชื่อสูงสุด**
5 เท่าของรายได้ ***
เริ่มต้นที่ 1,000 บาท
สูงสุด 3,000,000 บาท
-  **เลือกผ่อนชำระ SMS**
ขอสินเชื่อแบบ
อัตโนมัติ
-  **ผ่อนชำระสบายๆ**
อัตราดอกเบี้ย
12-20% 6-36 งวด
-  **ขอวงเงินสินเชื่อผ่าน**
กับ MFI Counter AS, Telex
PA, POCB, เคาน์เตอร์สาขา
สาขากรุงเทพฯ, สาขากรุงเทพฯ,
สาขาเชียงใหม่, สาขากรุงเทพฯ,
สาขากรุงเทพฯ
-  **พร้อมบริการทางการเงิน**
อื่นๆ ในสาขาพัฒนาเพื่อ
คุณลูกค้า



ทำสินเชื่อกับขอ โมพอไซ
ควิกแคชให้คุณกู้ได้อีก*
 แม้อย่างผ่อนชำระคืนไม่ครบ
 และไม่ต้องสมัครใหม่ ให้อิสระเวลา

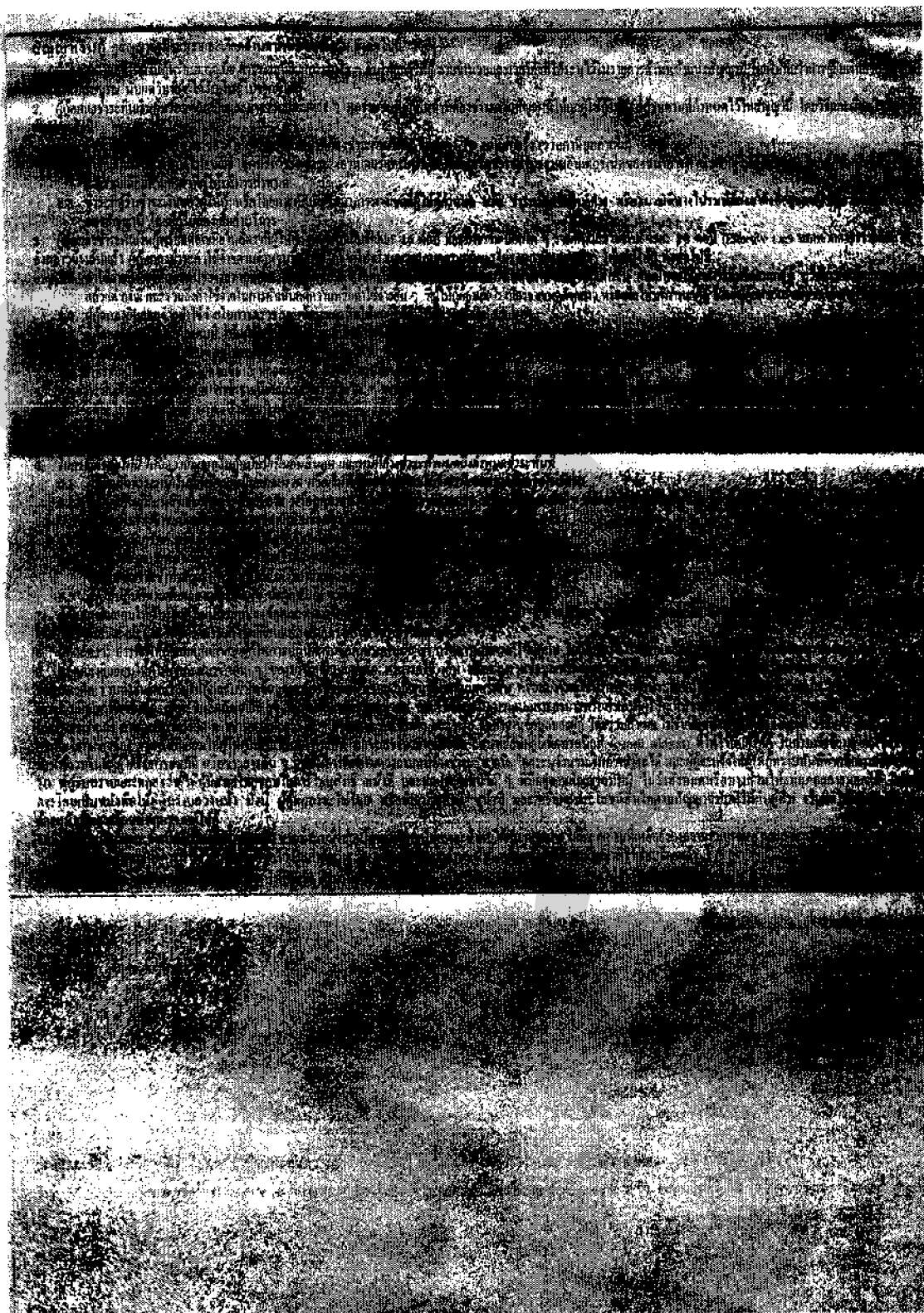
- อัตราดอกเบี้ยต่ำ 0.85%*
- ค่าธรรมเนียมการใช้งานเงิน 0.85%*
- ซิมเงินเต็มจำนวน**

* โดยปกติแล้วดอกเบี้ยจะคิดเป็น % ต่อปี (APR) และจะคิดดอกเบี้ยทุกวันตามจำนวนเงินที่ค้างชำระ ยกเว้นกรณีชำระคืนครบถ้วนแล้ว และหากมีเงินค้างชำระเกินกว่า 30 วัน จะคิดดอกเบี้ยเพิ่มอีก 0.5% ต่อวัน
 ** ซิมเงินเต็มจำนวนหมายถึงจำนวนเงินที่ชำระคืนครบถ้วนแล้ว



ตัวอย่าง รูปแบบการประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงินที่มีใช้สถาบันการเงินในต่างประเทศ





ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

โดยที่คณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่า การควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนอยู่ ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน และกฎหมาย ว่าด้วยการกำหนดกระทรวง เจ้าหน้าที่รักษาการตามกฎหมายดังกล่าวสมควรปรับปรุงรวมเป็นกฎหมายฉบับเดียว กันเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหนึ่ง ปรากฏว่าในขณะนี้ได้มีผู้ประกอบการรับรองหรือรับซื้อตั๋วเงิน กิจการหาเงินทุนเพื่อบุคคลอื่น และกิจการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ รวมทั้งการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าของกิจการดังกล่าวมากยิ่งขึ้น และกิจการเหล่านี้มีลักษณะเป็นกิจการค้าขายซึ่งกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือ ผาสุกของประชาชนได้ แต่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน และกฎหมายว่าด้วยการกำหนดกระทรวงเจ้าหน้าที่รักษาการตามกฎหมายดังกล่าวที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยัง ไม่มีบทบัญญัติควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าวข้างต้น สมควรกำหนดการควบคุมกิจการนั้นไว้ในกฎหมายที่ ปรับปรุงใหม่เสียด้วยในคราวเดียวกัน หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ยกเลิก

- (1) พระราชบัญญัติ ควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธ ศักราช 2471
- (2) พระราชบัญญัติ ควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2485
- (3) พระราชบัญญัติ ควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499
- (4) พระราชบัญญัติ กำหนดกระทรวงเจ้าหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัติ ควบคุมกิจการค้าขายอัน กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 พุทธศักราช 2476
- (5) พระราชบัญญัติ กำหนดกระทรวงเจ้าหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัติ ควบคุมกิจการค้าขายอัน กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2484
- (6) พระราชบัญญัติ กำหนดกระทรวงเจ้าหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัติ ควบคุมกิจการค้าขายอัน กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499

บรรดาบทกฎหมาย กฎ และ ข้อบังคับอื่นในส่วนที่บัญญัติไว้แล้วในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ หรือซึ่ง จัดหรือแย้งกับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ให้ใช้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แทน

ข้อ 2 ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

"พนักงานเจ้าหน้าที่" หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีหรือผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย แต่งตั้งให้ปฏิบัติ การตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

"รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงของกระทรวงที่มีอำนาจและหน้าที่ ตามประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับนี้ หรือตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา

ข้อ 3 กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

- (1) การรถไฟ
- (2) การรถราง
- (3) การขุดคลอง
- (4) การเดินอากาศ
- (5) การประปา
- (6) การชลประทาน
- (7) การไฟฟ้า
- (8) การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซ โดยระบบเส้นท่อ ไปยังอาคารต่าง ๆ
- (9) บรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน

ตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

การตราพระราชกฤษฎีกา (9) ให้กำหนดกระทรวงผู้มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการ นั้นด้วย

ข้อ 4 ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเว้นแต่จะได้รับ อนุญาตหรือได้รับ สัมปทานจากรัฐมนตรี

ข้อ 5 เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีกำหนดกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดดังระบุไว้ต่อไปนี้ หรือกิจการอันมี สภาพคล้ายคลึงกัน ให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการ นั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

- (1) การประกันภัย
- (2) การคลังสินค้า
- (3) การธนาคาร
- (4) การออมสิน

(5) เครดิตฟองซิเอร์

(6) การรับรองหรือรับซื้อตั๋วเงิน

(7) การจัดหาเงินลงทุนแล้วให้ผู้อื่นกู้เงินนั้น หรือเอาเงินนั้นซื้อหรือซื้อลดซึ่งตั๋วเงิน หรือตราสารเปลี่ยน มืออื่นหรือตราสารการเครดิต

(8) การซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารแสดงสิทธิในหนี้หรือทรัพย์สิน เช่น พันธบัตร หุ้น หุ้นกู้ หรือตรา สารพาณิชย์ หรือการทำหน้าที่เป็นตัวแทน นายหน้า ผู้จัดการ หรือผู้ให้คำแนะนำ เกี่ยวกับการลงทุนในตราสารดังกล่าว หรือการจัดให้มีตลาดหรือสถานที่อื่นเป็นศูนย์กลางการซื้อ ขายหรือแลกเปลี่ยนตราสารดังกล่าว

การประกาศตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดประเภทหรือลักษณะของกิจการด้วยก็ได้

ข้อ 6 ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการตามที่ระบุไว้ใน ข้อ 3 หรือ ข้อ 5 การประกอบกิจการดังกล่าว ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกิจการนั้น

ข้อ 7 ในการอนุญาตหรือให้สัมปทานตาม ข้อ 4 และ ข้อ 5 รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนไว้ด้วยก็ได้ เงื่อนไขที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมก็ได้ แต่ต้องกำหนดระยะเวลา การใช้บังคับเงื่อนไขที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร

ข้อ 8 ให้กระทรวงการคลังมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการดังต่อไปนี้หรือกิจการที่มีสภาพคล้ายคลึงกัน

(1) การธนาคาร

(2) การออมสิน

(3) เครดิตฟองซิเอร์

(4) การรับรองหรือรับซื้อตั๋วเงิน

(5) การจัดหาเงินลงทุนแล้วให้ผู้อื่นกู้เงินนั้น หรือเอาเงินนั้นซื้อหรือซื้อลดซึ่งตั๋วเงิน หรือตราสารเปลี่ยน มืออื่น หรือตราสารการเครดิต

(6) การซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารแสดงสิทธิในหนี้หรือทรัพย์สิน เช่น พันธบัตร หุ้น หุ้นกู้ หรือตรา สารพาณิชย์ หรือการทำหน้าที่เป็นตัวแทน นายหน้า ผู้จัดการ หรือผู้ให้คำแนะนำ เกี่ยวกับการลงทุนในตราสารดังกล่าว หรือการจัดให้มีตลาดหรือสถานที่อื่นเป็นศูนย์กลางการซื้อ ขายหรือแลกเปลี่ยนตราสารดังกล่าว

ข้อ 9 ให้กระทรวงคมนาคมมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการรถไฟและการเดินอากาศ

ข้อ 10 ให้กระทรวงพัฒนาการแห่งชาติมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการการชลประทาน และการขุดคลอง

ข้อ 11 ให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการการรกราง การประปา การไฟฟ้า และการผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ

ข้อ 12 ให้กระทรวงเศรษฐกิจมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการประกันภัยและการคลังสินค้า หรือกิจการ ที่มีสภาพคล้ายคลึงกัน

ข้อ 13 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติกิจการที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของ กระทรวงตามที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้หรือพระราชกฤษฎีกาแล้วแต่กรณี

ข้อ 14 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาจมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการตามที่ กระทรวงการคลังมีอำนาจและหน้าที่ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ได้

เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้มอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อปฏิบัติกิจการตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับมอบหมาย

ข้อ 15 ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในสถานประกอบกิจการตามที่ระบุไว้ใน ข้อ 3 หรือ ข้อ 5 ในระหว่างเวลาทำการเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ หรือในกรณีที่มี เหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจยึดหรือ อายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบกิจการและผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามสมควร

ข้อ 16 ผู้ใดฝ่าฝืน ข้อ 4 หรือ ข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้ง ปรับทั้งจำ

¹พระราชกฤษฎีกาแก้ไขให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ให้แก้คำว่า “กระทรวงมหาดไทย” ในข้อ 11 แห่ง ปว. 58 นี้เป็น “กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” เฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการประปา

ข้อ 17 ผู้ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานตาม ข้อ 4 หรือผู้ได้รับอนุญาตตาม ข้อ 5 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตาม ข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็นการผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีก ไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่

ข้อ 18 ผู้ใดขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตาม ข้อ 15 ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งปรับทั้งจำ

ข้อ 19 บรรดาเงื่อนไขที่รัฐบาลได้กำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน และใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ คงใช้ บังคับได้ต่อไป

ข้อ 20 ใบอนุญาตหรือสัมปทานให้ประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคตามกฎหมายว่าด้วยการ ควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน ซึ่งได้ออกให้ก่อนวันที่ประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับคงใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะสิ้นอายุ

ข้อ 21 ให้ถือว่ากิจการการประกันภัย การคลังสินค้า การออมสินเครดิตฟองซิเอร์ เป็นกิจการที่รัฐมนตรี ได้ประกาศตาม ข้อ 5 แล้ว

ให้ใบอนุญาตประกอบกิจการตามวรรคหนึ่ง ซึ่งได้ออกให้ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้ บังคับ คงใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะสิ้นอายุ

ข้อ 22 เมื่อรัฐมนตรีได้ประกาศให้กิจการตาม ข้อ 5 เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาตเพิ่มขึ้นจากที่ได้ประกาศไว้ แล้ว ผู้ซึ่งประกอบกิจการอยู่ในวันที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ถ้าประสงค์จะประกอบกิจการต่อไป ให้ยื่นคำขอรับอนุญาต ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ภายในหกสิบวัน นับแต่รัฐมนตรีประกาศกำหนด เมื่อได้ยื่นคำขอรับ อนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แล้ว ให้ดำเนินกิจการต่อไปได้จนกว่าผู้อนุญาตได้แจ้งให้ทราบถึงการไม่อนุญาต

ข้อ 23 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม รัฐมนตรีว่าการกระทรวง พฒนาการแห่งชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ รักษาการตาม ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

ข้อ 24 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม พุทธศักราช 2515

จอมพล ถ. กิตติขจร

หัวหน้าคณะปฏิวัติ

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย

เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจ
สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจที่มี채สถาบันการเงิน

1. เหตุผลในการออกประกาศ

ประกาศนี้เดิมออกมาตั้งแต่วันที่ 20 มิถุนายน 2548 เพื่อเป็นการพิทักษ์รักษาประโยชน์ของประชาชน และเป็นการป้องกันปัญหาจากธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ตลอดจนเพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

บัดนี้ ประกาศดังกล่าวได้มีผลใช้บังคับมาเป็นเวลาครบหนึ่งปีแล้ว จึงได้มีการประเมินความคุ้มครองที่ให้แก่ผู้บริโภค โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้ปรึกษาราชการกับผู้ประกอบธุรกิจฯ และเห็นสมควรร่วมกันที่จะเพิ่มเงื่อนไขเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคยิ่งขึ้น โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจฯ จัดทำตารางแสดงภาระหนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคมีข้อมูลประกอบการตัดสินใจกู้เงิน และจัดทำใบเสร็จรับเงินที่แสดงรายละเอียดเงินต้นและดอกเบี้ยทั้งในส่วนที่ได้ชำระแล้ว ส่วนที่ค้างชำระ และส่วนที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เพื่อให้ผู้บริโภคมีหลักฐานสามารถตรวจสอบได้

2. อ้างอิงตามกฎหมาย

อาศัยอำนาจตามความในข้อ 8 แห่งประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่องสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2548 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มี채ธนาคารพาณิชย์ และบริษัทเงินทุน ปฏิบัติตามที่กำหนดในประกาศฉบับนี้

3. ขอบเขตการบังคับใช้

ประกาศฉบับนี้ให้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจที่มี채ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และมีบริษัทเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

4. เนื้อหา

4.1 ให้ยกเลิกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจที่มี채สถาบันการเงิน ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2548

ฝนสป91-คส21103-25490721 ค

คำนิยาม

4.2 ในประกาศนี้

“สินเชื่อบุคคล” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อ เชื้อลด หรือรับช่วง เชื้อลดตัวเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใดแก่บุคคลธรรมดาโดยมิได้ระบุวัตถุประสงค์ หรือมี วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการและไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบ ธุรกิจของตนเอง

“สินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ” หมายความว่า สินเชื่อบุคคลเฉพาะที่ไม่มี ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และเพื่อประโยชน์แห่งประกาศฉบับนี้ ให้รวมถึงสินเชื่อที่เกิด จากการให้เช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิ่งในสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจมิได้จำหน่ายเป็นทางการค้าปกติ ยกเว้นในสินค้าประเภทรถยนต์และรถจักรยานยนต์

ทั้งนี้ไม่รวมถึง สินเชื่อเพื่อการศึกษา สินเชื่อเพื่อการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ สินเชื่อเพื่อรักษาพยาบาล สินเชื่อเพื่อสวัสดิการพนักงานที่หน่วยงานต้นสังกัด ได้มีการทำสัญญา กับ ผู้ประกอบการธุรกิจ และสินเชื่อตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ เป็นทางค้าปกติ

การยื่นคำขอรับอนุญาตเป็นผู้ประกอบการธุรกิจต่อกระทรวงการคลัง ให้ยื่นผ่านธนาคาร แห่งประเทศไทยตามแบบยื่นคำขอรับอนุญาตประกอบการธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับที่กำหนด ท้ายประกาศนี้

“สำนักงานสาขา” หมายความว่า สำนักงานใด ๆ ซึ่งแยกออกจากสำนักงานใหญ่ ของผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อประกอบกิจการธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ ในเรื่องของ กระบวนการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ ตรวจสอบข้อมูลของลูกค้า และการรับชำระเงินจากลูกค้า อย่างไรก็ดี อย่างหนึ่งหรือทั้งหมด โดยมีระบบคอมพิวเตอร์ที่สามารถเชื่อมโยงข้อมูลของลูกค้าที่เก็บไว้ ณ สำนักงานใหญ่หรือที่ทำการอื่นหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ สำนักงานสาขาไม่รวมถึง

(1) จุดบริการประชาสัมพันธ์เพื่อหาลูกค้าใหม่ ซึ่งทำการแจกเอกสารแนะนำ บริการ หรือรับและตรวจสอบข้อมูลใบสมัครจากประชาชนทั่วไป โดยยังไม่เข้ากระบวนการพิจารณา อนุมัติ สินเชื่อ ไม่มีการตรวจสอบข้อมูลของลูกค้า และไม่มีการรับชำระเงินจากลูกค้า

(2) สถานที่ของตัวแทนที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่งตั้งเพื่อรับชำระเงิน หรือทำการ ประชาสัมพันธ์ รวมทั้งทำการแจกเอกสาร แนะนำบริการหรือรับและตรวจสอบข้อมูลใบสมัครจาก ประชาชน แทนผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น ที่ทำการไปรษณีย์ หรือจุดรับชำระเงินอื่นที่ไม่ใช่ของผู้ประกอบ ธุรกิจ

(3) สำนักงาน หรือจุดบริการ หรือสถานที่อื่น ๆ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทย อาจจะกำหนดต่อไป

คุณสมบัติของผู้ใช้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

4.3 ผู้ประกอบธุรกิจจะให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับแก่บุคคลธรรมดาได้เมื่อ ผู้ประกอบธุรกิจพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นผู้ที่มีฐานะทางการเงินเพียงพอสำหรับการชำระหนี้ได้

การกำหนดวงเงินสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

4.4 ผู้ประกอบธุรกิจจะให้วงเงินสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับแก่ผู้บริโภคแต่ละ รายได้ไม่เกิน 5 เท่าของรายได้ของผู้บริโภคเฉลี่ยต่อเดือน หรือกระแสเงินสดหมุนเวียนในบัญชีเงินฝาก ของผู้บริโภคซึ่งฝากไว้กับสถาบันการเงินเฉลี่ยต่อเดือนเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน

ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริง และพอสมควรแก่เหตุ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

4.5 ให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติในเรื่องการเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใด ๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ทั้งนี้ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมาย กำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี) โดยอัตราสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใด ๆ ดังกล่าว รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective rate)

(2) นอกจากดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมใด ๆ ตาม (1) แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุได้ ตามรายการที่ ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดแบบแนบท้ายประกาศฉบับนี้ เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) ค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องจ่ายให้แก่ราชการ

(ข) ค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่น หรือหน่วยงาน ภายนอก โดยมีหลักฐานการชำระเงินที่สามารถตรวจสอบตามประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดแบบแนบท้ายประกาศนี้ และประเภทอื่น ๆ ตามที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(ค) ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจเพิ่มขึ้น อันเนื่องมาจากการให้บริการแก่ผู้บริโภค หรือการคิณัดชำระหนี้ของผู้บริโภคแล้วแต่กรณีเฉพาะราย ตามประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดแบบแนบท้ายประกาศนี้ และประเภทอื่น ๆ ตามที่ ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายประเภทเดียวกันตามที่ระบุไว้ข้างต้นซ้ำซ้อนกันไม่ได้

(3) ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจนำดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ ตาม (1) และค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุตาม (2) มารวมกับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเพื่อคิดดอกเบี้ยและค่าปรับอีก

การประกาศเผยแพร่ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

4.6 ให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติในเรื่องการประกาศเผยแพร่ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ดังต่อไปนี้

(1) ปิดประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดแนบท้ายประกาศฉบับนี้ ไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานทุกแห่ง ภายในวันเดียวกับที่ผู้ประกอบธุรกิจประกาศหรือเปลี่ยนแปลงรายละเอียดดังกล่าว

(2) เผยแพร่รายละเอียดตาม (1) ไว้ในเว็บไซต์ (Website) ของผู้ประกอบธุรกิจ ก่อนวันที่รายละเอียดดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

(3) จัดเก็บต้นฉบับของรายละเอียดตาม (1) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเอกสาร หรือสื่อบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือในรูปแบบใด ๆ เป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 10 ปี นับแต่วันที่รายละเอียดดังกล่าวมีผลบังคับใช้

(4) แจ้งรายละเอียดตาม (1) ให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้ที่ประสงค์จะขอสินเชื่อทราบ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินใจในการขอสินเชื่อ

(5) กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับตามข้อ 4.5 (1) ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ ให้ผู้ประกอบธุรกิจแจ้งเป็นหนังสือแก่ผู้บริโภคในเวลาอันควรด้วย

(6) นอกจากเกณฑ์ที่กล่าวมา หากมีการเปลี่ยนแปลงค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุตามข้อ 4.5 (2) รวมทั้งเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่าย ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ ผู้ประกอบธุรกิจต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคเสียก่อน เว้นแต่ผู้บริโภคเลือกที่จะให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะมีการตกลงใด ๆ ไว้ ผู้ประกอบธุรกิจต้องประกาศการเปลี่ยนแปลงเหล่านั้นให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน ก่อนการเปลี่ยนแปลงจะมีผลใช้บังคับ

การจัดทำตารางแสดงภาระหนี้และใบเสร็จรับเงิน การเรียกให้ชำระหนี้ และการติดตาม
ทวงถามให้ชำระหนี้

4.7 เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูลที่ชัดเจน ให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามดังต่อไปนี้

(1) จัดทำตารางแสดงภาระหนี้สำหรับผู้บริโภคแต่ละราย โดยให้แสดงรายละเอียดของข้อมูลเป็นรายงวด ซึ่งอย่างน้อยข้อมูลแต่ละงวดต้องประกอบด้วยจำนวนเงินที่ผู้บริโภคต้องชำระ โดยแยกเป็นเงินสดและดอกเบี้ย และจำนวนเงินต้นคงค้าง เพื่อมอบให้แก่ผู้บริโภคเมื่อมีการทำสัญญาขอสินเชื่อหรือเมื่อมีการอนุมัติสินเชื่อ ทั้งนี้ สำหรับผู้บริโภคที่ขอกู้เงินประเภทวงเงินสินเชื่อหมุนเวียน (Revolving credit) ให้มอบตารางแสดงภาระหนี้ที่จัดทำขึ้นเป็นตัวอย่างแทนได้

(2) จัดส่งใบแจ้งหนี้ให้แก่ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วันก่อนวันถึงกำหนดชำระหรือหักบัญชี ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการคิดดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายในหนี้ค้างชำระให้แสดงรายละเอียดการคำนวณดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวในใบแจ้งหนี้ด้วย

(3) จัดทำใบเสร็จรับเงินที่แสดงรายละเอียดการชำระหนี้โดยแยกเป็นเงินสด ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพื่อให้ผู้บริโภคเก็บไว้เป็นหลักฐาน ทั้งนี้ ผู้ประกอบการต้องแสดงยอดหนี้ทั้งในส่วนที่ค้างชำระและที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ โดยแยกเป็นเงินสด ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไว้ในใบแจ้งหนี้หรือใบเสร็จรับเงินด้วย

(4) ต้องมีหนังสือแจ้งเตือนผู้บริโภคที่ผิดนัดชำระหนี้ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 20 วัน ก่อนดำเนินการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมาย

อนึ่ง ได้จัดทำตัวอย่างตารางแสดงภาระหนี้ตามข้อ (1) และตัวอย่างใบเสร็จรับเงินตามข้อ (3) แนบไว้ท้ายประกาศนี้แล้ว ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่า จะกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องทำตามตัวอย่างทุกประการ เพียงแต่จะต้องมีรายการสำคัญตามที่กล่าวไว้ข้างต้นครบถ้วนเท่านั้น

การปฏิบัติและการจัดการเกี่ยวกับข้อมูลของผู้บริโภค

4.8 ผู้ประกอบการต้องให้ความสำคัญและจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริโภคที่ถูกต้องและครบถ้วนเพื่อประกอบการพิจารณาอนุมัติและกำหนดวงเงินที่เหมาะสม และสอดคล้องกับความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยใช้ข้อมูลจากแหล่งข้อมูลกลางที่เชื่อถือได้ เช่น บริษัทที่ประกอบการกู้ยืมเครดิต เป็นต้น หรือร่วมกันจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเพื่อใช้ข้อมูลร่วมกัน เพื่อสอบย้อนประวัติส่วนตัวของผู้บริโภค และวงเงินสินเชื่อที่ได้รับทั้งสิ้น ตลอดจนข้อมูลอื่น ๆ

การปฏิบัติเมื่อมีข้อร้องเรียน

4.9 ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตรวจสอบเมื่อผู้บริโภคร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ และแจ้งความคืบหน้ารวมทั้งชี้แจงขั้นตอนต่อไปให้ผู้บริโภคทราบภายใน 7 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งการร้องเรียน รวมทั้งให้ดำเนินการแก้ไขข้อร้องเรียนนั้นให้แล้วเสร็จ และแจ้งให้ผู้บริโภคนั้นทราบโดยเร็ว

การกำหนดนโยบาย แผนงาน และการประชาสัมพันธ์

4.10 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีการกำหนดนโยบาย แผนงาน และการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ดังนี้

(1) ผู้ประกอบการธุรกิจต้องกำหนดนโยบายและแผนงานในการดำเนินธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ และเสนอคณะกรรมการของผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อให้เห็นชอบทุกปี ทั้งนี้ นโยบายและแผนงานดังกล่าว ควรประกอบด้วยทิศทางและแนวทางในการให้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ พร้อมทั้งเป้าหมายในการให้บริการแก่ลูกค้าตามระดับรายได้ของผู้บริโภค

(2) ผู้ประกอบการธุรกิจต้องจัดให้มีระเบียบ หรือพิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจ หรือระบุในสัญญาการแต่งตั้งตัวแทนเพื่อกระทำการแทนผู้ประกอบการธุรกิจในเรื่องการติดต่อหาผู้บริโภครายใหม่ หรือติดต่อกับผู้บริโภครายเก่าเพื่อเสนอสินเชื่อประเภทใหม่ พร้อมทั้งให้ถือปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(ก) การติดต่อหาผู้บริโภครายใหม่หรือติดต่อกับผู้บริโภครายเก่าจะดำเนินการได้ระหว่างเวลา 8.00-20.00 น. ในวันจันทร์-วันศุกร์ ยกเว้นวันหยุดราชการ ให้ดำเนินการระหว่างเวลา 8.00-18.00 น.

(ข) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจใช้สื่อทางการตลาดในการส่งเสริมการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ต้องสื่อความให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ง่าย ไม่ชวนเชื่อเกินความจริง และต้องชี้แจงข้อเท็จจริงให้ครบถ้วน รวมทั้งระบุอัตราดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้จ่ายไปจริง ของสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับแต่ละประเภทให้ชัดเจน

การจัดทำบัญชีและการรายงาน

4.11 ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องจัดทำรายงานตามแบบที่กำหนดไว้ท้ายประกาศฉบับนี้ ทุกเดือน และส่งมายังธนาคารแห่งประเทศไทยภายใน 21 วันนับจากวันสิ้นเดือน รวมทั้งจัดส่งสำเนารายงานดังกล่าวให้แก่กระทรวงการคลังภายในกำหนดเวลาเดียวกันข้างต้น

5. วันเริ่มต้นบังคับใช้

ประกาศฉบับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2550 เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 20 กรกฎาคม 2549

(ม.ร.ว.ปรีดิยาธร เทวกุล)

ผู้ว่าการ

ธนาคารแห่งประเทศไทย

ประกาศกระทรวงการคลัง

เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ ๕ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘

(เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ)

อาศัยอำนาจตามความในข้อ ๕ ข้อ ๗ ข้อ ๘ และข้อ ๑๔ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๑๕ ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน อันเป็นประกาศของคณะปฏิวัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจึงออกประกาศกำหนดให้การให้สินเชื่อส่วนบุคคลอันเป็นกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการธนาคาร ซึ่งมีลักษณะตามที่ระบุไว้ในประกาศนี้ เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ในประกาศนี้

“สินเชื่อส่วนบุคคล” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อ ซื้อลด หรือรับช่วงซื้อลดตัวเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด แก่บุคคลธรรมดาโดยมิได้ระบุวัตถุประสงค์หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการและไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจของตนเอง

“สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ” หมายความว่า สินเชื่อส่วนบุคคลเฉพาะที่ไม่มีทรัพย์สินหรือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และเพื่อประโยชน์แห่งประกาศฉบับนี้ ให้รวมถึงสินเชื่อที่เกิดจากการให้เช่าซื้อ และการให้เช่าแบบลีสซิ่งในสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจมิได้จำหน่ายเป็นทางการค้าปกติ ยกเว้นในสินค้าประเภทรถยนต์และรถจักรยานยนต์

ทั้งนี้ไม่รวมถึง สินเชื่อเพื่อการศึกษา สินเชื่อเพื่อการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ สินเชื่อเพื่อรักษาพยาบาล สินเชื่อเพื่อสวัสดิการพนักงานที่หน่วยงานต้นสังกัดได้มีการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ และสินเชื่อตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

“ผู้บริโภคร” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับเป็นทางการค้าปกติ

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(๑) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(๒) บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

(๓) สถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

หมวด ๑

การจัดตั้งและการขออนุญาต

ข้อ ๒ ให้การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับเป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต
ความในวรรคหนึ่งไม่ใช่บังคับแก่

(๑) สถาบันการเงิน

(๒) ผู้ประกอบการที่ให้สินเชื่อส่วนบุคคลแก่ผู้บริโภคเพื่อชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใด
อันเป็นธุรกิจของตนเอง

ข้อ ๓ ผู้ประกอบธุรกิจต้องเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งได้รับ
อนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี

การยื่นคำขอรับอนุญาตให้ยื่นผ่านธนาคารแห่งประเทศไทยตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทย
กำหนดพร้อมด้วยเอกสารหลักฐานที่ระบุไว้ในแบบดังกล่าว ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(๑) สำเนาใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน

(๒) สำเนาหนังสือบริคณห์สนธิ

(๓) สำเนาข้อบังคับ

(๔) สำเนาทะเบียนผู้ถือหุ้น

นอกจากนี้ ให้แจ้งชื่อ ประวัติการทำงาน และคุณสมบัติของกรรมการและผู้สอบบัญชี พร้อมทั้ง
สำนักงานสาขาและสถานที่ตั้งของสำนักงานสาขา ถ้ามี

ข้อ ๔ ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่าห้าสิบล้านบาท

หมวด ๒

เงื่อนไขในการดำเนินงาน

ข้อ ๕ ผู้ประกอบธุรกิจต้องระบุนายละเอียดค่าธรรมเนียม ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ
อันเนื่องมาสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ให้ชัดเจนครบถ้วนในเอกสารชี้ชวน ใบสมัคร และสัญญา
ทั้งนี้ ตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

ข้อ ๖ ผู้ประกอบธุรกิจต้อง

(๑) แจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบถึงการเปิดสำนักงานสาขาล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนเปิดทำการสำนักงานสาขานั้น ทั้งนี้ สำนักงานสาขาให้หมายความถึงสำนักงานสาขาตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

(๒) รักษาข้อมูลของผู้บริโภคไว้เป็นความลับ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

- (ก) การเปิดเผยโดยได้รับคำยินยอมเป็นหนังสือจากผู้บริโภค
- (ข) การเปิดเผยตามหน้าที่ หรือเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวน หรือการพิจารณาคดี
- (ค) การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของผู้ประกอบธุรกิจนั้น
- (ง) การจัดส่งข้อมูลเครดิตให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิต
- (จ) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามกฎหมาย
- (ฉ) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์อื่นตามที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

ข้อ ๗ ห้ามผู้ประกอบธุรกิจกระทำการ ดังต่อไปนี้

(๑) จัดหาเงินทุนจากประชาชนเว้นแต่การออกหุ้นกู้
(๒) ประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์
(๓) ลดทุน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี
(๔) ย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือย้ายหรือปิดสำนักงานสาขาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(๕) โอนหนี้ที่เกิดจากสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับไปเป็นหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้บริโภคก่อน

หนี้อันเกิดจากสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ที่ยังมีได้โอนไปเป็นหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัดจะเอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นไม่ได้

(๖) หยุดหรือระงับการดำเนินงานเกี่ยวกับธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

ในการขออนุญาตตามความในข้อ ๗ (๑) หรือข้อ ๗ (๖) ของวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นหนังสือชี้แจงเหตุผลที่ขออนุญาตผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย และให้ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีโดยไม่ชักช้า

ข้อ ๘ ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนด เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คุณสมบัติของผู้ให้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

(๒) ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ทั้งนี้ อัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้โดยอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ ดังกล่าวรวมกันแล้วต้องไม่เกินกว่าอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนด

อย่างไรก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริง และพอสมควรแก่เหตุจากผู้บริโภค ได้ นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วในวรรคหนึ่งตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

(๓) การตรวจสอบและการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

(๔) การเรียกให้ชำระหนี้และการติดตามทวงถามให้ชำระหนี้

(๕) การจำหน่ายและโอนหนี้

(๖) การปฏิบัติและจัดการเกี่ยวกับข้อมูลผู้บริโภค

(๗) การปฏิบัติเมื่อมีข้อร้องเรียน

(๘) การจัดทำบัญชีและรายงาน

(๙) เรื่องอื่น ๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชน

ข้อ ๙ กรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ประกอบธุรกิจต้องไม่มีคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) เคยเป็นบุคคลล้มละลาย

(๒) เคยได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริต

(๓) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ประกอบธุรกิจที่รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนการอนุญาตตามข้อ ๑๐

ข้อ ๑๐ เมื่อปรากฏว่า

(๑) ผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการดำเนินงานประการใดประการหนึ่ง

(๒) ฐานะการเงินหรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนอย่างร้ายแรง

ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นแก้ไขการที่ฝ่าฝืนละเอียด หรือแก้ไขฐานะการเงินหรือการดำเนินงานให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด และให้รายงานให้รัฐมนตรีทราบการสั่งการและผลการดำเนินการตามการสั่งการโดยไม่ชักช้า แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าสามสิบวันนับแต่วันสั่งการหรือทราบผลการดำเนินการ

หากผู้ประกอบธุรกิจมิได้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับการดำเนินงานทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นการชั่วคราวภายในระยะเวลาที่กำหนดเพื่อดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง ในการนี้ รัฐมนตรีจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขใด ๆ ให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติด้วยก็ได้

หากผู้ประกอบธุรกิจยังคงฝ่าฝืนไม่ดำเนินการตามคำสั่งของรัฐมนตรีตามความในวรรคสอง รัฐมนตรีอาจมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจนั้น และให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๑๑ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมีความประสงค์จะเลิกประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ ให้แจ้งรัฐมนตรีผ่านธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ

เมื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาเพื่อเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาและอาจมีคำสั่งว่าจะควรอนุญาตให้เลิกได้เมื่อใด ภายใต้เงื่อนไขและวิธีการอย่างไร

ข้อ ๑๒ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๑๕ และประกาศฉบับนี้ รวมทั้ง ตรวจสอบการดำเนินงานของกิจการตามที่กำหนดไว้ในประกาศฉบับนี้ และการดำเนินคดีสำหรับความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๑๕

ข้อ ๑๓ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอ กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้สอบบัญชีของผู้ประกอบธุรกิจต้องมาให้ถ้อยคำหรือแสดงสมุดบัญชีเอกสารและหลักฐานอื่น อันเกี่ยวกับกิจการของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ตามความประสงค์ของพนักงานเจ้าหน้าที่

ข้อ ๑๔ เพื่อให้การกำกับดูแลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้ง หลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดตามข้อ ๘ ต่อรัฐมนตรี และให้ผู้ประกอบธุรกิจส่งสำเนารายงานตามที่รายงานต่อธนาคารแห่งประเทศไทยแก่กระทรวงการคลัง ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

บทเฉพาะกาล

ข้อ ๑๕ ผู้ที่ประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับอยู่ในวันที่ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับ ถ้าประสงค์จะประกอบกิจการนั้นต่อไป ให้ยื่นคำขอรับอนุญาตภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับ

ข้อ ๑๖ หากผู้ที่ยื่นคำขอรับอนุญาตตามข้อ ๑๕ มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วต่ำกว่าจำนวนเงินที่ระบุไว้ในข้อ ๔ เมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับแล้ว ต้องจดทะเบียนเพิ่มทุนและเรียกชำระทุนเพิ่มให้ครบถ้วนภายในหกเดือนนับแต่วันที่ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับ

ข้อ ๑๗ ประกาศนี้ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๘

สมคิด จาตุศรีพิทักษ์

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

