

มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษาเฉพาะกรณี
ผู้ใช้บริการเงินกู้นอกระบบ



เยาวนารถ เพาะผล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

**Legal Measures for Consumer Protection: A Case Study of Customers of
Loan Sharks**



Yaowanart Porpol

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ใช้บริการเงินกู้นอกระบบ
ชื่อผู้เขียน	เขาวนารถ เพาะผล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบ เนื่องจากบุคคลส่วนใหญ่ต้องประสบปัญหารายจ่ายมากกว่ารายได้ และมีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถขอกู้เงินหรือขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินในระบบ แต่ด้วยความจำเป็นที่จะต้องหาเงินมาใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ประกอบอาชีพหรือนำมาชำระหนี้สินอย่างเร่งด่วน จึงต้องขอกู้เงินจากแหล่งเงินกู้นอกระบบ ซึ่งเป็นการให้กู้ยืมเงินที่ไม่มีรูปแบบแน่นอน เป็นไปตามความตกลงของผู้กู้และผู้ให้กู้ และจากการที่ธุรกิจเงินกู้นอกระบบเป็นแหล่งเงินกู้ที่ง่าย สะดวก รวดเร็ว ไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก แม้ว่าอาจเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของชุมชน แต่ทว่าในปัจจุบัน ธุรกิจกู้เงินนอกระบบมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วโดยมีรูปแบบและวิธีการดำเนินการที่เปลี่ยนไปจากเดิมและเป็นการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะฉ้อฉลและเอาเปรียบลูกหนี้เป็นอย่างมาก

จากการศึกษาพบว่าผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบพยายามหลีกเลี่ยงผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 โดยทำนิติกรรมในลักษณะอื่นที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนในทำนองเดียวกับสัญญากู้ แต่ไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยหรือมีอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าสัญญากู้ยืมเงิน หรือใช้ถ้อยคำอื่นแทนคำว่าดอกเบี้ยในการเรียกผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้เงิน และเนื่องจากในปัจจุบันไม่มีกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะ จึงทำให้การประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบสามารถทำได้อย่างเสรี ผู้ประกอบธุรกิจทำตามอำเภอใจและไม่เกรงกลัวกฎหมาย โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกู้เพียงฝ่ายเดียวไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่ากฎหมายกำหนด การติดตามทวงถามหนี้ในลักษณะรุนแรงหรือไม่เป็นธรรม ส่งผลให้มีประชาชนจำนวนมากที่ได้รับความเดือดร้อนจากการประกอบธุรกิจลักษณะดังกล่าว และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ประกอบกับในปัจจุบันยังไม่มีหน่วยงานใดที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจตลอดจน

ให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหรัฐอเมริกา หรือ ญี่ปุ่น ต่างมีการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ เช่น มีการกำหนดคุณสมบัติ เงื่อนไข และหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจ ตลอดจนมาตรการลงโทษ มีหน่วยงานรัฐทำหน้าที่กำกับดูแล การประกอบธุรกิจ มีระบบการรับและตรวจสอบเรื่องร้องเรียน เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้สามารถกำกับดูแลให้ธุรกิจเงินนอกระบบอยู่ในทิศทางที่ควรจะเป็นและแก้ไขปัญหาจากการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบให้ลดน้อยลง จึงขอเสนอแนะให้บัญญัติกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย คำนิยาม หลักเกณฑ์และรายละเอียดซึ่งเป็นสาระสำคัญของการเข้าทำสัญญา กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้ประกอบธุรกิจพร้อมบทลงโทษ และกำหนดให้มีหน่วยงานทำหน้าที่กำกับดูแลและแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการกู้เงินนอกระบบ นอกจากนี้ ควรกำหนดให้คดีธุรกิจเงินกู้นอกระบบเป็นคดีผู้บริโภค เพื่อให้สามารถนำวิธีพิจารณาความตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับแก่ธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ตลอดจนสนับสนุนให้รัฐมีมาตรการสนับสนุนการแก้ไขปัญหาธุรกิจเงินกู้นอกระบบด้านอื่น ๆ ต่อไป

Thesis Title	Legal Measures for Consumer Protection: A Case Study of Customers of Loan Sharks
Author	Yaowanart Porpol
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Paitoon Kongsomboon
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

The objectives of this thesis research were to study and analyze the legal measures to supervise loan shark businesses. A substantial number of people have encountered with the problems about having more expenditures than incomes, but they controversially have a limitation about being unable to request for loans or credits from financial institutions. Since they have considerable demands on money for their costs of living, works, or immediate disbursements, they need to borrow money from loan sharks. This kind of loans does not have the exact pattern which is based upon the agreement between the borrowers and the lenders. As the loan shark businesses are the source of loans which are simple, speedy, uncomplicated, and sometimes they are beneficial to the economic and financial system of the community; however, the mentioned business has expanded rapidly with the format and method of operation has changed from the original and has become extremely fraudulent and exploitative to the debtors.

The study found that the loan sharks attempted to avoid the enforcement of the Interest Rate Control Act, B.E. 2475 (1932) by making other juristic acts in which they would receive benefits in the same way as the loan contract. However, there is no prohibition on interest rates, or having higher interests than those in loan contract, or express in other words instead of interests for their benefits from loan. Nowadays, there is no law governing to such business specifically, therefore they can be freely managed, the loan sharks are capable of running such business willfully and not afraid of the law. The entrepreneurs determine their own rules and conditions for loan; for instance, usurious interests, and harsh and unfair debt collections. As a result, a significant number of people have suffered from this kind of business and the situation tends to be more severe. Furthermore, at present, there is no agency that monitors and supervises

this kind of business as well as providing assistance for debtors who have problems as a result of such business explicitly and tangibly. Compared with other countries, such as the Republic of Singapore, the United States of America, and Japan, they have their measures to control and alleviate the problems of loan shark business; for example, the specification on qualifications, terms and rules of the business, as well as punitive measures, a government agency to regulate the business, having a system to receive and investigate complaints, and so on.

In order to regulate the loan shark business to be in the direction that it should be and ease the problems, it is highly recommended that the legislation which governs this kind of business more specifically should be enacted. This act should prescribe terms of enforcement, definition, criteria and details providing the essence of the contract, qualifications and conditions of the entrepreneurs, as well as the punishments. The organization responsible for overseeing this kind of business and alleviating loan shark problems should be founded as well. Moreover, the cases relating to loan shark should be stipulated as the consumer case in order to enforce the said cases in accordance with The Consumer Case Procedure Act B.E. 2551 (2008), together with other government's measures to resolve such problems.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาของรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านกรุณาสละเวลารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและช่วยตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในการศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้กับผู้เขียน จึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูง ณ ที่นี้

ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานสอบรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และ อาจารย์สัตยะพล สัจจะเดช ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ซึ่งท่านทั้งหลายได้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ จนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ที่เอื้อเพื่อข้อมูลและให้คำแนะนำในการศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และขอขอบพระคุณ พี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ กลุ่มป้อมปราการการเงินนอกระบบ สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ตลอดจนทุกท่านที่ผู้เขียนมิได้กล่าวนาม ณ ที่นี้ ซึ่งเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้เสมอมา

และสุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณปู่ คุณย่า เรือโทช่วง นางเสงี่ยม เพาะผล และบิดา พลเรือโทปารีส เพาะผล ที่อุปการะเลี้ยงดูเป็นแบบอย่างที่ดี และให้การสนับสนุนการศึกษาตลอดมา

อนึ่ง ปัญหาหนี้นอกระบบในปัจจุบัน เป็นปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน หลายครอบครัวต้องประสบปัญหาจนไม่มีทางออก ซึ่งช่วงเวลาหนึ่งผู้เขียนได้เคยมีโอกาสทำงานด้านป้องกันและปราบปรามการเงินนอกระบบ ทำให้มีโอกาสได้รับทราบปัญหาและความเดือดร้อนของผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง ทำให้ผู้เขียนได้ตรงต่อและตระหนักได้ว่า ปัญหาหนี้นอกระบบเป็นปัญหาสำคัญที่กระทบต่อประชาชนในชาติเป็นอย่างมาก อันเป็นที่มาที่ทำให้ผู้เขียนมีความแน่วแน่ที่จะทำการศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และหากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีคุณประโยชน์แม้จะเพียงบางส่วนหรือเป็นพื้นเพียงหนึ่งที่จะสามารถแก้ไขปัญหานี้นอกระบบได้ ผู้เขียนก็ขออุทิศเป็นกตเวทิตาแก่บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ครูอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านของผู้เขียน ตลอดจนนักวิชาการเจ้าของผลงานทุกเรื่องทุกเล่มที่ผู้เขียนได้อาศัยเป็นข้อมูลอ้างอิง สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยและน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.7 นิยามศัพท์.....	7
2. ทฤษฎีทางกฎหมายในการเข้าทำสัญญา ความจำเป็น สาเหตุ ลักษณะ รูปแบบของ เงินกู้ยืมในระบบและนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมในระบบ.....	8
2.1 ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	8
2.1.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา	8
2.1.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา	10
2.1.3 หลักอรรถประโยชน์.....	12
2.1.4 หลักการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	14
2.2 ความจำเป็น สาเหตุของการกู้ยืมเงิน และลักษณะของหนี้	15
2.2.1 ความจำเป็นและสาเหตุของการกู้ยืมเงิน	15
2.2.2 ลักษณะของหนี้.....	16
2.3 สาเหตุ ลักษณะรูปแบบ และความสำคัญ ความจำเป็น ตลอดจนผลกระทบของ ของเงินกู้ยืมในระบบ	22
2.3.1 สาเหตุของเงินกู้ยืมในระบบ	22
2.3.2 ลักษณะของเงินกู้ยืมในระบบ	24
2.3.3 รูปแบบของเงินกู้ยืมในระบบ.....	26

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.4 ความสำคัญและความจำเป็นของเงินกู้ยืมในระบบ	32
2.3.5 ผลกระทบจากเงินกู้ยืมในระบบ	33
2.4 แนวนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมในระบบ	34
2.4.1 แนวนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมในระบบในอดีต	35
2.4.2 แนวนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมในระบบในปัจจุบัน	40
3. หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้บังคับกับรูปแบบในการทำนิติกรรมเงินกู้ยืมในระบบ และมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้ยืมในระบบของประเทศไทย เปรียบเทียบต่างประเทศ	45
3.1 หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อตกลงที่ทำไว้ในนิติกรรมเงินกู้ยืมในระบบ ของประเทศไทย	45
3.1.1 หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อตกลงที่เป็นข้อสำคัญใน นิติกรรมการกู้เงิน	45
3.1.2 หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อตกลงที่เป็นข้อสำคัญใน นิติกรรมอื่น ๆ	52
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลนิติกรรมเงินกู้ยืมในระบบของ ประเทศไทย	61
3.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการแสดงเจตนาเพื่อ เข้าทำสัญญา	61
3.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยดอกเบี้ยและข้อตกลง กำหนดค่าเสียหาย	66
3.2.3 มาตรการทางแพ่งและผลบังคับ	71
3.2.4 มาตรการทางอาญาและโทษ ศักยาพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย เกินอัตรา พุทธศักราช 2475	83
3.3 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจการเงินในระบบของประเทศไทย ศักยาพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527	90
3.4 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา ศักยา พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523	96

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.5 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้ยืมของต่างประเทศ	101
3.5.1 สาธารณรัฐสิงคโปร์.....	102
3.5.2 สหรัฐอเมริกา.....	110
4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้ยืมของระบบ	120
4.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของ ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมของระบบ.....	120
4.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมของระบบ	123
4.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำนิติกรรมเงินกู้ยืมของระบบ	125
4.4 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของระบบ	129
4.5 มาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจาก ธุรกิจเงินกู้ยืมของระบบ.....	132
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	139
5.1 บทสรุป.....	139
5.2 ข้อเสนอแนะ	141
บรรณานุกรม.....	146
ประวัติผู้เขียน	152

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

บุคคลแต่ละคนมีภาระต้องใช้จ่ายในการดำเนินชีวิตประจำวัน ตั้งแต่ปัจจัยสี่ อันได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย ยารักษาโรค ในการประกอบอาชีพก็มักจะอาศัยเครื่องทุนแรงในการประกอบอาชีพแทนการใช้แรงงานเหมือนดังเช่นอดีต ประกอบกับสภาพสังคมที่ก้าวเข้าสู่ยุควัตถุนิยม ทำให้บุคคลต้องแสวงหาสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ นอกเหนือจากปัจจัยสี่ ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์สื่อสาร ยานพาหนะ เพื่อใช้สนองตอบความต้องการของตนเองและครอบครัว แต่ว่าการที่จะได้มาซึ่งสิ่งของต่าง ๆ จำต้องอาศัยเงินตราในการซื้อ แลกเปลี่ยน หรือหามาด้วยประการใด ๆ ซึ่งในปัจจุบัน ประเทศไทยกำลังเผชิญปัญหาสภาพเศรษฐกิจ ค่าครองชีพมีอัตราสูง สินค้าข้าวของเครื่องใช้ผลิตภัณฑ์มีราคาแพง ประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศหาได้ใช้จ่ายภายในวงเงินที่ตนมีอยู่หรือตามความสามารถในการชำระหนี้ได้ จึงต้องประสบปัญหาการจ่ายมากกว่ารายได้ แต่ด้วยความจำเป็น ทำให้บุคคลเหล่านั้นต้องกู้ยืมเงินเพื่อมาใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ประชาชนบางรายก็มีการกู้ยืมเงินเพื่อลงทุนหรือประกอบธุรกิจ แต่ประสบปัญหาในการดำเนินธุรกิจ ทำให้เป็นหนี้สิน ประชาชนบางรายก็มีพฤติกรรมในการกู้ยืมเงินแหล่งเงินกู้หนึ่งไปใช้คืนอีกแหล่งเงินกู้หนึ่งที่ครบกำหนดเวลาชำระหนี้แล้ว หรือที่เรียกว่า “หมุนหนี้” จึงกล่าวได้ว่า สาเหตุที่บุคคลต้องทำการกู้ยืมเงินก็เพื่อนำมาใช้จ่ายในครัวเรือน ลงทุนประกอบอาชีพ ตลอดจนชำระหนี้สินทั้งของตนเองและครอบครัว โดยผลจากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติพบว่าหนี้สินเฉลี่ยต่อครัวเรือนที่มีหนี้สินคือ จำนวน 241,760 บาท¹

เมื่อประชาชนมีความจำเป็นต้องใช้เงินจึงต้องขอกู้ยืมเงินจากธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ ซึ่งเป็นแหล่งเงินกู้ในระบบ โดยธนาคารหรือสถาบันการเงินต่าง ๆ จะให้กู้ยืมเงินหรือที่เรียกว่า “การปล่อยสินเชื่อ” แก่บุคคลที่มีความน่าเชื่อถือว่าจะสามารถใช้คืนเงินที่กู้ยืมได้ ดังนั้น ธนาคารจึงกำหนดหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติทางการเงินของผู้กู้ไว้ในระดับที่สูง เช่น มีฐานะมั่นคง มีรายได้ประจำ นอกจากนั้น ขั้นตอนในการดำเนินการขอกู้ยืมเงินที่ต้องใช้ระยะเวลา

¹ สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (ม.ป.ป.). *หนี้สินครัวเรือน: ผลกระทบระดับประเทศ*. สืบค้น 3 มกราคม

พอสมควร เริ่มตั้งแต่การยื่นเรื่องขอกู้เงิน ผู้กู้จำเป็นต้องมีเอกสารเพื่อยืนยันตัวตนบุคคล ฐานะ รายได้ เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการแสดงความสามารถในการชำระหนี้ตลอดจนเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ และในการกู้ยืมที่มีวงเงินสูงบางราย อาจจะต้องมีบุคคลที่น่าเชื่อถือมีฐานะทางการเงินที่ดีเข้ามาทำหน้าที่ค้ำประกัน หรืออาจต้องนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เช่น บ้าน ที่ดิน พันธบัตร เป็นต้น ส่วนการอนุมัติสินเชื่อ ธนาคารจะต้องตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารและประวัติการกู้ยืมเงินของผู้กู้ ที่เรียกว่า “เครดิตบูโร” ในกรณีที่เอกสาร คุณสมบัติของลูกหนี้เป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขแล้ว ธนาคารหรือสถาบันการเงินก็อาจต้องใช้ระยะเวลาในการอนุมัติสินเชื่อดังกล่าว แต่หากลูกหนี้ส่งมอบเอกสารไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วน หรือในรายที่มีประวัติการผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ตรงเวลาที่กำหนด ก็อาจจะประสบปัญหาได้²

อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าบุคคลทุกคนที่จะสามารถขอกู้ยืมเงินจากแหล่งสินเชื่อในระบบได้ ในความเป็นจริง ยังคงมีประชาชนจำนวนมากที่มีปัญหาในการเข้าถึงสินเชื่อการเงินในระบบ เช่น มีรายได้ต่ำ ไม่มีหลักประกัน มีเครดิตไม่เพียงพอกับการขอสินเชื่อจากธนาคาร ขาดความรู้ในการเข้าถึงแหล่งสินเชื่อในระบบ ไม่มีข้อมูลทางการเงินหรือประวัติทางการเงินกับสถาบันการเงินใด ๆ และหากจะต้องทำเรื่องกู้เงินจากแหล่งเงินกู้ในระบบ ก็อาจเกิดความท้อแท้ เนื่องจากคิดที่ กว้างเหยิบหรือเงื่อนไขที่ยุ่งยาก โดยเฉพาะคนที่มีความรู้น้อย การกรอกแบบฟอร์มหรือใบสมัคร ในการกู้เงินในระบบก็เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก บางรายมีประวัติทางการเงินไม่ดี มีจำนวนเงินกู้เต็มวงเงินกู้ บางรายเป็นการกู้ยืมเงินจำนวนเล็กน้อย ซึ่งอาจจะไม่เหมาะสมกับการขอกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน จึงเห็นได้ว่า ลูกหนี้มีปัญหาบางประการหรือมีข้อจำกัดในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงินประกอบกับสินเชื่อการเงินในระบบมีเงื่อนไขในการกู้ยืมเงินจำนวนมากและต้องใช้ระยะเวลาในการขอสินเชื่อนานพอสมควร แต่ด้วยความจำเป็นของผู้กู้ที่จำเป็นต้องหาเงินมาใช้จ่ายในชีวิตประจำวันหรือนำมาชำระหนี้สินอย่างรีบด่วน จึงต้องการหาแหล่งเงินกู้นอกระบบ ซึ่งมีขั้นตอนในการขอกู้ยืมเงินนอกระบบที่ไม่ยุ่งยาก ไม่ซับซ้อน ผู้กู้ยืมไม่จำเป็นต้องกรอกแบบฟอร์ม ไม่ต้องมีประวัติทางการเงิน ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลหรือหลักทรัพย์เพื่อใช้ในการค้ำประกัน สำหรับประชาชนที่มีการศึกษาน้อยก็ใช้วิธีแปะโป้ง (ประทับลายนิ้วมือ) แทน ไม่ต้องใช้เอกสารหลักฐานจำนวนมากซึ่งต่างกับการกู้ยืมเงินในระบบจากธนาคารหรือสถาบันการเงินต่าง ๆ และยังสามารถได้เงินมาใช้ตามที่ต้องการได้อย่างรวดเร็ว นอกจากนั้นแล้ว บุคคลหรือนิติบุคคลที่ประกอบอาชีพ นายทุนเงินกู้นอกระบบจะใช้วิธีให้กู้ยืมถึงภูมิลำเนาหรือสถานประกอบการงานด้วย จึงเห็นได้ว่า

² จาก “ปัญหาหนี้นอกระบบในสังคมไทย,” โดย ไพทิจิต เอกจรรย์กร. (2011, Jan.-Mar.), *The Journal of The Royal Institute of Thailand* volumn, 36(1), 16-17.

ประชาชนสามารถเข้าถึงแหล่งเงินกู้นอกระบบได้ง่ายกว่าการขอกู้เงินจากสถาบันการเงินที่มีกฎหมายรับรอง

ทั้งนี้ ในการกู้เงินนอกระบบ ผู้ประกอบธุรกิจมักจะกำหนดเงื่อนไขของการกู้ยืมเงินแต่เพียงฝ่ายเดียว และเนื่องจากการกู้เงินนอกระบบ ไม่มีหลักประกันดังเช่นธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มักจะเรียกหรือจากผู้กู้ยืม ผู้ให้กู้จึงมีความเสี่ยงในการให้กู้ยืมเงิน ดังนั้น เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์และให้คุ้มค่ากับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น ผู้ให้กู้จึงมักจะเรียกค่าตอบแทนในรูปของดอกเบี้ยในอัตราที่สูงมาก และเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบหรือตัวแทนก็จะดำเนินการบังคับให้ผู้กู้ยืมชำระหนี้ได้ด้วยวิธีการนอกกฎหมาย เพราะรู้ว่าหากนำคดีไปฟ้องศาลผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้กู้ก็อาจจะไม่ได้รับการชำระหนี้ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยครบถ้วนตามจำนวนที่ตกลงกันได้ และในปัจจุบันการกู้เงินนอกระบบมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและแพร่ระบาดไปทั่วประเทศ โดยมีรูปแบบและวิธีการดำเนินการที่เปลี่ยนไปจากเดิม ลูกหนี้ที่เป็นหนี้นอกระบบจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบแก่เจ้าหนี้นอกระบบอย่างมาก เช่น การถูกเรียกดอกเบี้ยจากเจ้าหนี้นอกระบบในอัตราสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดมาก การระบุจำนวนเงินในสัญญาเงินกู้สูงกว่าความเป็นจริง เป็นต้น นอกจากนี้ เจ้าหนี้นอกระบบบางรายหรือตัวแทนก็มักใช้วิธีการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้ รวมถึงการสร้างความรำคาญให้แก่บุคคลที่สามที่ไม่ใช่ลูกหนี้ เช่น การใช้วาจาและภาษาที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรง การคุกคาม การใช้กำลังหรือทำให้เสียชื่อเสียง รวมถึงการให้ข้อมูลเท็จเพื่อให้ลูกหนี้และผู้อื่นเข้าใจผิด ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม รัฐได้เล็งเห็นถึงปัญหาที่เกิดจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ จึงจัดทำโครงการแก้ไขปัญหานี้ขึ้นในภาคประชาชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือให้ประชาชนที่เป็นหนี้นอกระบบเข้าเป็นหนี้ในระบบ โดยจัดให้ผู้ที่เป็นหนี้นอกระบบมาลงทะเบียน ซึ่งพบว่า มีประชาชนมาลงทะเบียนเข้าโครงการแก้ไขปัญหานี้จำนวนถึง 1,195,481 ราย คิดเป็นมูลหนี้สูงถึง 122,859,308,158.76 บาท³ นอกจากนี้ กระทรวงการคลังยังได้จัดตั้งศูนย์อำนาจการแก้ไขปัญหานี้ขึ้นในภาคประชาชน เพื่อทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบและส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ส่วนมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้กำหนดอัตราดอกเบี้ยของการกู้ยืม และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475

³ ไทยรัฐ, สืบค้น 17 พฤศจิกายน 2556, จาก <http://www.thairath.co.th/content/eco/65645>

ซึ่งกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและบทลงโทษไว้ ทั้งนี้ กฎหมายทั้งสองฉบับ มิได้มีบทบัญญัติที่ใช้ในการควบคุมหรือกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้ นอกกรอบไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้การประกอบธุรกิจเงินกู้ นอกกรอบสามารถทำได้อย่างเสรี ปราศจากการควบคุมและกำกับดูแลจากภาครัฐ และเนื่องจากกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มุ่งหมายใช้บังคับเฉพาะนิติกรรมการกู้ยืมเงินที่มีการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ เท่านั้น จึงทำให้มีผู้ประกอบธุรกิจจำนวนมากที่หลีกเลี่ยงไปทำนิติกรรมในลักษณะอื่นที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนในทำนองเดียวกับสัญญากู้ แต่ไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย หรือมีอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าสัญญากู้ยืมเงิน รวมทั้งหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “ดอกเบี้ย” ไปใช้ถ้อยคำอื่นแทนที่ ให้ผลประโยชน์ตอบแทนในทำนองเดียวกับดอกเบี้ย เพื่อหลีกเลี่ยงผลบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นอกจากนี้ ยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการติดตามทวงถามหนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการ ดำเนินคดีหรือออกมาตรการบังคับทางปกครอง

เนื่องจากหนี้สินในภาคครัวเรือนมีอัตราสูงและมีแนวโน้มเติบโตขึ้นเรื่อย ๆ แต่ยังคง มีประชาชนจำนวนมากที่ไม่อาจเข้าถึงแหล่งเงินกู้ที่เป็นสถาบันการเงินหรือ “หนี้ในระบบ” ได้ จึงต้องแก้ปัญหาทางการเงินด้วยการพึ่งพาแหล่งเงินกู้ นอกกรอบ ทั้งที่ทราบว่าจะทำให้ตนต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมที่ต้องเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ นอกกรอบในหลายประการก็ตาม จึงทำให้ ธุรกิจเงินกู้ นอกกรอบขยายตัวอย่างกว้างขวาง แต่การประกอบธุรกิจเงินกู้ นอกกรอบนั้น มีหลาย รูปแบบ บางรูปแบบอาจจะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของชุมชนและของประเทศ เช่น กรณีการกู้ยืมเงินในเหตุฉุกเฉินหรือเพื่อประกอบสัมมาอาชีพตามปกติ และหากการให้กู้เงิน นอกกรอบนั้นเป็นการกู้ยืมที่ไม่เอารัดเอาเปรียบ มีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสม มีการทวงถามหนี้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ธุรกิจเงินกู้ นอกกรอบก็จะมีความสำคัญและจำเป็นมาก แต่ในบางรูปแบบเป็นการประกอบธุรกิจเงินกู้ นอกกรอบที่ฉ้อฉลและเอารัดเอาเปรียบลูกหนี้ เช่น กรณีการให้กู้เงิน โดยคำนวณผลประโยชน์ตอบแทนในรูปดอกเบี้ยที่สูงเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด การรวมอัตราดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเข้ากับต้นทุน โดยมีจุดประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ตลอดจนพฤติการณ์ในการติดตามหนี้ที่มีชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม ก็ย่อมจะ ก่อให้เกิดผลเสียหายทั้งต่อตัวลูกหนี้ ครอบครัว และในที่สุดต่อระบบเศรษฐกิจและประชาชาติ

จึงเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับ วิวัฒนาการที่ก้าวหน้าในทางธุรกิจ ไม่มีกฎหมายสำหรับกำกับดูแลดูแลธุรกิจเงินกู้ นอกกรอบซึ่งมี ลักษณะเฉพาะได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ ตลอดจนไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์ของ ลูกหนี้ให้รอดพ้นจากการประกอบธุรกิจที่เอารัดเอาเปรียบได้ ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา

ในภายหลัง อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงมาตรการของรัฐในปัจจุบันก็ยังไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาหนี้
นอกระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงเห็นสมควรบัญญัติกฎหมายขึ้น โดยเฉพาะเพื่อกำกับ
ดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบและเพื่อป้องกันการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบที่มีลักษณะเป็นการ
ฉ้อฉลและเอาเปรียบลูกหนี้ มีพฤติการณ์ในการติดตามหนี้ที่มีชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็น
ธรรม รวมทั้งเป็นการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบด้วย
แต่ทั้งนี้ ในการพิจารณานิติบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจำเป็นต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบและ
ระมัดระวัง เพื่อมิให้เกิดผลกระทบในส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนทั่วไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายในการเข้าทำสัญญา ความจำเป็น สาเหตุ ลักษณะ รูปแบบของ
เงินกู้นอกระบบและนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้นอกระบบ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบของประเทศไทย
เปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบและนำมาปรับใช้กับ
ประเทศไทยต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ธุรกิจเงินกู้นอกระบบยังคงมีความจำเป็นสำหรับประชาชนผู้ซึ่งเดือดร้อนมีความ
จำเป็นต้องหาแหล่งเงินกู้เพื่อนำมาใช้ในครัวเรือนแต่ไม่อาจเข้าถึงแหล่งเงินกู้ในระบบได้ ทั้งนี้
กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการที่ก้าวหน้าในทางธุรกิจ ไม่มีกฎหมายสำหรับ
กำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบซึ่งมีลักษณะเฉพาะได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ ตลอดจน
ไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์ของลูกหนี้ให้รอดพ้นจากการประกอบธุรกิจที่เอาเปรียบได้
แต่เนื่องจากปัญหาเงินกู้นอกระบบเป็นปัญหาสำคัญที่สร้างความเดือดร้อนแก่ผู้กู้และเป็นภาระแก่
รัฐในการขจัดปัญหาเสมอมา และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จึงจำเป็นต้อง
ทำการศึกษาเพื่อหาแนวทางและมาตรการที่เหมาะสมเหมือนดังเช่นในบางประเทศซึ่งมีกฎหมายที่
ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบได้อย่างมี
ประสิทธิภาพ ซึ่งหากประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้
นอกระบบตลอดจนมีมาตรการที่เหมาะสมและชัดเจน ก็คาดหวังว่าจะสามารถกำกับดูแลให้ธุรกิจ

เงินกู้ในระบบให้อยู่ในทิศทางที่ควรจะเป็นและปัญหาที่เกิดจากการกู้เงินนอกระบบก็จะลดน้อยลง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดของการกู้เงินนอกระบบและมาตรการของรัฐในการแก้ไขปัญหาธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเงินกู้นอกระบบของประเทศไทยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ และแนวทางในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ดำเนินการศึกษาโดยการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าข้อมูลทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากตัวบทกฎหมาย คำอธิบาย ตำราทางวิชาการ บทความของนักกฎหมาย วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต และคำพิพากษาศาลฎีกา แล้วนำมาจัดเรียบเรียงเป็นความเรียงร้อยแก้วต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงทฤษฎีทางกฎหมายในการเข้าทำสัญญา ความจำเป็น สาเหตุ ลักษณะรูปแบบของเงินกู้นอกระบบและนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้นอกระบบ
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบและนำมาปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป

1.7 นิยามศัพท์

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาถึงธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ซึ่งเป็นกรณีที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติคำนิยามหรือความหมายไว้เป็นการเฉพาะ และเป็นกรณีที่ไม่อาจเข้าใจความหมายได้โดยทั่วไป ผู้เขียนจึงจำเป็นต้องกำหนดนิยามศัพท์ขึ้น เพื่อให้ผู้ที่ศึกษาได้มีความเข้าใจความหมายที่ถูกต้องและชัดเจน ดังนี้

1. ดอกเบี้ย หมายความว่า เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ซึ่งได้รับตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินหรือทำนิติกรรมอื่นใดที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการกู้ยืมเงิน

2. เงินกู้นอกระบบ หมายความว่า การให้กู้ยืมเงินหรือการทำนิติกรรมอื่นใดที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการกู้ยืมเงินที่มีได้กระทำกับสถาบันการเงินตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ได้รับผลตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินนั้น ซึ่งไม่มีกฎหมายและหน่วยงานของรัฐควบคุมหรือกำกับดูแลเป็นการเฉพาะ

3. ธุรกิจเงินกู้นอกระบบ หมายความว่า การให้กู้ยืมเงินหรือการทำนิติกรรมอื่นใดที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการกู้ยืมเงินที่มีได้กระทำกับสถาบันการเงินตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ได้รับผลตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินนั้น ในลักษณะเป็นธุรกิจหรือในทางการค้าพาณิชย์ ซึ่งไม่มีกฎหมายและหน่วยงานของรัฐควบคุมหรือกำกับดูแลเป็นการเฉพาะ

บทที่ 2

ทฤษฎีทางกฎหมายในการเข้าทำสัญญา ความจำเป็น สาเหตุ ลักษณะ รูปแบบ ของเงินกู้ยืมนอกระบบและนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมนอกระบบ

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ความจำเป็น สาเหตุของการกู้ยืมเงิน และลักษณะของหนี้โดยแบ่งออกเป็นหนี้ในระบบและหนี้นอกระบบ ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งที่จะศึกษาถึงหลักการของธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบ ตั้งแต่สาเหตุและลักษณะของธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบ ความสำคัญและความจำเป็นตลอดจนผลกระทบที่เกิดจากธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบ และเนื่องจากในปัจจุบันการกู้ยืมนอกระบบมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและแพร่ระบาดมาก โดยมีรูปแบบและวิธีการดำเนินการที่เปลี่ยนไปจากเดิม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงรูปแบบในการทำนิติกรรมเงินกู้ยืมนอกระบบ นอกจากนี้ ยังได้ทำการศึกษานโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมนอกระบบ ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายในบทต่อไป

2.1 ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในการกู้ยืมนอกระบบเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งมีทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องและเป็นพื้นฐานในการเข้าทำนิติกรรมสัญญาในหลายประการ ในหัวข้อนี้ จึงทำการศึกษาลักษณะสำคัญของสัญญาแสดงเจตนา หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักอรรถประโยชน์ และหลักการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนี้

2.1.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of will)

ในราวศตวรรษที่ 17 – 19 เริ่มมีแนวคิดของลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งเห็นว่ามนุษย์มีเหตุผล จึงควรปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ประกอบกับความคิดของลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) ที่เชื่อว่าปัจเจกชนหรือเอกชนมีคุณค่าในตัวเอง มีความสามารถใช้เหตุผลตัดสินใจได้ (Rational Being) จึงสามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ (Self-Interest Protection) และจะตัดสินใจกระทำที่ตนเห็นว่าก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตน (Maximum Benefit) ดังนั้น เจตนาของบุคคลจึงมีอิสระและศักดิ์สิทธิ์ เป็นหลักพื้นฐานที่บุคคลทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ ซึ่งรัฐจะต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล จะต้องไม่ทำลายสิทธิอันพื้นฐานของบุคคล เว้นแต่ในบางเรื่องที่เป็นกรณีอันสมควร จึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้ นอกจากนี้

เสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดได้ก็ด้วยความสมัครใจของบุคคลเท่านั้น ทั้งนี้ แต่ละบุคคลจะไม่ถูกผูกพันในหนี้ใดที่เขาไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย และในทางกลับกัน หนี้ที่เกิดขึ้นจากเจตนาของบุคคลนี้จะผูกมัดบังคับแก่ผู้ที่ตกลงนั้น⁴

ทฤษฎีเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเอง ทั้งนี้ เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกว่า ควรจะปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่มในการกำหนดและบังคับตามสิทธิของพวกเขา อย่างไรก็ตาม หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็น “ทฤษฎี” ที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าในระบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบประมวลกฎหมายยอมรับยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากกฤษฎีกาที่ว่า “สัญญาที่มีผลสมบูรณ์ย่อมบังคับได้” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)” ความเห็นนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี” กล่าวโดยสรุปหลักการข้างต้นนี้มีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซง”⁵

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา จึงเป็นหลักที่ให้ความสัมพันธ์แก่เจตนา โดยมีแนวความคิดว่าบุคคลทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัดตัวเองต่อผู้อื่นตามที่ตนต้องการ เจตนาจึงเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญา และเป็นตัวกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะให้สัญญามีผลบังคับแก่คู่สัญญาตลอดจนปัญหาการตีความสัญญา ดังนี้

2.1.1.1 “เจตนา” ตัวก่อให้เกิดสัญญา ในการตกลงยินยอมร่วมกันที่จะผูกพันกันตามสัญญาเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อที่จะให้เกิดสัญญาขึ้น ซึ่งจะต้องมีการแสดงเจตนาออกมาให้ปรากฏภายนอกว่ามีความต้องการเช่นไร ไม่ว่าจะด้วยท่าทาง วาจา หรือลายลักษณ์อักษร เจตนาจะต้องประกอบด้วยความยินยอมสมัครใจที่บุคคลแสดงออกมา ซึ่งจะต้องไม่มีความผิดพลาดหรือความบกพร่องของเจตนา

⁴ จาก กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (น. 12-16), โดย ดารารพร ธีระวัฒน์, 2542, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵ จาก กฎหมายว่าด้วยสัญญา (น. 81-82), โดย ไชยยศ เหมะรัชต์, 2539, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.1.1.2 “เจตนา” ตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาที่ตนสมัครใจเข้าผูกพัน โดยสามารถกำหนดเนื้อหาของข้อตกลงต่าง ๆ ไว้ในสัญญาเท่าที่เห็นว่าเหมาะสม แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานในการทำสัญญาไว้บ้าง

2.1.1.3 “เจตนา” ตัวกำหนดผลของสัญญา เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว สัญญามีผลผูกพันคู่สัญญาตามที่ตกลงกัน คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามข้อผูกพันดังกล่าว ซึ่งความผูกพันตามสัญญาที่ได้ตกลงกันนี้จะไม่ถูกกระทบด้วยการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายใหม่ กล่าวคือ แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ออกใช้บังคับ ซึ่งอาจมีหลักเกณฑ์จำกัดหรือขัดกับสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนก็ตาม สัญญานั้นยังมีผลผูกพันตามเจตนาของคู่สัญญาที่ก่อให้เกิดขึ้น โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา แต่อย่างไรก็ตาม มีกรณีข้อยกเว้น ถ้ากฎหมายใหม่นั้นเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญานั้นจะถูกบังคับตามกฎหมายใหม่ที่ออกมาภายหลังที่สัญญาได้เกิดขึ้นแล้วด้วย⁶

2.1.2 เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract)

ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 มีระบบเศรษฐกิจแบบการค้าเสรี Laissez – faire Laissez – passer คือ หลักที่ว่าบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่ในบางกรณีที่เป็นการสมควรที่จะวางข้อจำกัดเสรีภาพ กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่สังคมควรมีคือ กฎเกณฑ์ที่คู่สัญญามีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกันเอง โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันได้นั้นเป็นกฎเกณฑ์อันหนึ่งที่เกิดจากเจตนาที่ผู้ใช้บังคับแก่กรณีของตนโดยเฉพาะ ซึ่งจะเป็กฎเกณฑ์ที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เอกชนด้วยกันเอง

หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา คือ หลักการที่บุคคลย่อมมีเสรีภาพเต็มที่ในการทำสัญญา และเมื่อได้กระทำลงโดยอิสระและด้วยความสมัครใจ หากสัญญาดังกล่าวนั้นไม่ขัดต่อหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญานั้นย่อมมีผล ซึ่งหลักเสรีภาพมีอยู่ 2 ความหมาย ได้แก่ เสรีภาพในการที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้น ดำเนินการ หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซง เป็นเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว⁷

⁶ กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (น. 12 – 16). เล่มเดิม.

⁷ แหล่งเดิม.

2.1.2.1 ลักษณะรูปธรรมของหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา มีดังนี้

ก) พิจารณาโดยใช้องค์ประกอบของสัญญาเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ คู่สัญญา มีเสรีภาพที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เลือกเป้าหมาย หรือวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างไรก็ได้ เลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญา ไม่ว่าจะด้วยทางวาจา กริยา หรือลายลักษณ์อักษร และเลือกที่จะคิดตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่อย่างไร และมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาออกมาตามที่ได้ตัดสินใจไว้ หากการตัดสินใจผิดพลาดเนื่องจากคู่กรณี อีกฝ่ายทำการฉ้อฉล ข่มขู่

ข) พิจารณาโดยใช้ความสัมพันธ์กับเนื้อหาของสัญญาเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ คู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะกำหนดผลของสัญญาอย่างไรก็ได้ แม้เนื้อหาจะแตกต่างจากที่กฎหมาย กำหนดไว้ หากไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ค) พิจารณาโดยใช้ผลของสัญญาเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ คู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะ กำหนดผลของสัญญาอย่างไรก็ได้ และเมื่อกำหนดไว้แล้ว กฎหมายก็จะรับรองให้สัญญามีผลตามที่ แสดงเจตนา ตามหลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)” ซึ่งเป็นหลักที่ทุกคนจะต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายต่าง ๆ ที่ตนได้ให้คำมั่นสัญญาไว้ และรวมไปถึงจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้ตกลงกันไว้

อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพต้องอยู่ภายในกรอบหรือขอบเขตอันสมควร เพื่อมิให้การ ใช้เสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลบางคนต้องไปกระทบหรือก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือ สังคมโดยรวม

2.1.2.2 เสรีภาพในการทำสัญญาจึงอาจถูกจำกัดขอบเขตในการทำสัญญาได้ ดังนี้

ก) การจำกัดเสรีภาพในองค์ประกอบของสัญญา กล่าวคือ กรณีที่คู่สัญญาเป็น ผู้ดำเนินกิจการในลักษณะผูกขาด กระทำการฉ้อฉลข่มขู่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือขัดกับกฎหมายที่ เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และกรณีสัญญาบางประเภทไม่เป็นไป ตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

ข) การจำกัดเสรีภาพในเนื้อหาของสัญญา

1) การใช้เสรีภาพของคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าคู่สัญญา อีกฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจด้อยกว่าที่ไม่มีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา

2) กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

3) กฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายกำหนดราคาคอมพิวเตอร์สำหรับสินค้าบางประเภท⁸

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา ถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาตามที่เขาต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในอันที่จะได้กำหนด ชนิด แบบ และเนื้อหาของกิจการซึ่งเขาประสงค์จะตกลงกัน และขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้ามาแทรกแซงการเข้าทำสัญญาของกลุ่มในอันที่จะได้อยู่ในวงจำกัดที่สุด และเป็นหลักที่อธิบายว่า หนี้ที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญาไม่เสรีภาพอิสระที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการเอาเปรียบมากเกินไป หรือหนี้ที่ตนรับภาระไว้มีมากเกินไปอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับเพื่อก่อให้เกิดหนี้ โดยที่ไม่ตกลงทำสัญญาด้วย¹⁰

2.1.3 หลักอรรถประโยชน์ (Utilitarian)

หลักอรรถประโยชน์ หรือ ประโยชน์นิยม หรือ สุขนิยม เป็นเรื่องจริยธรรมทางกฎหมายหรือศาสตร์เกี่ยวกับการนิรนัยบัญญัติซึ่งชี้ขาดลักษณะของกฎหมายที่ควรจะเป็น ซึ่งเชื่อว่าสิ่งที่จะถือเป็นความดีหรือความชั่วแท้จริงในโลกนี้อยู่ที่ว่าสิ่งนั้นสร้างความทุกข์หรือความสุขให้แก่มนุษย์ การกระทำใด ๆ ที่จะเรียกได้ว่าถูกต้องหรือดีงามต้องเป็นการกระทำที่สำเร็จประโยชน์ในการก่อให้เกิดความสุขขึ้นมา ซึ่งความสุขก็คือ บรรดาความพึงพอใจทั้งหมด ส่วนความทุกข์ก็คือ ความเจ็บปวดหรือความคับข้องไม่สมหวัง¹¹ ดังนั้น อรรถประโยชน์ จึงเป็นหลักธรรมที่เป็นพื้นฐานของศีลธรรม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า คือหลักที่ว่าด้วยความสุขของคนจำนวนมากที่สุด หลักนี้ถือว่าการกระทำที่ชอบธรรมนั้นคือการกระทำที่ส่งเสริมให้เกิดความสุข ความสุขคือความพอใจไม่มีความทุกข์

ในทางเศรษฐศาสตร์ก็มีแนวความคิดที่สนับสนุนลัทธิอรรถประโยชน์ กล่าวคือ เศรษฐศาสตร์หรือศาสตร์ที่ศึกษาเกี่ยวกับการเลือกหนทางในการใช้ทรัพยากรซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดเพื่อใช้ในการผลิตสินค้าและบริการเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยเมื่อทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัดการนำทรัพยากรมาใช้จึงต้องพิจารณาว่าผลประโยชน์ที่ได้รับกับการต้องสูญเสียทรัพยากรไปนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด โดยจะพิจารณาว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับเกินมูลค่าของ

⁸ จาก นิติปรัชญา (น. 193), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁹ กฎหมายว่าด้วยสัญญา (น. 83 – 84). เล่มเดิม.

¹⁰ กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (น. 16 – 17). เล่มเดิม.

¹¹ จาก นิติปรัชญา (น. 209), โดย จริฎ โฆษณานันท์, 2547, กรุงเทพฯ: รามคำแหง.

ต้นทุนที่จะเกิดขึ้นและเป็นประโยชน์อย่างสูงสุดหรือไม่¹² นักปรัชญาชาวอังกฤษท่านหนึ่ง ชื่อ เจอรัมี เบนแธม ได้อธิบายหลักการรรถประโยชน์ว่า “เป็นหลักการซึ่งใช้รับรองหรือปฏิเสธการกระทำใด ๆ โดยพิจารณาจากแนวโน้มแห่งผลลัพธ์ ซึ่งปรากฏเป็นการเพิ่มหรือลดความสุขของบุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องด้วยการกระทำนั้น ๆ ” จึงเป็นการกำหนดให้ผลลัพธ์แห่งความสุขคือตัวตัดสินความถูกต้องหรือความดีงามรวมทั้งเชื่อในเรื่องความสุขหรือผลประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นหลักใหญ่

สิ่งเหล่านี้จึงนำไปสู่ความคิดในเชิงปฏิรูปกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการรรถประโยชน์ กล่าวคือ กฎหมายต้องก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดแก่บุคคลจำนวนมากที่สุด ซึ่งการมุ่งเน้นสร้าง “ประโยชน์สุข” ไม่ว่าจะเป็นระดับปัจเจกบุคคลหรือระดับสังคมในฐานะเป้าหมายอุดมคติของกฎหมายต้องยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ดี ทั้งในแง่ปริมาณและคุณภาพ โดยหลักการทั่วไปแล้วการตรากฎหมายลดทอนหรือควบคุมเสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ แต่มีข้อยกเว้นให้มีการควบคุมเสรีภาพได้ หากการใช้เสรีภาพจะก่อให้เกิดอันตราย หรือความเสียหายต่อเอกชนหรือสังคม จึงเป็นเหตุผลที่สนับสนุนการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว ฉะนั้น ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันความสุขที่จะเกิดขึ้นแก่ชุมชน จึงต้องมีเป้าหมาย คือ

1. จัดหาปัจจัยสำหรับการดำรงอยู่
2. สร้างสรรค์ความมั่งคั่งสมบูรณ์
3. ให้ความเสมอภาค และ
4. รักษาความมั่นคง

ทั้งนี้ ในการนำหลักการรรถประโยชน์มาใช้เพื่อปฏิรูปกฎหมายนั้น ในด้านกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้สิทธิเสรีภาพแก่เอกชนมากขึ้นในการลงทุนทำการค้าขาย ส่วนหลักเสรีภาพในการทำสัญญาได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันในกฎหมายใหม่เช่นเดียวกับเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือเสรีภาพในการพูด ดังนั้น เมื่อนำหลักการรรถประโยชน์มาปรับใช้ในทฤษฎีทางกฎหมาย จึงยอมให้ผลลัพธ์ที่เน้นบทบาทของรัฐในการออกกฎหมายที่จะสร้างหรือส่งเสริมความสุขให้เกิดแก่สังคมอย่างมากที่สุด¹³

เมื่อหลักการรรถประโยชน์นิยม มุ่งเสริมสร้างความสุขให้แก่เอกชน โดยการให้หลักประกันแก่เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา สิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล และเสรีภาพอื่น ๆ แล้ว ย่อมกล่าวได้ว่า เป็นทฤษฎีปัจเจกชนนิยมที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชน โดยถือว่าความสมบูรณ์พูนสุขของสังคมย่อมขึ้นอยู่กับความผาสุกของเอกชนเป็นรายบุคคล

¹² จาก *หลักเศรษฐศาสตร์มหภาค* (น. 3), โดย วันรักษ์ มิ่งมณีนากิน, 2543, กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

¹³ *นิติปรัชญา* (น. 210-211). เล่มเดิม.

2.1.4 หลักการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

แนวความคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีสาเหตุมาจากความแตกต่างของอำนาจในการต่อรองที่เลื่อมล้ำกันเป็นธรรมดา เพราะคงยากมาก หากกรณีที่เกิดขึ้นคู่สัญญามีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันอย่างแท้จริง แต่ความเลื่อมล้ำของอำนาจต่อรองในกรณีทำสัญญาทั่ว ๆ ไปนั้น จะไม่ถึงขนาดที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในสัญญาได้ตามใจชอบ การจะตกลงกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในแต่ละส่วนเป็นอย่างไรต้องเกิดจากการเจรจาต่อรองกันระหว่างคู่สัญญา เพื่อกำหนดรายละเอียดของข้อสัญญาในแต่ละชั้น ในบางข้อสัญญาฝ่ายนั้นอาจจำเป็นต้องรับภาระเงื่อนไขของสัญญาที่น่าพึงพอใจและไม่น่าพึงพอใจเหล่านี้ อาจเกิดจากการต่อรองแลกเปลี่ยนกันระหว่างสัญญา โดยหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยอมรับเงื่อนไขบางประการ อีกฝ่ายหนึ่งอาจจะยอมตกลงรับภาระอีกประการหนึ่งเป็นการแลกเปลี่ยน แต่ในสัญญาที่เกิดปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ความแตกต่างของอำนาจต่อรองในการทำสัญญามีมากจนกระทั่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถกำหนดเงื่อนไขของสัญญาได้ตามต้องการ ทำให้อีกฝ่ายจำเป็นต้องรับภาระที่เกิดจากข้อสัญญาที่เกิดขึ้นแก่อีกฝ่ายหนักเกินความเป็นธรรมหรือรับภาระหนักแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่คู่สัญญาที่เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขของสัญญานี้ไม่ต้องรับภาระใด ๆ ที่ควรจะรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายเดียวดังกล่าวในการทำสัญญา

ในปัจจุบัน ปัญหาสัญญาที่เกิดขึ้นมีความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ ความรู้ทางเทคโนโลยีที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก สัญญาจึงเกิดขึ้นโดยขาดอำนาจการต่อรองและการเจรจาตกลงกันอย่างแท้จริง บทบัญญัติในกฎหมายสัญญาที่ใช้ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติชัดเจนให้การแสดงเจตนาที่ขาดอำนาจการต่อรองเป็นองค์ประกอบของความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนา ในการทำนิติกรรมสัญญา การแสดงเจตนาที่สมบูรณ์เมื่อมีการแสดงโดยใจสมัคร ไม่สำคัญผิด หรือถูกข่มขู่ หรือแสดงโดยกลฉ้อฉล การแสดงเจตนาอันมีผลผูกพันตามกฎหมายได้

แต่สภาพของการทำสัญญาในปัจจุบันที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพใช้ความได้เปรียบกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ พิมพ์ไว้ล่วงหน้าก่อน ที่เรียกว่า “สัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูป” ซึ่งมีแบบฟอร์มของข้อสัญญาที่ตายตัวเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ข้อสัญญาที่กำหนดไว้เป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำข้อสัญญาไว้ล่วงหน้า ในลักษณะที่กำหนดภาระหน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นส่วนใหญ่ หรือกำหนดข้อสัญญายกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดของคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายจัดทำสัญญาไว้ ในบางครั้งข้อสัญญาดังกล่าว มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพราะเป็นข้อสัญญาที่ขาดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

ลักษณะสำคัญ ๆ ของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่จะกำหนดไว้ในสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป คือ

1. เป็นข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาประเภทหนึ่ง ๆ จะมีลักษณะเหมือนเป็นเงื่อนไขทั่วไปของธุรกิจในการทำสัญญานั้น ๆ ที่ต้องกำหนดอยู่และเปลี่ยนแปลงไม่ได้
2. เป็นข้อสัญญาที่พิมพ์ไว้จำนวนมากเป็นแบบฟอร์มในการทำสัญญา ซึ่งเป็นการกำหนดข้อสัญญาตามความต้องการและความมุ่งหมายของประเภทธุรกิจนั้น ๆ
3. ลักษณะของข้อสัญญามักจะกำหนดเนื้อหาของสิทธิหน้าที่ที่แตกต่างไปจากกฎหมายสัญญาโดยทั่วไป ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการบิดเบือนบทบัญญัติของกฎหมาย และมีการทำลายหลักพื้นฐานของสัญญา¹⁴

2.2 ความจำเป็น สาเหตุของการกู้ยืมเงิน และลักษณะของหนี้

เนื่องจากในปัจจุบัน บุคคลส่วนใหญ่มีการกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินทุนนอกระบบ ในหัวข้อนี้ จึงทำการศึกษาความจำเป็น สาเหตุของการกู้ยืมเงิน และลักษณะของหนี้ เพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการศึกษาเกี่ยวกับสาระสำคัญของเงินกู้นอกระบบในหัวข้อต่อไป

2.2.1 ความจำเป็นและสาเหตุของการกู้ยืมเงิน

บุคคลแต่ละคน นอกจากใช้เงินเพื่อการบริโภคประจำวันและความต้องการเงินทุนเพื่อการลงทุน ในบางครั้ง อาจประสบปัญหาความเสี่ยงและความไม่แน่นอนบางประการ เช่น ความเจ็บป่วย อุบัติเหตุ เป็นต้น สำหรับบุคคลที่ไม่มีเงินเพียงพอต่อการใช้จ่าย ก็จะไปหยิบยืมจากคนที่มั่งมีเงิน ซึ่งในบางครั้งก็มีเงื่อนไขหรืออาจไม่มีเงื่อนไขใน ๆ ให้ยืมเงิน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระดับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขอยืมกับผู้ให้ยืมว่าจะมีมากน้อยเพียงใด ซึ่งในช่วงแรก ๆ การให้ยืมเงินจะเป็นการให้ยืมในหมู่คนที่ใกล้ชิดกันเท่านั้น ในขณะที่ความต้องการเงินทุนมีมากขึ้นเรื่อย ๆ แต่ผู้ที่มีกิจการเกี่ยวกับการจัดหาซึ่งเงินทุนนั้นมีเงินทุนไม่เพียงพอที่จะตอบสนองความต้องการนั้นได้ จึงได้มีการหาช่องทางเพื่อให้ได้เงินทุน โดยประกอบกิจการจัดหาเงินทุนเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่นด้วยวิธีการรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไปและให้ผลตอบแทนเป็นดอกเบี้ย ต่อมาเมื่อมีผู้มาขอยืมหลายรายมากขึ้น ผู้ให้ยืมจึงได้คิดหาวิธีการให้มีผู้รับผิดชอบหรือตัวแทนในการทวงถามหรือตาม

¹⁴ กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (น. 47 – 50).
เล่มเดิม.

เก็บผลตอบแทนในการให้ยืมแทนตัวเอง ซึ่งตัวแทนดังกล่าวได้พัฒนาการตามกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้นเป็นธุรกิจธนาคารในเวลาต่อมา¹⁵

ในปัจจุบัน ประชากรจำนวนมาก มีภาระค่าใช้จ่ายสูงในการดำเนินชีวิตประจำวันและเพื่อสนองตอบความต้องการของตนและครอบครัว เนื่องจากสภาพสังคมในปัจจุบันที่ก้าวเข้าสู่ยุควัตถุนิยม ค่าครองชีพ มีอัตราสูง สินค้าข้าวของเครื่องใช้ ผลิตภัณฑ์มีราคาแพง ประชาชนบางรายมีนิสัยใช้จ่ายฟุ่มเฟือย ทำให้รายได้ไม่เพียงพอกับรายจ่าย ทั้งนี้ เหตุผลที่บุคคลกู้เงินในปัจจุบัน มีสาเหตุที่หลากหลายมากกว่าแต่ก่อน นอกจากการกู้เงินมาเพื่อการบริโภคประจำวันแล้ว ยังมีการกู้เงินเพื่อซื้อทรัพย์สิน เช่น บ้าน ยานพาหนะ กู้เงินเพื่อใช้ในการลงทุนประกอบกิจการ เป็นต้น แต่ทว่า การที่จะได้มาซึ่งสิ่งของต่าง ๆ จำต้องอาศัยเงินตราในการซื้อ แลกเปลี่ยน หรือหามาด้วยประการใด ๆ ก็ตาม ซึ่งประชาชนในประเทศส่วนใหญ่หาได้ใช้จ่ายภายในวงเงินที่ตนมีอยู่หรือตามความสามารถในการชำระหนี้ได้ จึงต้องประสบปัญหาการจ่ายมากกว่ารายได้ แต่ด้วยความจำเป็น ทำให้บุคคลเหล่านั้นต้องกู้ยืมเงินเพื่อมาใช้จ่ายในชีวิตประจำวันและชำระหนี้สินทั้งของตนเองและครอบครัว

2.2.2 ลักษณะของหนี้

ตลาดการเงิน (Financial market) คือ ศูนย์กลางการกู้ยืมและการให้กู้ยืมเงิน โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ตลาดเงิน (Money market) ซึ่งเป็นศูนย์กลางการกู้ยืมและให้กู้ยืมเงินทุนหมุนเวียนระยะสั้น มีระยะเวลาชำระคืนไม่เกินหนึ่งปี เช่น การกู้ยืมระยะสั้นระหว่างธนาคาร การซื้อลดเช็คการเบิกเกินบัญชี รวมทั้งการขายสินทรัพย์ทางการเงินอื่น ๆ ส่วนตลาดการเงินอีกประเภทคือ ตลาดทุน ซึ่งเป็นศูนย์กลางการกู้ยืมและให้กู้ยืมเงินทุนหมุนเวียนระยะยาว ที่มีระยะเวลาชำระคืนเกินกว่าหนึ่งปี ทั้งนี้ ตลาดเงินและตลาดทุน อาจแบ่งออกเป็นตลาดในระบบ (Organized market) และตลาดนอกระบบ (Unorganized market)¹⁶

เมื่อจำแนกตลาดเงิน ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ตลาดเงินในระบบ ซึ่งหมายถึง แหล่งกู้ยืมเงินที่ดำเนินการโดยสถาบันการเงินที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีระเบียบ กฎเกณฑ์ปฏิบัติอย่างชัดเจนที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับสถาบันการเงินนั้น ๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถจะควบคุมดูแลได้อย่างใกล้ชิด ส่วนอีกประเภทคือ ตลาดเงินนอกระบบ ซึ่งหมายถึงแหล่งกู้ยืมเงินที่เกิดขึ้นเองจากความจำเป็นและความต้องการของเจ้าหน้าที่ – ลูกหนี้ ระเบียบกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับ

¹⁵ จาก *โครงการตลาดการเงินในชนบทไทย 2539* (รายงานผลการวิจัย) (น. 3), โดย นิพนธ์ พัวพงศกร, อัมมาร์ สยามวาลา และ พัทธินบูลย์ เจริญบัว, 2541, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย.

¹⁶ จาก *กฎหมายและความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับตลาดหลักทรัพย์และตลาดการเงิน* (น. 14), โดย ทวี วิริยฑูรย์, 2527, กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.

ความพอใจระหว่างผู้ให้กู้กับผู้กู้ ฉะนั้น จึงมีความยืดหยุ่นมากและมักจะปฏิบัติต่อกันโดยไม่เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย เงินทุนที่เคลื่อนย้ายอยู่ในตลาดเงินนอกระบบมักจะถูกโอนจากผู้ให้กู้ไปสู่ผู้กู้โดยไม่ผ่านสถาบันการเงิน ประกอบกับไม่มีกฎหมายที่จะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ทางการเงินหรือรัฐเข้าไปตรวจสอบควบคุมการดำเนินการอย่างใกล้ชิดได้¹⁷ ในประเทศไทยนั้น ตลาดเงินในระบบจะมีความสัมพันธ์กับตลาดเงินนอกระบบ ทั้งในด้านรับฝากเงินและบริการให้สินเชื่อในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งต้องอาศัยตัวกลางในการดำเนินการต่าง ๆ ในตลาดการเงินในระบบ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน เป็นต้น ส่วนตัวกลางตลาดการเงินนอกระบบ ได้แก่ พ่อค้าที่ปล่อยเงินกู้ นายทุน นายวงแชร์ เป็นต้น ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะระดมเงินจากสถาบันการเงินในระบบแล้วนำมาปล่อยกู้ในตลาดเงินนอกระบบต่อไป¹⁸ และเมื่อพิจารณาตามแนวทางของการมีบทบาทยุติของกฎหมายขึ้นใช้บังคับแล้ว สามารถจำแนกหนี้ได้ 2 ประเภท คือ หนี้ในระบบและหนี้นอกระบบ

2.2.2.1 หนี้ในระบบ เป็นการกู้ยืมเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ลูกหนี้ทำกับสถาบันการเงินหรือธนาคารที่มีกฎหมายรับรองและควบคุมอยู่ โดยมีการทำสัญญากู้ยืมไว้เพื่อเป็นหลักฐานการกู้ยืม มีจำนวนหนี้และอัตราดอกเบี้ยที่ชัดเจน บุคคลผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกัน ฯลฯ จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย กฎเกณฑ์ กติกา เงื่อนไข และข้อบังคับต่าง ๆ ของหนี้ในระบบจะมีความยุติธรรมไม่มีการเอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน โดยลูกหนี้จะได้รับเงินตามที่ระบุในสัญญา และเจ้าหนี้ก็เรียกเก็บดอกเบี้ยไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด นอกจากนั้น เมื่อเกิดปัญหาขึ้น เช่น การผิดนัดชำระหนี้ ก็จะมีขั้นตอนและกระบวนการในการดำเนินการตามกฎหมายที่ชัดเจนตรงไปตรงมา หากมีการฟ้องคดีแล้วก็จะมีการบังคับจำนองหรือขายทอดตลาดตามขั้นตอน ทั้งฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ก็ได้รับโอกาสที่จะต่อสู้กันในศาลได้อย่างเท่าเทียมกันไม่มีความเหลื่อมล้ำและอยู่ภายใต้กฎหมายเหมือนกัน¹⁹ ทั้งนี้ การกู้ยืมเงินในระบบมีทั้งภายในและภายนอกประเทศ และมีทั้งการกู้ยืมระยะสั้น ระยะปานกลาง และระยะยาว เพื่อนำไปใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการดำเนินงานของกิจการ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

¹⁷ จาก การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (น. 23), โดย ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ และคณะ, 2535, กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ จาก การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบ (น. 6-7), โดย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ก, 2554, กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง.

ก) การกู้ยืมเงินกับธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญที่สุดที่ให้แก่ลูกค้าทั่วไปในทุกส่วนภูมิภาคของประเทศ โดยต้องมีหลักประกันการกู้ยืม เช่น บัญชีเงินฝากสินทรัพย์อื่น ๆ ได้แก่ ที่ดิน โรงงาน อาคารพาณิชย์ หรือบุคคลที่ธนาคารเชื่อถือ เป็นต้น แหล่งเงินทุนจากธนาคารพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นเงินทุนระยะยาว หรือเงินทุนหมุนเวียน ดังต่อไปนี้

1) เงินเบิกเกินบัญชี เป็นการให้กู้ยืมแบบเงินเกินบัญชีแก่ลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ โดยลูกค้าจะต้องมีบัญชีกระแสรายวันอยู่กับธนาคารพาณิชย์นั้น ๆ และธนาคารยินยอมให้ผู้ฝากสั่งจ่ายเช็คของธนาคาร เพื่อถอนเงินจากบัญชีเกินจำนวนที่ฝากที่ตนมีอยู่ หลังจากที่ธนาคารพาณิชย์ได้ตรวจสอบมาตรฐานเครดิตว่าอยู่ในเกณฑ์ให้สินเชื่อได้ และได้มีการทำสัญญากำหนดวงเงินสูงสุดที่จะเบิกเกินบัญชีได้ กำหนดอัตราดอกเบี้ย กำหนดระยะเวลาชำระคืนเรียบร้อยแล้ว การให้กู้ยืมประเภทนี้ได้รับความนิยมจากลูกค้าทั่วไปเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจอุตสาหกรรมและธุรกิจอื่น ๆ ที่มีการหมุนเวียนของเงินเข้าออกเป็นประจำ จำนวนเงินค่าดอกเบี้ยสำหรับเงินเบิกเกินบัญชีคำนวณจากยอดค้างแต่ละวัน โดยคำนวณเป็นรายเดือน แล้วนำเข้าบัญชีลูกหนี้เป็นเงินต้น เมื่อลูกหนี้นำเงินเข้าฝากบัญชียอดหนี้จะลดลงตามจำนวนเงินที่ฝากไว้ดอกเบี้ยก็จะลดลงด้วย ลูกหนี้จะสามารถถอนเงินออกไปได้อีกเมื่อต้องการใช้เงิน แต่ยอดเบิกเกินบัญชีในขณะหนึ่งต้องไม่เกินวงเงินที่ธนาคารพาณิชย์กำหนดไว้ตามสัญญากรณีนี้ผู้กู้จะเป็นลูกหนี้เท่ากับยอดเฉพาะที่เบิกเกินไปจริงเท่านั้น และจ่ายดอกเบี้ยเฉพาะส่วนที่เป็นหนี้ไปแต่ละงวดด้วย

2) เงินให้กู้ เป็นการให้กู้ยืมเงินก้อนตามแต่จะตกลงกัน หลังจากที่ธนาคารพาณิชย์ได้มอบหมายให้ฝ่ายสินเชื่อตรวจสอบฐานะทางเครดิตของผู้กู้อย่างละเอียด และได้มีการทำสัญญากำหนดวงเงินกู้กำหนดอัตราดอกเบี้ย กำหนดระยะเวลาการชำระคืน กำหนดหลักประกัน การตรวจสอบฐานะจะต้องทำอย่างรอบคอบกว่าการให้เบิกเกินบัญชี และวงเงินให้อาจเป็นจำนวนมาก ระยะเวลาการให้กู้ยืมเงินทางธนาคารพาณิชย์ต้องรับภาระการเสี่ยงสูงกว่าการรับเงินกู้กระทำโดยการโอนเงินเข้าบัญชีของผู้กู้ที่มีบัญชีเงินฝากกับธนาคารพาณิชย์แล้วถอนไปภายหลัง อาจรับแคชเชียร์เช็คหรือเงินสดไป ซึ่งการรับเงินทุนทุกวิธีอาจรับเป็นเงินก้อน หรือเต็มจำนวนที่ตกลงกันครั้งเดียว หรือแบ่งรับเป็นส่วนตามระยะเวลาที่ตกลงกันก็ได้ เมื่อผู้กู้ชำระคืนแล้วจะขอเบิกอีกไม่ได้ แม้จะยังไม่ครบกำหนดเวลาชำระคืนก็ตาม ในปัจจุบันนี้แหล่งเงินทุนทุกแห่งไม่สนับสนุนให้กู้ยืมประเภทนี้เนื่องจากกระแสเงินของผู้กู้มิได้หมุนเวียนกับธนาคาร คือเมื่อผู้กู้มีเงินจะไม่นิยมชำระคืนก่อนครบกำหนดเพราะจะถอนออกไปอีกไม่ได้ ทำให้เงินไม่หมุนเวียนเข้าธนาคารการชำระคืนเงินกู้ อาจเป็นการชำระคืนทั้งหมดเมื่อครบกำหนดเวลาหรือผ่อนชำระเป็นรายเดือน สำหรับดอกเบี้ยธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บเต็มจำนวนเงินกู้คำนวณเป็น

รายเดือน โดยไม่ทบต้นเหมือนกับเบิกเงินบัญชี วันคำนวณดอกเบี้ยอาจเป็นวันสิ้นเดือนหรือวันใดวันหนึ่งก็ได้

3) การซื้อลดตั๋วเงิน เป็นการให้สินเชื่อโดยมีตั๋วเงินเป็นหลักฐานการเป็นหนี้ โดยธนาคารพาณิชย์จะคิดส่วนลดตามอัตราที่กำหนดตามระยะเวลาที่ธนาคารพาณิชย์ถือตั๋วเงินหักจากจำนวนเงินตามตั๋วเงินแล้วจ่ายให้ผู้กู้ยืมตามยอดคงเหลือ ผู้กู้ยืมตั๋วเงินซึ่งยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้แต่มีความจำเป็นทางการเงินจึงนำมาขายลดที่ธนาคารพาณิชย์ และเมื่อตั๋วเงินครบกำหนดชำระธนาคารพาณิชย์จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบชำระเงินตามตัว ทั้งนี้ ตั๋วเงินที่ธนาคารพาณิชย์รับซื้อลด เป็นตราสารการพาณิชย์ เช่น ตั๋วแลกเงินที่สามารถนำไปขายในตลาดเงินได้ เชื่อกันว่าตั๋วสัญญาใช้เงิน²⁰

ข) การกู้ผ่านสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงินเหล่านี้จะให้กู้ยืมเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ ยกเว้นการกู้เบิกเงินเกินบัญชี และอาจจะมีเงื่อนไขเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

1) สถาบันการเงินเฉพาะกิจ คือ สถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นเพื่อการเฉพาะแต่ละแห่งจะมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของแต่ละสถาบันซึ่งถือว่ามิบทบาทที่สำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ปัจจุบันสถาบันการเงินเฉพาะกิจมีทั้งหมด 8 แห่ง ดังนี้

(1) ธนาคารออมสิน จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489 เป็นธนาคารที่ตั้งขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 6 เพื่อส่งเสริมการออมทรัพย์และออกสลากออมสินรับฝากเงินออมสินเพื่อสงเคราะห์ชีวิตและครอบครัว ชื่อหรือขายพันธบัตรรัฐบาลไทย

(2) ธนาคารอาคารสงเคราะห์ (ธอส.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนให้ประชาชนที่มีฐานะปานกลางให้มีอาคารหรือที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นการให้กู้ยืมในระยะยาวอัตราดอกเบี้ยต่ำ

(3) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธกส.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509 มีวัตถุประสงค์คือการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่สมาชิกที่ประกอบอาชีพการเกษตรเป็นหลัก เพื่อเกษตรกรสามารถเพิ่มผลผลิต และรายได้ทางการเกษตรให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(4) บรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม (บสย.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ. 2534 เพื่อรับโอนกิจการของกองทุนประกันสินเชื่อ การจัดตั้ง บสย. จะช่วยให้ภาคธุรกิจขนาดย่อมได้รับสินเชื่อจากสถาบัน

²⁰ แหล่งเดิม.

การเงินมากที่สุดนอกจากนี้สถาบันการเงินยังมีความมั่นใจในการให้สินเชื่อกับธุรกิจขนาดย่อมมากที่สุด อีกทั้งแรงกระจายสินเชื่อไปยังทั่วประเทศได้เร็วขึ้น ทำให้การพัฒนาภาคธุรกิจอุตสาหกรรมบรรลุเป้าหมายตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

(5) ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2536 มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอันเป็นการส่งเสริม และสนับสนุนการส่งออก การนำเข้า และการลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อการพัฒนาประเทศโดยการให้สินเชื่อ ค้ำประกัน รับประกัน ความเสี่ยง หรือให้บริการที่จำเป็นอื่น

(6) บริษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย (บตท.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดบริษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540 มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยและกิจการอื่นที่ส่งเสริมและพัฒนาตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย

(7) ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (ธพว.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอันเป็นการพัฒนา ส่งเสริม ช่วยเหลือ และสนับสนุน การจัดตั้ง การดำเนินงาน การขยายหรือการปรับปรุงวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยการให้สินเชื่อค้ำประกัน ร่วมลงทุน ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือให้บริการที่จำเป็นอื่น

(8) ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย (ธอท.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจทางการเงินที่ไม่ผูกพันกับดอกเบี้ย และประกอบธุรกิจที่สอดคล้องกับหลักการของศาสนาอิสลาม ซึ่งจะส่งเสริมและสนับสนุนการระดมเงินออมและการลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ²¹

2) บริษัทหลักทรัพย์ ให้บริการเกี่ยวกับการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ตามที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องการ ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการลงทุนในธุรกิจต่าง ๆ ตามประเภทของหลักทรัพย์โดยได้รับค่าบริการเป็นผลตอบแทน ให้กู้ยืมเงินเพื่อซื้อหลักทรัพย์และรับจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ให้แก่ประชาชน เป็นต้น

3) บริษัทเงินทุน เป็นบริษัทที่ให้สินเชื่อทั้งในระยะยาวและระยะสั้นตามจุดประสงค์เฉพาะอย่าง เช่น เพื่อการจำหน่าย เพื่อการพัฒนา เพื่อการพาณิชย์และบริโภค และเพื่อการเคหะ เป็นต้น โดยบริษัทระดมเงินจากประชาชนทั่วไปในรูปของการใช้ตั๋วสัญญาใช้เงินเป็นหลักประกัน

²¹ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้ในระบบ (น.6-7). เล่มเดิม.

4) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทจะให้กู้ยืมโดยวิธีใช้สิทธิการค้ำประกันทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการกู้ โดยมีทั้งประเภทไม่ต้องส่งมอบสินทรัพย์นั้นให้และทั้งประเภทที่กรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ต้องตกเป็นของบริษัท และการให้เข้าชื่ออสังหาริมทรัพย์ที่บริษัทยึดค้ำประกันมาจากลูกค้าหรือผู้เช่าที่ทำผิดสัญญาเกี่ยวกับบริษัท

5) บริษัทประกันชีวิต เป็นการระดมเงินจากเอกชนหรือบุคคลภายนอกในรูปของเบี้ยประกัน และนำเบี้ยประกันที่เหลือหลังจากที่ได้จัดสรรเป็นประกันตามที่กฎหมายกำหนดแล้วไปลงทุนในหลักทรัพย์ต่าง ๆ หรือให้กู้ยืมโดยมีหลักทรัพย์ค้ำประกันตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

6) โรงรับจำนำ หมายถึง สถานที่ประกอบการรับหรือซื้อสิ่งของโดยจ่ายเงินค่าสิ่งของแต่ละรายการตามจำนวนที่พนักงานตีราคาของที่มาจำนำ โดยมีข้อตกลงหรือเข้าใจกันว่า จะได้อคืนในภายหลัง²² ทั้งนี้ ปัจจุบัน โรงรับจำนำแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1. โรงรับจำนำที่ดำเนินการโดยเอกชน
2. โรงรับจำนำที่ดำเนินการโดยกรมประชาสงเคราะห์ เรียกว่า สถานชานาเคราะห์ และ
3. โรงรับจำนำที่ดำเนินการโดยเทศบาลหรือกรุงเทพมหานคร เรียกว่า สถานชานานุบาล

ซึ่งการประกอบธุรกิจ โรงรับจำนำดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ โดยพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505

2.2.2.2 หนี้นอกระบบ เป็นการกู้ยืมเงินที่เกิดขึ้นตามความจำเป็นและสภาพแวดล้อม ไม่มีระเบียบกฎหมาย ไม่มีการติดตามและควบคุมจากทางราชการ โดยเจ้าหนี้จะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์กติกาเงื่อนไขต่าง ๆ ตามความพอใจ ซึ่งเจ้าหนี้นอกระบบบางรายก็ประกอบธุรกิจเอาไรด์เอาเปรียบผู้กู้อย่างมาก เริ่มตั้งแต่การปล่อยกู้มักจะปล่อยกู้โดยไม่มีสัญญาหรือหลักฐานใด ๆ แล้วมีการเรียกเก็บเงินเป็นการผ่อนชำระรายวัน ดอกเบี้ยที่คิดจากลูกหนี้จะสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยของหนี้ในระบบมาก ในรายที่มีการทำสัญญาเงินกู้ เจ้าหนี้นี้มักจะเป็นผู้กำหนดรายละเอียดโดยอาศัยช่องว่างหรือจุดอ่อนของลูกหนี้ที่ไม่รู้หนังสือและไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย ส่วนลูกหนี้ที่ต้องการกู้เงินจากเจ้าหนี้นอกระบบต้องไว้ใจ เชื่อใจเจ้าหนี้ โดยการลงลายมือชื่อในสัญญาเงินกู้โดยที่ไม่ได้ตรวจสอบรายละเอียดในสัญญาเงินกู้ว่าถูกต้อง ตรงตามความเป็นจริงหรือไม่ บางรายด้วยความเดือดร้อนมีความจำเป็นต้องใช้เงินอาจต้องยอมลงลายมือชื่อในสัญญาเงินกู้ที่ว่างเปล่า ซึ่งหากลูกหนี้

²² แหล่งเดิม.

หักท้วงหรือไม่ยินยอม เจ้าหนี้จะอ้างความไว้วางใจ ในที่สุดลูกหนี้ก็มักจะต้องยินยอมกับความไม่เป็นธรรมดังกล่าวของเจ้าหนี้นอกระบบ²³

การกู้ยืมจากแหล่งเงินทุนนอกระบบ ได้แก่ การให้เงินกู้ยืม การให้เงินผ่านบัตรเครดิต หรือบัตรผ่อนสินค้า การซื้อขายลดเช็ค เครดิตการค้า การเล่นเกม²⁴ เป็นต้น ทั้งนี้ จะทำการศึกษารายละเอียดของการกู้ยืมจากรูปแบบของเงินกู้นอกระบบในหัวข้อต่อไป

2.3 สาเหตุ ลักษณะรูปแบบ และความสำคัญ ความจำเป็น ตลอดจนผลกระทบของของเงินกู้ นอกระบบ

แม้ว่าธุรกิจเงินกู้นอกระบบบางประเภทจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ แต่ก็มีธุรกิจเงินกู้ นอกระบบบางประเภทที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งถ้าปล่อยให้มีการดำเนิน ธุรกิจต่อไปก็จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงได้ ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้อง ทำการศึกษาถึงสาเหตุ ลักษณะและรูปแบบของการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ เพื่อที่จะได้ นำมาศึกษาวิเคราะห์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบต่อไป

2.3.1 สาเหตุของเงินกู้นอกระบบ

เนื่องจากลูกหนี้ที่เป็นหนี้นอกระบบส่วนมากเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้หรือไม่สามารถกู้ยืม ในระบบได้ ทำให้มีข้อจำกัดในการเข้าถึงแหล่งสินเชื่อการเงินในระบบ จึงต้องขอกู้ยืมจากสินเชื่อ นอกระบบแทน ซึ่งการเกิดหนี้นอกระบบอาจเกิดจากสาเหตุต่าง ๆ หลายประการ ดังนี้

2.3.1.1 เกิดจากปัญหาเศรษฐกิจ

ลูกหนี้บางคนมีฐานะยากจน มีเงินไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตหรือยากจน จากการล้มละลายของการลงทุนในการประกอบอาชีพ เช่น ทำนาแล้วน้ำท่วม ฝนแล้ง ราคาผลผลิต ตกต่ำ ผลตอบแทนไม่คุ้มกับการลงทุน เป็นต้น

2.3.1.2 เกิดจากตัวลูกหนี้

ก) ลักษณะนิสัยของลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้บางคนมีลักษณะนิสัยใช้จ่าย ฟุ่มเฟือยเกินตัว ไม่สามารถหารายได้ให้เพียงพอกับรายจ่าย เมื่อมีรายได้เพิ่มขึ้นก็ก่อหนี้เพิ่มขึ้น เช่น ซื้อรถ ซื้อบ้านราคาแพง กินอยู่หรูหราเกินฐานะ เป็นต้น ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้อาจเกิดจากการพัฒนา ของเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วซึ่งผู้ผลิตจะมีผลิตภัณฑ์นวัตกรรมใหม่ออกสู่ตลาดอยู่เสมอ จึงเป็น สาเหตุหนึ่งให้ประชาชนมีการใช้เครื่องอุปโภค บริโภคในการอำนวยความสะดวกมากขึ้น ลูกหนี้ บางคนเมื่อก่อหนี้ขึ้นแทนที่จะหาทางชำระหนี้ กลับก่อหนี้เพิ่มโดยกู้หนี้ใหม่เพื่อชำระหนี้เก่าหรือ

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ แหล่งเดิม.

ที่เรียกว่า “หมุนหนี้” คือ ลูกหนี้ที่กู้ยืมเงินจากแหล่งเงินกู้หนึ่งไปใช้คืนแหล่งกู้ยืมอีกแห่งหนึ่ง ที่เร่งรัดมากกว่า กลายเป็นหนี้สินที่เพิ่มขึ้นจนยากจะชำระให้หมดได้

ข) ไม่มีคุณสมบัติที่จะเข้าสู่การกู้ยืมเงินในระบบ

ในการเข้าสู่การกู้ยืมเงินในระบบนั้น สถาบันการเงินจำเป็นที่จะต้องเรียกเอกสารหลักฐานต่าง ๆ จากลูกหนี้จำนวนมากเพื่อประกอบการวิเคราะห์สินเชื่อเชื่อว่าลูกหนี้มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้หรือไม่ สถาบันการเงินควรอนุมัติหรือไม่ ซึ่งเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้ จะแบ่งเป็น 4 ประเภทหลัก ๆ ดังนี้

1) เอกสารที่เกี่ยวกับผู้ขอกู้ เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาใบสำคัญการสมรส สำเนาบัญชีเงินฝากของธนาคาร ย้อนหลัก 6 เดือน สำเนาบัตรประจำตัวผู้เสียภาษี และหลักฐานการชำระภาษี เป็นต้น

2) เอกสารที่เกี่ยวกับผู้ค้ำประกัน เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาใบสำคัญการสมรส เป็นต้น

3) เอกสารที่เกี่ยวกับฐานะการดำเนินการของบริษัทผู้กู้ เช่น สำเนาใบอนุญาตประกอบกิจการ สำเนาทะเบียนการค้า หรือทะเบียนพาณิชย์ แผนธุรกิจหรือโครงการ แผนที่แสดงที่ตั้งของสถานประกอบการและทรัพย์สินทั้งหมด จดหมายจากผู้ขอกู้และเจ้าของทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อยืนยันว่าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันให้ธนาคารนั้น ไม่มีภาระผูกพันใด ๆ ทั้งที่มีอยู่แล้ว และจะมีต่อไปในอนาคต เป็นต้น

4) เอกสารที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เช่น สำเนาเอกสารสิทธิในสินทรัพย์ที่เสนอเป็นหลักประกัน เป็นต้น

5) เอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่จำเป็นในการขอสินเชื่ออาจมีจำนวนมากว่าดังที่กล่าวมา ซึ่งขึ้นอยู่กับสถาบันการเงินแต่ละแห่งและประเภทสินเชื่อด้วย ซึ่งก็เป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ผู้กู้ไม่สามารถเข้าสู่การกู้ยืมในระบบได้

2.3.1.3 เกิดจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นวัตถุนิยม ในปัจจุบันเทคโนโลยีมีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว ทำให้ประชาชนหลายประเทศเปลี่ยนแปลงแนวความคิดและค่านิยมในการยึดติดกับวัตถุมากขึ้น รวมทั้งการโฆษณาที่เกินความเป็นจริงก็เป็นสิ่งที่กระตุ้นให้มีการบริโภคผลิตภัณฑ์นั้นมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย ในปัจจุบันจะพบว่าผลิตภัณฑ์ด้านเสริมความงาม เครื่องแต่งกาย เครื่องประดับ ฯลฯ จะได้รับส่วนแบ่งในตลาดอยู่ในอันดับต้น ๆ อยู่เสมอ

2.3.1.4 เกิดจากระบบของสถาบันการเงิน เนื่องจากการกู้ยืมเงินในระบบนั้น สถาบันการเงินจำเป็นที่จะต้องเรียกให้ลูกหนี้หาหลักทรัพย์มาค้ำประกัน หากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ สถาบันการเงินเหล่านั้นจะบังคับกับทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกัน เนื่องจาก

สถาบันการเงินจะต้องมีการบริหารความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ มิฉะนั้นหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยไม่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน สถาบันการเงินจะไม่ได้รับชำระหนี้ ซึ่งก็จะเกิดความเสี่ยงต่อการดำเนินการของสถาบันการเงินนั้น ๆ สถาบันการเงินจึงไม่อนุมัติการกู้ยืมที่ปราศจากหลักประกัน จึงทำให้ประชาชนที่ไม่มีหลักทรัพย์ค้ำประกันหรือไม่สามารถหาผู้ค้ำประกันได้ไม่สามารถเข้าสู่การกู้ยืมเงินในระบบได้

2.3.1.5 เกิดจากการที่ประชาชนไม่ได้รับการศึกษาอย่างเพียงพอ ไม่ได้รับการส่งเสริมพัฒนา ทำให้ไม่มีความรู้ทางการเงิน ขาดการวางแผนการใช้จ่ายเงิน รวมทั้งไม่มีวินัยทางการเงิน หรือไม่สามารถจัดการบริหารหนี้จนทำให้เกิดปัญหาทางการเงินในครอบครัวได้²⁵

2.3.2 ลักษณะของเงินกู้นอกระบบ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่า “การกู้ยืมเงินนอกระบบ” หมายถึง การกู้ยืมเงินจากแหล่งกู้ยืมเงินที่เกิดขึ้นเองตามความจำเป็นและความต้องการของสิ่งแวดล้อม ระเบียบกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับความพอใจของนายทุน (ผู้ให้กู้) กับลูกค้า (ผู้กู้) จึงมีความหลากหลาย แตกต่าง ไม่มีรูปแบบที่แน่นอนไม่เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ดังนั้นเงินทุนที่เคลื่อนย้ายในตลาดนอกระบบจึงเป็นการโอนจากผู้ให้กู้ไปยังผู้กู้โดยไม่ผ่านสถาบันการเงิน ประกอบกับไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตลาดเงินนอกระบบเป็นสถาบันการเงิน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ทางการเงินหรือหน่วยงานของรัฐไม่อาจเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการดำเนินการอย่างใกล้ชิดได้ ซึ่งลักษณะที่สำคัญของการกู้ยืมเงินนอกระบบโดยทั่วไป ได้แก่

2.3.2.1 ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบจะไม่มีการแสดงสถานะทางการเงินอย่างชัดเจน เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินของตลาดเงินในระบบต้องประกาศให้ทราบถึงสถานะทางการเงินอย่างชัดเจน โดยผู้ประกอบธุรกิจ เช่น ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงินต่าง ๆ จะต้องจัดแจ้งบัญชีแสดงหนี้สินและสินทรัพย์ให้ครบถ้วนถูกต้องตรงตามความเป็นจริงต่อธนาคารแห่งประเทศไทย ส่วนการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องประกาศให้ทราบถึงสถานะทางการเงิน ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะหาข้อมูลเกี่ยวกับปริมาณหรือแหล่งสินเชื่อที่แน่นอน

2.3.2.2 ขนาดของตลาดการเงินนอกระบบขึ้นอยู่กับสถานะเศรษฐกิจ โดยจะแตกต่างกันตามสภาพเศรษฐกิจของประเทศ กล่าวคือ ถ้าเป็นประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทย ตลาดเงินนอกระบบจะมีความสำคัญมาก ในทางตรงข้ามในประเทศที่พัฒนาแล้วจะมีตลาดเงินนอกระบบน้อยและเล็กกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับตลาดเงินในระบบ ทั้งนี้ เนื่องจากประชาชนโดยทั่วไปรู้จักใช้สถาบันการเงินในระบบและรู้ถึงวิธีการที่จะขอเงินจากสถาบันการเงิน

²⁵ แหล่งเดิม.

รวมทั้งสถาบันการเงินที่มีจำนวนมากไม่เป็นธุรกิจค่อนข้างจะจำกัดเหมือนที่เป็นอยู่ในประเทศไทย กล่าวคือ มีการประกอบกิจการแข่งขันอย่างเสรีโดยทั่วไป จะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยตลาดเงินนอกระบบในชนบทที่มีธุรกิจการค้าขนาดเล็ก จะมีความสำคัญมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับในเมือง ซึ่งมีธุรกิจการค้าขนาดใหญ่ และมีสถาบันการเงินตั้งอยู่จำนวนมาก²⁶

2.3.2.3 การกู้เงินนอกระบบไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก และไม่มีรูปแบบที่แน่นอน โดยที่ลักษณะพิเศษของการกู้เงินนอกระบบ คือ ผู้ที่มีความจำเป็นต้องใช้เงิน สามารถขอกู้ได้ง่าย สะดวก รวดเร็ว ไม่มีขั้นตอน ระเบียบ ที่ยุ่งยาก เช่น การขอกู้จากสถาบันการเงิน แม้ว่าดอกเบี้ยจะสูงก็ตาม นอกจากนั้น ยังไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัว ซึ่งเป็นไปตามความตกลงของผู้กู้และผู้ให้กู้ แต่โดยส่วนใหญ่ผู้ให้กู้จะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกู้

2.3.2.4 การกู้เงินจากแหล่งเงินทุนนอกระบบ ไม่ต้องมีหลักทรัพย์ค้ำประกัน นอกจากขั้นตอนในการกู้เงินจะไม่ยุ่งยากแล้ว การกู้เงินนอกระบบจะอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจกัน ไม่ต้องมีการตรวจสอบสถานะทางการเงินและทรัพย์สิน จึงไม่ต้องใช้หลักทรัพย์ในการค้ำประกันเงินกู้

2.3.2.5 ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการเงินทุนนอกระบบได้ง่าย สะดวกสบาย เนื่องจากสถาบันการเงินที่มีอยู่มักจะกระจุกตัวอยู่แต่ในเมืองใหญ่ ๆ ไม่กระจายทั่วไปในเขตชนบท ส่วนการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น ผู้ที่ต้องการใช้เงินสามารถเข้าถึงบริการเงินทุนนอกระบบได้ง่าย สะดวกสบาย เนื่องจากธุรกิจเงินทุนนอกระบบ มีหลายแห่ง โดยเฉพาะในแหล่งชุมชน ย่านตลาดการค้า ซึ่งปัจจุบัน สามารถพบเห็นใบปลิวโฆษณาจำนวนมาก ตามเสาไฟฟ้า ตู้โทรศัพท์ ป้ายรถประจำทาง เชิญชวนให้มาใช้บริการเงินทุนนอกระบบ อีกทั้งธุรกิจเงินทุนนอกระบบจะให้บริการตลอดเวลา ไม่มีวันหยุดหรือปิดทำการ

2.3.2.6 การชำระหนี้มีความยืดหยุ่น สามารถผ่อนผันได้มากกว่าตลาดเงินในระบบ เนื่องจากการกู้เงินนอกระบบอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจกัน ทำให้ผู้กู้ อาจขอผ่อนผันกำหนดเวลาในการชำระหนี้ได้ ต่างจากการกู้เงินจากตลาดการเงินในระบบ ที่มีกำหนดระยะเวลาชำระเงินตรงตามสัญญา หากต้องการผ่อนผันหรือจะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการกู้หรือชำระเงิน จะต้องผ่านกระบวนการที่ยุ่งยากหลายขั้นตอน และใช้ระยะเวลานาน

²⁶ การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (น. 26). เล่มเดิม.

2.3.2.7 ธุรกิจเงินกู้นอกระบบเป็นธุรกิจที่ไม่ผ่านสถาบันตัวกลางของรัฐ ดังนั้น จึงเป็นธุรกิจที่ขาดการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐและทำให้ไม่อาจทราบปริมาณเงินที่หมุนเวียนในตลาดการเงินนอกระบบได้²⁷

2.3.3 รูปแบบของเงินกู้นอกระบบ

ในปัจจุบัน การกู้เงินนอกระบบมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและแพร่ระบาดไปทั่วประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการให้กู้ยืมเงินในชุมชน อาศัยความสัมพันธ์ระหว่างกัน หรือผู้ที่มีอิทธิพลกว้างขวางในท้องถิ่น หรือในรูปแบบธุรกิจเงินกู้นอกระบบตามโฆษณาเงินด่วนบนสิ่งพิมพ์ อินเทอร์เน็ต หรือป้ายประกาศที่ติดในที่สาธารณะต่าง ๆ ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบมักจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการเข้าทำสัญญากู้เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งมีลักษณะเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมแก่ผู้กู้เป็นอย่างมาก ได้แก่ การทำสัญญากู้เกินความเป็นจริงโดยระบุจำนวนเงินในสัญญากู้เกินกว่าจำนวนเงินที่ได้รับมอบ เช่น กู้ยืมเงินและลูกหนี้ได้รับเงินไป 20,000 บาท แต่มีการระบุในสัญญา 30,000 บาท และยังมีการคิดดอกเบี้ยจากเงิน 30,000 บาทด้วย หรือการแจ้งอัตราดอกเบี้ยที่น้อยกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ของสถาบันการเงินเพื่อจูงใจให้กู้ แต่ไม่ได้แจ้งกำหนดเวลาที่ใช้คำนวณ เช่น ให้กู้ดอกเบี้ยละ 2 แต่เป็นอัตราต่อเดือน ดังนั้น เมื่อคำนวณเป็นรายปี ผู้กู้จะต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 24 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยที่สูงมากและเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีมีการคำนวณดอกเบี้ยในอัตราคงที่ โดยคำนวณจากเงินต้นที่กู้ยืมทั้งจำนวน แม้ว่าลูกหนี้จะทยอยจ่ายเงินคืนทุกเดือน ก็ยังทำให้ต้องชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าการคิดดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอก ทั้งนี้ ธุรกิจเงินกู้นอกระบบในปัจจุบันมีรูปแบบและวิธีการดำเนินการที่เปลี่ยนไปจากเดิม ซึ่งจะได้ศึกษาดังต่อไปนี้

2.3.3.1 การทำนิติกรรมในรูปแบบสัญญาเงิน เป็นการให้กู้ยืมในรูปของบุคคล กลุ่มบุคคล หรือบริษัทจำกัด ซึ่งอาจเป็นการตกลงด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือสัญญา บางกรณีมีการระบุอัตราดอกเบี้ยซึ่งเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดหรือระบุเฉพาะดอกเบี้ยที่ไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดหรืออาจไม่ระบุอัตราดอกเบี้ยได้เลยก็ได้ แต่จะทำการตกลงไว้ต่างหาก ซึ่งเป็นที่รู้กันทั้งฝ่ายผู้ให้กู้และผู้กู้ โดยการทำสัญญาเงินมีรูปแบบ ดังนี้

²⁷ จาก อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: ศึกษากรณีหนี้นอกระบบของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน ภายใต้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 17-19), โดย ฉัฐวุฒิ วิทยศักดิ์พันธ์, 2549, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ก) กรณีผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบดำเนินธุรกิจโดยไม่มีการทำสัญญา กู้ยืมเงินและจะคิดดอกเบี้ยจากการให้กู้ยืมเงินในอัตราประมาณร้อยละ 3-5 ต่อเดือน

ข) กรณีผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบดำเนินธุรกิจโดยการจัดทีมไปปล่อย เงินกู้ในย่านชุมชนให้กับประชาชนที่ต้องการเงินด่วนในวงเงิน 3,000 – 5,000 บาท โดยที่ผู้กู้ต้อง จ่ายดอกเบี้ยรายวันวันละ 20 บาท คิดเป็นดอกเบี้ยร้อยละ 73 – 223 ต่อปี ส่วนใหญ่จะทำสัญญาเงินกู้ เป็นลายลักษณ์อักษรและรวมดอกเบี้ยกับเงินต้นกรอกไว้เป็นจำนวนเดียวกันในสัญญาเงินกู้เพื่อ หลบเลี่ยงกฎหมาย นายทุนบางรายจะยึดบัตรประจำตัวประชาชนของผู้กู้ไว้ หากผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระ ดอกเบี้ยงวดใดก็จะข่มขู่และทำร้ายร่างกาย หรือนายทุนบางรายจะถ่ายรูปทรัพย์สินในบ้านของผู้กู้ไว้ หากผู้กู้ผิดนัดชำระดอกเบี้ยเมื่อใดก็จะเข้ายึดทรัพย์สินในบ้านผู้กู้เพื่อนำมาชำระหนี้เงินกู้รวมทั้ง ดอกเบี้ยทันที

ค) กรณีผู้กู้เป็นผู้ที่มีเงินเดือนมั่นคง ส่วนใหญ่จะทำสัญญาเงินกู้เป็นลาย ลักษณ์อักษร บางรายจะรวมดอกเบี้ยกับเงินต้นโดยกรอกไว้เป็นจำนวนเดียวกันในสัญญาเงินกู้เพื่อหลบ เลี่ยงกฎหมาย ผู้ให้กู้จะยึดบัตร ATM ของผู้กู้ไว้และให้ผู้กู้ผ่อนชำระเงินกู้ผ่านธนาคาร ผู้กู้จะต้องมี ผู้กู้อื่นเข้าค้ำประกันซึ่งกันและกันคือเป็นผู้กู้ทั้งคู่ โดยนายทุนจะปล่อยเงินกู้ในวงเงิน ซึ่งจะ ขึ้นอยู่กับนายทุนและผู้กู้จะตกลงกัน โดยจะเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 5-30 ต่อเดือน ในการกู้เงิน นอกระบบนี้จะมีการทำสัญญาโดยเก็บไว้ที่นายทุนและผู้กู้คนละฉบับ ระยะเวลาในการกู้เงินจะ ไม่กำหนดไว้ จะทำสัญญาต่อไปตราบเท่าที่สามารถจ่ายดอกเบี้ยได้ ซึ่งกรณีการกู้เงินนอกระบบ ประเภทนี้มีทั้งเงินกู้อย่างรายวัน เงินกู้อย่างรายสัปดาห์ และเงินกู้อย่างรายเดือน²⁸

ง) การให้เงินผ่านบัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้า ซึ่งได้แก่ บัตรเครดิตของ ธนาคารหรือสถาบันการเงินต่าง ๆ บัตรผ่อนสินค้าที่มีใช่สถาบันการเงินรวมถึงบัตรห้างสรรพสินค้า ต่าง ๆ ซึ่งบริษัทเจ้าของบัตรที่เป็นเจ้าของเงินจะไม่ใช่ผู้สัญญาในการกู้เงินนอกระบบนี้ แต่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบจะกระทำตนเป็นนายหน้าโดยการให้กู้ยืมเงินแก่ประชาชนที่ สนใจบริการเงินด่วนโดยใช้บัตรเป็นเครื่องมือและหักค่านายหน้า ประมาณร้อยละ 10 – 30 เช่น

1) กรณีให้ผู้ถือบัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้าไปรูดซื้อสินค้าภายใน วงเงินของบัตรนั้น ซึ่งผู้ให้กู้เงินจะรับซื้อสินค้านั้นไว้และมอบเงินสดให้แก่ลูกค้าที่ต้องการกู้ยืมเงิน โดยมีการคิดค่าใช้จ่ายประมาณร้อยละ 10 – 15 สำหรับสาเหตุที่เจ้าของบัตรดังกล่าวไม่ใช้บริการกด เงินสดจากเครื่อง ATM เนื่องจากติดข้อจำกัดของบัตรเครดิตต่าง ๆ เช่น บางกรณีอาจกดเงินสดได้

²⁸ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้เงินกู้ (น. 12). เล่มเดิม.

ไม่เต็มจำนวนของวงเงินบัตรเครดิตโดยอาจใช้ได้เพียง 1 ใน 3 ของวงเงินบัตรเครดิต หรือกรณีบัตรผ่อนสินค้าที่ไม่สามารถใช้บริการกดเงินสดได้

2) กรณีที่นำบัตรเครดิตไปรูดซื้อสินค้าในร้านค้าที่ให้บริการเงินกู้ โดยร้านค้าดังกล่าวจะรับซื้อคืนสินค้าดังกล่าวทันทีและมอบเงินสดให้แก่ผู้ซื้อ โดยมีค่าใช้จ่ายประมาณร้อยละ 10 – 15 ของมูลค่าสินค้า

3) กรณีบัตรเครดิตเต็มวงเงินที่ได้รับอนุมัติ ผู้ให้กู้เงินจะให้เจ้าของบัตรรูดบัตรในจำนวนเงินเล็กน้อย เช่น 100 บาท และให้นำสลิปที่รูดนั้นเป็นหลักฐาน เพื่อขอทำบัตรผ่อนสินค้าทั่วไปกับผู้ประกอบการประเภท Non-Bank และใช้บัตรผ่อนสินค้าดังกล่าวไปซื้อของกับร้านค้าที่ร่วมกับผู้ให้กู้เงินดังกล่าว โดยจะมีค่าดำเนินการประมาณร้อยละ 30 ของมูลค่าสินค้า²⁹

วิธีการดังกล่าวข้างต้นนับว่าเป็นการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายและวิธีการขอสินเชื่อในการหาผลประโยชน์แก่ตน ซึ่งเป็นวิธีการที่ผู้ประกอบการไม่ต้องรับความเสี่ยงใด ๆ เพราะการก่อหนี้ทั้งหมดความเสี่ยงจะตกที่ผู้กู้

2.3.3.2 การทำนิติกรรมในรูปแบบสัญญาอื่น ๆ หมายถึง กรณีทำนิติกรรมสัญญาประเภทอื่นซึ่งให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้กู้ในตนเองเกี่ยวกับสัญญากู้เงิน เพื่อหลีกเลี่ยงผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดของการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่น ดังนี้

ก) สัญญาเช่าซื้อ

เนื่องจากผู้บริโภคที่มีรายได้น้อยสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีราคาสูงได้ด้วยการเช่าซื้อสินค้าซึ่งสามารถผ่อนชำระราคาได้เป็นระยะเวลาสั้น ทำให้การเช่าซื้อเป็นที่นิยมกันมากในสังคม โดยที่การเช่าซื้อสังหาริมทรัพย์นั้น จะมีผลให้ผู้เช่าซื้อได้รับทรัพย์สินหรือสินค้าที่เช่าซื้อไปใช้ประโยชน์ได้ทันที โดยที่เจ้าของสินค้าผู้ให้เช่าซื้อก็ยังมีหลักประกันในการที่จะได้รับชำระราคา เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อนั้นยังไม่โอนไปยังผู้เช่าซื้อจนกว่าผู้เช่าซื้อจะชำระราคาครบถ้วนแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระราคาแล้ว ผู้ให้เช่าซื้อโดยเฉพาะพ่อค้ารายย่อย อาจจะต้องประสบปัญหาในการติดตามเอาทรัพย์สินจากผู้เช่าซื้อ ดังนั้น เพื่อขจัดปัญหาดังกล่าว จึงได้นำสถาบันการเงินซึ่งโดยส่วนใหญ่มักเป็นบริษัทเงินทุนเข้ามาในกลไกในทางธุรกิจให้เช่าซื้อ โดยเจ้าของสินค้าจะนำทรัพย์สินไปโอนขายให้แก่สถาบันการเงิน เมื่อสถาบันการเงินเป็นเจ้าของใหม่แล้วก็จะนำทรัพย์สินออกให้ผู้เช่าซื้อทำการเช่าซื้อต่ออีกทอดหนึ่ง โดยคิดคำนวณค่าเช่าซื้อจากราคาสินค้าในราคาตลาดบวกด้วยดอกเบี้ย ซึ่งวิธีการดังกล่าว ทำให้เจ้าของสินค้าได้รับชำระราคา

²⁹ แหล่งเดิม.

ครบถ้วนจากสถาบันการเงินซึ่งมีความมั่นคงทางการเงิน ส่วนผู้เช่าซื้อก็จะได้รับประโยชน์จากการได้รับทรัพย์สินหรือสินค้าที่เช่าซื้อไปใช้ประโยชน์ สำหรับสถาบันการเงินซึ่งมีกิจการหลักเกี่ยวกับการให้กู้ยืมอยู่แล้วนั้นย่อมได้รับค่าตอบแทนในรูปดอกเบี้ย ซึ่งถ้าพิจารณาอีกแง่หนึ่งก็เป็นกรณีที่ผู้เช่าซื้อกู้ยืมเงินในจำนวนที่รวมดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินกำหนด แล้วนำเงินไปซื้อสินค้าแต่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่สถาบันการเงินเพื่อเป็นหลักประกัน โดยที่สถาบันการเงินให้คำมั่นว่าจะโอนคืนให้เมื่อผู้เช่าซื้อได้ชำระเงินกู้ยืมพร้อมดอกเบี้ยครบถ้วนแล้ว เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าสถาบันการเงินได้รับประโยชน์อย่างมาก เพราะสามารถให้กู้ยืมเงินในรูปแบบของเช่าซื้อโดยมีหลักประกันในทรัพย์สินที่เช่าซื้อด้วย พร้อมทั้งคำนวณอัตราดอกเบี้ยได้โดยไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหมาย เนื่องจากถือว่าเป็นเรื่องการค้ากำหนดราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อ

จากที่กล่าวมาข้างต้น บางกรณีคู่สัญญาที่มีความประสงค์จะเช่าซื้อทรัพย์สินอย่างแท้จริง แต่ในบางกรณีเจตนาของคู่สัญญาประสงค์จะกู้ยืมเงินกันแต่ทำนิติกรรมสัญญาแฝงมาในรูปของการเช่าซื้อทรัพย์สิน เช่น นาย ก ต้องการกู้เงินจากบริษัทเงินทุนแห่งหนึ่ง บริษัทเงินทุนก็จะเสนอต่อ นาย ก ว่าให้นาย ก โอนทะเบียนรถยนต์ให้บริษัทเงินทุนเป็นเจ้าของ คล้ายกับว่าเป็นการทำธุรกรรมซื้อขายรถยนต์ใช้แล้ว เมื่อโอนทะเบียนรถยนต์แล้ว นาย ก ต้องทำสัญญาซื้อรถยนต์คันดังกล่าวจากบริษัทเงินทุนอีกทีหนึ่ง เมื่อเป็นเรื่องการเช่าซื้อแล้ว การคำนวณดอกเบี้ยก็จะไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายแต่อย่างใด³⁰ นอกจากนั้นแล้ว สถาบันการเงินมักจะเป็นผู้กำหนดแบบฟอร์มของสัญญาและเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งผู้เช่าซื้อปกติซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาขอมตอยู่ในภาวะจำยอมที่ต้องยอมรับเงื่อนไขโดยไม่ทักท้วง เช่น ข้อกำหนดที่มักจะคำนวณดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยในกรณีทำสัญญากู้ยืมอย่างมาก ข้อกำหนดให้ผู้เช่าซื้อนำบุคคลภายนอกมาค้ำประกันการชำระค่าเช่าซื้อ และในกรณีทรัพย์สินที่เช่าซื้อเป็นรถยนต์จะมีข้อกำหนดให้ผู้เช่าซื้อทำสัญญาประกันภัยรถยนต์โดยระบุให้สถาบันการเงินเป็นผู้รับประโยชน์ด้วย

ข) สัญญาขายฝาก

เมื่อบุคคลมีความจำเป็นทางการเงินและต้องกู้หนี้ยืมสินแล้ว ผู้ให้กู้มักเรียกให้นำทรัพย์สินหรือบุคคลมาประกันการชำระหนี้ด้วย กล่าวคือ ให้นำทรัพย์สินมาจำนองหรือจำนำ หรือนำบุคคลมาค้ำประกัน แต่บ่อยครั้งที่หลักประกันเหล่านี้ไม่ช่วยรับรองว่าผู้ให้กู้จะได้รับชำระหนี้ เพราะทรัพย์สินยังคงเป็นของผู้จำนองหรือจำนำอยู่ ส่วนผู้ค้ำประกันก็มีสิทธิเพียงให้ผู้ให้กู้ไปเรียกชำระหนี้จากผู้กู้เสียก่อนได้ ดังนั้น ผู้ให้กู้จึงมักเรียกให้ผู้กู้นำทรัพย์สินมาขายฝากแทน ทั้งนี้ สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ซึ่งเมื่อทำสัญญาขายฝากแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อฝากในทันที เพียงแต่ผู้ขายฝากอาจไถ่คืนได้ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือ

³⁰ การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (น. 139-146). เล่มเดิม.

ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยรูปแบบของการทำสัญญาขายฝากที่หลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น กรณีเจ้าหนี้เงินกู้ใช้ประโยชน์จากสัญญาขายฝากให้เป็นประโยชน์สำหรับตนเอง โดยเจ้าหนี้จะให้ลูกหนี้นำทรัพย์สินซึ่งอาจจะเป็นที่ดิน บ้าน มาจดทะเบียนขายฝากแล้วจึงจะได้รับเงินตามจำนวนที่กู้ การทำสัญญาขายฝากเช่นนี้เจ้าหนี้สามารถที่จะคิดดอกเบี้ยจากเงินที่ให้ลูกหนี้กู้ในอัตราเท่าใดก็ได้ โดยนำดอกเบี้ยตามที่ตกลงไว้มาบวกเข้ากับต้นเงินกำหนดเป็นสินไถ่ตามสัญญาขายฝาก ทำให้เจ้าหนี้สามารถเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราเท่าใดก็ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการกำหนดสินไถ่ที่ไม่ใช่การเรียกดอกเบี้ยเงินกู้จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475³¹

ค) สัญญาจำนำ

เมื่อบุคคลประสบปัญหาเดือดร้อนด้านการเงิน แต่มีข้อจำกัดไม่สามารถไปขอกู้ยืมเงินได้ตามปกติ ทำให้ต้องนำสิ่งของเพื่อเป็นประกันการกู้เงิน เมื่อมีการตั้งโรงรับจำนำขึ้น โดยเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราต่ำ เพื่อช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยที่ประสบปัญหาเฉพาะหน้าขาดแคลนเงินใช้ในการดำรงชีพและประกอบอาชีพ ทำให้มีบุคคลจำนวนมากไม่น้อยที่นำทรัพย์สินมาจำนำกับโรงรับจำนำ แต่ในบางครั้งปรากฏว่าโรงรับจำนำมีเจตนาที่จะแสวงหาผลกำไรโดยไม่สุจริต เช่น

1) กรณีโรงรับจำนำเรียกเก็บค่ารักษาของจำนำเพิ่มขึ้นต่างหากจากดอกเบี้ย เนื่องจากมีโรงรับจำนำเอกชนบางแห่งจะใช้วิธีเรียกเงินเพิ่มเป็นค่าบริการอย่างอื่น นอกเหนือจากดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนดให้เรียก โดยที่ไม่เขียนลงในตัวจำนำ ได้แก่ ค่ารักษาของจำนำหรือค่ารับฝากสิ่งของ เช่น ตกลงจำนำกันจริง 100 บาท ผู้รับจำนำจะหักเงินเป็นค่ารักษาของจำนำไว้ 5 บาท โดยจ่ายเงินให้ผู้จำนำจริง ๆ เพียง 95 บาท ส่วนในตัวจำนำก็เขียนเต็มจำนวน 100 บาท ฉะนั้น เมื่อครบกำหนดไถ่ถอนผู้จำนำจะต้องนำเงินต้นเต็มตามราคาที่เขียนไว้ในตัว คือ 100 บาท พร้อมดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนดมาชำระ การกระทำดังนี้ทำให้โรงรับจำนำได้เงินค่ารักษาของจำนำเพิ่มขึ้นต่างหากจากดอกเบี้ยถึงร้อยละ 5 บาท ซึ่งผู้จำนำก็ต้องจ่ายอม เพราะขณะที่มีการจำนำกันเป็นตอนที่ผู้จำนำกำลังอยากได้เงินจำนวนหนึ่งให้เร็วที่สุด และเนื่องจากตัวจำนำระบุเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยที่ไม่ระบุค่ารักษาของ ทำให้ผู้จำนำไม่มีหลักฐานในการฟ้องร้องโรงรับจำนำได้ นอกจากนั้น โรงรับจำนำบางแห่งก็ระบุจำนวนเงินรับจำนำในตัวรับจำนำไว้สูงเกินกว่าความจริงด้วย

2) กรณีนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจซื้อขายทองมีการรับจำนำของอันเป็นการกระทำที่ขัดต่อพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ เนื่องจากพระราชบัญญัติโรงรับจำนำได้กำหนดให้ผู้ที่รับจำนำต้องมีใบอนุญาตดำเนินกิจการรับจำนำเท่านั้นและกำหนดห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยการรับจำนำเกินกว่า

³¹ จาก *ขายฝาก* (น. 76-77), โดย สุนันท์ ชัยชูสอน, 2523, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ร้อยละ 2 ต่อเดือน ซึ่งมีร้านทองจำนวนไม่น้อยที่ล้มละลายให้บริการรับจำนำ โดยคิดอัตราดอกเบี้ยตั้งแต่ร้อยละ 3-5 บาท ต่อเดือน ซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยที่สูงมาก เมื่อเทียบการให้บริการของโรงรับจำนำของรัฐหรือแม้แต่โรงรับจำนำของเอกชน แต่ก็มีประชาชนนิยมนำทองไปจำนำที่ร้านทอง เนื่องจากร้านทองตีราคาทองให้สูงกว่าที่โรงรับจำนำ ประกอบกับความสะดวกในเรื่องของการเดินทาง โดยเฉพาะร้านค้าทองในต่างจังหวัด เนื่องจากในพื้นที่ต่างจังหวัดมีการให้บริการของสถานธนาถบาลอยู่น้อยไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน อนึ่ง เนื่องจากการจำนำทองเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หลักฐานที่ร้านทองออกให้ส่วนใหญ่จึงเป็นไปในลักษณะสัญญาขายฝาก³²

ง) สัญญาขายลดตัวเงิน

การขายลดตัวเงิน คือ การที่บุคคลหนึ่งนำตัวเงินซึ่งยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระเงินมาขายลด (มาแลกเงินสด) ซึ่งโดยปกติก็จะนำมาขายลดให้แก่สถาบันการเงินหรือบุคคลธรรมดา ซึ่งเมื่อมีผู้นำตัวเงินมาขอขายลด ผู้ที่จะรับซื้อลดต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์รวมทั้งเหตุที่มีการออกตัวเงินฉบับนั้น ความสามารถในการชำระหนี้คืนและหลักประกันของบุคคลทุกฝ่ายที่ผู้รับซื้อลดจะเรียกเก็บเงินหรือไต่เบี่ย เช่นเดียวกับการพิจารณาในการให้กู้ยืมเงินประเภทอื่น ๆ นอกจากนั้นต้องตรวจสอบตัวเงินว่ามีความสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ เมื่อตรวจสอบและมีการตกลงในรายละเอียดครบถ้วนแล้ว ผู้รับซื้อตัวเงินจะให้ผู้ขายลดตัวเงินลงลายมือชื่อด้านหลังตัวเงิน เพื่อให้เกิดความผูกพันในการรับผิดชอบ หากตัวเงินฉบับดังกล่าวเรียกเก็บเงินไม่ได้ แต่หากเป็นตัวเงินที่ผู้ขายลดเป็นผู้สั่งจ่ายเองก็ไม่ต้องทำการสลักหลังแต่อย่างใด ซึ่งผู้รับซื้อลดตัวเงินจะคิดค่าตอบแทนในการรับซื้อตัวเงินนั้น (ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันว่า ค่าตอบแทนนี้คือ ดอกเบี้ย) โดยคำนวณดอกเบี้ยจากจำนวนเงินที่ระบุในตัวเงินตามอัตราดอกเบี้ยที่ตกลงกัน และตามระยะเวลาตั้งแต่วันที่นำตัวเงินนั้นมาขายลด จนถึงวันที่ตัวเงินนั้นถึงกำหนด ซึ่งดอกเบี้ยที่คำนวณได้ผู้รับซื้อลดตัวเงินจะเรียกเก็บทันที โดยนำไปหักจากจำนวนเงินในตัวเงินแล้วจึงจ่ายส่วนที่เหลือให้กับผู้นำตัวเงินมาขายลด เนื่องจากได้มีการหักดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าแล้วเช่นนี้ ดอกเบี้ยที่หักไว้ก่อนล่วงหน้าจึงเรียกว่า “ส่วนลด” (Discounts) ซึ่งปกติผู้ขายลดตัวเงินจะได้รับเงินน้อยกว่าจำนวนในตัวเงิน ยิ่งตัวเงินลงวันที่ล่วงหน้านานเท่าไร ก็ยิ่งขายได้ราคาถูก เพราะผู้ซื้อลดตัวเงินคิดเอาส่วนที่ลดนั้นเป็นประโยชน์ตอบแทนโดยประโยชน์นั้นคำนวณตามอัตราดอกเบี้ยที่ตกลงกันแล้วหักไว้เป็นส่วนลด เมื่อถึงกำหนด ผู้ซื้อจะนำตัวเงินไปขึ้นเงิน ถ้าขึ้นเงินไม่ได้ก็ไปฟ้องร้องบังคับตามสัญญาขายลดตัวเงิน เพื่อบังคับใช้เงินตามที่ระบุไว้พร้อมบวกดอกเบี้ยในระหว่างที่ผิดนัดด้วย ผู้ซื้อลดตัวเงินจะได้ประโยชน์ตอบแทนในรูปของดอกเบี้ยทั้งก่อนและหลังมีการผิดนัด³³

³² จาก โรงรับจำนำ (น. 31-32), โดย อรรถพร บุตรานาค, 2541, กรุงเทพฯ: ฐานการพิมพ์.

³³ การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (น. 161-165). เล่มเดิม.

เนื่องจากการที่ผู้รับซื้อเช็คหักเงินไว้ล่วงหน้ามิใช่กรณีเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอันจะเป็นความผิดตามกฎหมาย จึงทำให้สัญญาขายลดเช็คเป็นที่นิยมนำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติกฎหมายที่จำกัดการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กล่าวคือ คู่สัญญาที่มีประสงค์จะทำสัญญากู้ยืมเงินแต่เพียงมาทำสัญญาขายลดตัวเงินแทน เนื่องจากการขายลดตัวเงินทำให้เรียกดอกเบี้ยได้สูง หรือกรณีการให้กู้ยืมโดยใช้เช็คลงวันที่ล่วงหน้าเป็นประกัน โดยผู้กู้ออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้าให้ไว้เป็นประกันในการกู้เงินในอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 2 ต่อเดือน แล้วนำเงินออกให้ผู้ประกอบการรายย่อยกู้ต่อในอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 3-4 ต่อเดือน³⁴

ตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นตัวอย่างของการทำนิติกรรมสัญญาประเภทอื่นซึ่งให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้กู้ในทำนองเดียวกันเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในการทำนิติกรรมสัญญานั้นกฎหมายถือเอาเจตนาแท้จริง คือ การกู้ยืมเงิน เมื่อนิติกรรมการกู้ยืมเงินถูกอำพรางโดยสัญญาอื่น ๆ ต้องบังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางคือสัญญากู้ยืม ส่วนสัญญาที่อำพรางไว้จึงเป็นโมฆะตามมาตรา 155 วรรคสอง ดังนั้น ข้อตกลงเรื่องอัตราดอกเบี้ยในสัญญาที่อำพรางไว้จึงเป็นโมฆะเช่นกัน ส่วนดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมก็เป็นโมฆะและมีความผิดตามมาตรา 3 (ข) แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 อีกด้วย

2.3.4 ความสำคัญและความจำเป็นของเงินกู้ในระบบ

จากลักษณะเด่นของธุรกิจการเงินในระบบ เช่น มีความยืดหยุ่นคล่องตัวสูงมาก ผู้เข้าร่วมในธุรกิจสามารถเข้าและออกจากวงจรธุรกิจได้ง่าย ซึ่งมีความแตกต่างกับเศรษฐกิจที่เป็นทางการอย่างมาก อีกทั้งธุรกิจการเงินในระบบยังเป็นธุรกิจที่ช่วยแก้ปัญหาความยากจน ช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศ ดังนี้

2.3.4.1 เป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญของคนยากจน เนื่องจากประชาชนจำนวนมากยังมีความยากจนประกอบกับความช่วยเหลือจากภาครัฐยังไม่ทั่วถึง การขอกู้เงินจากสถาบันการเงินมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก ต้องอาศัยหลักทรัพย์ในการค้ำประกัน ทำให้คนยากจนเข้าไม่ถึงแหล่งเงินกู้ในระบบ จึงต้องหันไปพึ่งพาธุรกิจเงินกู้ในระบบ

2.3.4.2 ช่วยให้เกิดการใช้เงินเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้า จึงเป็นการก่อให้เกิดการพัฒนาทางด้านระบบเศรษฐกิจมากกว่าการแลกเปลี่ยนสินค้าโดยตรง ทำให้เกิดการไหลเวียนของเม็ดเงิน ส่งเสริมให้ใช้เงินมากขึ้น

2.3.4.3 เป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากในยามที่สถานะเศรษฐกิจมีความตึงตัว ความต้องการใช้ทุนยังไม่สอดคล้องหรือไม่สมดุลกัน ประกอบกับสถาบันการเงินยังให้บริการไม่ทั่วถึงและไม่เพียงพอ การปล่อยสินเชื่อเป็นไปได้ยาก ดังนั้น ธุรกิจเงินกู้ในระบบที่เป็นธรรม

³⁴ แหล่งเดิม.

ยอมเข้ามาค้าเงินเศรษฐกิจได้³⁵ ซึ่งในประเทศไทยตลาดการเงินนอกระบบมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจภาคเกษตรกรรมมากกว่าอุตสาหกรรม ทั้งนี้ เนื่องจากในชนบทไม่มีสถาบันการเงินที่อำนวยความสะดวกได้อย่างเพียงพอ มีผู้ประมาณการว่า การกู้เงินนอกระบบมีจำนวนเงินทุนเคลื่อนไหวในปริมาณที่มากกว่าการกู้เงินในระบบสถาบันการเงิน

2.3.4.4 ช่วยส่งเสริมนโยบายทางการเงิน เนื่องจากนโยบายการเงินที่สถาบันการเงินให้ความสนใจค่อนข้างน้อย ธุรกิจเงินกู้นอกระบบจะมีส่วนช่วยในการส่งเสริมนโยบายทางการเงิน เช่น การจัดสรรสินเชื่อสู่ภาคเกษตรกรรม³⁶

2.3.5 ผลกระทบจากเงินกู้นอกระบบ

ในช่วงเวลาที่ผ่านมา เงินกู้นอกระบบมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบมาบังคับใช้ จะมีก็เพียงแต่ประกาศของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ซึ่งมีขอบเขตจำกัด และเมื่อเกิดปัญหาขึ้นแล้ว ทำให้รัฐเข้าไปดูแลรักษาผลประโยชน์ของประชาชนได้ไม่เต็มที่นัก รวมถึงการที่รัฐมีกฎระเบียบหรือนโยบายจำกัดจำนวนธนาคารพาณิชย์ ทำให้เกิดช่องว่างอย่างมากระหว่างความต้องการเงินทุนกับการให้บริการทางการเงินที่สถาบันทางการเงินที่มีอยู่จะพึงให้ได้ ทำให้ธุรกิจเงินกู้นอกระบบเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนได้มาก ตลอดจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ ดังนี้

2.3.5.1 ผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป เนื่องจากมีผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบจำนวนมากที่ดำเนินธุรกิจในลักษณะเอาไรด์เอาเปรียบผู้กู้ เช่น คิดอัตราดอกเบี้ยสูงเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดโดยมีวิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป และมีวิธีการติดตามทวงถามหนี้ด้วยในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญ เช่น การใช้วาจาและข้อความที่เป็นการข่มขู่ คุกคาม หยาบคาย คุกคาม เสียดสี ใช้วิธีการติดต่อกับลูกหนี้หรือบุคคลในครอบครัวของลูกหนี้ในเวลาที่ไม่เหมาะสมหรือบ่อยครั้งจนเกินไป การเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวหรือการเปิดเผยภาระหนี้สินของลูกหนี้ต่อสาธารณชน ซึ่งมีเจตนาเพื่อเป็นการประจานและกดดันลูกหนี้ให้ได้รับความอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียง การใช้ความรู้ด้านกฎหมายหลอกลวงลูกหนี้ให้เกิดความสับสน หลงผิดในกระบวนการหรือขั้นตอนตามกฎหมายที่แท้จริง เช่น หลอกลวงว่าเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าหน้าที่ศาลยุติธรรม การใช้เอกสารทวงหนี้เลียนแบบเอกสารของ

³⁵ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: ศึกษากรณีหนี้นอกระบบของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน ภายใต้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 55). เล่มเดิม.

³⁶ แหล่งเดิม.

หน่วยงานราชการหรือศาล หรือดำเนินการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นการคุกคามต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้และครอบครัวของลูกหนี้ในลักษณะที่รุนแรงเกินกว่าเหตุ เพื่อให้ลูกหนี้เกรงกลัวว่าจะเกิดภัยอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกาย ตลอดจนเสรีภาพของตนเองหรือครอบครัว จนไม่สามารถดำเนินชีวิตต่อไปได้อย่างปกติสุข หรือในบางครั้งถึงขั้นทำร้ายร่างกาย เป็นต้น

2.3.5.2 ผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจการเงินในระบบ เนื่องจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบมีผลให้เงินฝากของสถาบันการเงินไหลออกไปสู่นอกระบบ สิ้นเชื่อของสถาบันการเงินจึงลดลง ส่งผลให้การดำเนินธุรกิจการเงินในระบบไม่ปฏิบัติตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่แท้จริง

2.3.5.3 ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ เนื่องจากการใช้เงินในตลาดเงินนอกระบบนั้น ส่วนใหญ่หมดไปกับการใช้จ่ายฟุ่มเฟือย มิได้นำมาใช้ให้เกิดมูลค่าเพิ่มในทางเศรษฐกิจมากเท่าใดนัก อีกทั้ง การเงินนอกระบบเป็นตัวแปรที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินการนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐบาล เนื่องจากในบางครั้งรัฐมีแนวโน้มนโยบายในการจำกัดสินเชื่อ เพื่อลดกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เมื่อภาครัฐเข้มงวดในการปล่อยสินเชื่อมากขึ้น ประชาชนก็จะหันไปกู้เงินนอกระบบแทน ทำให้เกิดอุปสรรคต่อนโยบายทางการเงินและความเจริญเติบโตของระบบเศรษฐกิจในประเทศ³⁷

2.3.5.4 ผลกระทบต่อความมั่นคงและเสถียรภาพของรัฐ กรณีที่การหมุนเวียนการเงินนอกระบบมากเกินไปและควบคุมไม่ถึง ก็อาจเป็นอุปสรรคต่อการบริหารนโยบายทางการเงินให้มีประสิทธิภาพได้ และเมื่อเกิดปัญหาจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ หน่วยงานของรัฐต้องเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหา ตั้งแต่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เสียหายและให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับความเสียหายพร้อมทั้งจัดหาแหล่งเงินทุนด้วย ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวต้องใช้เงินทุน บุคลากร ปัจจัยต่าง ๆ ในการแก้ปัญหา และหากเกิดการกระทำความผิดจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบหลายรายหรือมีปัญหารุนแรง จะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและเสถียรภาพของรัฐ ในที่สุด

2.4 แนวนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้นอกระบบ

ปัจจุบัน เงินกู้นอกระบบเป็นธุรกิจที่สร้างปัญหาให้แก่ประชาชนเป็นอย่างมาก และมีแนวโน้มทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ในหัวข้อนี้ จึงทำการศึกษาแนวนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้นอกระบบตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขปัญหาและเป็นพื้นฐานในการวางมาตรการในการช่วยเหลือประชาชนซึ่งเป็นลูกหนี้เงินกู้นอกระบบที่ได้รับความเสียหายต่อไป

³⁷ แหล่งเดิม.

2.4.1 แนวนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมในระบบในอดีต

เนื่องจากเศรษฐกิจโลกโดยรวมมีแนวโน้มจะขยายตัวได้เพียงเล็กน้อย ดังนั้น ประเทศไทยจะเผชิญกับการชะลอตัวของส่งออก การลดลงของจำนวนนักท่องเที่ยวต่างชาติ การลดลงของราคาสินค้าเกษตร และการชะลอการลงทุนของภาคเอกชน อันจะส่งผลให้ความยากจน ปัญหาสังคมและอาชญากรรมเพิ่มขึ้น ประชาชนที่ยากจนไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนของสถาบันการเงินได้ จึงก่อให้เกิดการกู้ยืมเงินนอกระบบ เป็นสาเหตุให้เกิดการติดตามหนี้และการคิดดอกเบี้ยที่ไม่เป็นธรรม³⁸

โดยในปี 2548 ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และสามารถเข้าถึงกลุ่มผู้บริโภคหรือผู้กู้ได้ง่าย เนื่องจากเป็นการให้สินเชื่อในวงเงินที่ไม่สูงเมื่อเทียบกับสินเชื่อของสถาบันการเงินและผู้ขอสินเชื่อได้รับการอนุมัติสินเชื่อง่ายกว่าการขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน แต่อย่างไรก็ดี ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลจะมีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง โดยมีการกำหนดทั้งในรูปแบบของค่าใช้จ่ายในการดำเนินการหรือค่าธรรมเนียม ดังนั้น ภาครัฐจึงมีแนวคิดที่จะควบคุมธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลในส่วนของผู้ประกอบการที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน โดยอาศัยอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งเป็นเรื่องของการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือสุขภาพแห่งสาธารณชน กระทรวงการคลังจึงได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ซึ่งผู้ที่จะประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับจะต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังก่อน โดยให้ยื่นขออนุญาตผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย ต้องมีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 50 ล้านบาท และจะต้องระบรายละเอียดค่าธรรมเนียมดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเนื่องจากสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับให้ชัดเจนครบถ้วนในเอกสารชี้ชวน ใบสมัครและสัญญาตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด³⁹

ในระยะต่อมา รัฐบาลจึงมีนโยบายในการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน โดยเฉพาะลูกหนี้นอกระบบ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือให้ประชาชนที่เป็นหนี้นอกระบบเข้าเป็นหนี้ในระบบ ช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของประชาชนให้ลดลง ช่วยให้ประชาชนมีเงินเหลือจากการลดภาระการจ่ายดอกเบี้ยมาออมเงินและเพื่อใช้จ่ายในส่วนที่จำเป็น โดยเปิดโอกาสให้เข้าถึงแหล่งเงินกู้ในระบบสถาบันการเงินในเครือข่ายของรัฐได้ง่ายขึ้น อันเป็นการช่วยลดภาระค่าใช้จ่าย

³⁸ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบ (น. 21). เล่มเดิม.

³⁹ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2548 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ).

ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมนอกระบบที่สูงมากเกินปกติ เพื่อให้มีเงินเหลือเพียงพอสำหรับใช้จ่ายที่จำเป็นและมีเงินเหลือออมในที่สุด⁴⁰ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการสร้างวินัยทางการเงินและลดการเป็นหนี้บนพื้นฐานเศรษฐกิจพอเพียง รัฐบาลจึงมีนโยบายที่จะสร้างและพัฒนาบุคลากรอาสาสมัครให้มีความรู้ในเรื่องการบริหารจัดการแก้ไขปัญหาหนี้สินในครัวเรือน เพื่อให้มีหน้าที่แนะนำประชาชนในชุมชนให้มีความรู้ความเข้าใจในการจัดการทางการเงินของตนเองและครอบครัวต่อไป ทั้งนี้ จะได้ศึกษารายละเอียด เป็นลำดับต่อไป

2.4.1.1 โครงการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน

โครงการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน มีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนผู้กู้เงินนอกระบบ ซึ่งมีอัตราดอกเบี้ยสูงและไม่เป็นธรรม ลดปัญหาการทำร้ายร่างกายจากการถูกรังรัดหน่ออย่างไม่เป็นธรรมจากเจ้าหนี้นอกระบบ ซึ่งผู้เข้าร่วมโครงการจะมีโอกาสเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการดำเนินชีวิตไปในทางที่ดีขึ้น สามารถเพิ่มโอกาสและช่องทางให้ประชาชนเข้าถึงแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงินในระบบของรัฐ เพิ่มปริมาณการให้สินเชื่อในระบบ เพื่อกระตุ้นระบบเศรษฐกิจของประเทศ

ในการนี้ รัฐบาลได้มอบหมายให้ กระทรวงการคลัง กระทรวงมหาดไทย และกระทรวงยุติธรรมร่วมกันผลักดัน โครงการแก้ไขปัญหาหนี้สินนอกระบบ โดยให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ดำเนินการประสานธนาคารในเครือข่ายของรัฐในการเปิดรับลงทะเบียนลูกหนี้นอกระบบพร้อมข้อเสนอเงินกู้ภายใต้เงื่อนไขพิเศษ ซึ่งกระทรวงการคลังได้มอบหมายให้ศูนย์อำนวยการปฏิบัติการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน (ศอก.นส.) เป็นหน่วยงานหลักในการอำนวยการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน (หนี้สินนอกระบบ) และได้มอบหมายให้ธนาคารในเครือข่ายของรัฐ ทั้ง 6 แห่ง ได้แก่ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธกส.) ธนาคารออมสิน ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (ธพว.) ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย (ธอท.) ธนาคารอาคารสงเคราะห์ (ธอส.) ไปร่วมกันดำเนินการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในการแก้ไขปัญหาหนี้สินนอกระบบ โดยให้ธกส. และธนาคารออมสิน เป็นหน่วยงานรับลงทะเบียนหนี้สินนอกระบบ รวมถึงการปรับทัศนคติในการดำรงชีวิตของผู้ลงทะเบียน พร้อมให้กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม และกระทรวงการคลังเป็นผู้ร่วมดำเนินการในคณะกรรมการประเมินหนี้ในระดับจังหวัดและระดับอำเภอ

⁴⁰ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบ (หน้าเดิม). เล่มเดิม.

ก) การดำเนินการ มีระยะเวลาดำเนินงาน ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2552 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2553 รวมระยะเวลา 1 ปี โดยมีกลุ่มเป้าหมายคือ ประชาชนผู้มีปัญหาหนี้นอกระบบที่เกิดจากเหตุสุจริตจำเป็นภาระหนัก ซึ่งมีมูลหนี้ไม่เกิน 200,000 บาท ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการ ดังนี้

- 1) เปิดรับลงทะเบียนลูกหนี้นอกระบบผ่านสาขาของ ธกส. และธนาคารออมสินทั่วประเทศ และศูนย์ลงทะเบียนอีก 12 แห่ง ทั่วประเทศ
- 2) ประมวลผล คัดกรองประเภทลูกหนี้ และสรุปยอดลูกหนี้นอกระบบ โดยความร่วมมือของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง
- 3) เจรจาและประนอมหนี้เพื่อนำลูกหนี้เข้าสู่ระบบ โดยมีคณะทำงานแก้ไขปัญหาหนี้สินระดับจังหวัดและระดับอำเภอ พร้อมธนาคารที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการเจรจา
- 4) ลูกหนี้ที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์การให้สินเชื่อของภายใต้โครงการนี้ สามารถเริ่มเข้าสู่ระบบในเดือนพฤษภาคม 2553
- 5) กรณีลูกหนี้ที่มีคุณสมบัติไม่ผ่านหลักเกณฑ์ จะมีการพิจารณาให้ความช่วยเหลือลูกหนี้กลุ่มนี้อีกครั้ง หากยังไม่สำเร็จ จะมีโครงการฟื้นฟูและพัฒนาอาชีพให้มีความเข้มแข็งและสามารถสร้างรายได้ที่มั่นคงต่อไป โดยความร่วมมือระหว่าง สอภ.นส. ธนาคารเฉพาะกิจของรัฐคลังจังหวัด และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป

ข) หลักเกณฑ์การพิจารณาโอนหนี้สำหรับลูกหนี้เบื้องต้น โดยพิจารณาจากหนี้ นอกระบบที่เกิดก่อนวันที่ 19 พฤศจิกายน 2552 และมีเงินต้นคงค้าง ไม่เกิน 200,000 บาท ซึ่งเมื่อผ่านการเจรจาหนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้ว ธนาคารที่ร่วมโครงการจะพิจารณาให้เงินกู้ภายในวงเงินไม่เกิน 200,000 บาท ทั้งนี้ ใน 3 ปีแรก มีภาระอัตราดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปี เฉพาะธนาคารออมสินใช้อัตราดอกเบี้ยคงที่ไม่เกินร้อยละ 0.75 ต่อเดือน (ร้อยละ 9 ต่อปี) ตลอดระยะเวลาการกู้ โดยมีเวลาการผ่อนชำระไม่น้อยกว่า 8 ปี เว้นแต่ ผู้กู้สมัครใจทำสัญญากู้น้อยกว่า 8 ปี ก็สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ โดยมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

สำหรับหลักประกันการโอนหนี้ สำหรับธนาคารทั่วไป หากวงเงินกู้ไม่เกิน 100,000 บาท ใช้ผู้ค้ำประกัน 1 คน หากวงเงินกู้ตั้งแต่ 100,001 - 200,000 บาท ใช้ผู้ค้ำประกัน 2 คน โดยผู้ค้ำประกันต้องมีรายได้รวมไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของวงเงินกู้ เฉพาะการกู้อัตราดอกเบี้ยกับ ธกส. ที่เกษตรกรเป็นผู้ค้ำประกัน วงเงินกู้ไม่เกิน 100,000 บาท ใช้ผู้ค้ำประกัน 2 คน หากวงเงินกู้ตั้งแต่ 100,001 - 200,000 บาท และให้ใช้หนังสือรับรองค้ำประกันลูกหนี้ร่วมอย่างน้อย 5 คน

ค) ผลการดำเนินการ มีประชาชนที่มอลงทะเบียนกับธนาคารออมสินและ ธกส. ณ วันที่ 31 พฤษภาคม 2553 จำนวน 1,181,133 ราย จำนวน 122,406 ล้านบาท⁴¹ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

- 1) มีประชาชนมาลงทะเบียนทั้งสิ้น 1,201,554 ราย โดยมีผู้ผ่านเกณฑ์และได้รับการพิจารณา รวมทั้งสิ้น 1,184,868 ราย มูลหนี้รวม 123,234,419,305.53 บาท
- 2) เสร็จสำเร็จ จำนวน 579,268 ราย มูลหนี้ 57,055,759,349.78 บาท มีการกู้เงิน จำนวน 412,794 ราย มูลหนี้ 34,921,162,757.12 บาท
- 3) เสร็จไม่สำเร็จ จำนวน 135,858 ราย มูลหนี้ 13,973,084,215.36 บาท
- 4) ยุติเรื่อง จำนวน 463,033 ราย มูลหนี้ 46,057,108,399.03 บาท

ง) ปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการ

- 1) การลงทะเบียน การประชาสัมพันธ์โครงการฯ ไม่ทั่วถึง ขาดความชัดเจนในการประชาสัมพันธ์เรื่องของหลักเกณฑ์ ขาดเอกสารยืนยันการกู้ยืม การไม่ให้ความร่วมมือของเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ในการให้ข้อมูล การบันทึกข้อมูลลูกหนี้ผิดพลาด การขาดความเข้าใจที่ถูกต้องของความหมายหนี้ในระบบ

- 2) การเจรจาประนอมหนี้ ลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ไม่ให้ความร่วมมือ ผู้ประนอมหนี้ขาดทักษะและความรู้ในการเจรจาประนอมหนี้ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเจรจาที่ไม่มีผู้แทนสถาบันการเงินเข้าร่วมด้วย) ไม่มีการใช้กฎหมายเพื่อบังคับเจ้าหน้าที่อย่างจริงจัง ในการเจรจาระดับอำเภอขาดฐานข้อมูล เจ้าหน้าที่สถาบันการเงินไม่ได้เข้าร่วมการเจรจา การจำกัดให้ลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมในการเจรจาเท่านั้น ขาดความชัดเจนในการกำหนดสถานที่สำหรับเจรจา ข้อมูลในการเจรจาไม่ตรงกับข้อมูลที่ได้แจ้งไว้ ลูกหนี้มีภาระหนี้สินมากเกินไป ไม่มีสัญญาเงินกู้หรือสัญญาเงินกู้ไม่น่าเชื่อถือ ผู้เข้าร่วมเจรจาฝ่ายเจ้าหน้าที่ไม่ใช่ผู้มีอำนาจตัดสินใจ

- 3) การพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ ผู้ลงทะเบียนบางรายไม่ทราบหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือของภาครัฐ หลักเกณฑ์ของธนาคารต่างกัน มีการรับจ้างค้าประกันโดยคิดค่าจ้างในอัตราที่สูง การแสดงข้อมูลหนี้ไม่ครบถ้วน ผู้ขึ้นทะเบียนขาดความสามารถในการชำระหนี้ ปัญหาความน่าเชื่อถือของเอกสารสนับสนุนการกู้ยืมเงิน ประวัติการกู้เงินมีปัญหา

- 4) การขอโอนลูกหนี้ระหว่างธนาคาร ลูกหนี้ได้รับการปฏิเสธจากธนาคารหนึ่ง จะขอโอนไปอีกธนาคารหนึ่ง⁴²

⁴¹ คณะกรรมการเพื่ออำนวยความสะดวกการบริหารงานแก่เจ้าหน้าที่สินเชื่อประชาชน.

⁴² การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหน้าที่ในระบบ (น. 22-25). เล่มเดิม.

2.4.1.2 โครงการบัตรลดหนี้ วินัยดี มีเงิน

โครงการบัตรลดหนี้ วินัยดี มีเงิน เป็นโครงการต่อเนื่องจากการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้ที่เข้ามาอยู่ในระบบไม่ต้องกลับไปกู้เงินนอกระบบอีก เป็นการแก้ปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบอย่างยั่งยืน โดยสามารถกู้ยืมในระบบแทนในอัตราดอกเบี้ยต่ำซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสร้างวินัยทางการเงินและสร้างโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนฐานราก เพื่อลดปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบและปัญหาสังคม

เมื่อลูกหนี้นอกระบบที่เข้ามาอยู่ในระบบและมีวินัยในการชำระเงิน กระทรวงการคลังจะจัดให้มีบัตรสำหรับสมาชิกซึ่งเข้าร่วมโครงการลงทะเบียนหนี้นอกระบบเพื่อใช้ในการชำระเงินกู้รายเดือนผ่านเคาน์เตอร์ของทุกธนาคารที่เข้าร่วมโครงการ กรณีลูกหนี้จ่ายผ่อนชำระเงินกู้รายเดือนตรงตามกำหนดเป็นระยะเวลา 1 ปี ธนาคารจะมีวงเงินสำรองฉุกเฉินให้ในเดือนที่ 13 โดยจะออกบัตรเดบิตและใส่วงเงินจำนวนครึ่งหนึ่งของวงเงินที่ชำระหนี้ไว้ เมื่อลูกหนี้มีความจำเป็นในการใช้เงินก็สามารถนำบัตรดังกล่าวไปกดเงินสดจากตู้เอทีเอ็มของธนาคารรัฐ 6 แห่ง ที่เข้าร่วมโครงการฯ ได้ร้อยละ 50 ของวงเงินที่ชำระในปีแรก และยังสามารถกดเงินสดได้อีกร้อยละ 50 ของวงเงินที่ชำระในแต่ละปี แต่ไม่เกินปีที่ 5 ซึ่งธนาคารจะคิดอัตราดอกเบี้ยเท่ากับอัตราดอกเบี้ยในโครงการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน หรือร้อยละ 1 ต่อเดือน ซึ่งวงเงินสำรองฉุกเฉินจะมีจำนวนเท่ากับครึ่งหนึ่งของเงินที่ผู้เข้าร่วมโครงการฯ ชำระคืนในแต่ละปี และผู้เข้าร่วมโครงการฯ สามารถเบิกเงินสำรองฉุกเฉินด้วยบัตรลดหนี้ได้ไม่เกิน 4 ครั้ง ต่อปี หากไม่ได้เบิกไปใช้วงเงินดังกล่าวก็จะไปสมทบกับวงเงินในปีถัดไป ซึ่งสามารถสะสมได้ 4 ปี เงินสำรองที่เบิกมาใช้ จะถือเป็นหนี้ระหว่างผู้เข้าร่วมโครงการฯ กับธนาคารในอัตราดอกเบี้ยต่ำ นอกจากนี้ ผู้ถือบัตรยังได้สิทธิการประกันชีวิตกับทางธนาคารที่อนุมัติเงินกู้ซึ่งได้จัดให้แก่ลูกหนี้ทุกคนโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย โดยจะทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัยในวงเงินเท่ากับสินเชื่อที่ขอ ซึ่งเมื่อลูกหนี้เสียชีวิตหรือประสบอุบัติเหตุจนทุพพลภาพทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ทายาทหรือตัวลูกหนี้จะไม่ต้องชำระหนี้ส่วนที่เหลือ

ธนาคารที่เข้าร่วมโครงการแก้หนี้นอกระบบของรัฐบาล จำนวน 6 แห่ง ได้แก่ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ธนาคารออมสิน ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย และธนาคารอาคารสงเคราะห์⁴³

⁴³ กระทรวงการคลัง ข่าวกระทรวงการคลัง. สืบค้น 12 กุมภาพันธ์ 2557, จาก

2.4.1.3 โครงการอาสาสมัครที่ปรึกษาทางการเงินครัวเรือน

โครงการอาสาสมัครที่ปรึกษาทางการเงินครัวเรือน หรือโครงการหมอหนี่ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการของสถาบันการเงินในระบบและแก้ไขปัญหาภาระหนี้ พร้อมทั้งเป็นกลไกในการฟื้นฟูและเสริมสร้างวัฒนธรรมด้านการออมและสนับสนุนหลักการพัฒนาเชิงพื้นที่ เน้นการพึ่งพาตนเองภายในชุมชน ทั้งนี้ โครงการหมอหนี่ จะสร้างและพัฒนาบุคลากรอาสาสมัครที่เป็นคนในพื้นที่ที่ได้รับการยอมรับจากชุมชน โดยให้ชุมชนคัดเลือกผู้ที่มีจิตอาสา มีความซื่อสัตย์สุจริต เป็นที่ยอมรับนับถือและไว้วางใจของคนในชุมชน เพื่อมาฝึกอบรมความรู้ในเรื่องการบริหารจัดการแก้ไขปัญหาหนี้สินในครัวเรือน การทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแนะนำประชาชน โดยเฉพาะกลุ่มผู้มีรายได้น้อยและกลุ่มเกษตรกร ให้มีความรู้ความเข้าใจในการจัดการทางการเงิน การจัดทำบัญชีครัวเรือนของครอบครัว ภายใต้หลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง และเป็นคนกลางในการสื่อสารข้อมูลกับหน่วยงานของรัฐและธนาคาร เพื่อให้เข้าถึงบริการของสถาบันการเงินในระบบ

การดำเนินการ

1) ธนาคารออมสินและธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธกส.) จะทำการคัดเลือกฝึกอบรม ให้ความรู้และกำกับดูแลติดตามประเมินผลการดำเนินงานของหมอหนี่ โดยการคัดเลือกจะไม่มี ความซ้ำซ้อนระหว่าง 2 ธนาคาร เนื่องจากแยกพื้นที่รับผิดชอบตามบัญชี 1 ของบัญชีกองทุนหมู่บ้าน

2) ธนาคารออมสินและ ธกส. จะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม คัดเลือกและประเมินผลหมอหนี่ ส่วนรัฐช่วยเหลือในส่วนเงินช่วยค่าใช้จ่าย จำนวน 600 บาท/เดือน/คน

3) ธนาคารออมสินและ ธกส. จะคัดเลือกหมอหนี่จากผู้ที่คุณสมบัติ 3 ประการ คือ เป็นผู้ที่มีจิตอาสาในชุมชน มีภูมิลำเนาในพื้นที่ ไม่น้อยกว่า 1 ปี และมีชื่อเสียงดีเป็นที่ยอมรับของคนในชุมชน ส่วนในด้านการพัฒนาหลักสูตรการอบรมหมอหนี่นั้น มีโครงการพัฒนาที่ปรึกษาทางการเงิน เพื่อไปเป็นผู้ให้ความรู้แก่หมอหนี่โดยมีกรอบระยะเวลาการอบรมก่อนส่งหมอหนี่ลงทำงานในพื้นที่ ทั้งสิ้น ประมาณ 3 วัน⁴⁴

2.4.2 แนวนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมในระบบในปัจจุบัน

ในปัจจุบัน กระทรวงการคลังมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาหนี้สินอันเกิดจากรุทธิจเงินกู้ยืมในระบบ โดยการพัฒนาศักยภาพของประชาชนในการหารายได้ให้เพียงพอกับรายจ่ายให้ประชาชนบริหารจัดการด้านการเงินของตนเองให้เหมาะสม เพื่อให้สามารถพึ่งพาตนเองได้

⁴⁴ กระทรวงการคลัง ข่าวกระทรวงการคลัง. สืบค้น 12 กุมภาพันธ์ 2557, จาก

ในทางการเงิน รวมทั้งให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบผ่านองค์กรการเงินชุมชนที่เข้มแข็งและมีศักยภาพ ควบคู่ไปกับการให้สถาบันการเงินเฉพาะกิจเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบ นอกจากนี้กระทรวงการคลังจะจัดตั้งหน่วยงานให้ความช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบในระดับพื้นที่เป็นการเฉพาะ

2.4.2.1 หลักการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบอย่างยั่งยืน ดังนี้

ก) ให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาผ่านองค์กรการเงินชุมชนที่เข้มแข็งและมีศักยภาพ โดยมุ่งเน้นให้ชุมชนจัดการตนเอง ซึ่งสถาบันการเงินเฉพาะกิจอาจพิจารณาให้ความช่วยเหลือด้านการเงินและความรู้ในการพัฒนาศักยภาพขององค์กรการเงินชุมชน เพื่อสนับสนุนการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบ

ข) ให้สถาบันการเงินเฉพาะกิจเป็นอีกหนึ่งช่องทางในการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบ เพื่อให้การแก้ไขปัญหาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ค) จัดให้มีกลไกในการเจรจาประนอมหนี้ที่เหมาะสมและเป็นธรรม รวมทั้งจัดให้มีกระบวนการฟื้นฟูและพัฒนาศักยภาพของลูกหนี้ เพื่อให้มีความสามารถในการประกอบอาชีพและสามารถชำระหนี้ได้ และป้องกันไม่ให้เกิดกลับไปเป็นหนี้นอกระบบอีก

ง) ในการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบจะคำนึงถึงบริบทที่แตกต่างระหว่างชุมชนเมืองและชุมชนในเขตชนบทซึ่งชุมชนเมืองจะมีความสัมพันธ์ในชุมชนไม่เข้มแข็งเท่ากับชุมชนในเขตชนบท จึงต้องมีทางเลือกในการแก้ไขปัญหาที่ครอบคลุมถึงประชาชนทุกกลุ่ม

ในระยะต่อไป กระทรวงการคลังโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) จะดำเนินการประสานกับสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการคัดเลือกกองทุนสวัสดิการชุมชนหรือองค์กรการเงินชุมชนที่มีศักยภาพและเข้มแข็งและมีความประสงค์จะเป็นส่วนหนึ่งของการให้ความช่วยเหลือประชาชนในชุมชน เพื่อจัดทำโครงการนำร่องในการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบในพื้นที่ต่าง ๆ หากประสบผลสำเร็จก็จะใช้เป็นต้นแบบสำหรับชุมชนอื่นต่อไป รวมทั้งให้สถาบันการเงินเฉพาะกิจจัดตั้งจุดให้คำปรึกษาปัญหาหนี้นอกระบบ ให้ครบทุกสาขาทั่วประเทศ เพื่อช่วยเหลือผู้ที่ประสบปัญหาหนี้นอกระบบ โดยจะกำหนดให้การแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบเป็นภารกิจหนึ่งของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ นอกจากนี้ จะให้สถาบันการเงินเฉพาะกิจพิจารณาให้มีผลิตภัณฑ์สินเชื่อที่สามารถให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ประชาชนในระดับฐานรากให้มากขึ้นและให้สถาบันการเงินเฉพาะกิจขยายการดำเนินการไปยังพื้นที่ที่ห่างไกล เพื่อเพิ่มช่องทางให้ประชาชนกลุ่มนี้สามารถเข้าถึงบริการทางการเงินมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้มีหน่วยงานแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบในระดับพื้นที่เป็นการเฉพาะกระทรวงการคลังจะแต่งตั้งคณะกรรมการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบประจำจังหวัด (คณจ.)

โดยมีคณะผู้บริหารการคลังประจำจังหวัด (คบจ.) เป็นหน่วยงานหลักรับผิดชอบดำเนินการในต่างจังหวัด และสรรพากรภาค 1 2 และ 3 เป็นหน่วยงานหลักรับผิดชอบดำเนินการในกรุงเทพมหานคร และมีผู้แทนหน่วยงานต่าง ๆ ในพื้นที่ร่วมเป็นคณะกรรมการ ประกอบด้วยกระทรวงมหาดไทย สำนักงานอัยการ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นต้น ซึ่ง คบจ. จะมีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือประชาชนเกี่ยวกับปัญหานี้ออกระบบ โดยจะเป็นตัวกลางในการเจรจาประนอมหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ออกระบบและลูกหนี้ให้เกิดความเป็นธรรมกับทั้ง 2 ฝ่าย รวมถึงการสนับสนุนการพัฒนาศักยภาพในการหารายได้ของลูกหนี้⁴⁵

2.4.2.2 การให้ความช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากเงินกู้ยืมออกระบบ กระทรวงการคลังจะทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากธุรกิจเงินกู้ยืมออกระบบโดยมอบหมายให้สำนักนโยบายพัฒนาระบบการเงินภาคประชาชน สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ดำเนินการ ดังนี้

ก) กรณีที่ผู้ร้องเรียนถูกเจ้าหนี้เรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด หรือถูกคุกคาม ข่มขู่จากเจ้าหนี้ด้วยวิธีการที่รุนแรง จะประสานงานให้กองบังคับการสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พิจารณาให้ความช่วยเหลือด้านความปลอดภัยและเรื่องอัตราดอกเบี้ย

ข) กรณีที่ผู้ร้องเรียนถูกฉ้อโกงที่ดินและทรัพย์สิน จะประสานงานให้ศูนย์ช่วยเหลือลูกหนี้และประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม กระทรวงยุติธรรม และศูนย์ดำรงธรรมประจำจังหวัด กระทรวงมหาดไทย พิจารณาให้ความช่วยเหลือ

ค) กรณีที่ผู้ร้องเรียนมิได้เป็นลูกค้ำสถาบันการเงินเฉพาะกิจ หากมีอาชีพเป็นเกษตรกร จะประสานงานให้ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร เป็นผู้พิจารณาให้ความช่วยเหลือทางการเงิน สำหรับอาชีพอื่น ๆ จะมอบหมายให้ธนาคารออมสินหรือธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยพิจารณาให้ความช่วยเหลือ ทั้งนี้ ในการขออนุมัติสินเชื่อ สถาบันการเงินเฉพาะกิจจะพิจารณาให้ความช่วยเหลือผู้ร้องเรียนเหล่านี้ โดยใช้ผลิตภัณฑ์ด้านสินเชื่อที่สถาบันการเงินเหล่านั้นมีอยู่ และขึ้นอยู่กับศักยภาพของผู้ร้องเรียน⁴⁶

⁴⁵ จาก แนวทางการแก้ไขปัญหาหนี้ออกระบบ ฉบับที่ 28/2556 วันที่ 2 สิงหาคม 2556, โดย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ข, กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง.

⁴⁶ จาก คู่มือการปฏิบัติงานของสำนักนโยบายพัฒนาระบบการเงินภาคประชาชน (น. 6-7), โดย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ค, 2547, กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง.

2.4.2.3 การแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมในระบบในปัจจุบัน

เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้จัดการประชุมครั้งที่ 12 มีมติเห็นชอบแนวทางการแก้ไขปัญหาหนี้ในระบบอย่างบูรณาการและยั่งยืนตามที่กระทรวงการคลังเสนอ มุ่งเน้นการแก้ไขปัญหาที่สาเหตุด้านสินเชื่อและศักยภาพการหารายได้ โดยให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาควบคู่ไปกับสถาบันการเงินเฉพาะกิจ เช่น ธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรหรือธนาคารอาคารสงเคราะห์ พร้อมกำหนดให้ศูนย์ดำรงธรรมจังหวัดทุกจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) รับเรื่องร้องทุกข์และร้องเรียนปัญหาหนี้ระบบของประชาชนทั้งหมดเพื่อประสานกับกลไกการแก้ไขปัญหาที่กระทรวงการคลังวางไว้ สำหรับกลไกในการเจรจาประนอมหนี้ การพัฒนาและฟื้นฟูลูกหนี้ กระทรวงการคลังจะจัดตั้งคณะกรรมการภายใต้การกำกับของคณะกรรมการกำกับการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน ส่วนคณะกรรมการใกล้เคียงประนอมหนี้ในระบบประจำจังหวัด สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดีเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลักร่วมกับสถาบันการเงินเฉพาะกิจและจะมีคณะกรรมการติดตามการดำเนินงานแก้ไขปัญหาหนี้ระบบ ซึ่งจะมีผู้แทนจากกระทรวงแรงงาน และกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รวมถึงสถาบันการเงินเฉพาะกิจเข้าร่วมด้วย⁴⁷

และเนื่องจากมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมีพฤติกรรมในการติดตามทวงถามหนี้จากชานาอย่างไม่เป็นธรรมและเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ฉะนั้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 46/2557 เรื่อง ความผิดเกี่ยวกับการติดตามทวงถามหนี้ ขึ้นใช้บังคับ เพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยกำหนดให้ผู้ที่ข่มขู่โจรจวานาให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของชานาหรือของบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขู่ใจยอมเช่นนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁸

นอกจากนั้น กระทรวงการคลังอยู่ระหว่างเสนอร่างพระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. ขึ้นใช้บังคับ เพื่อมิให้เกิดการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนต่อไป โดยมีสาระสำคัญ คือ การกำหนดความหมายของ ผู้ถูกถามหนี้ ลูกหนี้ ผู้ให้สินเชื่อ และกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจทวงถามหนี้ต้องจดทะเบียนประกอบธุรกิจทวงถามหนี้

⁴⁷ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท 0205.3/ว2499 ลงวันที่ 27 สิงหาคม 2557.

⁴⁸ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 46/2557 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2557 เรื่อง ความผิดเกี่ยวกับการติดตามทวงถามหนี้.

ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎกระทรวง กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับการทวงหนี้ พร้อมกำหนดบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนทั้งโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง⁴⁹ ทั้งนี้ กระทรวงการคลังมีการเตรียมการที่จะออกมาตรการสินเชื่อเพื่อสนับสนุนการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนรายย่อย หรือมาตรการสินเชื่อ Nano – Finance ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้สะดวกมากยิ่งขึ้นและแก้ไขปัญหาการระดมเงินกู้ยืมเงินนอกระบบ โดยอนุญาตให้นิติบุคคลสามารถให้สินเชื่อเพื่อการประกอบอาชีพแก่ประชาชนรายย่อยภายในจังหวัดที่ได้จัดตั้งสำนักงานใหญ่ตามที่จดทะเบียนไว้กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยผู้ขอกู้เงินจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีฐานะทางการเงินเพียงพอสำหรับชำระหนี้ได้ ในวงเงินรายละไม่เกิน 100,000 บาทและมีอัตราดอกเบี้ยรวมค่าปรับ และค่าบริการอื่น ไม่เกินร้อยละ 36 ต่อปี ทั้งนี้ กระทรวงการคลังจะเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจโดยกำหนดหลักเกณฑ์คุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะเดียวกันกับที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจ “สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ” ถือปฏิบัติ⁵⁰

⁴⁹ ASTV ผู้จัดการ. (2557). *สนช.ผ่านวาระแรก กม.ทวงหนี้ ตั้งกฎเข้ม ชง กมช. ให้ครอบคลุมหนี้นอกระบบ*. สืบค้น 29 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.manager.co.th/politics/viewnews.aspx?NewsID=9570000099153>

⁵⁰ ไทยโพสต์. (2557). *ชงตั้งนาโนไฟแนนซ์ ปลดปล่อยกู้ดอกเบี้ย 36%*. สืบค้น 12 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.thaipost.net/news/080814/94339>

บทที่ 3

หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้บังคับกับรูปแบบในการทำนิติกรรมเงินกู้นอกระบบ และมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบของ ประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ในการหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบ เพื่อป้องกันการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบที่มีลักษณะเป็นการฉ้อฉลและเอาเปรียบเอาเปรียบลูกหนี้ จำเป็นจะต้องทำการศึกษากฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อตกลงที่เป็นข้อสำคัญในนิติกรรมการกู้เงินและนิติกรรมอื่น ๆ ที่หลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับธุรกิจเงินกู้นอกระบบและการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบของประเทศไทยเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ จึงจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะพิจารณาได้ตามลำดับ

3.1 หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อตกลงที่ทำไว้ในนิติกรรมเงินกู้นอกระบบของประเทศไทย

ธุรกิจเงินกู้นอกระบบในปัจจุบันมีรูปแบบและวิธีการดำเนินการที่เปลี่ยนไปจากเดิมในทันที จึงทำการศึกษากฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อตกลงในนิติกรรมการกู้เงินและนิติกรรมอื่นที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เช่น สัญญาเช่าซื้อ สัญญาขายฝาก สัญญาจำนำ และสัญญาขายลดตัวเงิน

3.1.1 หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อตกลงที่เป็นข้อสำคัญในนิติกรรมการกู้เงิน

การทำสัญญากู้เงินนั้นจัดอยู่ในประเภทของสัญญาซื้อขายสินค้าเคลื่อนที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 โดยเมื่อครบกำหนดตามสัญญากู้เงินแล้วนั้น ผู้กู้ตามสัญญาซื้อขายเงินเพียงแต่คืนเงินเป็นจำนวนเดียวกับที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น โดยไม่ต้องคืนเงินอันเดียวกับที่ได้รับมอบจากผู้ให้ยืม การกู้ยืมเงินจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมซึ่งได้แก่ เงินตราตนเอง ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่กรณีการกู้ยืมเงินไว้เพิ่มเติมจากการยืมใช้สิ่งเคลื่อนที่ตามปกติ ดังนี้

3.1.1.1 หลักฐานแห่งการกู้ยืมเงิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 ได้กำหนดเรื่องหลักฐานการกู้ยืมเงินไว้เป็นการเฉพาะว่า “การกู้ยืมเงินกว่าสองพันบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่” ฉะนั้น กรณีการกู้ยืมเงินไม่ถึงสองพันบาทนั้น กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หากมีกรณีพิพาทระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้แล้วนั้น คู่กรณีสามารถนำสืบบุคคลเพื่อเป็นพยานในการกู้ยืมเงินดังกล่าวได้ สำหรับกรณีการกู้ยืมเงินที่มีจำนวนตั้งแต่สองพันบาทขึ้นไปนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ต้องมีหลักฐานการกู้ยืมเงินเป็นหนังสือ ดังนั้น หากผู้ให้กู้ไม่ได้ทำหลักฐานการกู้ยืมเงินเป็นหนังสือแล้วนั้น ผู้ให้กู้จะไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีเพื่อเรียกให้ลูกหนี้ชำระเงินที่กู้ยืมได้⁵¹

หลักฐานเป็นหนังสือ คือ เอกสารใด ๆ ที่ทำขึ้นโดยมีลายลักษณ์อักษรที่แสดงว่าได้เกิดสัญญากู้ยืมเงินกันสมบูรณ์แล้ว ดังนั้น หลักฐานเป็นหนังสือจึงไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือสัญญากู้ยืมเพียงอย่างเดียว อาจเป็นเอกสารลักษณะอื่น ๆ ได้ แต่ที่สำคัญคือต้องแสดงให้เห็นว่าการกู้ยืมเงินกัน และลงลายมือชื่อผู้กู้ยืมไว้ รวมทั้งจะต้องมีการระบุจำนวนเงินที่กู้ยืมกัน ส่วนจะทำหลักฐานเป็นหนังสือขณะที่ยังหรือหลังการกู้ยืมเงินแล้วเมื่อใดก็ได้

คำพิพากษาฎีกา ที่ 2982/2535 คำว่า หลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 นั้น กฎหมายมิได้มีความหมายเคร่งครัดถึงกับว่าจะต้องมีข้อความว่ากู้ยืมอยู่ในหนังสือนั้น เมื่อโจทก์มีหนังสือรับสภาพหนี้ ซึ่งมีใจความว่าจำเลยเป็นหนี้เงินโจทก์จำนวน 19,780 บาท จำเลยรับจะชดใช้เงินให้แก่โจทก์กับมีลายมือชื่อจำเลยในฐานะลูกหนี้ลงไว้มาแสดงและมีพยานบุคคลมาสืบประกอบอธิบายได้ว่าหนี้เงินจำนวนดังกล่าวเป็นหนี้ที่เกิดจากการกู้เงินจำนวนเท่าใด จากการซื้อสินค้าเชื่อจำนวนเท่าใด ก็ถือได้ว่าหนังสือรับสภาพหนี้ดังกล่าวเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือแล้ว

คำพิพากษาฎีกา ที่ 1050/2536 เมื่อสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์และจำเลยเป็นนิติกรรมอำพรางการกู้ยืมเงิน นิติกรรมซื้อขายจึงเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 วรรคแรก และต้องบังคับตามนิติกรรมการกู้ยืมเงินซึ่งเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางไว้ตามมาตรา 118 วรรคสอง และย่อมถือว่าสัญญาซื้อขายเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินระหว่างโจทก์และจำเลย จึงมีผลบังคับได้

คำพิพากษาฎีกา ที่ 5249/2539 สัญญากู้ยืมเงินที่ไม่ได้ระบุจำนวนเงินที่ให้กู้ยืมไว้ นั้น เป็นการสาระสำคัญไม่อาจใช้เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินได้ แม้ในสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวจะมี

⁵¹ จาก ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับลักษณะยืมใช้สลับสิ่ง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น. 96), โดย เบญจวรรณ ณ นคร, 2555, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ข้อความว่าผู้กู้ได้นำเช็คเงินสดซึ่งมีการระบุจำนวนเงินเอาไว้ชัดเจนแล้วมอบให้ผู้ให้กู้เพื่อเป็นการค้ำประกันก็ฟังได้แต่เพียงว่าผู้กู้นำเช็คดังกล่าวมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินเท่านั้น ไม่อาจฟังว่าผู้กู้ได้กู้ยืมเงินจากผู้ให้กู้ไปตามจำนวนเงินที่ระบุในเช็คได้

3.1.1.2 หลักฐานการใช้เงิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคสอง ได้กำหนดเกี่ยวกับการใช้เงินที่กู้ยืมไว้ว่า “ในการกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ท่านว่าจะนำสืบการใช้เงินได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดง หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการให้กู้ยืมนั้นได้เวนคืนแล้ว หรือได้แทงเพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว” สำหรับการกู้ยืมเงินที่มีหลักฐานการกู้ยืมเป็นหนังสือนั้น การชำระคืนเงินกู้ดังกล่าวกฎหมายยังกำหนดให้ต้องมีหลักฐานแสดงถึงการชำระเงินเป็นหนังสือที่ลงลายชื่อของเจ้าหนี้ไว้ด้วย หรือเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานการกู้ หรือแทงเพิกถอนเอกสารอันเป็นหลักฐานการกู้อย่างใดอย่างหนึ่งแล้วเท่านั้น โดยตัวผู้ชำระเองหรือตัวแทนผู้กู้เป็นผู้ชำระก็ได้ ดังนั้น กรณีลูกหนี้ได้ชำระคืนเงินที่กู้ยืมให้แก่เจ้าหนี้แล้ว โดยมีได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือถึงการชำระคืนหนี้จำนวนดังกล่าว หากเกิดกรณีพิพาทถึงการใช้คืนเงินกู้ยืมนั้นลูกหนี้จะไม่สามารถยกเป็นข้ออ้างถึงการชำระคืนหนี้ได้ และไม่สามารถอ้างบุคคลอื่นเป็นพยานได้⁵² ทั้งนี้ หลักฐานเป็นหนังสือสำหรับการชำระคืนเงินกู้นั้นไม่จำเป็นต้องระบุว่าได้มีการชำระหนี้นั้นโดยตรงก็ได้ เพียงแต่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ให้กู้ยืมพร้อมข้อความแสดงให้เห็นว่ามีการชดใช้เงินกันก็ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกา ที่ 1131/2473 ผู้กู้เขียนลงบนเอกสารว่าได้ชำระหนี้เสร็จสิ้นแล้ว แต่ไม่มีลายเซ็นชื่อผู้ให้กู้ นั้น ยังไม่เรียกว่าแทงเพิกถอนสัญญากู้ อันชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกา ที่ 1290/2518 การคืนหนังสืออันเป็นหลักฐานการกู้ยืมเงินต้องปรากฏว่าผู้ให้ยืมเงินได้คืนหนังสือนั้นมาอยู่ในการครอบครองของผู้กู้ ถ้าคืนหนังสือที่มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินยังไม่ถือเป็นการชำระหนี้เงินกู้ เช่น ผู้กู้ได้รับ โฉนดอันเป็นหลักประกันตามเอกสารกู้คืนแล้ว ไม่ต้องด้วยมาตรา 653 วรรคสองจะฟังว่ามีการใช้เงินคืนแล้วไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1696/2523 เอกสารลงวันที่ 4 มกราคม 2521 ซึ่งจำเลยเขียนให้โจทก์ภายหลังทำเอกสารสัญญากู้หมาย จ.1- จ.5 มีใจความว่าจำเลยค้างเงินโจทก์เป็นเงิน 3,732 บาท ไม่คิดดอกเบี้ย จะชำระให้ภายในเดือนกุมภาพันธ์ 2521 และลงลายมือชื่อจำเลยฝ่ายเดียว ต่อมาวันที่ 3 มีนาคม 2521 จำเลยชำระเงินรายนี้ให้โจทก์ 1,000 บาท โจทก์ลงลายมือชื่อรับเงินไว้ใกล้ ๆ กับข้อความที่จำเลยเขียนให้ไว้เดิม ถือได้ว่าโจทก์ยอมรับความถูกต้องของข้อความในเอกสารทั้งหมด จึงเป็นหลักฐานการใช้เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคสอง

⁵² แหล่งเดิม.

คำพิพากษาฎีกา ที่ 3583/2537 จำเลยทั้งสองได้ชำระหนี้เงินกู้ยืม โดยมอบฉันทะให้โจทก์ผู้ให้กู้นำไปถอนเงินจากบัญชีเงินฝากธนาคารของจำเลยเลย เมื่อจำเลยทั้งสองมีหลักฐานที่โจทก์เป็นตัวแทนจำเลย และโจทก์ลงลายมือชื่อเป็นผู้รับเงินตามใบถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของจำเลยมาแสดง จึงถือได้ว่าเป็นการนำสืบการใช้เงิน โดยมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคสอง

3.1.1.3 การกำหนดค่าตอบแทนในรูปของดอกเบี้ย

การกู้ยืมเงินเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง อีกหนึ่งเป็นการยืมใช้สลับแปลงประเภทหนึ่ง ซึ่งอาจมีการกำหนดให้มีการเรียกค่าตอบแทนในการยืมด้วยก็ได้ โดยค่าตอบแทนกรณีการยืมเงินนั้น ได้แก่ ดอกเบี้ย ซึ่งค่าตอบแทนที่เป็นดอกเบี้ยนั้นจะคิดจากต้นเงินที่ยืม⁵³ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการกำหนดค่าตอบแทนในรูปของดอกเบี้ยไว้ ดังนี้

1) กรณีไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงิน เป็นกรณีของการกู้ยืมเงินที่ได้ตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ว่าจะคิดดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินดังกล่าว แต่ในการทำสัญญากู้ยืมเงินมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับการกู้ยืมเงินไว้ ซึ่งกรณีดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายไว้ในมาตรา 7 “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดเจน ให้ใช้อัตราร้อยละครึ่งต่อปี” ดังนี้ การกู้ยืมเงินที่คู่สัญญาได้ตกลงว่าจะมีการเรียกดอกเบี้ยกันแล้วนั้น หากไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในสัญญากู้ยืมเงินเจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ร้อยละครึ่งต่อปีตามกฎหมาย

2) กรณีมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในสัญญากู้ยืมเงิน เป็นกรณีของการกู้ยืมเงินที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันว่าจะคิดดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินดังกล่าวโดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ซึ่งกรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากลูกหนี้ได้ตามที่ตกลงกัน เนื่องจากการเรียกดอกเบี้ยการกู้ยืมเงินนั้นเกิดขึ้นจากการตกลงด้วยความสมัครใจระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เจ้าหนี้สามารถเรียกได้สำหรับการกู้ยืมเงิน คือ ไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี” ดังนั้น เจ้าหนี้และลูกหนี้จึงสามารถตกลงกันเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยได้แม้ว่าจะเกินกว่าร้อยละ 7.5 ต่อปี แต่

⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1050/2512.

อัตราดอกเบี้ยที่ตกลงกันนั้นจะต้องไม่เกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี และต้องมีการกำหนดไว้ในสัญญากู้ยืมเงินด้วย⁵⁴

สำหรับการที่กฎหมายได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เจ้าหนี้สามารถเรียกได้ในกรณีการให้กู้ยืมเงินนั้น เนื่องจากจะเป็นการช่วยเหลือประชาชนที่มีความจำเป็นที่จะต้องกู้ยืมเงินจะได้ไม่ถูกเรียกค่าตอบแทนเป็นดอกเบี้ยในอัตราที่สูงจนลูกหนี้ไม่สามารถหาเงินมาชำระต้นเงินและดอกเบี้ยได้ อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีตกลงกันให้คิดดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงิน แต่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ต้องคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ตามมาตรา 7 หรือถ้าระบุในสัญญาว่า “ผู้กู้ยืมให้คิดดอกเบี้ยตามกฎหมาย” ย่อมถือว่ามิอัตราดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ตามมาตรา 7 เช่นเดียวกัน เพราะถือว่ามิได้กำหนดอัตรากันไว้และจะรับฟังพยานบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวไม่ได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 497/2506 แต่หากสัญญาระบุ “ให้คิดดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดเท่าที่กฎหมายอนุญาตแล้ว” ย่อมหมายถึงอัตราดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 654 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 197-199/2515⁵⁵

ในปัจจุบัน การบังคับใช้กฎหมายการกู้ยืมเงินนั้น ต้องพิจารณาว่าเป็นการกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลประเภทใด หากเป็นการกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลธรรมดา การกำหนดอัตราดอกเบี้ยจะต้องไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะพิจารณากฎหมาย 2 ฉบับ คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ซึ่งวางหลักว่าห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี แต่หากมีการกำหนดเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี ก็ให้ลดลงมาเหลือร้อยละสิบห้าต่อปี ซึ่งหมายความว่าหากคู่สัญญาฝ่าฝืนเรียกเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด สัญญาจะบังคับได้เพียงร้อยละสิบห้าต่อปี แต่ข้อตกลงนั้นหาถือตกเป็นโมฆะไม่ ต่อมา เมื่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ใช้บังคับแล้ว จะมีผลให้การฝ่าฝืนการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตกเป็นโมฆะ⁵⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2531 โจทก์คิดดอกเบี้ยร้อยละ 60 ต่อปีซึ่งเกินอัตราดอกเบี้ยตามป.พ.พ. มาตรา 654 และเป็นความผิดต่อ พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ฯ ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ย

⁵⁴ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบ (น. 63). เล่มเดิม.

⁵⁵ การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (น. 41-42). เล่มเดิม.

⁵⁶ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับลักษณะยึดใช้สินเปลื้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 97-98). เล่มเดิม.

เป็น โฆษะ จำเลยไม่มีสิทธินำเงินดอกเบี้ยที่ชำระเกินไปหักเงินต้นให้ลดน้อยลงได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 407⁵⁷

อย่างไรก็ตาม ดอกเบี้ยที่เป็น โฆษะ แม้รวมอยู่ในเงินต้นตามสัญญา ก็ยังสามารถแยกส่วนที่เป็น โฆษะออกจากส่วนเงินต้นที่สมบูรณ์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1913/2537 ปัญหาที่ว่าสัญญาซื้อขายซึ่งมีดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดรวมเป็นเงินต้นด้วยเป็น โฆษะหรือไม่ เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จำเลยจึงยกขึ้นมาในชั้นฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคสอง การที่โจทก์นำดอกเบี้ยล่วงหน้าที่เกิดจากจำเลยในอัตราเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 ไปรวมเป็นต้นเงินที่กู้ยืมตามสัญญาเฉพาะดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจึงเป็น โฆษะ แต่หนี้เงินต้นและข้อตกลงให้ดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 1.25 ต่อเดือน ยังคงสมบูรณ์ สัญญาไม่ตกเป็น โฆษะทั้งฉบับ และในส่วนที่สมบูรณ์โจทก์ย่อมนำมาใช้เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมฟ้องร้องบังคับคดีได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4372/2545 การที่โจทก์นำดอกเบี้ยจำนวน 60,000 บาท ที่จำเลยค้างชำระซึ่งเป็นดอกเบี้ยที่คิดในอัตราร้อยละ 2 ต่อเดือน อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ไปรวมเข้ากับต้นเงิน 300,000 บาทที่กู้ยืม แสดงว่าโจทก์และจำเลยมีเจตนาที่จะแบ่งแยกการกู้เงินออกเป็นสองส่วน เฉพาะนิติกรรมการกู้ยืมส่วนที่เป็นดอกเบี้ยจำนวน 60,000 บาท เท่านั้น ที่ตกเป็น โฆษะ ส่วนนิติกรรมการกู้ยืมเงินระหว่างโจทก์กับจำเลยในส่วนจำนวน 300,000 บาท ยังคงสมบูรณ์อยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173⁵⁸ หนี้กู้ยืมระหว่างโจทก์ จำเลยในเงินส่วนนี้จึงเป็นหนี้สมบูรณ์ เมื่อจำเลยจำนองที่ดินเป็นประกันหนี้เงินกู้ในวงเงิน 360,000 บาท สัญญาจำนองดังกล่าว จึงมีผลใช้บังคับได้ตามจำนวนหนี้ประธานที่สมบูรณ์

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์ไม่.”

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 บัญญัติว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็น โฆษะนิติกรรม นั้นย่อมตกเป็น โฆษะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์ แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็น โฆษะนั้นแยกออกจาก ส่วนที่เป็น โฆษะได้.”

3.1.1.4 กรณีดอกเบ็ชท์ต้น

ดอกเบ็ชท์ต้น คือ กรณีที่ผู้ให้กู้นำจำนวนดอกเบ็ชท์ต้นเข้ากับต้นเงินเป็นระยะ ๆ ซึ่งโดยหลักแล้วจะส่งผลให้ดอกเบ็ชท์มีอัตราเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและทำให้ตกเป็น โฆษะ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 655 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁹ อนุญาตให้มีการคิดดอกเบ็ชท์ต้นได้ ในกรณีการทำสัญญาเรียกดอกเบ็ชท์ต้นเป็นหนังสือโดยมีเงื่อนไขว่าดอกเบ็ชท์ต้องค้างชำระเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีหรือในกรณีที่หากประเพณีค้าขายที่มีการคิดดอกเบ็ชท์ต้นในสัญญาบัญชีเดินสะพัดหรือการค้าขายอย่างอื่นที่มีการคิดดอกเบ็ชท์ต้นกันแล้วยินยอมให้มีการคิดดอกเบ็ชท์ต้นกันได้โดยไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด⁶⁰ จะเห็นว่าการคิดอัตราดอกเบ็ชท์ต้นอาจทำได้แต่ต้องอยู่ในเงื่อนไข 2 ประการ ประการแรก เมื่อดอกเบ็ชท์นั้นค้างชำระไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ประการที่สอง คู่สัญญาตกลงกันให้เอาดอกเบ็ชท์ที่ค้างทับกับเงินต้น โดยทำเป็นหนังสือ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะเกิดขึ้นขณะทำหนังสือกู้ยืมกันหรือทำขึ้นภายหลังก็ได้ และข้อตกลงนี้อาจทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้กู้เพียงฝ่ายเดียวก็ได้ นอกจากนี้ ดอกเบ็ชท์ต้น เมื่อทบต้นแล้วไม่มีสภาพเป็นดอกเบ็ชท์อีกต่อไป จึงไม่ถือเป็นการคิดดอกเบ็ชท์ซ้อนดอกเบ็ชท์

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7908/2538 ข้อตกลงที่จำเลยยินยอมให้โจทก์นำดอกเบ็ชท์ที่ค้างชำระเกิน 1 ปี มาทับกับยอดเงินกู้เป็นเงินต้นแล้วคิดดอกเบ็ชท์ในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นได้ เมื่อโจทก์นำดอกเบ็ชท์ที่ค้างชำระเกิน 1 ปี มาทบรวมกับยอดเงินต้นแล้ว ดอกเบ็ชท์ที่ทบนั้นก็กลายเป็นเงินต้นไม่เป็นดอกเบ็ชท์ที่ค้างอีกต่อไป ข้อตกลงดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 655 วรรคหนึ่ง ซึ่งไม่อยู่ในบังคับข้อห้ามไม่ให้คิดดอกเบ็ชท์ซ้อนดอกเบ็ชท์ในระหว่างผิดนัด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 224 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 342/2540 การตกลงระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ที่ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้นำดอกเบ็ชท์ที่ผู้กู้ค้างชำระไม่น้อยกว่า 1 ปี ทบเข้ากับต้นเงินแล้ว ให้คิดดอกเบ็ชท์ในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ทำเป็นหนังสือหาได้บัญญัติว่าข้อตกลงให้คิดดอกเบ็ชท์ต้นดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบ็ชท์ในดอกเบ็ชท์ที่ค้างชำระ แต่ทว่าเมื่อดอกเบ็ชท์ค้างชำระไม่น้อยกว่าปีหนึ่ง คู่สัญญาผู้ยืมจะ ตกลงกันให้เอาดอกเบ็ชท์นั้นทบเข้ากับต้นเงิน แล้วให้คิดดอกเบ็ชท์ ในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้แต่การตกลงเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ

ส่วนประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกทบต้นในบัญชีเดินสะพัด ก็ดี ในการค้าขายอย่างอื่นท่านอง เช่นว่านี้ก็ดี หาอยู่ในบังคับแห่ง บทบัญญัติซึ่งกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นไม่.”

⁶⁰ ปัญญากฎหมายเกี่ยวกับลักษณะยืมใช้สั้นเปลือง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 97-99). เล่มเดิม.

คู่กับผู้ให้กู้ไม่ ดังนั้น หากข้อตกลงได้ทำหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้ฝ่ายเดียวย่อมมีผลบังคับได้ ไม่จำเป็นต้องให้ผู้ให้กู้ลงลายมือชื่อด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 5291/2540 โจทก์เป็นสถาบันการเงิน มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดได้ไม่เกินร้อยละ 21 ต่อปี ตามประกาศกระทรวงการคลัง เมื่อสัญญากู้เงินได้มีการตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้เกินกว่าอัตราร้อยละสิบห้า และยินยอมให้โจทก์นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระเกินกว่า 1 ปีทบเข้ากับต้นเงินและให้โจทก์คิดดอกเบี้ยในอัตราที่ตกลงในสัญญากู้เงินต่อไปด้วย โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะคิดดอกเบี้ยในอัตรตามที่ตกลงในสัญญาและคิดดอกเบี้ยค้างชำระเกินกว่า 1 ปีทบต้นได้ต่อไปจนกว่าจะชำระต้นเงินและดอกเบี้ยคืนให้แก่โจทก์จนเสร็จสิ้นการที่โจทก์นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระเกิน 1 ปี มาทบทวนกับยอดเงินต้นดอกเบี้ยที่ทบนั้นจึงกลายเป็นเงินต้น ไม่เป็นดอกเบี้ยที่ค้างอีกต่อไป ข้อตกลงตามสัญญากู้เงินดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคหนึ่ง ซึ่งไม่อยู่ในบังคับข้อห้ามไม่ให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคสอง

3.1.2 หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อตกลงที่เป็นข้อสำคัญในนิติกรรมอื่น ๆ

เนื่องจากการประกอบธุรกิจเงินกู้ในอกระบบมีกฎหมายที่ใช้บังคับคือ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งใช้บังคับแก่นิติกรรมประเภทการกู้เงินเท่านั้น แต่ในปัจจุบันผู้ประกอบการได้ใช้ช่องว่างของกฎหมายในนิติกรรมประเภทอื่น ๆ มาเป็นเครื่องมือในการประกอบธุรกิจในขณะที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งได้ศึกษารูปแบบในการทำนิติกรรมกู้เงินในระบบในหัวข้อ 2.3.3 แล้ว ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาลักษณะกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อตกลงที่เป็นข้อสำคัญในนิติกรรมอื่น ๆ นอกเหนือจากการกู้เงินตามหัวข้อ 3.1.1 ซึ่งจะได้ทำการศึกษาตามลำดับ

3.1.2.1 สัญญาเช่าซื้อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาเช่าซื้อนั้นคือสัญญาซึ่งเจ้าของทรัพย์สินออกให้เช่าและให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้นคราว...” ดังนั้น การเช่าซื้อสังหาริมทรัพย์จะมีผลให้ผู้เช่าซื้อได้รับทรัพย์สินหรือสินค้าที่เช่าซื้อไปใช้ประโยชน์ได้ทันที โดยที่เจ้าของสินค้าผู้ให้เช่าซื้อก็ยังมีส่วนประกันในการที่จะได้รับชำระราคา เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อนั้นยังไม่โอนตกให้แก่ผู้เช่าซื้อจนกว่าผู้เช่าซื้อจะชำระราคาครบถ้วนแล้ว และในการทำสัญญาเช่าซื้อสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ให้เช่าต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าและนำทรัพย์สินของตนให้ผู้เช่าไปใช้ประโยชน์ โดยให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นแก่ผู้เช่าหรือให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เช่า ส่วนผู้เช่าจะต้องชำระเงินค่าเช่าซื้อเป็นคราว ๆ (งวด)

จนครบถ้วนตามที่ตกลงกันให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ ทั้งนี้ สัญญาเช่าซื้อต้องทำเป็นหนังสือโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายคือผู้ให้เช่าซื้อและผู้เช่าซื้อ ต้องลงลายมือชื่อในสัญญา หากมิได้ทำเป็นหนังสือ หรือคู่สัญญาลงชื่อเพียงฝ่ายเดียว สัญญาจะตกเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ ไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา หากผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระราคาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกให้ผู้เช่าซื้อส่งคืนทรัพย์สินที่เช่าซื้อ นอกจากนั้นแล้วผู้ให้เช่าซื้อยังมีสิทธิริบบรรดาเงินที่ได้ชำระมาแล้วได้⁶¹ และยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้อีกด้วย จึงเห็นได้ว่าในทางกฎหมายนั้น ผู้ให้เช่าซื้ออยู่ในฐานะที่ได้เปรียบผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างยิ่ง

ทั้งนี้ ในการชำระเงินค่าเช่าซื้อเป็นคราว ๆ เป็นการผ่อนชำระราคาทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อที่รวมกับผลประโยชน์เข้าไปแล้ว โดยผู้ให้เช่าซื้อคิดเหมาตามยอดเงินต้นตั้งแต่วันแรกของการชำระเงินค่างวดจนถึงงวดสุดท้าย ซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวก็เป็นลักษณะเหมือนการคิดดอกเบี้ยรวมกับต้นเงิน ในทางปฏิบัติ การชำระค่าเช่าซื้อจะผ่อนชำระกันเป็นงวด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา และระยะเวลาการผ่อนชำระอาจจะสั้นหรือยาวขึ้นอยู่กับคู่สัญญาจะตกลงกัน โดยค่าเช่าซื้อปกติ ได้แก่ ราคาสินค้าที่ซื้อขายกันตามราคาท้องตลาด (ราคาเงินสด) บวกผลประโยชน์ หรือดอกเบี้ยทั้งหมด ผลลัพธ์ได้เท่าใดเป็นจำนวนเงินค่าเช่าซื้อทั้งหมด ส่วนการผ่อนชำระค่างวดของเช่าซื้อจะคำนวณดอกเบี้ยรวมไว้กับเงินต้นแล้วกำหนดการผ่อนชำระตามระยะเวลาที่ตกลงกัน ฉะนั้น ในการผ่อนชำระเงินค่าเช่าซื้อแต่ละงวดไม่ได้เป็นการลดจำนวนเงินต้นและดอกเบี้ยแต่อย่างใด ต่างกับกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงินที่ผ่อนชำระเงินต้นและดอกเบี้ยในแต่ละงวดแล้ว เงินต้นที่คำนวณดอกเบี้ยในงวดถัดไปจะลดลงเป็นผลทำให้ดอกเบี้ยลดลงไปด้วย⁶²

การทำนิติกรรมดังกล่าว ทำให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้เช่าซื้ออาศัยเป็นช่องทางในการคิดอัตราดอกเบี้ยสูงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี รวมเป็นจำนวนเงินที่ผ่อนชำระ ในบางกรณีอัตราดอกเบี้ยสูงถึงอัตราร้อยละสามสิบต่อปี และเนื่องจากสัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะที่สามารถตกลงให้คิดค่าเบี้ยปรับ ค่าติดตาม ค่าเสื่อมราคา ค่าดำเนินการต่าง ๆ ได้ ประกอบกับประมวลแพ่งและพาณิชย์มิได้มีการกำหนดเรื่องอัตราดอกเบี้ยเช่าซื้อไว้ และไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดเรื่องดอกเบี้ยที่

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 บัญญัติว่า “ในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติด ๆ กัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าเช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน ให้ริบเป็นของเจ้าของทรัพย์สินและเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครองทรัพย์สินนั้นได้ด้วย.”

⁶² จาก ปัญหาทางกฎหมายในการคิดอัตราดอกเบี้ย ศึกษาเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อผ่านบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 83-85), โดย จำรูญ ดุลยสุข, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

กำหนดไว้ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 เนื่องจากดอกเบี้ยของการให้เช่าซื้อไม่ใช่ดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงิน จึงเป็นการสนับสนุนให้บริษัทหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการเช่าซื้อสามารถคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปีได้ โดยไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นสัญญาเช่าซื้อจึงเป็นนิติกรรมที่คู่สัญญามักนำมาใช้เป็นนิติกรรมอำพรางนิติกรรมกู้ยืมเงิน เนื่องจากสามารถเรียกผลประโยชน์ตอบแทนได้สูงกว่าอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 1698/2544 การกำหนดราคาค่าเช่าซื้อรถ โดยรวมค่าเช่ากับราคารถที่ซื้อเข้าไว้ด้วยกัน ไม่มีกฎหมายห้ามและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งการกำหนดราคาค่าเช่าซื้อโดยวิธีหักเงินชำระล่วงหน้าออกไปก่อนแล้วนำส่วนที่เหลือไปคิดดอกเบี้ย จำนวนดอกเบี้ยได้เท่าใดบวกเข้ากับเงินที่ค้างชำระจึงกำหนดเป็นค่างวด ซึ่งดอกเบี้ยดังกล่าวมากกว่าอัตราร้อยละ 24 ต่อปี ก็มีใช่เป็นเรื่องที่โจทก์คิดดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 สัญญาเช่าซื้อจึงบังคับได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 9571/2544 แม้จำเลยมิได้ยกข้อต่อสู้มาตั้งแต่ในศาลชั้นต้นว่าโจทก์คิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 30 ต่อปี รวมไว้ในสัญญาเช่าซื้อและค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระซึ่งเป็นอัตราอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ แต่ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงยกขึ้นในชั้นอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 วรรคสองได้ ศาลฎีกาจึงรับวินิจฉัยให้ได้โดยวินิจฉัยว่าตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ เป็นการห้ามเรียกดอกเบี้ยเฉพาะแต่การกู้ยืมเงินเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่การเช่าซื้อได้

3.1.2.2 สัญญาขายฝาก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ได้บัญญัติว่า “อันว่า ขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” สัญญาขายฝาก จึงมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

ก) การกำหนดสินไถ่

สินไถ่ (price of redemption) คือ เงินจำนวนหนึ่งซึ่งผู้มีสิทธิไถ่ต้องชำระให้แก่ผู้มีหน้าที่รับไถ่ในเมื่อมาใช้สิทธิไถ่ แม้กฎหมายจะบัญญัติว่า “ทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่” แต่นักกฎหมายเห็นพ้องต้องกันว่า ทรัพย์สินนั้นหมายถึงเงิน จะชำระสินไถ่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีใช้เงินมิได้

เดิม กฎหมายมิได้ระบุอัตราดอกเบี้ยในสินไถ่ เมื่อครบกำหนดสินไถ่แล้ว ปรากฏว่าจำนวนสินไถ่ (ราคาเท่ากับเป็นราคาขายคืน) มีจำนวนสูงกว่าราคาขายฝากกัน บางครั้งเมื่อเทียบกับอัตราดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงินแล้วจะสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี เช่น คู่สัญญาขายฝาก

ทรัพย์สินในราคา 10,000 บาท แต่กำหนดคืนได้เกินไว้ในราคา 15,000 บาท มีกำหนด 1 ปี จึงเห็นได้ว่าจำนวนเงินต้น คือ 10,000 บาท ส่วนที่เกินมา 5,000 บาท ถ้าคิดเป็นอัตราดอกเบี้ยในเรื่องของกู้ยืมเงินจะมีอัตราร้อยละ 50 ต่อปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 410/2510 คู่สัญญาสามารถกำหนดเงินคืนได้แตกต่างจากราคาขายฝากได้และไม่จำกัดจำนวน แม้ว่าจะสูงกว่าราคาขายฝากเกินร้อยละสิบห้า ก็ไม่เป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1137/2518 เงินที่ผู้รับซื้อฝากชำระให้แก่ผู้ขายฝากในครั้งแรกเป็นเงินค่าซื้อทรัพย์สินที่ขายฝาก มิใช่เงินที่ผู้ขายฝากยืมจากผู้รับฝากไป และเมื่อผู้ขายฝากได้ถอนการขายฝาก เงินที่ผู้ขายฝากนำมาชำระให้แก่ผู้รับซื้อฝากในตอนนี้จึงเป็นเงินค่าซื้อทรัพย์สินคืน มิใช่เงินที่ผู้ขายฝากมาชำระหนี้เงินกู้คืน

ฉะนั้น เมื่อถือว่าเงินได้เป็นราคาซื้อทรัพย์สินที่ขายฝากไว้คืน มิใช่เป็นเงินกู้ที่ผู้ขายฝากชำระหนี้เงินกู้คืนและไม่ถือว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาประกันการชำระหนี้เงินกู้อีกด้วย ย่อมแสดงให้เห็นว่า ข้อจำกัดการเรียกดอกเบี้ยตามบทบัญญัติของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไม่มีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะขายฝากแต่อย่างใด ดังนั้น ในการกำหนดคืนได้ตามสัญญาขายฝากนั้นจะตกลงกันโดยเรียกผลประโยชน์เท่าใดก็ได้⁶³ จึงทำให้คู่สัญญาที่ประสงค์จะกู้ยืมเงินกันแต่หลีกเลี่ยงผลบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยการทำสัญญาขายฝากแทน ซึ่งจะกำหนดคืนได้ไว้สูงเกินกว่าต้นเงินกู้ที่ได้รับจริงในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2403/2520 กู้เงิน 500,000 บาท ดอกเบี้ยร้อยละ 2 ต่อเดือน ทำเป็นสัญญาขายฝาก 400,000 บาท ทำเป็นสัญญากู้ 120,000 บาท สัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมอำพรางต้องบังคับตามสัญญากู้โดยใช้สัญญาขายฝากเป็นหลักฐานการกู้ ผู้ซื้อฝากฟ้องเรียกเงินตามสัญญากู้ 120,000 บาท ผู้ขายฝากฟ้องแย้งเรียกที่ดินคืนได้ ดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 จึงเรียกได้แต่ดอกเบี้ยตั้งแต่วันผินัด

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2541 จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 499 วรรคสอง ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการเรียกร้องผลประโยชน์จากการขายฝากมากเกินไป โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ว่าหากในเวลาใดทรัพย์สินหรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีแล้ว กฎหมายกำหนดให้ใช้ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี บทบัญญัติที่เพิ่มเติมขึ้นนี้

⁶³ การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (น. 153-154). เล่มเดิม.

จึงทำให้ในปัจจุบัน การหลีกเลี่ยงทำสัญญาขายฝากเพื่ออำพรางสัญญากู้เงินด้วยวัตถุประสงค์ที่จะเรียกผลประโยชน์ตอบแทนให้สูงกว่าดอกเบี้ยจากการกู้เงิน จึงไม่สามารถกระทำได้อีกต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4686/2552 สัญญาขายฝาก ซึ่งคู่สัญญาประสงค์จะกู้ยืมเงินกัน โดยผู้กู้ได้ทำสัญญาขายฝากที่ดินไว้ให้ผู้กู้ซึ่งกำหนดสินไถ่ไว้สูงเกินกว่าต้นเงินกู้ที่ได้รับจริง สัญญาขายฝากที่ดินเป็นนิติกรรมอำพรางนิติกรรมการกู้ยืมเงิน จึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง สัญญาขายฝากจึงไม่สามารถบังคับได้ แต่ต้องบังคับตามนิติกรรมการกู้ยืมเงินที่ถูกอำพรางไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคสอง

ข) การกำหนดเวลาการไถ่

สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของผู้รับซื้อฝากทันทีที่จดทะเบียน ซึ่งผู้ขายฝากจะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกลับคืนต้องขอไถ่ถอนภายในกำหนดเวลา สัญญาขายฝาก หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์มีกำหนด 10 ปี และถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์มีกำหนด 3 ปี นับแต่เวลาซื้อขาย⁶⁴ ในการขายกำหนดเวลาไถ่ ผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากจะทำสัญญาขายเวลาไถ่กี่ครั้งก็ได้แต่รวมกันแล้วจะต้องไม่เกิน 10 ปี กรณีอสังหาริมทรัพย์ หรือไม่เกิน 3 ปี กรณีสังหาริมทรัพย์ นับแต่วันทำสัญญาขายฝากและจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้รับซื้อฝาก ซึ่งถ้าทรัพย์สินที่ขายฝากจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาขายกำหนดเวลาไถ่จากการขายฝากจะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย มิฉะนั้นจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตมิได้⁶⁵

ผลของการใช้สิทธิไถ่ภายในกำหนด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งขายฝากจะตกเป็นของผู้ขายฝากตั้งแต่วันที่ผู้ขายฝากชำระสินไถ่หรือวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ ทรัพย์สินซึ่งไถ่นั้นผู้ไถ่ย่อมได้รับคืนโดยปลอดจากสิทธิใด ๆ ซึ่งผู้ซื้อเดิม หรือทายาทหรือผู้รับโอนจากผู้ซื้อเดิมก่อให้เกิดขึ้นก่อนเวลาไถ่ ยกเว้นแต่เป็นการเช่าทรัพย์สินที่อยู่ในระหว่างขายฝากซึ่งได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และการเช่านั้นไม่ทำให้ผู้ขายฝากหรือผู้ไถ่เสียหาย กำหนดเวลาเช่ามีเหลืออยู่เพียงใดให้คงสมบูรณ์เพียงนั้น แต่ต้องไม่เกินกว่าหนึ่งปี⁶⁶

3.1.2.3 สัญญาจำนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 494.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 502.

เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” และในมาตรา 748 บัญญัติว่า “การจำนำนั้น ย่อมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้ กับทั้งค่าอุปกรณ์ ต่อไปนี้ด้วย คือ (1) ดอกเบี้ย... “ ซึ่งดอกเบี้ยดังกล่าวหมายถึง ดอกเบี้ยของต้นเงินหนี้ประธาน อาจเป็นดอกเบี้ยธรรมดาหรือดอกเบี้ยทบต้นก็ได้ ตามที่คู่สัญญาตกลงกันในสัญญาประธาน

เนื่องจากสัญญาจำนำเป็นแต่เพียงการมอบของให้เป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้น สัญญาจำนำโดยลำพังจึงไม่มีดอกเบี้ย ดังนั้น ดอกเบี้ยในเรื่องจำนำ จึงต้องพิจารณาว่าหนี้ที่ประกันนั้นเป็นหนี้อะไร ถ้าเป็นหนี้กู้ยืมเงิน การเรียกดอกเบี้ยก็ถูกจำกัดตามมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กล่าวคือ ถ้าจำนำทรัพย์สินเป็นประกันหนี้เงินกู้ 100,000 บาท จะเป็นการจำนำดังเพื่อประกันหนี้เงินกู้ 100,000 บาท กับค่าอุปกรณ์ ซึ่งได้แก่ ดอกเบี้ยเงินกู้ด้วย ทั้งนี้ มาตรา 748 ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจะตกลงกันแตกต่างไปจากมาตรานี้ก็ได้ แต่หากหนี้ที่เป็นประกันนั้น เป็นหนี้ประเภทอื่น จะเรียกดอกเบี้ยเท่าไรก็ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายจำกัดการเรียกดอกเบี้ยไว้ และการเรียกดอกเบี้ยกรณีผู้รับจำนำมิใช่โรงรับจำนำนี้ก็ไม่ถูกจำกัดอัตราดอกเบี้ยตามความในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 ที่กำหนดว่า “ห้ามมิให้ผู้รับจำนำเรียกหรือรับดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังต่อไปนี้

- 1) เงินต้นไม่เกิน 2,000 บาท ร้อยละ 2 ต่อเดือน
- 2) เงินต้นส่วนที่เกิน 2,000 บาท ร้อยละ 1.25 ต่อเดือน

การคิดดอกเบี้ยสำหรับกรณีที่ไม่ครบเดือน ถ้าไม่เกินสิบห้าวันให้คิด เป็นครึ่งเดือน ถ้าเกินสิบห้าวันให้คิดเป็นหนึ่งเดือน เศษของหนึ่งสตกค์ให้ปัดทิ้ง

ในกรณีผู้รับจำนำได้รับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดเนื่องจากการรับจำนำ นอกจากดอกเบี้ยให้ถือว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นดอกเบี้ยด้วย”⁶⁷

3.1.2.4 สัญญาขายลดตั๋วเงิน

ตั๋วเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 898 แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค ส่วนการขายลดตั๋วเงิน (discounting bill) คือ การที่ธนาคารรับซื้อตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงินที่ยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระเงินจากลูกค้าที่นำมาขายลดให้ ผลประโยชน์ที่ธนาคารได้รับก็คือ ได้หักส่วนลดจากลูกค้าตามอัตราซื้อลดที่ธนาคารกลางกำหนด ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขายลดตั๋วเงินไว้ดังนี้

⁶⁷ จาก ดอกเบี้ย (น. 77), โดย มัลลิกา สับไพรี, 2525, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ก) การกำหนดค่าตอบแทนในรูปของดอกเบี้ย

1) กรณีตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน กฎหมายกำหนดให้คิดดอกเบี้ยได้ เนื่องจากคู่สัญญาในตัวแลกเงินอาจจะตกลงกันว่าจำนวนเงินอันพึงใช้ตามตัวแลกเงินนั้นให้คิดดอกเบี้ยด้วยก็ได้⁶⁸ หากคู่สัญญากำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ก็ต้องคิดไปตามนั้น ซึ่งไม่น่าตกอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 เพราะกรณีนี้เป็นเรื่องดอกเบี้ยในตัวเงิน ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาแยกต่างหากจากเอกเทศสัญญาลักษณะอื่น⁶⁹ แต่นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า อัตราดอกเบี้ยที่จะตกลงกันตามมาตรา 911 หรือมาตรา 985 นั้น จะต้องไม่สูงเกินกว่าร้อยละสิบห้า ตามที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้⁷⁰ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้ว อัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 911 หรือมาตรา 985 ก็จะต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ด้วย อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีออกตัวแลกเงินหรือสัญญาใช้เงินเพื่อชำระหนี้เงินกู้ยืมแล้ว ข้อตกลงที่ยอมให้คิดดอกเบี้ยอาจอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 (ข) ได้ แต่หากคู่สัญญาตกลงให้คิดดอกเบี้ย แต่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ กรณีนี้ต้องคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7

คำพิพากษาฎีกา ที่ 3080/2525 สัญญาแลกเช็คเป็นเงินสดหรือขายลดเช็คนั้นเป็นสัญญาอีกอย่างหนึ่งต่างหากจากการให้กู้ยืมเงินตามความหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475

คำพิพากษาฎีกา ที่ 7229/2552 สัญญาขายลดเช็คไม่มีกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้เหมือนเช่นการกู้ยืมเงิน ดังนั้น การที่โจทก์คิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 3 ต่อเดือนในมูลหนี้เดิม จึงมิใช่เป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามกฎหมาย

⁶⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 911 บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งจ่ายจะเขียนข้อความกำหนดลงไว้ว่าจำนวนเงินอันพึงใช้นั้นให้คิดดอกเบี้ยด้วยก็ได้ และในกรณีเช่นนั้น ถ้ามิได้กล่าวลงไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าดอกเบี้ยยอมคิดแต่แต่วันที่ลงในตัวเงิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 985 บัญญัติว่า “บทบัญญัติทั้งหลายในหมวด 2 ว่าด้วยตัวแลกเงินตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ ท่านให้ยกมาบังคับในเรื่องตัวสัญญาใช้เงินเพียงเท่าที่ไม่ขัดกับสภาพแห่งตราสารชนิดนี้ คือ บท มาตรา 911, 913, 916, 917, 919, 920, 922 ถึง 926, 938 ถึง 947, 949, 950, 954 ถึง 959, 967 ถึง 971.”

⁶⁹ เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 197-199/2515 วินิจฉัยว่า ในกรณีผู้เช่าซื้อค่างชำระค่าเช่าซื้อ แม้สัญญาเช่าซื้อจะระบุว่าให้คิดดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดเท่าที่กฎหมายอนุญาต แต่ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าให้คิดดอกเบี้ยได้สูงสุดในอัตราเท่าใด จึงต้องใช้้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี จะนำอัตราดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปีสำหรับเงินกู้ยืมมาอนุโลมใช้สำหรับเงินค่าเช่าซื้อค่างชำระ โดยมิได้กำหนดกันไว้ในสัญญาหาได้ไม่

⁷⁰ จาก “บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 785/2482” คำพิพากษาฎีกาปี 2482 (น. 103), โดย ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, 2482, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 911 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷¹ กำหนดให้เริ่มคิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ลงในตั๋วแลกเงิน ซึ่งหมายถึงวันที่ออกตั๋วแลกเงินนั่นเอง⁷² และเมื่อตัวเงินถึงกำหนดใช้เงินแล้ว แต่ผู้ทรงไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามตั๋วได้ ถือว่ามีการผิดนัดเกิดขึ้น ผู้ทรงสามารถคิดดอกเบี้ยภายหลังผิดนัด ได้ตั้งแต่วันที่ตัวเงินถึงกำหนดใช้เงิน ไปจนกว่าจะชำระเงินเสร็จ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 968 (1) เว้นแต่ อัตราดอกเบี้ยที่ผู้สั่งจ่ายกำหนดไว้ ตามมาตรา 911 จะต่ำกว่าอัตราร้อยละ 5 ต่อปี จึงจะใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 5 ต่อปี นับแต่วันที่ตัวถึงกำหนดใช้เงินจนกว่าจะได้มีการใช้เงินตามตั๋วจนครบ ตามมาตรา 968 (2) อย่างไรก็ตาม การคิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ถึงกำหนดใช้เงินนั้นต้องคิดจากต้นเงินไม่ใช่คิดจากต้นเงินรวมทั้งดอกเบี้ย ทั้งนี้ เพราะจะเป็นการคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 วรรคสอง⁷³

คำพิพากษาฎีกาที่ 193/2536 สัญญาใช้เงินที่ลูกหนี้ออกให้เจ้าหนี้ทั้ง 5 ฉบับกำหนดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 21 ต่อปี โดยมีได้ระบุให้คิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ถึงกำหนดใช้เงินจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 911 ประกอบมาตรา 985 และ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 94 มิใช่คิดตั้งแต่วันที่ถึงกำหนดใช้เงิน ตามตัวสัญญาใช้เงิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 3238/2533 โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสามให้ร่วมกันรับผิดชอบเช็คพิพาท จำเลยทั้งสามให้การว่า โจทก์ไม่ใช่ผู้ทรงเช็ค โดยชอบด้วยกฎหมาย เช็คพิพาทปราศจากมูลหนี้

⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 968 บัญญัติว่า “ผู้ทรงจะเรียกหรือเอาเงินใช้จากบุคคลซึ่งตนใช้สิทธิไล่ เบี้ยนั้นก็ได้อีก คือ

(1) จำนวนเงินในตัวแลกเงินซึ่งเขาไม่รับรอง หรือไม่ใช่กับทั้งดอกเบี้ยด้วย หากว่ามีข้อกำหนดไว้ว่าให้คิดดอกเบี้ย

(2) ดอกเบี้ยอัตราร้อยละห้าต่อปีนับแต่วันถึงกำหนด

(3) ค่าใช้จ่ายในการคัดค้าน และในการส่งคำบอกกล่าวของผู้ทรงไป ยังผู้สละหลังถัดจากตนขึ้นไป และผู้สั่งจ่าย กับทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ

(4) ค่าชักส่วนลดซึ่งถ้าไม่มีข้อตกลงกันไว้ ท่านให้คิดร้อยละ 1/6 ใน ต้นเงินอันจะพึงใช้ตามตัวเงิน และไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไร ท่านมิให้คิดสูง กว่าอัตราที่ถ้าใช้สิทธิไล่เบี้ยก่อนถึงกำหนด ท่านให้หักลดจำนวนเงินในตัวเงินลงให้ ร้อยละห้า.”

⁷² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 909 บัญญัติว่า “อันตัวแลกเงินนั้น ต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้ คือ (7) วันและสถานที่ออกตัวเงิน.”

⁷³ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน (น. 129-132), โดย ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ก, 2548, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

จำเลยทั้งสามไม่ได้เป็นหนี้โจทก์ หากจะเคยเป็นหนี้ก็ได้ชำระหนี้ตามเช็คพิพาทให้โจทก์เรียบร้อยแล้ว ทำให้การดังกล่าวในตอนแรกเป็นการปฏิเสธว่าได้ออกเช็คไปโดยไม่มีมูลหนี้ ส่วนในตอนหลังกลับให้การรับว่าออกเช็คโดยมีมูลหนี้ ดังนี้จึงเป็นคำให้การที่ขัดกันเองไม่ขัดแย้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 177 วรรคสอง ไม่เป็นการปฏิเสธฟ้องโจทก์ จึงฟังข้อเท็จจริงตามฟ้องโจทก์ได้โดยไม่ต้องสืบพยาน การคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างคดีต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคสอง และเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่ความไม่อุทธรณ์ฎีกา ศาลฎีกาก็หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้

2) กรณีเช็ค เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 911 และ 968 (1) (2) ใช้บังคับเฉพาะตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินเท่านั้น แต่ไม่นำไปใช้กับเรื่องเช็ค⁷⁴ เพราะฉะนั้น หากผู้สั่งจ่ายเขียนข้อความให้คิดดอกเบี้ยลงในเช็คด้วย ข้อความที่เขียนเรื่องดอกเบี้ยย่อมไม่มีผลตามกฎหมาย⁷⁵ ทั้งนี้ การออกเช็คนั้นเป็นเรื่องที่ธนาคารจัดการรับจ่ายเงินให้กับผู้ฝากเท่านั้นและธนาคารจะต้องใช้เงินให้ผู้ทรงหนี้ เมื่อผู้ทรงทำการทวงถาม ซึ่งเห็นได้ว่าวันที่ลงในเช็คก็คือ วันที่ธนาคารใช้เงินตามเช็ค เพราะฉะนั้น จึงไม่มีช่วงระยะเวลาให้คิดดอกเบี้ยตามเช็คได้⁷⁶

ข) การกำหนดค่าเสียหาย หากมีการผิดนัด

กรณีการขายลดตัวเงิน ในทางปฏิบัติ ผู้รับซื้อตัวเงินจะจัดทำสัญญาขายลดตัวเงิน หรือหนังสือรับรองการขายตัวเงิน โดยมีสาระสำคัญ คือ เมื่อตัวเงินถึงกำหนดชำระแล้ว ให้ผู้ซื้อลดซึ่งเป็นผู้ทรงตัวเงินขึ้นเงิน หากขึ้นเงินไม่ได้ด้วยประการใด ๆ ผู้ขายลดตัวเงินยอมรับผิดชดใช้เงินตามตัวเงินให้แก่ผู้ซื้อรวมทั้งจะรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหายต่าง ๆ ที่ผู้ซื้อลดได้รับอันเนื่องมาจากการเรียกเก็บตัวเงินไม่ได้อีกด้วย ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวนี้อาจหมายรวมถึงดอกเบี้ยภายหลังที่ตัวเงินนั้นเรียกเก็บเงินไม่ได้ด้วย

สัญญาขายลดตัวเงินนี้ย่อมใช้บังคับได้ในระหว่างผู้เป็นคู่สัญญาตามหลักของสัญญาโดยทั่วไป ฉะนั้น เมื่อตัวเงินที่มาขายลดเรียกเก็บเงินไม่ได้ ความผูกพันรับผิดชอบตามสัญญาขายลดตัวเงินดังกล่าวย่อมเกิดขึ้น ผู้ขายลดซึ่งเป็นลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่ตนทำไว้ โดยรับผิดชอบใช้เงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา (ปกติจะเท่ากับจำนวนเงินที่ระบุไว้ในตัวเงินที่นำมาขายลด) และ

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 989 บัญญัติว่า “บทบัญญัติทั้งหลายในหมวด 2 อันว่าด้วยตัวแลกเงินดังกล่าวต่อไปนี้ ท่านให้ยกมาบังคับในเรื่องเช็คเพียงเท่าที่ไม่ขัดกับ สภาพแห่งตราสารชนิดนี้ คือบทมาตรา 910, 914 ถึง 923, 925, 926, 938 ถึง 940, 945, 946, 959, 967, 971.”

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 899 บัญญัติว่า “ข้อความอันใดซึ่งมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย ลักษณะนี้ ถ้าเขียนลงในตัวเงิน ท่านว่าข้อความอันนั้นหาเป็นผล อย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตัวเงินนั้นไม่.”

⁷⁶ จาก “ดอกเบี้ยในตัวเงิน,” โดย ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ข, 2521, *บทบัญญัติ*, 35(3), 531.

ยังต้องรับผิดชอบในเรื่องดอกเบี้ยตามอัตราที่ระบุไว้ในสัญญาด้วย เช่น ถ้าในสัญญาขายลกระบุว่า “จะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายจำนวนที่ระบุไว้พร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 14 ต่อปี” ฉะนั้น ผู้ขายลคก็ต้องรับผิดชอบตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงไว้ทุกประการ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 359/2522 ซึ่งถือเป็นการคิดดอกเบี้ย เนื่องจากได้มีการผิคนัดชำระหนี้เงิน โดยอาศัยข้อตกลงตามสัญญาขายลคตัวเงิน

ในกรณีสัญญาขายลคตัวเงินไม่ได้ระบุอัตรดอกเบี้ยไว้ หากมีการผิคนัด ผู้รับซื้อลคซึ่งเป็นเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับอัตรดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 โดยทั่วไป การบังคับตามสัญญาขายลคตัวเงินในการบังคับแก่ผู้ส่งจ่ายหรือผู้สืบทอดตามตัวเงินมีอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1002 แต่ถ้าเจ้าหนี้บังคับตามสัญญาขายลคตัวเงินจะมีอายุความถึง 10 ปี⁷⁷

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลนิติกรรมเงินกู้นอกระบบของประเทศไทย

เนื่องจากในปัจจุบันสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมไทยพัฒนาก้าวหน้าไปอย่างมากในการทำสัญญาธุรกิจประเภทต่าง ๆ แสดงให้เห็นถึงอำนาจการเจรจาต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่ากันระหว่างคู่สัญญา ความไม่รู้ไม่เข้าใจถึงข้อเท็จจริงและข้อกำหนดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าที่ต้องยอมรับข้อสัญญาต่าง ๆ ที่กำหนดไว้แล้ว ตลอดจนการหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การทำนิติกรรมการกู้เงินนอกระบบ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่คู่สัญญา ซึ่งมีความเสียเปรียบอย่างมากในการต้องถูกผูกมัดให้ปฏิบัติตามข้อสัญญา ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงได้ทำการศึกษามูลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเจตนาเพื่อเข้าทำสัญญา ดอกเบี้ยและลักษณะสัญญา ประกอบกับมาตรการทางแพ่งและผลบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ตลอดจนมาตรการทางอาญาและโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 เพื่อนำไปปรับใช้และออกมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลนิติกรรมเงินกู้นอกระบบของไทยต่อไป

3.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการแสดงเจตนาเพื่อเข้าทำสัญญา

3.2.1.1 หลักสุจริต

คำว่า “เจ้าหนี้” มีที่มาจากภาษาละติน “De credo” แปลว่า “ฉันมีความเชื่อถือ” กล่าวคือ เจ้าหนี้มีความเชื่อถือต่อตัวลูกหนี้ว่าจะปฏิบัติตามชำระหนี้ ความสัมพันธ์ทางหนี้จึงอยู่บนพื้นฐานของการให้ความเชื่อถือของผู้เป็นเจ้าหนี้ต่อตัวลูกหนี้ว่าลูกหนี้จะปฏิบัติตามหน้าที่ชำระหนี้โดยสุจริต⁷⁸

⁷⁷ คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน (น. 161-165). เล่มเดิม.

⁷⁸ กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (น. 58). เล่มเดิม.

ส่วนคำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมันเรียกในภาษาลาตินว่า Bona Fides แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี⁷⁹ “สุจริต” จึงเป็นคำที่มีความหมายกว้างและไม่อาจวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอน

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว⁸⁰ อธิบายคำว่า “สุจริต” หมายถึง ความประพฤติชอบ ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสุจริต 2 ประเภท คือ หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง ซึ่งหมายถึง ความไม่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ จึงพิจารณาจากความรู้หรือ ไม่รู้ของคู่กรณีในแง่ที่ว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีความรู้หรือไม่รู้ คำว่า “สุจริต” ในความหมายเช่นนี้ จึงมีความหมายแคบ ๆ เฉพาะกรณีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณีในข้อเท็จจริงที่มีความหมายในทางกฎหมายบางประการก็ได้ ซึ่งอาจปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือในกฎหมายอื่นก็ได้ ส่วนหลักสุจริตอีกประเภทคือหลักสุจริตทั่วไป ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่ง “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายโดยทั่วไปกว้าง ๆ ไม่ได้หมายความเฉพาะถึงความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณี

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ได้บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิของตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” โดยวัตถุประสงค์ของ “สุจริต” ตามมาตรา 5 คือ กฎหมายได้มอบอำนาจให้แก่ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีให้มีสิทธิใช้ดุลพินิจในการผดุงความยุติธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่สุจริต ผู้พิพากษาสามารถตัดสินคดีให้คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้สิทธิโดยทุจริตเป็นผู้แพ้คดีได้ โดยอธิบายให้เห็นความจริงอย่างชัดเจนโดยยึดหลักความชอบธรรมและความยุติธรรม⁸¹

หลักมาตรา 5 นี้ จึงถือว่าเป็นหัวใจของกฎหมายแพ่งในเรื่องหนี้ เพราะไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บุคคลตกลงทำสัญญาเพื่อก่อนนี้ผูกพันกับอีกบุคคลหนึ่ง หรือเป็นกรณีมูลหนี้อื่น ๆ เมื่อเกิดขึ้นขึ้นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้จะอยู่บนพื้นฐานของหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจกัน และถือได้ว่าหลักสุจริตตามมาตรา 5 เป็นหลักทั่วไปสำหรับช่วยผดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันหรือในการที่บุคคลจะใช้สิทธิของตน เมื่อกฎหมายหรือข้อตกลง

⁷⁹ จาก หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ (หนังสืออนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ รศ.ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์) (น. 6), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2526, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸⁰ จาก พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 (น. 1242), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2554, กรุงเทพฯ: สิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด (มหาชน).

⁸¹ จาก กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14 (น. 5), โดย ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, 2548, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ระหว่างคู่กรณีมิได้แสดงไว้โดยละเอียดถึงวิธีปฏิบัติหรือกระทำกิจการใด ๆ มาตรานี้ให้ถือความสุจริตเป็นหลัก เป็นการแสดงถึงความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคม เป็นหลักธรรมดาสามัญในสังคมประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนจะต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน

ดังนั้น จึงถือว่ามาตรา 5 เป็นหัวใจของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะเป็นบทบัญญัติที่นำมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจและอุดช่องว่างของกฎหมาย เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

3.2.1.2 หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญาและการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้

หลักในการตีความการแสดงเจตนาและสัญญานี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาที่พิพาทกันระหว่างคู่กรณีจากเจตนาที่แสดงออกมาเท่านั้น โดยพิจารณาจากมาตรฐานของการกระทำของบุคคลหนึ่ง ๆ ถ้าเขามีเจตนาหรือรู้สึกเช่นนั้น เขาควรจะแสดงเจตนาออกมาเป็นเช่นไร ทั้งนี้ เพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริงประกอบกับหลักสุจริตและปกติประเพณี

เมื่อมีปัญหาการตีความ ผู้ตีความจะพิจารณาขั้นตอนแรกโดยใช้หลักของมาตรา 171 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้มุ่งถึงเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร” เพื่อกำหนดเนื้อหาของเจตนาที่แสดงออกมาของคู่กรณีแต่ละฝ่าย เพื่อที่จะรู้ถึงความสัมพันธ์ต่าง ๆ ตามข้อตกลงอันถือเสมือนเป็นกฎหมายที่คู่สัญญาต้องการให้มีผลผูกมัดกันและจะอาศัยหลักเกณฑ์ในมาตรา 368 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” กล่าวคือ ใช้หลักสุจริตและปกติประเพณีที่ปฏิบัติในกิจการนั้น ๆ มาประกอบการวินิจฉัย ดังนี้ จะทำให้การวินิจฉัยของผู้ตีความเป็นการกำหนดเนื้อหาของเรื่องให้เป็นรูปธรรมโดยการปรับหลักสุจริตอันเป็นหลักที่คำนึงถึงความซื่อสัตย์และความไว้วางใจตามความสัมพันธ์ทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจพร้อมทั้งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกันของคู่กรณี ขณะเดียวกันก็คำนึงถึงปกติประเพณีที่พึงปฏิบัติต่อกัน ดังนั้น หลักในการตีความสัญญาในมาตราทั้งสองนี้จึงเป็นหลักที่พิเคราะห์ไคร่ครวญข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อให้ได้ผลในการตีความที่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้⁸² ทั้งนี้ ในการตีความความประสงค์หรือเจตนาของคู่สัญญาจะต้องแปลจากเอกสารทั้งฉบับ ไม่ใช่ยกเอาข้อความเฉพาะตอนใดตอนหนึ่งหรือสัญญาข้อใดข้อหนึ่งขึ้นมาแปล ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 655/2511

อย่างไรก็ดี เมื่อเจตนาของคู่สัญญาไม่ชัดเจน เคลือบคลุมสงสัย กฎหมายจึงกำหนดวิธีการให้ศาลค้นหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาเพื่อบังคับข้อสัญญาตามนั้น โดยให้อำนาจศาลใน

⁸² กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (น. 61). เล่มเดิม.

การตีความเจตนาว่าควรจะเป็นอย่างไรโดยใช้บทบัญญัติในมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้” ดังนั้น ในการตีความที่จะขจัดความขัดแย้ง ความเคลือบคลุมของสัญญาจึงปรับใช้บทบัญญัติในมาตรา 171 และ 368 เพื่อหาเจตนาที่แท้จริงซึ่งสอดคล้องกับหลักสุจริตและประเพณี ประกอบกับมาตรา 11 ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้⁸³

คำพิพากษาฎีกาที่ 3708/2528 สัญญาผู้ระบุเรื่องดอกเบี้ยไว้ว่า “ยอมให้ดอกเบี้ยตามกฎหมายอย่างสูง” เป็นข้อความที่มีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยโดยชัดแจ้งแน่นอนว่าเป็น อัตราสูงเท่าไร จึงต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กู้ ผู้ให้กู้มีสิทธิ เรียกดอกเบี้ยได้ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7

3.2.1.3 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นถึงความหมายของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร. อุทิศ มงคลนาวิน ได้กล่าวไว้ว่า “แนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มักจะแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัยและแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ นอกจากนั้นยังอาจมีทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงและที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ด้วย ด้วยเหตุนี้การที่จะจำแนกหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวโดยทั่วไปว่า สิ่งใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมไม่อาจกระทำได้โดยถูกต้อง กฎหมายแพ่งของนานาประเทศจึงได้กำหนดหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในลักษณะที่ยืดหยุ่น และมอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่เป็นกรณี ๆ ไป เพราะอาจนำมาปรับใช้กับทัศนคติที่ก้าวหน้าของยุคสมัย และแสวงหาความถูกต้องเป็นเรื่อง ๆ ไป แล้วแต่กรณี ดังนั้น การมีลักษณะเป็นนามธรรมของหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงน่าจะกล่าวว่าเป็นหัวใจของการใช้กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นผลดีมากกว่าผลเสีย”

แต่ถ้าจะกล่าวถึงแต่เพียงวัตถุประสงค์ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” มีความมุ่งหมายที่จะยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้น คู่กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น ยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้

⁸³ แหล่งเดิม.

บังคับไม่ได้ โดยสรุป “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงหมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม” ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ทรศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม”⁸⁴

ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาจให้ความหมายได้ว่า ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน” ฉะนั้น การกระทำใดซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ ความสงบสุขในสังคมและ/หรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ย่อมเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ส่วน “ศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีของสังคม “ การที่จะพิจารณาว่าธรรมเนียมประเพณีของสังคมอันใดเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องพิจารณาทั้งยุคสมัยและท้องถิ่นประกอบกัน การใดที่กระทบกระเทือนถึงศาสนาหรือหลักในศาสนาใดศาสนาหนึ่ง อาจเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและศีลธรรมอันดีของประชาชน”⁸⁵

อาจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ ได้สรุปแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นเรื่องของความสงบสุขของประชาชน ซึ่งรวมกันอยู่ในประเทศชาติเป็นส่วนรวม” การใดอันมีลักษณะขัดต่อประโยชน์สุขของประชาชนหรือประเทศชาติเป็นส่วนรวมแล้ว การนั้นย่อมขัดต่อผลประโยชน์ของประชาชน และเมื่อถึงการขัดต่อผลประโยชน์นั้นเป็นเรื่องผลประโยชน์อันสำคัญของการดำรงอยู่เพื่อความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขในสังคมส่วนรวมแล้ว ย่อมได้ชื่อว่า การนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ส่วน “ศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเรื่องของจริยธรรมตลอดจนธรรมเนียมประเพณีความรู้สึคนึกคิดในแง่ทางด้านจิตใจของหมู่เหล่าประชาชนในสังคมเป็นส่วนรวม” โดยการใดที่กระทำขึ้นเป็นการกระทำด้วยลักษณะที่จะทำให้ความรู้สึคนึกคิดของประชาชนในสังคมมีความรู้สึกไม่เห็นดีเห็นงามหรือไม่ยอมรับหรือเป็นที่น่าเกลียดในความรู้สึกทางจิตใจของประชาชนทั้งหลายเป็นส่วนรวมในสังคมนั้น ๆ การนั้นย่อมถูกประชาชนในสังคมประณามว่าเป็นการกระทำอันขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”⁸⁶

⁸⁴ จาก “ความหมายคำว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.” โดย อุกฤษ มงคลนาวิน, 2553 (ส.ค.-ก.ย.), *ข่าวสารเครือข่ายแรงงาน*, 7(6), 4-5.

⁸⁵ จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (น. 48-49), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

⁸⁶ จาก *กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม* (น. 144-145), โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ในมาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นกฎหมายที่เป็นขอบเขตของเสรีภาพในการทำสัญญาที่บุคคลจะกำหนดเจตนาหรือข้อสัญญาให้มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้ และให้ศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับในสัญญาโดยให้มีผลเป็นโมฆะ⁸⁷

คำพิพากษาฎีกาที่ 3161/2527 สัญญากู้ยืมข้อความว่า “ผู้กู้ตกลงจะชำระหนี้ตามสัญญานี้ภายในวันที่ 10 เดือนเมษายน พ.ศ. 2524 แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ที่จะเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ตามสัญญานี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดที่กล่าวมาก็ได้ตามแต่ผู้ให้กู้จะเห็นสมควรและโดยมิพักต้องชี้แจงแสดงเหตุ ผู้กู้สัญญาว่า ในกรณีที่ผู้ให้กู้เรียกร้องดังกล่าวมานี้ผู้กู้จะชำระหนี้ตามเรียกร้องทันที” ดังนี้ แม้ผู้กู้จะเสียเปรียบผู้ให้กู้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็เกิดขึ้นด้วยใจสมัครของลูกหนี้เอง หากเกี่ยวกับสังคมหรือประชาชนไม่จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด เป็นข้อสัญญาที่ใช้บังคับกันได้ผู้ให้กู้จึงฟ้องเรียกเงินกู้คืนก่อนครบกำหนดเวลาตามสัญญาได้

3.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยดอกเบี้ยและข้อตกลงกำหนดค่าเสียหาย

3.2.2.1 ดอกเบี้ย

ก) ความหมายของ “ดอกเบี้ย”

1) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” หมายถึง ค่าป่วยการ ซึ่งผู้กู้เงินหรือผู้เอาของไปจำนำต้องใช้ให้แก่เจ้าของเงิน⁸⁸

2) ในทางเศรษฐศาสตร์ คำว่า “ดอกเบี้ย” หมายถึง ต้นทุนของการกู้ยืม ซึ่งผู้ขอกู้จะต้องจ่ายให้ผู้ให้กู้เพื่อเป็นการคุ้มครองความเสี่ยงในกรณีที่ผู้กู้เกิดการเบี้ยวหนี้ และรวมไปถึงค่าเสียโอกาสที่ผู้ให้กู้จะได้ ถ้านำเงินจำนวนนั้น ๆ ไปลงทุนในรูปแบบอื่น⁸⁹

3) ในทางกฎหมาย เนื่องจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้นิยามของคำว่า “ดอกเบี้ย” ไว้ ดังนั้น จึงต้องวิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง

⁸⁷ กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (น. 64). เล่มเดิม.

⁸⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 (น. 293). เล่มเดิม.

⁸⁹ จาก คำศัพท์เศรษฐกิจ การเงิน การคลัง ฉบับประชาชน (น. 51), โดย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ง, 2549, กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง.

ความเห็นของนักนิติศาสตร์ตลอดจนคำพิพากษาฎีกา จึงจะสามารถอธิบายความหมายและลักษณะของดอกเบี้ยได้ ดังนี้

(1) ดอกเบี้ยอาจถือเป็นดอกผลดินนัยชนิดหนึ่ง ตามมาตรา 148 (2)⁹⁰ โดยลำพังแต่การใช้ทรัพย์สินนั้น ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้ดอกผลดินนัย แต่คู่สัญญาต้องมีหนี้ต่อกันด้วยจึงจะเรียกดอกเบี้ยได้

(2) ดอกเบี้ย คือ ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนในสัญญากู้ยืมเงิน ตามมาตรา 654⁹¹

(3) ดอกเบี้ย ได้แก่ ค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดนัดชำระหนี้เงิน ตามมาตรา 224⁹² ซึ่งดอกเบี้ยกรณีผิดนัดนี้ มิใช่ดอกเบี้ยที่คู่กรณีตกลงกันให้เป็นค่าตอบแทน แต่หมายถึงดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดให้ต้องเสียแก่กันเพื่อทดแทนการชำระหนี้ล่าช้า เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้เงินกู้ยืม ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ในระหว่างที่ตนผิดนัด

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นว่า “ลักษณะของเงินนั้นมีสภาพที่จะเอาไปลงทุนให้เกิดดอกออกผลออกงายได้ตลอดเวลา กฎหมายจึงบัญญัติให้คิดดอกเบี้ยในกรณีที่ทำให้เจ้าของเงินขาดประโยชน์จากที่ไม่ได้ใช้เงินของเขา”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1050/2512 การยืมข้าวเปลือกซึ่งตกลงให้ดอกเบี้ยเป็นข้าวเปลือกในอัตรา 1 ถึงต่อข้าวเปลือกที่ยืม 2 ดังนั้น มิใช่ดอกเบี้ยตามความหมายของกฎหมาย เพราะผลประโยชน์ที่เรียกเป็นดอกเบี้ยจะเกิดขึ้นได้จากหนี้เงินเท่านั้น เมื่อตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนในการยืมข้าวเปลือกกันไว้อย่างไร แม้คำนวณแล้วผลประโยชน์ตอบแทนจะสูงเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี ผู้ยืมก็ต้องชำระให้ตามข้อตกลงนั้นดอกเบี้ยจะเป็นเงินตราหรือสิ่งของอย่างอื่นก็ได้

(4) ดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืมเงินต้องคำนวณจากจำนวนเงินและระยะเวลาที่ให้กู้

เมื่อพิจารณาแล้ว จึงเห็นได้ว่า ดอกเบี้ย คือ ผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้อื่นได้ให้แก่เจ้าของเงินเพื่อที่ได้ใช้เงินของตนเอง ซึ่งกฎหมายให้จ่ายเงินเนื่องจากเจ้าของเงินขาดประโยชน์

⁹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 148 (2) บัญญัติว่า “ดอกผลทั้งหลายของทรัพย์สินนั้น ได้แก่ ดอกผลดินนัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้.”

⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี.”

⁹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 บัญญัติว่า “หนี้เงินนั้นท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัด ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี.”

จากการได้ใช้เงินของเขา ดังนั้น จึงสามารถให้คำนิยามของ “ดอกเบี้ยว” ว่าหมายถึง ผลประโยชน์ หรือค่าตอบแทนที่ผู้อื่นซึ่งได้ใช้เงินหรือได้ให้แก่เจ้าของเงิน เนื่องจากเจ้าของเงินขาดประโยชน์จากการที่ได้ใช้เงินของเขา และเป็นค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดให้ต้องชำระและเปิดโอกาสให้คู่กรณีตกลงเรียกจากกันได้ กรณีผิดนัดชำระหนี้เงิน โดยกำหนดเป็นเงินตราและสามารถคำนวณตามความมากน้อยแห่งเงินตราที่ให้ยืมและตามระยะเวลาที่กู้ยืม⁹³

ข) มูลเหตุที่จะเรียกดอกเบี้ย

1) นิติกรรมหรือข้อตกลง เป็นดอกเบี้ยที่ให้ในฐานะค่าตอบแทนในการใช้เงินของผู้อื่น ตัวอย่างเช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาบัญชีเดินสะพัด ตัวสัญญาใช้เงิน จำนำ จำนอง หรือข้อตกลงใด ๆ ที่คู่สัญญามีวัตถุประสงค์เป็นการชำระเงินให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

2) บทบัญญัติของกฎหมาย คือ ดอกเบี้ยกรณีผิดนัด⁹⁴ ซึ่งการผิดนัดในหนี้เงินนั้นมีอยู่ 2 คือ กรณีผิดนัดในหนี้เงินทั่วไปตามมาตรา 224 วรรคแรก และกรณีผิดนัดในตัวเงินตามมาตรา 968 (2)⁹⁵

ค) การกำหนดดอกเบี้ย มีอยู่ 2 ลักษณะ คือ

1) กรณีกฎหมายกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 การจำนำตามกฎหมายว่าด้วยการจำนำ เป็นต้น

2) กรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราไว้แน่นอน แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีไม่ผิดนัดในหนี้เงินและมีได้กำหนดไว้ คือ มาตรา 7 ให้คิดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

(2) กรณีผิดนัดในหนี้เงิน กรณีผิดนัดในหนี้เงินทั่วไป คือ มาตรา 224 ให้คิดร้อยละ 7 ครั้งหรือกว่านั้นหากมีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย และกรณีผิดนัดแต่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ เช่น ตัวเงินในมาตรา 911, มาตรา 968, มาตรา 969 เป็นต้น

3.2.2.2 การกำหนดค่าเสียหาย หากมีการผิดนัด

หากปรากฏว่าเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาแล้วเจ้าหนี้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยไม่มีข้ออ้างอันชอบด้วยกฎหมาย ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัดที่จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเนื่องจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ล่าช้าให้แก่เจ้าหนี้ ฉะนั้น ในการคำนวณค่าเสียหายจึงต้องเริ่มคิดจากวันที่ลูกหนี้ผิดนัดนั่นเอง ส่วนกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยไม่ต้องเตือนนั้น ความเสียหายก็ต้องเริ่มนับจากวันที่ลูกหนี้ผิดนัดเช่นกัน แต่ก็มีบางกรณีที่ศาลให้คิด

⁹³ ดอกเบี้ย (น. 9-16). เล่มเดิม.

⁹⁴ การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (น. 34). เล่มเดิม.

⁹⁵ ดอกเบี้ย (น. 20-21). เล่มเดิม.

ดอกเบียจากวันอื่น เช่น กรณีนี้ตามเช็ค ศาลมิได้ถือเอาวันที่ปรากฏในเช็คเป็นวันเริ่มคิดดอกเบีย แต่ถือเอาวันที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 901/2505, 4686/2536 เป็นต้น

สำหรับความเสียหายที่จะเรียกได้อันเกิดจากการผิดนัดน่าจะได้แก่ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เจ้าหนี้ต้องเสียเพิ่มขึ้นเพราะการชำระหนี้ล่าช้าหรือถ้าลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินล่าช้าทำให้ราคาทรัพย์สินลดลงหรือทำให้เจ้าหนี้อาจทำอะไรที่จะได้จากการขายทรัพย์สินต่อเช่นนี้ ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ในกรณีที่การผิดนัดของลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้ออกปิดไม่ชำระหนี้หรือเลิกสัญญาได้ เจ้าหนี้ก็อาจเรียกค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 216⁹⁶ หรือเรียกค่าเสียหายเพราะการผิดสัญญา ตามมาตรา 391 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”⁹⁷

หนี้เงิน คือ หนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นเงินตรา ไม่ว่าเงินที่เป็นหนี้จะเป็นค่าอะไร เกิดขึ้นโดยนิติกรรมหรือนิติเหตุ เกิดจากการผิดสัญญาหรือจากการละเมิดก็ได้ ฉะนั้น หากมีการผิดนัดไม่ว่าจะในสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาเช่าซื้อ สัญญาจำนำ สัญญาขายฝาก หรือสัญญาขายลดตัวเงิน ซึ่งวัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นเงินตรา ค่าเสียหายจากการผิดนัดดังกล่าว คือ ดอกเบีย ซึ่งต้องคิดตั้งแต่วันผิดนัดตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ซึ่งบัญญัติว่า “หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบียในระหว่างเวลาผิดนัด ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบียได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบียต่อไปตามนั้น”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ในวรรคหนึ่งนั้นเป็นบทสันนิษฐานของกฎหมายว่า “เจ้าหนี้เสียหายโดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์” อันเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปเกี่ยวกับความเสียหาย ซึ่งโดยปกติเจ้าหนี้ต้องเสียหายและต้องพิสูจน์ความเสียหายให้ศาลเห็นจึงจะได้รับค่าเสียหาย ซึ่งบทสันนิษฐานดังกล่าวนี้จำกัดอยู่เฉพาะ “หนี้เงิน” และเป็นความเสียหายสำหรับความผิดในเรื่องผิดนัด เหตุที่กฎหมายกำหนดค่าเสียหายกรณีนี้ไว้เป็นการล่วงหน้าก็เพราะหนี้เงินแตกต่างกับหนี้อื่น ๆ ตรงที่ว่าเงินอาจเกิดดอกผลนับคือดอกเบียได้ง่ายกว่าหนี้ประเภทอื่น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ทำให้เจ้าหนี้อาจประโยชน์ที่จะได้จากเงิน อย่างน้อยเจ้าหนี้ก็ขาดดอกเบียไป ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นความเสียหายที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นได้ กฎหมายจึงสันนิษฐานว่าเจ้าหนี้เสียหายเป็น

⁹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 216 บัญญัติว่า “ถ้าโดยเหตุผิดนัดการชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้”

⁹⁷ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 205-206). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ดอกเบีย ลูกหนี้จะพิสูจน์ความจริงว่าเจ้าหนี้ไม่เสียหายเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องดอกเบียหาได้ไม่ เพราะฉะนั้นถ้าลูกหนี้ผัดผ่อนชำระหนี้เงินกฎหมายถือว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเป็นดอกเบีย ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิจะเรียกร้องให้ลูกหนี้ผู้ผัดผ่อนชำระหนี้ได้ โดยสามารถแบ่งวิธีคิดดอกเบียได้เป็นสองกรณีคือ

ก) ดอกเบียตามกฎหมาย เจ้าหนี้สามารถเรียกได้แม้ไม่ได้กำหนดข้อตกลงกันไว้ในสัญญา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คิดได้ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 1272/2501 สัญญากู้ยืมที่มีกำหนดดอกเบียไว้ ผู้กู้ต้องเสียดอกเบียร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันผัดผ่อน ถ้าไม่ปรากฏว่าเจ้าหนี้ทวงถามเมื่อไรศาลให้คิดดอกเบียนับแต่วันฟ้อง

กรณีนิติกรรมที่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด จะมีผลให้ดอกเบียในหนี้เงินที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็นโมฆะทั้งหมด แต่เงินต้นสมบูรณ์ จึงเท่ากับดอกเบียตามกฎหมายไม่มี หากลูกหนี้ผัดผ่อน เจ้าหนี้สามารถคิดดอกเบียผัดผ่อนได้ตามกฎหมายคือร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 1178/2519 แม้โจทก์จะไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยตั้งแต่วันทำสัญญาผู้ เพราะดอกเบียที่เรียกเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็นโมฆะก็ตาม แต่จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ดอกเบียในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีในต้นเงินกู้ให้โจทก์ในระหว่างที่จำเลยผัดผ่อนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 และเมื่อไม่ปรากฏว่าก่อนฟ้องคดีได้มีการผัดผ่อนจำเลยจึงต้องชดใช้ดอกเบียให้โจทก์ตั้งแต่วันฟ้องเป็นต้นไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 4056/2528 จำเลยกู้เงินโจทก์สัญญาผู้ระบุดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 18 ต่อปี ซึ่งเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ข้อกำหนดอัตราดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะ มีผลให้โจทก์หมดสิทธิที่จะเรียกเอาดอกเบี้ยตามสัญญาได้ อย่างไรก็ตามสัญญาผู้มิได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ ฉะนั้น หลังจากที่โจทก์แจ้งให้จำเลยชำระหนี้แล้วจำเลยยังคงเพิกเฉย จำเลยได้ชื่อว่าผัดผ่อนแล้ว หลังจากนั้นเป็นต้นไปโจทก์ชอบที่จะเรียกดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีเอาแก่จำเลย

ข) ดอกเบียผัดผ่อนที่คิดตามสัญญา หากมีสัญญากำหนดไว้ให้คิดดอกเบี้ยกันเท่าไร ดอกเบียผัดผ่อนคิดได้ตามสัญญา เช่น สัญญากำหนดให้คิดดอกเบี้ยร้อยละ 10 เมื่อลูกหนี้ผัดผ่อน ดอกเบียในส่วนนี้ก็สามารถเรียกได้ร้อยละ 10 เช่นเดียวกับดอกเบียในสัญญา ซึ่งเป็นกรณีที่อาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย คือ ตามข้อกำหนดในสัญญานั้นเอง กล่าวง่าย ๆ คือ สัญญา กำหนดดอกเบียตามสัญญาไว้อย่างไร เมื่อผัดผ่อนก็สามารถคิดดอกเบียได้เท่ากับดอกเบียตามสัญญานั้นเอง

อนึ่ง ในบทบัญญัติมาตรา 224 วรรคสอง บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อน ดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด” ดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยก็คือดอกเบี้ยทบต้นนั่นเอง หมายความว่า ในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัดลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยให้เจ้าหนี้สำหรับหนี้เงินที่ค้างชำระ แต่จะเอาดอกเบี้ยนั้นไปรวมกับหนี้เดิมหรือต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยซ้อนอีกเท่ากับเอาดอกเบี้ยมาคำนวณคิดดอกเบี้ยอีกไม่ได้ ซึ่งหลักดังกล่าวนำไปบัญญัติไว้ในเรื่องดอกเบี้ยเงินกู้ด้วย แต่ในเรื่องเงินกู้มีข้อยกเว้นให้เรียกดอกเบี้ยทบต้นได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 655 ที่ได้กล่าวมาข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายในรูปของดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนั้น เป็นค่าเสียหายที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ โดยถือเอาอัตรापานกลาง ถ้าตามความเป็นจริงการที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายอย่างอื่นนอกเหนือไปจากดอกเบี้ยอีกเช่นนี้ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิที่จะพิสูจน์เพื่อเรียกความเสียหายนั้นได้ ดังที่มาตรา 224 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกกว่านั้น ท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้” เป็นต้นว่า ถ้าลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้จะเสียหายเป็นพิเศษ โดยที่เจ้าหนี้ได้แจ้งให้ลูกหนี้ทราบล่วงหน้าแล้ว ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายพิเศษตามที่มาตรา 222 วรรคสองบัญญัติไว้ว่า “เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหาย อันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือ ควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว” แทนที่จะต้องรับผิดชอบเพียงดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี⁹⁸

3.2.3 มาตรการทางแพ่งและผลบังคับ

ในหัวข้อนี้ จะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ใช้บริการเงินกู้นอกระบบ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยมุ่งศึกษาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ขอบเขตและผลของการบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

3.2.3.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ก) เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เนื่องจากสภาพที่เปลี่ยนแปลงไปของสัญญาในปัจจุบันและความไม่เหมาะสมกับลักษณะเฉพาะในปัญหาเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดัง ๆ ที่เนื่องจากข้อสัญญาไม่เป็นธรรม รัฐจึงตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ขึ้นใช้บังคับเพื่อวางกรอบของข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการจะรู้ว่าควรกำหนดข้อสัญญาในลักษณะใดที่จะไม่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินไปที่กฎหมายจะไม่ให้มีผลบังคับได้ โดย

⁹⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 189), โดย โสภณ รัตนาร, 2545, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ที่มีอำนาจต่อรองในสังคมที่น้อยกว่าให้ได้รับความเป็นธรรมจากการผูกพันตามสัญญา⁹⁹ โดยกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากผลบังคับของนิติกรรมสัญญาบางประเภทที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะเท่านั้น ซึ่งจะใช้บังคับกับข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นภายหลังวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติฯ มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น

ข) มาตรการทางกฎหมาย

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมคือ ข้อตกลงในสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร¹⁰⁰ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้แม้จะมีชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่ขอบเขตของการใช้บังคับของกฎหมาย ไม่ได้ใช้กับข้อสัญญาเท่านั้น แต่ยังบังคับถึงนิติกรรมบางประเภทด้วย ดังที่จะได้ศึกษาต่อไปนี้

1) นิติกรรมสัญญาที่จะเป็นมูลเหตุให้เกิดข้อนิติกรรมสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่

(1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ¹⁰¹ คือสัญญาที่ทำกันระหว่างผู้บริโภค¹⁰² ซึ่งเป็นผู้ใช้บริการหรือซื้อสินค้าฝ่ายหนึ่ง กับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ¹⁰³ ซึ่งเป็นผู้ขายหรือผู้ให้บริการอีกฝ่ายหนึ่งโดยมีค่าตอบแทน โดยสัญญาประเภทนี้จะทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำด้วยวาจา จะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็อยู่ในขอบเขตการ

⁹⁹ กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (น. 87 – 89). เล่มเดิม.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 4.

¹⁰¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 3.

¹⁰² พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 3 “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำ สัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย.

¹⁰³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 3 “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำ สัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของคน.

บังคับใช้ได้ หากมีข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร¹⁰⁴

(2) สัญญาสำเร็จรูป คือ สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร มีการกำหนดสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า โดยผู้ประกอบการนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน การที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้สัญญาสำเร็จรูปต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ด้วย เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่นำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการประกอบกิจการของตนมักจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบคู่สัญญาคนอื่น ๆ และในทางปฏิบัติก็มักจะมีข้อกำหนดของข้อสัญญาที่เอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม¹⁰⁵

(3) สัญญาขายฝาก คือสัญญาซื้อขายโดยมีการตกลงกันเป็นพิเศษว่าผู้ขายจะสามารถไถ่ทรัพย์สินได้¹⁰⁶ การที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้สัญญาขายฝากต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ด้วย เพราะในทางปฏิบัติมีการทำสัญญาเอาเปรียบผู้ขายฝากอยู่มาก เช่น กำหนดสินค้าสูงเกินกว่าราคาที่ขายฝากมากเท่าไรก็ได้ เนื่องจากสินค้าไม่มีขีดดอกเบี้ยเงินกู้ จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475¹⁰⁷

2) ข้อสัญญาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ โดยไม่จำกัดว่าอยู่ในสัญญาประเภทใด คือ สัญญาหรือข้อตกลงอื่น ๆ ที่มีการกำหนดเกี่ยวกับ

(1) การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ¹⁰⁸

(2) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิ¹⁰⁹

(3) ข้อตกลงที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำและมีการยึดมัดจำสูงเกินส่วน¹¹⁰

(4) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา¹¹¹

¹⁰⁴ จาก พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 (น. 14), โดย กระทรวงยุติธรรม, 2542, กรุงเทพฯ: เซเวนพริ้นดิง กรุ๊ป จำกัด.

¹⁰⁵ แหล่งเดิม.

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 (น. 18). เล่มเดิม.

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 7 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 5.

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 6.

¹¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 7.

¹¹¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 8.

(5) ข้อตกลงหรือการยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹¹²

ค) ผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

1) ข้อตกลงเป็นโมฆะ เพราะเป็นการตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ได้แก่

(1) ข้อตกลงที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะที่ทำสัญญา¹¹³

(2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ทำให้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความ¹¹⁴

(3) ความตกลงหรือการยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹¹⁵

ใน 3 กรณี ดังกล่าวข้างต้น สัญญาย่อมไม่สมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ขณะที่ทำสัญญา เพราะเป็นกรณีของการตกลงที่ผิดแผกแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตาม มาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และเมื่อข้อสัญญาตกเป็นโมฆะคือไม่สมบูรณ์แล้วตามหลักโมฆะกรรม สัญญานี้ย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่แรก ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยกความเป็นโมฆะขึ้นกล่าวอ้างได้ทันที ไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลใช้ดุลพินิจเพื่อคุ้มครองดังกรณีอื่น¹¹⁶

2) ส่วนนิติกรรมหรือข้อตกลงที่นอกเหนือจาก 3 กรณีข้างต้น กฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมบัญญัติให้ข้อสัญญาเหล่านั้นยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

¹¹² พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 9.

¹¹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 6.

¹¹⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 8.

¹¹⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 9.

¹¹⁶ จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (น. 501), โดย สนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, 2554, กรุงเทพฯ: ธรรมศาสตร์.

เช่น กรณีข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ยปรับปรับค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้¹¹⁷ หรือ กรณีการตกลงโดยมุ่งที่ภาระหรือหนี้ในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดเป็นสำคัญ หากภาระหรือหนี้ในกรณีที่ผู้บริโภคผิดนัดนี้ถูกกำหนดไว้สูงเกินกว่าที่ควรก็ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค เช่น ข้อตกลงที่กำหนดว่าถ้าผู้บริโภคผิดนัดไม่ชำระค่าสินค้า บริการ หรือประโยชน์อื่นใดคืนให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตรวมแล้วมีมูลค่าเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยปกติที่ผู้ให้สินเชื่อจะพึงเรียกจากลูกค้าได้¹¹⁸

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นกรณีที่สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีความสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ และก่อให้เกิดผลของสัญญาอันเป็นผลในทางกฎหมายต่อไปได้ แต่เนื่องจากสัญญาหรือข้อสัญญาดังกล่าว “ไม่ยุติธรรม” พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงให้อำนาจแก่ศาลที่จะพิจารณาให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่มีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี¹¹⁹ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาข้อตกลงดังกล่าวว่าการบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้นจะบังคับใช้แค่ไหนและเพียงใด โดยศาลจะพิจารณาถึงความสุจริต ประเพณีปฏิบัติและภาระของกลุ่มสัญญาประกอบกัน

3.2.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ก) เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาด และความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการค้าหรือผู้ประกอบการโฆษณา เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่าและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจจะยับยั้งหรือป้องกันการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่

¹¹⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 4 (8).

¹¹⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 (น. 26-30). เล่มเดิม.

¹¹⁹ คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (น. 502). เล่มเดิม.

ผู้บริโภครู้ได้ทันที¹²⁰ รัฐจึงได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค

ข) มาตรการทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา ด้านฉลาก ด้านสัญญา และด้านอื่น ๆ เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตราย การดำเนินคดีแทนผู้บริโภค เป็นต้น โดยในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา จะเป็นลักษณะแนวทางเชิงป้องกัน โดยมี “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง¹²¹ ที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ที่ต้องทำสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ ให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้¹²² ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักทรัพย์ และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดกรอบในการเลือกธุรกิจที่จะควบคุมสัญญา โดยที่การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา จะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

- 1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- 2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย และ
- 3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณา

จากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน”

ทั้งนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบควบคุม กำหนดการใช้ข้อสัญญา กำหนดรูปแบบและสาระสำคัญของเนื้อหา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา ดังนี้

- 1) กำหนดลักษณะของเนื้อหาสัญญา โดยสัญญาจะต้องมีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีรายการหรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร และห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคส่วนรวม

¹²⁰ เหตุผลในการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

¹²¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 14 (3).

¹²² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 35 ทวิ.

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้ หมายความว่า เนื้อหาของสัญญาที่ผู้ประกอบการดังกล่าวทำและกำหนดขึ้นนั้นจะต้องมีลักษณะสนับสนุนประโยชน์ของผู้บริโภคและเนื้อหาใดทำให้เสียประโยชน์จะต้องเอาออก แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาอาจกำหนดให้ผู้ประกอบการนั้นกำหนดเนื้อหารายละเอียดตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดเลยก็ได้ ทั้งนี้ หากเป็นกรณีแรก ผู้ประกอบการเพียงแต่ถูกจำกัดเสรีภาพบางส่วน แต่หากเป็นกรณีหลังแล้ว ผู้ประกอบการย่อมไม่มีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาเลย

2) หลักเกณฑ์การกำหนดลักษณะของสัญญา ตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ดังนี้

(1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

(2) ไม่เป็นการจำกัดหรือกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ

(3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ

(4) ให้เสียยาความเสียหายในเวลาอันสมควร ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

(5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบการในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

(6) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่ผู้ประกอบการ¹²³

3) การกำหนดรายการในหลักฐานการรับเงิน ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ระบุว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจการขายสินค้าหรือการให้บริการอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้”¹²⁴ ซึ่งการกำหนดลักษณะของธุรกิจต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

¹²³ พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542, มาตรา 4.

¹²⁴ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินนั้น ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542.

- (1) เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตประจำวันของผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ พิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน
- (3) เป็นธุรกิจที่หากมีการกำหนดรายการในหลักฐานการรับเงินแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภค¹²⁵
- 4) หลักเกณฑ์การกำหนดแนวทางสำหรับจัดทำรายการในหลักฐานการรับเงินไว้
 - (1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีรายการหรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ และ
 - (2) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด¹²⁶ หมายความว่า รายการในหลักฐานการรับเงินต้องมีลักษณะสนับสนุนประโยชน์ที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค
- 5) การกำหนดรายละเอียดในรายการของหลักฐานการรับเงิน จะต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดตามหลักเกณฑ์ในพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542 ดังต่อไปนี้
 - (1) การกำหนดรายการในหลักฐานรับเงินสามารถจะกระทำได้โดยสภาพ
 - (2) ไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่ผู้ประกอบการ และ
 - (3) สามารถคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคได้ เช่น ใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบมูลค่าหรือราคาสินค้าหรือบริการ หรือใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการขายสินค้าหรือการให้บริการได้¹²⁷
- 6) การส่งมอบสัญญา

เมื่อกำหนดเนื้อหาของสัญญาและรายการในหลักฐานการรับเงินตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดแล้ว ผู้ประกอบการยังมีหน้าที่ต้องส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ และมาตรา 35 เบญจให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็น

¹²⁵ พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

¹²⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 252, มาตรา 35 เบญจ.

¹²⁷ พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 4.

ทางปฏิบัติตามปกติสำหรับธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน¹²⁸

ค) ผลบังคับใช้

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุม สัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตาม มาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้น ไม่ใช่ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตาม เงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้น ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่ กรณี¹²⁹ และกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุม สัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้น ใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่า สัญญานั้น ไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น¹³⁰

หากผู้ประกอบการฝ่าฝืนไม่กำหนดรายการในหลักฐานการรับเงิน หรือไม่กำหนด ตามเงื่อนไข หรือฝ่าฝืนกำหนดสิ่งที่ห้าม กฎหมายให้ถือว่าในหลักฐานการรับเงินที่มีรายการตาม ข้อความหรือมีข้อความตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด แต่ในกรณีที่ คณะกรรมการกำหนดห้ามมิให้ใช้ข้อความใดแล้วผู้ประกอบการยังคงฝ่าฝืนใช้ข้อความนั้น ในรายการของหลักฐานการรับเงินแล้ว กฎหมายให้ถือว่าในหลักฐานการรับเงินไม่มีข้อความ ดังกล่าวนั้น

หากผู้ประกอบการฝ่าฝืนไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบ ถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ และมาตรา 35 เบื้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลา ผู้ประกอบการ จะต้องรับโทษทางอาญาโดยระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹³¹

3.2.3.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ก) เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เนื่องจากปัจจุบันระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการนำความรู้ ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้น ในขณะที่ผู้บริโภค ส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการ ตลอดจนเทคนิคการตลาดของ ผู้ประกอบการ ทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญา เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำ

¹²⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 35 อัญฐ.

¹²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 35 ตรี.

¹³⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 35 จัตวา.

¹³¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 19.

ให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลาและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิธีการที่รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สมควรให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกัน เป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น¹³²

กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีทางแพ่ง โดยมีเจตนารมณ์เพื่อการเยียวยาด้วยความรวดเร็วให้แก่ผู้บริโภค เป็นการเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติของการดำเนินคดีทางศาลจากระบบกล่าวหา คือ ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่หรือภาระในการนำสืบหรือพิสูจน์ให้ศาลเห็น มาเป็นระบบไต่สวน คือ ศาลมีอำนาจในการเรียกพยานหลักฐานทั้งฝ่ายกล่าวหาและผู้ถูกล่าวหามาให้ศาลพิจารณาได้ตามสมควร โดยผู้ที่เสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการ ไม่จำเป็นต้องไปเสาะแสวงหาทนายความมาช่วยดำเนินคดีเรียกร้องค่าเสียหายหรือสินไหมทดแทนให้ เหมือนในคดีความปกติก็ได้ เพราะสำนักงานศาลคดีผู้บริโภคจะมีบุคลากรของศาลมาช่วยดำเนินการทางคดีให้กับผู้ร้องทั้งหมด ตั้งแต่การไต่สวน รับคำร้องเรียนจะด้วยวาจาหรือเอกสารก็ได้ ตลอดจนเขียนคำฟ้องให้

ข) มาตรการทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีการพิจารณาคดีผู้บริโภคขึ้นในศาลแพ่ง โดยมีบทบัญญัติในการพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ดังนั้น คดีที่ขึ้นสู่ศาลแพ่ง ถ้าเป็นคดีผู้บริโภคก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งคดีผู้บริโภค หมายถึง คดีแพ่งที่พิพาทระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่นฝ่ายหนึ่งกับผู้ประกอบธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นการพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ โดยพิจารณาถึงสถานะของกลุ่มความและสาเหตุที่ก่อให้เกิดข้อพิพาทขึ้นเป็นสำคัญ¹³³ และหมายรวมถึงคดีแพ่งตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

¹³² เหตุผลในการออกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พุทธศักราช 2551.

¹³³ จาก คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค (น. 64), โดย วินัย หนูโท, 2552, กรุงเทพฯ: สุตราพิศาล.

จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีที่กล่าวมาแล้วข้างต้น รวมถึงคดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้¹³⁴ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนี้มีหลักการที่แตกต่างจากหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หลายประการ เช่น

1) การฟ้องคดีผู้บริโภคจะต้องฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ ในกรณีที่มีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาหรือต่อศาลอื่นได้¹³⁵ แต่หากผู้บริโภคจะฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจยังคงใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹³⁶

2) ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนมีสิทธิได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม¹³⁷ ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งสามัญหรือคดีมโนสำเนา ผู้ที่ขึ้นฟ้อง หรืออุทธรณ์ หรือฎีกา มีหน้าที่ในการชำระค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่กรณีที่คุณความขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล¹³⁸

3) ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนสามารถฟ้องคดีด้วยวาจาได้ โดยที่คดีปกติจะมีความยุ่งยากและจะต้องใช้ทนายความช่วยเหลือเป็นส่วนใหญ่ แต่หากเป็นคดีผู้บริโภคสามารถฟ้องคดีด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ โดยมีพนักงานคดีคอยให้ความช่วยเหลือ ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย¹³⁹

4) ก่อนผู้บริโภคยื่นฟ้องคดี ผู้บริโภคอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้ผู้ประกอบการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนฟ้องคดี เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวมได้ โดยผู้บริโภคต้องชี้แจงข้อเท็จจริงที่มีเหตุที่จะฟ้องได้ และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรให้มีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวได้ และหากศาลอนุญาตแล้วคำสั่งศาลก็มีผลบังคับแก่ผู้ประกอบการได้ในทันที¹⁴⁰

5) กรณีของนิติกรรมการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานหรือทำสัญญาเป็นหนังสือ เช่น เรื่องของการกู้ยืมเงิน ซึ่งโดยหลักหากมิได้ทำนิติกรรมหรือหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องบังคับคดีมิได้ หรือในกรณีของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ทำไม่ถูกต้องตามแบบ โดยหลักสัญญาอันนั้นต้องตกเป็นโมฆะ คือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น

¹³⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 3.

¹³⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 17.

¹³⁶ แห่หลังเดิม.

¹³⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 18.

¹³⁸ แห่หลังเดิม.

¹³⁹ แห่หลังเดิม.

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 56.

แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้สิทธิผู้บริโภคฟ้องคดีได้โดยที่ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ได้ทำสัญญาตามแบบที่กฎหมายกำหนด หรือทำสัญญาไม่ถูกต้องตามแบบ¹⁴¹ โดยที่บทบัญญัติในมาตรานี้ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคไม่ว่าในฐานะ โจทก์หรือจำเลย แต่ผู้ประกอบการก็จะอ้างเพื่อใช้สิทธิฟ้องผู้บริโภคให้ชำระหนี้ไม่ได้¹⁴²

6) กรณีที่ผู้ประกอบการมีข้อตกลงหรือการกระทำต่าง ๆ ที่ตกลงจะให้หรือจัดหาให้ในเรื่องที่เป็นประโยชน์กับผู้บริโภค ซึ่งเป็นข้อตกลงที่มีได้กำหนดไว้ในสัญญา พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ข้อตกลงดังกล่าว นั้น เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจด้วย เพื่อป้องกันการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ตกลงกันไว้ตั้งแต่แรก และกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคลหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการมีข้อตกลงนั้นได้ด้วย¹⁴³

7) มีการนำหลักเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มาใช้ ซึ่งโดยปกติกรณีมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย ศาลจะพิพากษาให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงหรือความเสียหายอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่สำหรับคดีบริโภค ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่กระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพื่อต่อความเสียหายที่จะเกิดกับผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษให้แก่ผู้บริโภคได้ด้วย¹⁴⁴

จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกออกแบบมาเพื่อให้ผู้บริโภคมีโอกาสเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น และแก้ไขปัญหาค่าไม่เป็นธรรมของกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นอยู่ ตลอดจนเพื่อส่งเสริมจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ และป้องปรามผู้ประกอบการที่ไม่สุจริต อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการ และยกระดับมาตรฐานคุณภาพชีวิตของคนในสังคมให้ดียิ่งขึ้น

¹⁴¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 10.

¹⁴² แหล่งเดิม.

¹⁴³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 11.

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 42.

3.2.4 มาตรการทางอาญาและโทษ ศึกษาพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475

3.2.4.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เนื่องจากการกู้ยืมนั้นโดยปกติผู้ต้องการทุน เมื่อได้ทุนแล้วไปประกอบกิจการอันใดอันหนึ่งมีผลงอกงามขึ้น ก็แบ่งผลนั้นใช้เป็นดอกเบี้ยบ้าง เหลือรวบรวมไว้เพื่อใช้หนี้ทุนต่อไป ดังนี้ฝ่ายเจ้าหนี้ก็ได้ดอกเบี้ยเป็นค่าป่วยการ และมีโอกาสที่จะได้รับใช้ทุนคืนในภายหลัง แต่ถ้าดอกเบี้ยเรียกแรงเกินไปแล้ว ลูกหนี้ได้ผลไม่พอที่จะใช้ดอกเบี้ยได้ย่อมต้องยอยับไปด้วยกันทั้ง 2 ฝ่าย¹⁴⁵ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเอกเทศสัญญา (บรรพ 3) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 เมษายน พ.ศ. 2474 เป็นต้นมา ได้กำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยสำหรับการกู้ยืมเงินไว้ในมาตรา 654 “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี” ซึ่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะมีบทลงโทษทางแพ่ง คือ การปรับลดอัตราดอกเบี้ยของการกู้ยืมเงินดังกล่าวให้เหลืออัตราร้อยละสิบห้าต่อปี อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกได้สำหรับการกู้ยืมเงินคือร้อยละสิบห้าต่อปี แต่ผู้ให้กู้ก็ยังคงมีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี และลูกหนี้เองก็ยอมผูกพันตนในการกู้ยืมเงินโดยยินยอมชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี เนื่องจากลูกหนี้เองก็มีความจำเป็นในการใช้เงินจึงไม่สามารถปฏิเสธที่จะไม่กู้ยืมเงินดังกล่าวได้ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2475 รัฐบาลจึงได้ตรากฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ที่หวังจะบำรุงการกู้ยืมให้เป็นไปได้ในทางที่ควรและเพื่อป้องกันประชาชนไม่ให้เสียดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดอีกต่อไป

3.2.4.2 มาตรการทางกฎหมาย

ก) ขอบเขตการบังคับใช้

1) ลักษณะของการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามบทบัญญัติ มาตรา 3¹⁴⁶ ซึ่งความผิดในแต่ละข้อดังต่อไปนี้¹⁴⁶ เป็นความผิดในตัวเองโดยเด็ดขาด

¹⁴⁵ เหตุผลในการออกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475.

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มาตรา 3 บัญญัติว่า “บุคคลใด

(ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ

(ข) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราท่านบัญญัติไว้ในกฎหมาย บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่น ๆ ไว้ในหนังสือสัญญา หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือ

(ค) นอกจากดอกเบี้ย ยังบังอาจกำหนดจะเอา หรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่น ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่ง

(1) การให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีของการยืมเงินเท่านั้น และเป็นการกู้ยืมเงินที่มีการตกลงคิดดอกเบี้ยในอัตราเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หากเป็นกรณีการยืมสิ่งของอย่างอื่นแม้จะมีการตกลงเรียกค่าตอบแทนเกินกว่าร้อยละสิบห้า ก็ไม่มีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เช่น กรณีการขายฝาก แม้เวลาไถ่ถอนสินค้าจะกำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากเกินร้อยละสิบห้า ก็ไม่มีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามกฎหมายนี้¹⁴⁷ ซึ่งกฎหมายถือข้อเท็จจริงเป็นสำคัญว่าให้กู้กันโดยคิดดอกเบี้ยเกินจริงหรือไม่ จึงเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว ไม่คำนึงว่าผู้กู้จะชำระดอกเบี้ยหรือไม่ และผู้ให้กู้ได้รับดอกเบี้ยหรือไม่ และจะมีหลักฐานการกู้ยืมเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้หรือไม่ไม่สำคัญ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 653 จะบัญญัติว่า “การกู้ยืมเงินกว่าสองพัน หากไม่มีหลักฐานการกู้ยืมเงินเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญจะฟ้องร้องบังคับคดีทางแพ่งไม่ได้” แต่ก็สามารถฟ้องผู้ให้กู้ให้รับผิดในทางอาญาได้

อนึ่ง หลักฐานเป็นหนังสือนั้น มักไม่ได้ลงลายมือชื่อผู้ให้กู้หรืออาจไม่ระบุอัตราดอกเบี้ยด้วย แต่กรณีสัญญากู้ยืมเงินมักจะลงลายมือชื่อทั้งผู้กู้และผู้ให้กู้พร้อมระบุอัตราดอกเบี้ยด้วย อย่างไรก็ตาม หนี่ทางแพ่งนั้น หลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้โดยมากมักอยู่กับตัวเจ้าหนี้ เมื่อมีการดำเนินคดีอาญาเจ้าหนี้ผู้ให้กู้คงไม่กล้าแสดงหลักฐานเป็นหนังสือให้เป็นผลร้ายแก่ตนหรืออาจปฏิเสธว่าไม่ได้ให้ลูกหนี้กู้หรือว่าให้กู้จริงแต่คิดดอกเบี้ยไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่ในทางคดีอาญานั้น ถ้าสามารถอ้างอิงเอกสารเกี่ยวกับการกู้ยืมมาใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาคดี จะสามารถพิสูจน์ได้ง่ายกว่าการใช้หลักฐานหรือพยานบุคคล¹⁴⁸

(2) กรณีการปิดบังอัตราดอกเบี้ยโดยการกำหนดข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับจำนวนเงินกู้ เป็นกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกู้ยืมเงินกัน โดยมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี โดยเจ้าหนี้กำหนดจำนวนเงินกู้ยืมในสัญญากู้ยืมเงิน ไม่ตรงกับจำนวนที่ผู้ยืมกันจริงเพื่อไม่ให้รู้ว่าการกู้ยืมดังกล่าวมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ลงในสัญญาหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ โดยเจตนาเป็นการหลีกเลียงกฎหมาย เช่น กู้ยืมเงินกันจำนวน 100,000 บาท แต่เจ้าหนี้ระบุในสัญญากู้ยืมเงินเป็นต้นเงิน 120,000 บาท

การกู้ยืม ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

¹⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 410/2510.

¹⁴⁸ จาก “พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475,” โดย ไพจิตร บุญญพันธุ์, 2504 (เมษายน), *คุลพาท*, 8, 325.

ส่วนกรณีการกำหนดข้อความไม่จริงในเรื่องอื่น ๆ เช่น กำหนดข้อความว่า ผู้กู้ได้รับเงินไปครบถ้วนแล้วนับแต่วันทำสัญญา แต่ความจริงรับเงินไปบางส่วนเพราะโดนผู้ให้กู้หักเป็นดอกเบี้ยที่คิดไว้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด¹⁴⁹ ทั้งนี้ การกำหนดข้อความอันไม่จริงนี้จะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญา กล่าวคือ ต้องมีเจตนา ประกอบกับคำว่า “บังอาจ” ก็แสดงให้เห็นชัดว่าต้องมีเจตนา ฉะนั้น หากผู้กู้ขาดเจตนาแต่ได้กระทำไปโดยพลั้งเผลอก็ไม่เป็นความผิด

(3) การกู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ไม่ว่าจะเงินหรือสิ่งของซึ่งมีจำนวนมากเกินสมควร เป็นกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกู้ยืมเงินกัน และมีการคิดอัตราดอกเบี้ย นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีผู้ให้กู้กำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของหรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้หรืออื่น ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขการกู้ยืม เช่น เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินจำนวน 7,000 บาท แต่ตกลงกับลูกหนี้ว่าหากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้จะยอมให้เจ้าหนี้ฟ้องเรียกร้องเงินกู้จำนวน 14,000 บาท เป็นการเรียกเอาประโยชน์ตอบแทนมากเกินสมควร¹⁵⁰

คำว่า “นอกจากดอกเบี้ย” หมายถึง กรณีจำนวนเงินที่ผู้กู้ไปนั้นจะมีการตกลงเรียกดอกเบี้ยมาก่อนแล้วหรือไม่ก็ได้ แม้ในตอนแรกผู้ให้กู้อาจเล็งกฎหมายโดยวิธีไม่เรียกดอกเบี้ยก่อนแล้วค่อยมาแสวงหาผลประโยชน์จากผู้กู้ด้วยวิธีอื่นให้มากเกินส่วนอันสมควรได้รับตามเงื่อนไขของการกู้ยืมเงินก็เป็นความผิดตามกฎหมายนี้ด้วย¹⁵¹ ส่วนคำว่า “กำไร” หมายถึง ผลประโยชน์อื่น ๆ โดยทั่วไปนอกจากดอกเบี้ย กำไรอาจเป็นตัวเงินหรือสิ่งของก็ได้ อย่างไรก็ตาม ความผิดตามข้อนี้จะต้องมีพฤติการณ์เกี่ยวกับหนี้เงินกู้โดยตรง¹⁵²

2) ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ได้แก่

(1) กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 3 กำหนดว่า บุคคลที่ให้บุคคลอื่นกู้เงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือบุคคลที่กำหนดข้อความอันไม่จริงเรื่องจำนวนเงินกู้เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือบุคคลที่เรียกเอาประโยชน์มากเกินสมควรตามเงื่อนไขการกู้ยืมเงิน เป็นผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังนั้น ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 ก็คือ เจ้าหนี้นั่นเอง

และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 3 ว่า “บุคคลใด (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้...” แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้ลงโทษ

¹⁴⁹ แห่เดิม.

¹⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 730/2508.

¹⁵¹ การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (น. 86). เล่มเดิม.

¹⁵² ดอกเบี้ย (น. 84-85). เล่มเดิม.

ผู้ให้กู้เมื่อพิจารณาจากข้อความในมาตรา 3 (ก) (ข) และ (ค) จะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการบัญญัติถึงหลักการกระทำของฝ่ายผู้ให้กู้ทั้งสิ้น ไม่ได้บัญญัติถึงการกระทำของผู้กู้ไว้เลย จึงแสดงว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งที่จะลงโทษผู้ให้กู้ที่ทำการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในการกู้ยืมเงินแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้น ทั้งนี้เพราะผู้กู้ตกอยู่ในฐานะจำเป็น ไม่มีเงินและไม่มีเสรีภาพที่จะทำการต่อรองอัตราดอกเบี้ยกับผู้ให้กู้ยืมเงินได้ จึงเห็นได้ว่านอกจากกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจะมุ่งคุ้มครองเศรษฐกิจของประเทศแล้วยังมุ่งคุ้มครองผู้กู้ด้วย ซึ่งการที่ผู้กู้ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาไม่ว่าในฐานะตัวการหรือผู้สนับสนุนก็เพราะกฎหมายมุ่งหมาย โดยเฉพาะที่จะคุ้มครองบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง จึงยกเว้นความผิดให้แก่บุคคลประเภทนั้น ซึ่งเป็นเหตุของการกระทำผิด แม้ว่าบุคคลนั้นจะช่วยเหลือ ส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดนั้นก็ตาม¹⁵³

(2) กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 4 กำหนดว่า “บุคคลใดโดยรู้อยู่แล้วได้มาแม้จะได้เปล่าซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นอันผิดบัญญัติที่กล่าวไว้ในมาตรา ก่อน และใช้สิทธินั้นหรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ก่อนนั้น” จึงเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องในการกู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่นอกเหนือจากเจ้าหนี้ เนื่องจากเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น กรณีที่ผู้ให้กู้โอนสิทธิเรียกร้องของตนให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งถ้าไม่มีบทบัญญัติมาตรา 4 ทั้งเจ้าหนี้และผู้รับโอนก็อาจจะไม่มีความผิด เพราะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไม่ใช่ผู้กู้ ทั้งนี้ ผู้รับโอนสิทธิในหนี้ที่ได้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวนั้น บุคคลผู้รับโอนพึงได้รู้ว่าการให้กู้ยืมนั้นมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งขัดกับกฎหมาย และบุคคลดังกล่าวได้ใช้หรือพยายามใช้สิทธิที่ได้รับโอนมานั้นเรียกร้องชำระหนี้จากลูกหนี้ ก็ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยอัตราด้วย

อนึ่ง การใช้สิทธิอันจะเป็นความผิดตามมาตรา 4 นี้ เป็นการใช้สิทธิในนามของผู้โอนซึ่งได้มาซึ่งสิทธินั้นโดยตรง ไม่ใช่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องแทนลูกหนี้แต่อย่างใด นอกจากนั้นความในมาตรา 4 ได้บัญญัติด้วยว่า “แม้เพียงพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น บุคคลนั้นก็มีความผิด” เช่น กรณีการทวงให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือการให้ทนายความมีหนังสือเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสิทธิที่ตนได้มานั้น แม้จะยังไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลก็ตาม ก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว¹⁵⁴

¹⁵³ จาก “บุคคลซึ่งไม่สมควรเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในความผิดอาญาบางประเภท,” โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2528 (กุมภาพันธ์), *วารสารกฎหมาย*, 9 (3), 67.

¹⁵⁴ *การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา* (น. 82-88). เล่มเดิม.

ข) ผลของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ. ศ. 2475 ถ้าคู่สัญญา กู้ยืมเงินตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ก็จะต้องลดลงมาเหลือร้อยละสิบห้าต่อปี ตามมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ. ศ. 2475 ผลของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเปลี่ยนแปลงไป ดังนี้

1) ผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ทำให้มาตรา 654 ใช้บังคับ เฉพาะเป็นข้อห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปีเท่านั้น ส่วนกรณีที่กฎหมายให้ลดลงมา เป็นร้อยละสิบห้าต่อปี นั้น ไม่มีผลบังคับใช้

2) ผลตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ. ศ. 2475

(1) ดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นโมฆะทั้งหมด

เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ได้ถือว่าข้อตกลงที่เรียกดอกเบี้ย เกินร้อยละสิบห้าต่อปี นั้น เป็นความผิดอาญาและมีโทษทางอาญาด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติห้าม เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลง ในส่วนดอกเบี้ยจึงเป็น โมฆะตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และถือว่าดอกเบี้ย ที่เกินอัตรานั้นเป็นโมฆะทั้งหมด ไม่ใช่โมฆะเฉพาะส่วนที่เกิน และเมื่อข้อตกลงเรียกดอกเบี้ยเกิน อัตราเป็นโมฆะ จึงถือว่าไม่มีข้อตกลงเรื่องเรียกดอกเบี้ยหรือข้อตกลงนั้นเสียเปล่า เมื่อไม่มีสัญญาจะ เสียดอกเบี้ย จึงไม่มีอะไรที่จะลดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บทบัญญัติที่ ให้ลดลงมาไม่เกิดผลต่อไป

(2) สัญญากู้เงินส่วนต้นเงินเป็นสมบูรณ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 ว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติ กรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานโดยพฤติการณ์แห่ง กรณีว่าคู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้” ซึ่งกรณี ข้อตกลงดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็น โมฆะดังกล่าวข้างต้นนั้น จะไม่ทำให้สัญญากู้เงิน ที่เป็นต้นเงินพลอยเป็นโมฆะไปด้วย¹⁵⁵ เพราะสามารถแยกการกู้เงินกับการเรียกดอกเบี้ยออก ต่างหากจากกันได้¹⁵⁶ แต่ในกรณีที่เอาดอกเบี้ยที่เกินอัตราทั้งหมดมาทำเป็นสัญญากู้เงินฉบับใหม่ สัญญากู้เงินนั้นตกเป็นโมฆะทั้งหมด เพราะไม่มีเงินต้นมีแต่ดอกเบี้ยเกินอัตรา¹⁵⁷

¹⁵⁵ แห่ลงเดิม.

¹⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1238/2508.

¹⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1452/2511.

คำพิพากษาฎีกาที่ 478/2488 การกู้เงินเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ในส่วนดอกเบี้ยตกเป็น โฆษะทั้งหมด แต่ต้นเงินไม่เป็น โฆษะ ผู้ให้กู้ฟ้องเรียกต้นเงินได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1452/2511 คิดดอกเบี้ยล่วงหน้าเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เอามารวมเป็นต้นเงินกู้ในสัญญา ดอกเบี้ยนั้นย่อมตกเป็น โฆษะทั้งหมด มิใช่เป็น โฆษะเฉพาะส่วนที่เกิน โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกู้เงิน 14,000 บาท จำเลยให้การว่ากู้และรับเงินเพียง 10,000 บาท ส่วนอีก 4,000 บาทเอาดอกเบี้ยร้อยละ 5 ต่อเดือน จำนวน 8 เดือน มารวมเข้าเป็นเงินต้นด้วย เป็นคำให้การที่ต่อสู้ถึงหนี้ตามสัญญา 4,000 บาท ว่าไม่สมบูรณ์ การต่อสู้ว่าหนี้ตามเอกสารไม่สมบูรณ์ คู่ความ มีสิทธินำพยานบุคคลมาสืบประกอบข้ออ้างได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1913/2537 ปัญหาที่ว่าสัญญากู้ซึ่งมีดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมาย กำหนดรวมเป็นเงินต้นด้วยเป็น โฆษะหรือไม่ เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน จำเลยจึงยกขึ้นมาในชั้นฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคสอง การที่โจทก์นำดอกเบี้ยล่วงหน้าที่คิดจากจำเลยในอัตราเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด อันเป็น การฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ประกอบด้วยประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 ไปรวมเป็นต้นเงินที่กู้ยืมตามสัญญาเฉพาะดอกเบี้ยที่ เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจึงเป็น โฆษะ แต่หนี้เงินต้นและข้อตกลงให้ดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 1.25 ต่อเดือน ยังคงสมบูรณ์ สัญญาไม่ตกเป็น โฆษะทั้งฉบับ และในส่วนที่สมบูรณ์ โจทก์ย่อม นำมาใช้เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมฟ้องร้องบังคับคดีได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3524/2545 สัญญากู้เงินระหว่างโจทก์กับจำเลยระบุว่า จำเลยกู้เงิน โจทก์ 500,000 บาท โดยมีได้ระบุให้ใช้เป็นเงินดอลลาร์สหรัฐแต่อย่างใด ส่วนข้อความที่ระบุว่า “วันนี้ 1 อัตราดอลลาร์อเมริกันเท่ากับ 24.29บาท ในกรณีที่เงินดอลลาร์อเมริกันมีอัตราเพิ่มสูงขึ้น ผู้กู้ยอมชำระอัตราเพิ่มขึ้นด้วย” นั้น เป็นเพียงข้อตกลงที่ให้ผู้ชำระเงินเพิ่มในกรณีที่เงินดอลลาร์ สหรัฐมีอัตราแลกเปลี่ยนเพิ่มสูงขึ้น หากใช่เป็นการแสดงว่าเป็นการกู้เงินหรือต้องใช้เงินกู้เป็นเงิน ดอลลาร์สหรัฐไม่ จำเลยต้องชำระหนี้ตามจำนวนในสัญญาให้โจทก์เป็นเงินไทย ทั้งข้อตกลง ดังกล่าวก็มีใช่เป็นเบี้ยปรับหรือการกำหนดค่าเสียหาย แต่เป็นการกำหนดให้ผู้กู้ต้องรับผิดชอบเกินกว่า หนี้ที่ผู้กู้จะต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้ อันเป็นการให้ค่าตอบแทนเพิ่มจากดอกเบี้ยที่ตกลงกันไว้ในอัตรา ร้อยละ 1.5 ต่อเดือน กรณีจึงต้องห้ามตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ มาตรา 3 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 จึงตกเป็น โฆษะมิอาจบังคับได้ ปัญหา ดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยมิได้ฎีกาศาลฎีกามีอำนาจ ยกขึ้นวินิจฉัยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5298/2551 แม้โจทก์จะคิดผลประโยชน์ตอบแทนตามสัญญาเป็นค่าบริการครั้งแรก และค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินต่างหากจากดอกเบี้ยปกติที่เรียกเก็บโดยใช้ชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป แต่ผลประโยชน์ดังกล่าวก็เป็นค่าตอบแทนที่จำเลยต้องใช้ให้แก่โจทก์จากการได้กู้ยืมเงิน ดังนั้น เงินที่โจทก์คิดเป็นค่าบริการครั้งแรกและค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินดังกล่าวจึงเป็นดอกเบี้ยของสัญญากู้ยืมเงิน โจทก์ได้รับผลประโยชน์คิดเป็นดอกเบี้ยทั้งหมดตามสัญญาได้แก่ค่าบริการครั้งแรก ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินและดอกเบี้ยที่เรียกเก็บรายเดือน อันเป็นการคำนวณจากต้นเงินและดอกเบี้ยทั้งหมดที่คำนวณไว้ล่วงหน้าเป็นเวลา 2 ปี โดยจำเลยต้องผ่อนชำระต้นเงินและดอกเบี้ยให้แก่โจทก์เท่ากันทุกเดือน โดยที่จำนวนดอกเบี้ยที่จำเลยต้องชำระมิได้ลดลงตามสัดส่วนของต้นเงินที่ลดลง จึงเป็นอัตราดอกเบี้ยคงที่ (Flat rate) เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยตามอัตราปกติ (Effective rate) ซึ่งเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. มาตรา 654 และ พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ข้อตกลงที่เกี่ยวกับผลประโยชน์จากการกู้ยืมในสัญญาในส่วนที่ถือเป็นดอกเบี้ยทั้งหมดจึงตกเป็นโมฆะ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราดังกล่าวจากจำเลย และต้องหักเงินค่าบริการครั้งแรกที่โจทก์เรียกเก็บไปแล้วออกจากต้นเงินที่จำเลยต้องรับผิดชอบ โจทก์ตามสัญญาด้วย ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกามีอำนาจชี้วินิจฉัยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6465/2552 โจทก์เป็นบริษัทจำกัดที่ประกอบกิจการให้เช่าซื้อทรัพย์สินและให้กู้เงิน เมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์เป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย การเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ของโจทก์จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของ ป.พ.พ. มาตรา 654 และ พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 3 ดอกเบี้ยที่โจทก์เรียกเก็บในอัตราร้อยละ 2.5 ต่อเดือน และค่าธรรมเนียมที่โจทก์หักไว้ล่วงหน้าซึ่งคิดแล้วเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จึงฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายและตกเป็นโมฆะ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราดังกล่าวรวมทั้งค่าธรรมเนียมจากจำเลยทั้งสองได้ ต้องนำดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมที่โจทก์เรียกเก็บล่วงหน้าไปแล้วทั้งหมดหักออกจากเงินต้นตามสัญญา

ส่วนดอกเบี้ยซึ่งกำหนดตามสัญญาในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี แต่โจทก์คิดจากจำเลยทั้งสองในอัตราร้อยละ 2.5 ต่อเดือน หรือร้อยละ 30 ต่อปี ซึ่งเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้เรียกดอกเบี้ยได้ ตกเป็นโมฆะ โจทก์จะกลับมาใช้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ตามกำหนดในสัญญาอีกไม่ได้ คงเรียกได้เพียงอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันผิดนัดคือวันที่ 3 พฤษภาคม 2550 อันเป็นวันถัดจากวันครบกำหนดชำระหนี้ตามสัญญาเงินตาม ป.พ.พ. มาตรา 224 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลแขวงอุบลราชธานี คดีหมายเลขแดง 1703/2548 ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ ค่าธรรมเนียมในการใช้วงเงินมีคำวินิจฉัยว่า ข้อตกลงเรียกดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ และค่าธรรมเนียมใช้วงเงินดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475

ถือว่าเป็นประโยชน์อื่นใดที่ผู้ให้กู้เรียกจากผู้ถือเป็นดอกเบี้ยทั้งหมด เปรียบเสมือนเรื่องในอดีตกาลที่เจ้าหน้าที่เรียกดอกเบี้ยเงินกู้จากชาวนาให้ชำระด้วยข้าวเปลือกจำนวนมาก (ตกเขียว) การชำระดอกเบี้ยด้วยข้าวเปลือกนี้ ถือเป็นดอกเบี้ย ในคดีนี้ก็เช่นกัน เมื่อเรียกเกินกฎหมายกำหนดย่อมเป็นความผิดอาญาดังกล่าว ส่วนของดอกเบี้ยทั้งหมดในสัญญาที่เรียกเกินกฎหมายกำหนด จึงตกเป็นโมฆะ

ทั้งนี้ การที่ศาลเปรียบเทียบการชำระดอกเบี้ยด้วยข้าวเปลือกแสดงให้เห็นว่า ศาลมองว่า ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ และค่าธรรมเนียมใช้วงเงิน รวมถึงค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ถือเป็นประโยชน์ตอบแทนที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากการที่ผู้อื่นใช้ทรัพย์สินนั้น ซึ่งเรียกว่า ดอกผลนิติบัญญัติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 ฉะนั้น การที่ผู้ให้กู้เงินนำเงินออกให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ ทำให้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการนั้น ไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไรก็ตาม ก็ถือเป็นดอกผลนิติบัญญัติอย่างหนึ่ง ตามความในมาตรา 148 นั่นเอง

3.2.4.3 โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้ที่กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กฎหมายได้กำหนดโทษทางอาญาไว้คือโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ทั้งนี้ ผู้ที่ต้องรับผิดทางอาญาอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้น คงลงได้เพียงสภาพแห่งโทษที่จะเปิดช่อง กล่าวคือ ลงได้เฉพาะโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท เท่านั้น ซึ่งนับว่าน้อยมาก เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น¹⁵⁸

3.3 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจการเงินนอกระบบของประเทศไทย ศึกษาพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

ในหัวข้อนี้ได้ทำการศึกษากฎหมายที่ใช้บังคับแก่การประกอบธุรกิจการเงินนอกระบบประเภทอื่น คือ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 เพื่อให้เข้าใจสาระสำคัญและขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายของธุรกิจประเภทดังกล่าวและนำมาเป็นแนวทางในการวางมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจการเงินนอกระบบต่อไป

3.3.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เนื่องจากการกู้ยืมเงินหรือรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป โดยมีการจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนให้สูงเกินกว่าประโยชน์ที่ผู้กู้ยืมเงินหรือผู้รับฝากเงินจะพึงหามาได้จากการประกอบธุรกิจตามปกติ โดยผู้กระทำได้ลวงประชาชนที่หวังจะได้ดอกเบี้ยในอัตราสูงให้นำเงินมาเก็บไว้กับตนด้วยการใช้วิธีการจ่ายดอกเบี้ยในอัตราสูงเป็นเครื่องล่อใจ แล้วนำเงินที่ได้มาจาก

¹⁵⁸ ดอกเบี้ย (น. 85). เล่มเดิม.

การกู้ยืมหรือรับฝากเงินรายอื่น ๆ มาจ่ายเป็นดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ฝากเงินรายก่อน ๆ ในลักษณะต่อเนื่องกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการฉ้อโกงประชาชน เพราะเป็นที่แน่นอนอยู่แล้วว่า ในที่สุดจะต้องมีประชาชนจำนวนมากไม่สามารถได้รับคืนเงินกลับคืนได้ และผู้กู้ยืมเงินหรือผู้รับฝากเงินกับผู้ร่วมกระทำการดังกล่าวจะได้รับประโยชน์จากเงินที่ตนได้รับมา เพราะผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ฝากเงินไม่สามารถบังคับหรือติดตามให้มีการชำระหนี้ได้ ประกอบกับเนื่องจากปรากฏว่ามีบุคคลประกอบกิจการโดยวิธีชักจูงให้ผู้อื่นส่งเงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ตน และให้ผู้อื่นชักจูงผู้อื่นตามวิธีการที่กำหนด และแสดงให้ผู้ถูกชักจูงเข้าใจว่า ถ้าได้ปฏิบัติตามจนมีบุคคลอื่นอีกหลายคนเข้าร่วมต่อ ๆ ไปจนครบวงจรรแล้วผู้ถูกชักจูงจะได้รับกำไรมากกว่าเงินหรือประโยชน์ที่ผู้ส่งได้ส่งไว้ ดังเช่นที่บางคนเรียกว่า แชร่ลูกโซ่ ในที่สุดการดำเนินการเช่นนั้นจะมีได้เป็นไปตามคำชักจูง แต่กลับจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้หลงเชื่อ อนึ่ง กิจการดังกล่าวนี้มีแนวโน้มจะขยายตัวแพร่หลายออกไปอย่างรวดเร็ว หากปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไปย่อมจะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ประชาชนทั่วไป และจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของประเทศ สมควรที่จะมีกฎหมายเพื่อปราบปรามการกระทำดังกล่าว กับสมควรวางมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการถูกหลอกลวง และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ¹⁵⁹

3.3.2 มาตรการทางกฎหมาย

ก) ขอบเขตการบังคับใช้

มาตรา 3 ของพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้โดยกำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ยืมเงิน”, “ผู้กู้ยืมเงิน”, “ผู้ให้กู้ยืมเงิน” และ “ผลประโยชน์ตอบแทน” ไว้ดังนี้

“ผู้ยืมเงิน” หมายความว่า รับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะในลักษณะของการรับฝาก การกู้ การยืม การจำหน่ายบัตรหรือสิ่งอื่นใด การรับเข้าเป็นสมาชิก การรับเข้าร่วมลงทุน การรับเข้าร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือในลักษณะอื่นใด โดยผู้กู้ยืมเงินหรือบุคคลอื่นจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน หรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการรับเพื่อตนเองหรือรับในฐานะตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้กู้ยืมเงินหรือของผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือในฐานะอื่นใด และไม่ว่าการรับหรือจ่ายเงิน ทรัพย์สินผลประโยชน์อื่นใด หรือผลประโยชน์ตอบแทนนั้นจะกระทำด้วยวิธีการใด ๆ

¹⁵⁹ เหตุผลในการออกพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527.

“ผู้กู้ยืมเงิน” หมายความว่า บุคคลผู้ทำการกู้ยืมเงิน และในกรณีที่ผู้กู้ยืมเงินเป็นนิติบุคคล ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งลงนามในสัญญาหรือตราสารการกู้ยืมเงินในฐานะผู้แทนของนิติบุคคลนั้นด้วย

“ผู้ให้กู้ยืมเงิน” หมายความว่า รวมถึง บุคคลซึ่งผู้ให้กู้ยืมเงินระบุให้เป็นผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผลประโยชน์ตอบแทนจากผู้กู้ยืมเงิน

“ผลประโยชน์ตอบแทน” หมายความว่า เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดที่ผู้กู้ยืมเงิน หรือบุคคลอื่นจ่ายหรือจะจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินเพื่อการกู้ยืมเงิน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะจ่ายในลักษณะดอกเบี้ย เงินปันผล หรือลักษณะอื่นใด

ฉะนั้น การกู้ยืมเงิน คือ กรณีผู้กู้ยืมเงินรับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด การรับในที่นี้หมายถึงได้รับ หรือส่งมอบให้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการรับเพื่อตนเองหรือรับในฐานะตัวแทน ลูกจ้าง หรือในฐานะอื่นใด ส่วนลักษณะของการกู้ยืมเงินนั้น จะทำในลักษณะใดก็ได้ เช่น การรับฝาก การกู้ การยืม การจำหน่ายบัตร การรับเข้าเป็นสมาชิก การรับเข้าลงทุน โดยส่วนใหญ่มีอาชีพจะใช้วิธีหลอกลวงให้มาสมัครสมาชิก หรือ ให้นำเงินมาลงทุน โดยให้หรือสัญญาว่าจะเงินปันผล ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ ก็ตามที่สูงเกินจริง โดยได้มีการโฆษณา หรือประกาศต่อประชาชน หรือกระทำด้วยวิธีใดก็ตามให้ปรากฏแก่บุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการชักชวน การโฆษณาทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือพิมพ์ใบปลิวแจก เพื่อมีเจตนาเพื่อให้ปรากฏแก่ประชาชนทั่วไป

ส่วนผลประโยชน์ตอบแทน หมายถึง เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดที่ผู้กู้ยืมเงินหรือบุคคลอื่นจ่ายหรือจะจ่าย ให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินเพื่อการกู้ยืมเงินนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะจ่ายในลักษณะดอกเบี้ย เงินปันผล หรือลักษณะอื่นใด¹⁶⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2901/2547 พุทธศักราชที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันประกอบกิจการในชื่อบริษัท ว. จำกัด ประกาศโฆษณาต่อประชาชนทั่วไปรับสมัครสมาชิกไว้ที่ไฮโปกรุป และเรียกเก็บเงินค่าสมัครจากผู้สมัครเป็นสมาชิกรายละ 3,000 บาท โดยรู้อยู่แล้วว่าบริษัทไม่ได้ประกอบกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด อันจะมีผลประโยชน์มาปันให้แก่สมาชิกได้ตามใบประกาศตารางผลประโยชน์แห่งสมาชิก จึงเป็นการร่วมกันกระทำความผิดโดยการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินคือเงินค่าสมัครสมาชิกรายละ 3,000 บาท จากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม อันเป็นความผิดฐานร่วมกันฉ้อโกงประชาชนตาม ป.อ. มาตรา 343 วรรคแรก

¹⁶⁰ จาก คู่มือพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 และพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 (น. 25-26), โดย ศูนย์รับแจ้งการเงินนอกระบบ กระทรวงการคลัง, 2554, กรุงเทพฯ: เทพเพ็ญวานิชย์.

และการที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 เรียกเก็บเงินจากผู้สมัครเป็นสมาชิกรายละ 3,000 บาท โดยมีเงื่อนไขในการให้ผลประโยชน์ตอบแทนเฉพาะแก่ผู้เป็นสมาชิกว่า หากสมาชิกผู้ใดหาสมาชิกใหม่มาสมัครได้ 6 คน จะได้รับผลประโยชน์เป็นเงินค่านั่งรถจักรยานยนต์จำนวน 6,000 บาท ทั้งจะได้รับเงินตอบแทนจากการหาสมาชิกใหม่รายละร้อยละ 25 ของเงินค่าสมัคร และหากสมาชิกใหม่หาสมาชิกมาสมัครได้ต่อ ๆ ไป สมาชิกเดิมก็ยังคงได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินจำนวนลดหลั่นไปตามใบประกาศตารางผลประโยชน์แห่งสมาชิคนั้น เป็นการประกอบกิจการโดยวิธีชักจูงให้ผู้อื่นส่งเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ตน และให้ผู้นั้นชักจูงผู้อื่นตามวิธีการที่กำหนด และแสดงให้เห็นผู้ถูกชักจูงเข้าใจว่าถ้าได้ปฏิบัติตามจนมีบุคคลอื่นอีกหลายคนเข้าร่วมต่อ ๆ ไปจนครบวงจรแล้วผู้ถูกชักจูงจะได้รับกำไรมากกว่าเงินหรือประโยชน์ที่ผู้นั้นได้ส่งไว้ดังที่บางคนเรียกกันว่าแชร์ลูกโซ่ ซึ่งเมื่อคำนวณตารางผลประโยชน์แห่งสมาชิกแล้ว จะเห็นได้ว่าหากผู้เป็นสมาชิกปฏิบัติตามเงื่อนไขสามารถชักจูงบุคคลอื่นมาเข้าร่วมได้ต่อ ๆ ไป สมาชิกรายต้น ๆ จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้หลายเท่า แต่หากการดำเนินการมิได้เป็นไปตามคำชักจูงก็จะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้หลงเชื่อมาสมัครรายหลัง

พฤติการณ์ที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 เรียกเก็บเงินค่าสมัครจากผู้สมัครเป็นสมาชิกและผลประโยชน์ตอบแทนที่จำเลยที่ 1 จ่ายให้แก่สมาชิกในเงื่อนไขตามตารางผลประโยชน์แห่งสมาชิกดังกล่าว ต้องตามความหมายของบทนิยามคำว่า “กู้ยืมเงิน” และ “ผลประโยชน์ตอบแทน” ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.ก. การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนฯ มาตรา 3 และเมื่อมีประชาชนหลงเชื่อเข้าสมัครเป็นสมาชิกบัตรไวท์โฮปกรุปตามที่จำเลยที่ 1 ประกาศโฆษณาว่ามีจำนวนมากกว่าตั้งแต่สิบคนขึ้นไปโดยมีจำนวนรวม 394 คนตามบัญชีรายชื่อผู้เสียหาย วันเวลาและจำนวนเงินที่จำเลยได้รับไปจากผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงเป็นความผิดฐานร่วมกันกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตาม พ.ร.ก.การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนฯ มาตรา 4 ด้วยจำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงมีความผิดตามที่ฟ้องโจทก์

ข) ลักษณะของการกระทำความผิด

1) องค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 4

(1) ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชนหรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปในการกู้ยืมเงิน หมายถึง การแพร่ข่าวสาร การติดต่อหรือการชักชวนจะกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้ เช่น การโฆษณาในหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ หรือพิมพ์เป็นใบปลิว เป็นต้น

(2) ผู้กู้ยืมเงินหรือบุคคลใดจะจ่ายหรืออาจจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้ตามพฤติการณ์แห่งการกู้ยืมเงิน ในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 4 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดให้ผู้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีก็ได้ ปัจจุบันตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดให้ผู้กู้ยืม พ.ศ. 2534 ประกาศ ณ วันที่ 11 พฤษภาคม 2535 กำหนดให้อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยให้แก่สถาบันการเงินประกาศกำหนดใช้เอง คือให้เป็นอัตราดอกเบี้ยแบบลอยตัว เพื่อให้มีการแข่งขันกันเองของแต่ละสถาบันการเงิน ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามภาวะเศรษฐกิจของประเทศ ฉะนั้น อัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ คือ อัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินพึงจ่ายได้ในการกู้ยืมเงินจากประชาชน ซึ่งไม่เกินกว่าอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินนั้นกำหนด

(3) โดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมเงินรายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือโดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า ตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้ เช่น การนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมหรือผู้ให้กู้ยืมรายอื่นมาจ่ายเป็นดอกเบี้ย หรือผลประโยชน์หมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมนั้นหรือรายก่อน ๆ ในลักษณะต่อเนื่องกันเป็นแชร์ลูกโซ่ หรือกรณีการจ่ายผลตอบแทนในอัตราร้อยละ 5 ต่อเดือนหรือสูงกว่า ซึ่งจะเป็นผลตอบแทน ร้อยละ 60 หรือสูงกว่า ซึ่งไม่สามารถให้คำชี้แจงได้นำเงินที่ระดมทุนมาลงทุนในกิจการใดที่จะให้ผลตอบแทนเช่นนั้นได้

(4) ตนหรือบุคคลนั้นได้กู้ยืมเงินไป หมายความว่า ได้รับหรือส่งมอบให้แก่ผู้กู้ยืมไปแล้ว ซึ่งอาจเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ต้องมีการรับหรือส่งมอบให้แล้ว จึงจะมีความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน¹⁶¹

2) องค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 5 ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

(1) ในการกู้ยืมเงินหรือจะกู้ยืมเงิน มีการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป หรือโดยการแพร่ข่าวด้วยวิธีอื่นใด หรือดำเนินกิจการกู้ยืมเงินเป็นปกติธุระ หรือจัดให้มีผู้รับเงินในการกู้ยืมเงินในแหล่งต่าง ๆ หรือจัดให้มีบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ไปชักชวนบุคคลต่าง ๆ เพื่อให้มีการให้กู้ยืมเงิน หรือได้กู้ยืมเงินจากผู้ให้กู้ยืมเงินเกินสิบคนซึ่งมีจำนวนเงินกู้ยืมรวมกันตั้งแต่ห้าล้าน

¹⁶¹ แหล่งเดิม.

บาทขึ้นไป อันมิใช่การกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน และ

(2) ผู้ยื่นจำย หรือโฆษณา ประกาศ แพร่ข่าว หรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน จะพึงจ่ายได้ เว้นแต่ผู้ยื่นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า กิจการของตนหรือของบุคคลที่ตนอ้างถึงนั้น เป็นกิจการที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายตามที่ตนได้กล่าวอ้าง หรือหากกิจการดังกล่าวไม่อาจให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียง ก็จะต้องพิสูจน์ได้ว่ากรณีดังกล่าวได้เกิดขึ้นเนื่องจากสภาวะการฉ้อโกงที่ผิดปกตินั้นไม่อาจคาดหมายได้ หรือมีเหตุอันสมควรอย่างอื่น

ตัวอย่างการกู้ยืมเงินที่เป็นการกระทำความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 เช่น กรณีการขายหุ้นหรือทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินให้บุคคลทั่วไปโดยตกลงซื้อคืนเป็นงวดรายเดือนและให้กำไร ซึ่งเป็นการซื้อหรือทำสัญญาที่มุ่งจะขายคืนเพื่อต้องการกำไรโดยไม่ต้องร่วมในการขาดทุน ดังนั้นการขายหุ้นและทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินก็คือการรับเงิน โดยผู้กู้ยืมจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน หรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืม¹⁶² หรือ กรณีกำหนดให้สมาชิกเป็นสมาชิกแล้วซื้อขายลงหุ้นกับผู้ให้กู้ยืม จากนั้นก็จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามที่ผู้ให้กู้ยืมกำหนดไว้ อาจเป็น รายวัน รายสัปดาห์ หรือ รายเดือน

ค) บทลงโทษ

ในส่วนของบทลงโทษตามกฎหมายฉบับนี้มีอัตราโทษหนักกว่าประมวลกฎหมายอาญา คือ ผู้กระทำความผิดเรื่องฐานฉ้อโกงประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ระวางโทษของผู้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 นี้ มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5-10 ปี และปรับตั้งแต่ 500,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท และยังมี การปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่¹⁶³ ในกรณีผู้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดฉบับนี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลอื่นใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น¹⁶⁴ และบทบัญญัติ

¹⁶² คำพิพากษาฎีกาที่ 6442/2535.

¹⁶³ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527, มาตรา 12.

¹⁶⁴ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527, มาตรา 15.

ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดซ้ำ¹⁶⁵ รวมถึงการเนรเทศผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนต่างด้าวด้วย¹⁶⁶

ฉะนั้น พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 จึงเป็นกฎหมายที่มีหลักการและวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ กลุ่มครองประโยชน์ของประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการถูกหลอกลวง โดยการเอาผิดกับบุคคลและกลุ่มบุคคลที่มีเจตนาหลอกลวง ซึ่งใช้วิธีการระดมเงินทุนจากประชาชน อ้างว่าจะจ่ายผลตอบแทนไว้ในอัตราที่สูง โดยที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจใด ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้ใช้วิธีการจัดคิวเงินโดยนำเงินจากผู้ลงทุนรายใหม่ไปจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้กับผู้ลงทุนรายเก่าหมุนเวียนกันไปเรื่อย ๆ เมื่อไม่มีผู้ลงทุนรายใหม่ ในที่สุดต้องเลิกล้มไป ทำให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและเป็นภัยต่อเศรษฐกิจของประเทศ

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีเพียงพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ซึ่งใช้บังคับแก่กรณีการประกอบธุรกิจในลักษณะฉ้อโกงประชาชน แต่ในส่วนของเงินกู้ยืมนอกระบบซึ่งเป็นธุรกิจการเงินนอกระบบประเภทหนึ่งยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับแต่อย่างใด

3.4 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา ศึกษาพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ได้กำหนดห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยที่ใช้บังคับระหว่างการกู้ยืมเงินของเอกชนเท่านั้น เพราะในปัจจุบันได้มีสถาบันการเงินที่ประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินด้วย ซึ่งอัตราดอกเบี้ยของการกู้ยืมเงินของสถาบันการเงินจะเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 กำหนด ซึ่งหากสถาบันการเงินมีการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ก็จะมีผลผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เช่นเดียวกับกรณีให้ผู้กู้ยืมที่เป็นบุคคลธรรมดาเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นั่นเอง ซึ่งจะได้ศึกษาดังต่อไปนี้

¹⁶⁵ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527, มาตรา 15/1.

¹⁶⁶ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527, มาตรา 15/2.

3.4.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ได้กำหนดห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี แต่เนื่องจากภาวะการเงินของตลาดโลกและตลาดภายในประเทศได้เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การที่จำกัดดอกเบี้ยไว้ในอัตราเดิมจะเป็นอุปสรรคแก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและทำให้ขาดความคล่องตัวในการที่ทางราชการจะใช้อัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในทางนโยบายการเงินในอันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจต่าง ๆ ของประเทศ¹⁶⁷ รัฐจึงได้ตราพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ขึ้น

3.4.2 ขอบเขตการบังคับใช้

มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้โดยกำหนดนิยามของคำว่า “สถาบันการเงิน” หมายถึง

- (1) ธนาคารแห่งประเทศไทย
- (2) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (3) บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
- (4) สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในปัจจุบัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้กำหนดสถาบันการเงินอื่นขึ้นและออกประกาศกำหนดสถาบันการเงิน ตามมาตรา 3(4) แล้วทั้งสิ้น จำนวน 12 ฉบับ ได้แก่ ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ชุมชนออมทรัพย์สหกรณ์ บริษัทประกันชีวิต ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย สหกรณ์เครดิตยูเนี่ยน ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน บริษัทบริหารสินทรัพย์ สถาบันการเงิน บริษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย รวมถึงสถาบันการเงินระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นสมาชิก และธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นที่จดทะเบียนและตั้งอยู่ในประเทศ¹⁶⁸

¹⁶⁷ เหตุผลในการออกพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523.

¹⁶⁸ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาจำหนึ่่นอกระบบ (น. 69). เล่มเดิม.

3.4.3 หลักเกณฑ์การกำหนดอัตราดอกเบี้ย ดังนี้

มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ย ดังนี้ “เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงิน อาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้

ในการกำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงิน บางประเภทหรือทุกประเภทโดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุดหรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่นก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

การกำหนดตามมาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ดังนั้น ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัตินี้ จะเป็นกรณีที่รัฐบาลเห็นว่าจะสามารถใช้นโยบายทางการเงินเกี่ยวกับเรื่องดอกเบี้ยในส่วนของสถาบันการเงินเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขเกี่ยวกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศ โดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะเป็นหน่วยงานที่พิจารณาเกี่ยวกับนโยบายดังกล่าว และเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อออกประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยต่อไป¹⁶⁹

โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะออกประกาศกำหนดประเภทของสถาบันการเงินและกำหนดเพดานดอกเบี้ยที่จะอนุญาตให้เรียกเก็บได้ เช่น กำหนดให้ธนาคารออมสินอาจคิดดอกเบี้ยเงินกู้ยืมได้ไม่เกินร้อยละ 19 ต่อปี หรืออาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่อ้างอิงในลักษณะอื่น เช่น กำหนดให้บริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินอาจคิดดอกเบี้ยจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่บริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินประกาศกำหนด นอกจากนั้นแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังยังสามารถกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินปฏิบัติได้¹⁷⁰ ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ให้สถาบันการเงินตามกฎหมายนี้สามารถเรียกได้จากผู้กู้ยืมเงินได้ในอัตราที่กำหนดไว้ร้อยละ 18-21 ต่อปี

¹⁶⁹ แหล่งเดิม.

¹⁷⁰ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาร้านจำหน่ายนอกระบบ (น. 70). เล่มเดิม.

3.4.4 ผลบังคับใช้

3.4.4.1 การกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัตินี้จะไม่มีผลกระทบต่อกระบวนถึงอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ การกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายนั้น จะต้องไม่เกินอัตราดอกเบี้ยที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 4¹⁷¹

3.4.4.2 ห้ามนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 แห่ง มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้¹⁷²

ดังนั้น ในกรณีผู้ให้กู้ยืมที่เป็นสถาบันการเงินซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดจะสามารถคิดดอกเบี้ยได้เกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 อย่างไรก็ตาม ในการคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินนั้นจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด ซึ่งหากสถาบันการเงินมีการฝ่าฝืนเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 กำหนดไว้ ก็จะมีผลตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ให้กู้ยืมที่เป็นบุคคลธรรมดาเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2760/2549 ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ออกข้อกำหนดเรื่องอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม พ.ศ. 2535 ไว้ในข้อ 3 ว่า “อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ อาจคิดจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่สถาบันการเงินดังกล่าว

¹⁷¹ พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 5 บัญญัติว่า “การกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะแต่การกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายนั้น จะต้องไม่เกินอัตราดอกเบี้ยที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 4.”

¹⁷² พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 6 บัญญัติว่า “เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 4 แล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4.”

ประกาศกำหนด” นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดไว้ในข้อ 3 ให้ธนาคารพาณิชย์ประกาศอัตราดอกเบี้ยที่เรียกจากลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทเงินกู้แบบมีระยะเวลาและจากลูกค้ารายย่อยชั้นดีตลอดจนอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ธนาคารพาณิชย์จะเรียกจากลูกค้าที่ปฏิบัติผิดเงื่อนไขไว้ ตามประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว ทำให้โจทก์ซึ่งเป็นสถาบันการเงินมีอำนาจประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยขึ้นลงได้เอง ซึ่งเมื่อโจทก์ได้ออกประกาศธนาคาร โจทก์กำหนดอัตราดอกเบี้ยต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยและประกาศกระทรวงการคลังแล้ว การกำหนดดอกเบี้ยของโจทก์แม้จะเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ก็เป็นการกำหนดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654

คำพิพากษาฎีกาที่ 6934/2544 โจทก์เป็นสถาบันการเงิน จึงต้องใช้พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาใช้บังคับ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้สิทธิสถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปีได้ แต่ไม่ให้เกินกว่าอัตราสูงสุดที่รัฐมนตรีกำหนด โจทก์จึงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากจำเลยทั้งสองเกินร้อยละ 15 ต่อปีได้ หาเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ไม่

อย่างไรก็ตาม การกำหนดอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่ดอกเบี้ยได้เกินกว่าอัตรา ร้อยละ 15 ต่อปี นั้น ถือเป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบให้ปรากฏ มิฉะนั้น ศาลจะพิพากษาให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7

คำพิพากษาฎีกาที่ 650/2532 ประกาศของกระทรวงการคลังซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 3 หาใช่ข้อกำหนดอันถือเป็นเรื่องที่ศาลจะรับรู้เองได้ไม่ แต่เป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งที่คู่ความมีหน้าที่ต้องนำสืบ เมื่อทางพิจารณาโจทก์ไม่สืบแสดงให้ความข้อนี้ปรากฏ ทั้งมิใช่เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรับรู้ได้เองแล้ว เช่นนี้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ถึงอัตราร้อยละ 20 ต่อปี อันเกินไปจากอัตราปกติตามที่กฎหมายกำหนดแต่ การที่จำเลยตก เป็นผู้ผิดนัดในการชำระหนี้ โจทก์ย่อมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีในระหว่างเวลาผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224

คำพิพากษาฎีกาที่ 4010/2530 โจทก์บรรยายฟ้องว่าโจทก์เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัท จำกัด มีวัตถุประสงค์ในการให้กู้ยืม รับจำนอง เดิมชื่อบริษัท ท.จำกัดต่อมาได้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงชื่อเป็นบริษัทเงินทุน ท.จำกัด มีรายละเอียดตามหนังสือรับรองท้ายฟ้องดังนี้ โจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่าโจทก์เป็นบริษัทเงินทุนและเป็นสถาบันการเงินตาม พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้

กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 อันจะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากผู้กู้ยืมได้เป็นพิเศษ กรณีจึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่ห้ามคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปีมาปรับแก้คดี

โจทก์เรียกดอกเบี้ยเงินกู้จากจำเลยในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475 ข้อกำหนดอัตราดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะ โจทก์หมดสิทธิเรียกดอกเบี้ยตามสัญญา แต่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยโดยเหตุผิดนัดในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันผิดนัด

คำพิพากษาฎีกาที่ 5416/2540 จำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญากู้ยืมจากบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ส. ซึ่งมีได้เป็นบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเงินทุนหรือธุรกิจหลักทรัพย์และเป็นสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 อันจะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากผู้กู้ยืมได้เป็นพิเศษ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่ห้ามคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี มาปรับแก้คดี

เมื่อสัญญากู้เงินระหว่างจำเลยที่ 1 กับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ส. ตามเอกสารหมายเลข จ.6 กำหนดดอกเบี้ยไว้ในอัตราร้อยละ 19.5 ต่อปี เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นการฝ่าฝืน พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ข้อกำหนดอัตราดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะ โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยตามสัญญากู้เงินจากจำเลยที่ 1 และไม่มีสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยจากจำเลยที่ 5 ในฐานะผู้จำนองในอัตราเดียวกันด้วยได้ แต่โจทก์ยังมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยโดยเหตุผิดนัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่เวลาผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224

3.5 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้ของระบบของต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษากฎหมายที่ใช้บังคับแก่การประกอบธุรกิจเงินกู้ของระบบของต่างประเทศ โดยกฎหมายระบบคอมมอนลอว์หรือกฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่ สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสหรัฐอเมริกา ส่วนกฎหมายระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น โดยจะศึกษาสาระสำคัญของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลข้อสัญญา การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้ของระบบ มาตรการลงโทษ และมาตรการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหาย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวางมาตรการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้ของระบบของประเทศไทยต่อไป

3.5.1 สาธารณรัฐสิงคโปร์

สถานการณ์การเงินนอกระบบของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีปัญหารุนแรง โดยมีกาให้กู้ยืมเงินแบบไม่มีหลักประกันและไม่ได้รับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงิน (Ah Long) ซึ่งเจ้าหนี้นอกระบบ (Loan Sharks) จะหาแหล่งเงินจากธนาคารและแหล่งเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อมาปล่อยกู้แก่กลุ่มเป้าหมายซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นครอบครัวที่มีรายได้ต่ำและต้องการสินเชื่อเพียงเล็กน้อย คือ ประมาณ 200-300 ดอลลาร์สิงคโปร์¹⁷³ โดยคิดอัตราดอกเบี้ยประมาณร้อยละ 40 ต่อวัน และอัตราดอกเบี้ยสูงสุดถึงร้อยละ 1,000 ต่อปี กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้นอกระบบจะใช้วิธีรุนแรงในการติดตามทวงถามหนี้ ทำให้ลูกหนี้ต้องอับอายโดยการพ่นข้อความสีแดงว่า “เป็นหนี้ต้องชำระ” (Owe Money, Pay Money) พร้อมรายละเอียดยกในบัตรประจำตัวประชาชน หมายเลขโทรศัพท์ สถานที่ทำงานที่พนักงำแพงบ้านของลูกหนี้ ตลอดจนใช้วิธีทำร้ายร่างกาย ทำลายทรัพย์สิน เช่น การจุดไฟเผารถยนต์ของลูกหนี้ หรือบางครั้งขโมยทรัพย์สินที่บ้านของลูกหนี้ในมูลค่าที่ลูกหนี้เป็นหนี้ หรือส่งลูกหนีไปให้ลูกหนี้ ซึ่งลูกหนีบางรายทนต่อการกดขี่ไม่ไหวก็อาจหาทางออกโดยการฆ่าตัวตาย¹⁷⁴

รัฐบาลสาธารณรัฐสิงคโปร์ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว โดยเล็งเห็นว่าหากไม่มีมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดในการเข้าไปควบคุมแล้วคงจะก่อให้เกิดความเสียหาย ในปี ค.ศ. 1959 รัฐบาลของสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงได้ออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลธุรกิจการให้สินเชื่อ ชื่อว่า รัฐบาลบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 1959 (Moneylenders Act of 1959) โดยตราขึ้นและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1959 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง จนถึงในปี ค.ศ. 2008 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบาลบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 (Moneylenders Act of 2008)¹⁷⁵ โดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2009¹⁷⁶ ต่อมา ในปี ค.ศ. 2010 รัฐสภาสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายการให้กู้ยืมเงินเกี่ยวกับมาตรการกำกับดูแลการให้สินเชื่อที่ไม่มีใบอนุญาตในการ

¹⁷³ อัตราแลกเปลี่ยนถ่วงน้ำหนักระหว่างธนาคาร คือ 25.6430 บาท ต่อ 1 ดอลลาร์สิงคโปร์.
ณ วันที่ 22 ตุลาคม 2557, สืบค้น 17 พฤศจิกายน 2556, จาก
http://www.bot.or.th/Thai/Statistics/FinancialMarkets/ExchangeRate/_layouts/Application/ExchangeRate/ExchangeRate.aspx

¹⁷⁴ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบ (น. 87). เล่มเดิม.

¹⁷⁵ Moneylenders Act of 2008 เป็นกฎหมายที่ยกเลิกกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อน (Moneylenders Act of 1959).

¹⁷⁶ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบ (น. 87). เล่มเดิม.

ประกอบธุรกิจ โดยตราบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010) หรือ Moneylenders Act of 2008 (Revised Edition of 2010) โดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2010¹⁷⁷ ทั้งนี้ กฎหมายการให้กู้ยืมเงินมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้กำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจและเพื่อเป็นการปกป้องผู้บริโภคจากการถูกเอาเปรียบจากอัตราดอกเบี้ยที่ไม่เหมาะสมและการทวงถามหนี้ที่ไม่เป็นธรรม โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

3.5.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลข้อสัญญา

ก) กำหนดขอบเขตของการให้สินเชื่อ โดยต้องเป็นการให้สินเชื่อแก่บุคคลธรรมดา ซึ่งจะเป็นการให้สินเชื่อที่มีหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ โดยผู้ให้สินเชื่อจะต้องกระทำการเป็นทางการค้าปกติ

ข) กำหนดวงเงินสินเชื่อ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นผู้กำหนดวงเงินให้สินเชื่อ ดังนี้

- 1) ผู้มีรายได้ไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อปี มีวงเงินกู้ยืมสูงสุด 3,000 ดอลลาร์สิงคโปร์
- 2) ผู้มีรายได้เกินกว่า 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ แต่ไม่เกิน 30,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อปี มีวงเงินไม่เกิน 2 เท่า ของเงินเดือน
- 3) ผู้มีรายได้เกินกว่า 30,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ แต่ไม่เกิน 120,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อปี มีวงเงินไม่เกิน 4 เท่า ของเงินเดือน

สำหรับหลักเกณฑ์การขอสินเชื่อนี้ไม่ใช่บังคับกับผู้ที่มีรายได้เกินกว่า 120,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อปี หรือมีสินทรัพย์เกินกว่า 2,000,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ขึ้นไป¹⁷⁸

ค) กำหนดคำนิยามของดอกเบี้ย เนื่องจากบัญญัติการให้กู้ยืมเงินฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งคือ เพื่อป้องกันการหลีกเลียงกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำอื่นแทนคำว่า “ดอกเบี้ย” ในการเข้าทำสัญญา ฉะนั้น ในมาตรา 2 ของกฎหมายฉบับนี้จึงได้กำหนดคำนิยาม “ดอกเบี้ย” ว่า หมายรวมถึงจำนวนเงินใด ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในชื่อใด ๆ ก็ตามที่เกินกว่าเงินต้นที่ได้ชำระหรือจะชำระแก่ผู้ให้กู้เพื่อตอบแทนเงินกู้หรือเงินอื่นที่เกี่ยวข้องกับเงินกู้ แต่ไม่หมายความรวมถึงจำนวนเงินใด ๆ ที่ผู้ให้กู้เรียกได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติของบัญญัติฉบับนี้เพื่อหรือในรูปของอากรแสตมป์ ค่าธรรมเนียมที่จ่ายตามกฎหมายและค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย¹⁷⁹

¹⁷⁷ แหล่งเดิม.

¹⁷⁸ แหล่งเดิม.

¹⁷⁹ Moneylenders Act of 2008 Section 2.

ง) กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุด โดยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในการออกประกาศอัตราดอกเบี้ยสูงสุดสำหรับการให้กู้ยืม ซึ่งจะแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ในการกู้ยืม เช่น การกู้เงินเพื่อการพาณิชย์กรรม เกษตรกรรม หรืออุตสาหกรรม ในปัจจุบัน รัฐมนตรีได้ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้ให้สินเชื่อสามารถคิดได้จากผู้ขอสินเชื่อ¹⁸⁰ โดยกำหนดไว้ใน Moneylenders Rules of 2009¹⁸¹ ดังนี้

1) การให้เงินกู้แก่บุคคลที่มีรายได้น้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ กรณีหนี้ที่มีหลักประกัน มีอัตราดอกเบี้ยสูงสุดร้อยละ 13 ต่อปี สำหรับหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน มีอัตราดอกเบี้ยสูงสุดร้อยละ 20 ต่อปี

2) การให้เงินกู้แก่บุคคลที่มีรายได้ต่อปี ตั้งแต่ 30,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือมากกว่านั้น ไม่ว่าจะหรือไม่มีหลักประกันก็ให้กู้เกินกว่า 3,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ส่วนอัตราดอกเบี้ย ให้ทำความตกลงกันระหว่างผู้ให้กู้กับผู้กู้¹⁸²

3.5.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบ

ก) กำหนดนิยามและคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจ

มาตรา 2 ของรัฐบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ได้บัญญัติคำนิยาม “ผู้ให้กู้”(Moneylender) หมายถึง บุคคลทุกคนซึ่งประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินหรือซึ่งประกอบกิจการหรือโฆษณาหรือประกาศไม่ว่ารูปแบบใดว่าตนเองประกอบกิจการให้กู้ยืมเงิน ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะประกอบกิจการในฐานะตัวการหรือตัวแทนก็ตาม¹⁸³ นอกจากนั้นยังมีบทสันนิษฐานไว้ในมาตรา 3 ว่า “บุคคลใด ๆ ซึ่งให้กู้ยืมเงินหรือผลตอบแทนสูงกว่าจำนวนเงินให้กู้ ให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้ให้กู้ เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น”¹⁸⁴ ซึ่งผู้ให้กู้ ได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งรวมถึงผู้ประกอบธุรกิจที่มีสถานประกอบกิจการการให้สินเชื่ออยู่นอกสาธารณรัฐสิงคโปร์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้สินเชื่อตามกฎหมายอื่น การให้กู้แก่พนักงานในลักษณะของการให้สวัสดิการ การให้กู้ยืมแก่ตัวแทนผู้ลงทุน (Accredited Investors) ตามกฎหมายหลักทรัพย์เพียงอย่างเดียว การให้กู้ยืมแก่นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนประเภทจำกัดความผิด ทรัสต์ ทรัสต์และผู้จัดการทรัสต์เพื่อ

¹⁸⁰ Moneylenders Act of 2008 Section 37.

¹⁸¹ Moneylenders Rules of 2009 Section 11.

¹⁸² การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้ในระบบ (น. 88-89). เล่มเดิม.

¹⁸³ Moneylenders Act of 2008 Section 2.

¹⁸⁴ Moneylenders Act of 2008 Section 3.

การดำเนินการของทรัสต์นั้น ทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และการให้กู้ยืมซึ่งธุรกิจหลักไม่ใช่การให้กู้ยืมโดยตรง แต่ในการดำเนินการต้องมีการให้กู้ยืม¹⁸⁵

ส่วนคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจนั้น จะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของมาตรา 7 แห่ง Moneylenders Act of 2008 เช่น ผู้ที่มีอายุเกินกว่า 21 ปี ผู้ที่มีถิ่นที่อยู่และประกอบกิจการในสาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นต้น¹⁸⁶

ข) กำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจ ดังนี้

1) ผู้ให้กู้ยืม ทั้งกรณีการให้กู้ยืมด้วยตนเองหรือประกอบการในฐานะตัวแทนของผู้ให้กู้ยืมเงิน มีหน้าที่ขอรับใบอนุญาตในการประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินในสาธารณรัฐสิงคโปร์จากนายทะเบียน¹⁸⁷ โดยจะต้องเสียค่าธรรมเนียมสำหรับใบอนุญาตตามอัตราที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด ซึ่งแตกต่างกันตามประเภทหรือชนิดของใบอนุญาต¹⁸⁸ และต้องดำเนินการต่ออายุใบอนุญาตทุก 1 ปี ในเวลาไม่น้อยกว่า 1 เดือน ก่อนที่ใบอนุญาตจะหมดอายุ นอกจากนี้ กรณีไม่ต้องการดำเนินธุรกิจต่อไป ต้องแจ้งก่อน 1 เดือน ก่อนที่ใบอนุญาตจะหมดอายุ¹⁸⁹

2) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินธุรกิจ ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบ หลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงนั้น ไม่น้อยกว่า 14 วัน หากฝ่าฝืนย่อมมีความผิดตามกฎหมายโดยมีโทษทั้งจำและปรับ เช่น เปลี่ยนสถานที่ในการประกอบธุรกิจ เปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัท¹⁹⁰

3) ห้ามให้สินเชื่อโดยมิได้ร้องขอจากผู้ขอสินเชื่อ

4) ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องให้ข้อมูลแก่ผู้ขอสินเชื่อ เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อกำหนดของสินเชื่อ ผลประโยชน์จากการให้สินเชื่อที่ผู้ให้กู้ยืมได้รับ อัตราดอกเบี้ย เป็นต้น

5) หากผู้ขอสินเชื่อไม่สามารถเข้าใจภาษาอังกฤษในสัญญาการให้สินเชื่อ (ซึ่งเป็นภาษาที่ใช้ในสัญญาการให้สินเชื่อ) ผู้ให้กู้ยืมจะต้องอธิบายเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญา

¹⁸⁵ Moneylenders Act of 2008 Section 2.

¹⁸⁶ Moneylenders Act of 2008 Section 7.

¹⁸⁷ Moneylenders Act of 2008 Section 5.

¹⁸⁸ Moneylenders Act of 2008 Section 8.

¹⁸⁹ Moneylenders Act of 2008 Section 6.

¹⁹⁰ Moneylenders Act of 2008 Section 12.

เป็นภาษาที่ผู้ขอสินเชื่อเข้าใจความหมาย ก่อนที่จะให้ผู้ขอสินเชื่อลงชื่อในสัญญา และต้องจัดทำสำเนาเอกสารของสัญญาเพื่อให้ผู้ขอสินเชื่อและผู้ค้ำประกันเก็บไว้ด้วย¹⁹¹

6) กำหนดแนวทางโฆษณาและการตลาด โดยผู้ประกอบการจะต้องระบุชื่อ สถานที่ประกอบการ อัตราดอกเบี้ย เป็นต้น และห้ามไม่ให้โฆษณาหรือประกาศต่อสาธารณชน ทั้งทางเอกสาร จดหมาย หรือเอกสารอื่นใด ด้วยข้อความที่หลอกลวง เป็นเท็จ ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ¹⁹²

7) ผู้ประกอบการจะต้องส่งรายงานการประกอบธุรกิจปีละ 2 ครั้ง ให้แก่นายทะเบียน ในรายงานประกอบด้วย ข้อมูลของผู้ขอสินเชื่อ เช่น ที่อยู่ สำเนาเอกสารเกี่ยวกับการกู้ยืม บัญชีข้อมูลที่เกี่ยวข้องรวบรวมทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น¹⁹³

ก) กำหนดอำนาจและหน้าที่ของนายทะเบียน โดยให้อำนาจนายทะเบียนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ในการออกใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการหรือต่อใบอนุญาต ปฏิเสธ ยกเลิก ระงับใบอนุญาตเป็นการชั่วคราว และเพิกถอนใบอนุญาต ดังนี้

1) นายทะเบียนมีหน้าที่ออกใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ โดยต้องออกใบทะเบียนในชื่อที่แท้จริงของผู้ประกอบกิจการ หากใบอนุญาตออกในชื่ออื่นที่มีชื่อที่แท้จริงของผู้ให้กู้ยืมตกเป็นโมฆะ นอกจากนั้นผู้ขอออกใบอนุญาตในชื่ออื่นที่มีชื่อที่แท้จริงของผู้ให้กู้ยืมจะมีความรับผิดชอบด้วย และเมื่อนายทะเบียนออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการรายใดแล้วจะต้องประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ทราบโดยทั่วกัน ซึ่งจะถือว่ารายชื่อที่ได้ประกาศนั้นเป็นหลักฐานในทุกศาลว่าบุคคลที่มีชื่อในประกาศเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการการให้กู้ยืมเงิน ส่วนบุคคลที่ไม่มีชื่อในประกาศย่อมถือได้ว่าเป็นผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการการให้กู้ยืมเงินได้

2) อำนาจในการปฏิเสธการให้ใบอนุญาตหรือไม่ให้ต่อใบอนุญาต เมื่อนายทะเบียนตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจแล้ว ปรากฏว่าเป็นผู้ที่ไม่มีความประพฤติตามที่กฎหมายกำหนดหรือมีลักษณะต้องห้ามในการประกอบธุรกิจ นายทะเบียนมีอำนาจปฏิเสธการให้ใบอนุญาตหรือไม่ให้ต่อใบอนุญาตได้ เช่น กรณีผู้ให้กู้ซึ่งประกอบกิจการ โดยมีสถานประกอบการมากกว่า 1 แห่ง หรือภายใต้ชื่อมากกว่า 1 ชื่อ กรณีผู้ยื่นคำร้อง กรรมการบริษัทหรือหุ้นส่วน หรือบุคคลใดที่ต้องรับผิดชอบต่อกิจการในการให้สินเชื่อ โดยบุคคลนั้นมีอายุต่ำกว่า 21 ปี หรือเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่สุจริตเกี่ยวกับกฎหมายว่า

¹⁹¹ Moneylenders Act of 2008 Section 20.

¹⁹² Moneylenders Act of 2008 Section 16.

¹⁹³ Moneylenders Act of 2008 Section 21.

ด้วยการทุจริต การค้าขายเสพติด กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมรุนแรง กฎหมายว่าด้วยการก่อการร้าย หรือ กฎเกณฑ์หรือกฎหมายภายใต้บังคับการสหประชาชาติ

3) อำนาจในการยกเลิกหรือการระงับใบอนุญาตเป็นการชั่วคราว หากปรากฏว่าผู้ประกอบการมีการตกแต่งบัญชี รายงานข้อมูลอันเป็นเท็จหรือผู้ประกอบการในสถานที่โดยไม่ได้รับการอนุญาต เป็นต้น¹⁹⁴

4) อำนาจในการเพิกถอนใบอนุญาต ในกรณีที่ภายหลังปรากฏหลักฐานว่าผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินเป็นบุคคลที่ไม่มีความเหมาะสม ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงการไม่สมควรที่จะให้ประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินต่อไป นายทะเบียนก็สามารถที่จะเพิกถอนใบอนุญาตนั้นได้ เช่น กรณีผู้รับใบอนุญาตถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดทางอาญาโดยทุจริตหรือผิดศีลธรรม หรือประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินในลักษณะที่ไม่เหมาะสมที่จะถือใบอนุญาตอีกต่อไป หรือกระทำการใด ๆ อันขัดต่อรัฐธรรมนูญการให้กู้ยืมเงิน หรือถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือข้อบังคับที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญการให้กู้ยืมเงินนี้ เป็นต้น¹⁹⁵

5) ในการตรวจสอบรายงานการประกอบธุรกิจของผู้ให้สินเชื่อ กฎหมายให้อำนาจแก่นายทะเบียนในการเรียกดูเอกสาร สำเนาเอกสารหรือรูปภาพ และมีอำนาจให้ผู้ประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อส่งข้อมูลหรือเอกสารเพิ่มเติมไม่ว่าเวลาใด ๆ¹⁹⁶

6) กำหนดมาตรการในการติดตามทวงถามหนี้ โดยผู้ให้กู้ยืมจะต้องไม่ติดตามทวงถามหนี้ในลักษณะอันเป็นการรบกวนลูกหนี้หรือที่อยู่อาศัยของลูกหนี้แสดงหรือคุกคามข่มเหง พุดจาหายบายหรือเขียนหรือแสดงข้อความ หรือกระทำการใด ๆ ที่ทำให้เป็นการรบกวนหรือข่มขู่ หรือทำให้ลูกหนี้หรือบุคคลในครอบครัวของลูกหนี้หวาดกลัว หากมีการกระทำดังกล่าวถือว่าบุคคลนั้นมีความผิด¹⁹⁷

¹⁹⁴ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้ในระบบ (น. 88-89). เล่มเดิม.

¹⁹⁵ Moneylenders Act of 2008 Section 9.

¹⁹⁶ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้ในระบบ (น. 90). เล่มเดิม.

¹⁹⁷ Moneylenders Act of 2008 Section 28.

ง) กำหนดหน่วยงานในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ ดังนี้

1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจในการกำหนดรูปแบบวิธีการในการขอใบอนุญาต เช่น จำนวนเงินในการสมัครขอรับใบอนุญาต และกำหนดรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญของสัญญากู้เงิน เช่น จำนวนเงินขั้นสูงสุดที่ให้ผู้ยืม อัตราดอกเบี้ย รายละเอียดในการประกอบธุรกิจ เช่น รูปแบบรายงานประกอบธุรกิจ การบันทึกรายการทางบัญชี ตลอดจนแต่งตั้งนายทะเบียนเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อ¹⁹⁸

2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจในการออกคำสั่งให้ธนาคารหยุดการดำเนินการทำธุรกรรมของกองทุนที่ดำเนินการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อ โดยไม่ได้รับใบอนุญาต¹⁹⁹

3) พนักงานอัยการมีอำนาจตรวจสอบเอกสารหรือพยานหลักฐานจากธนาคารในการตรวจสอบข้อมูลของลูกค้าเพื่อหาผู้กระทำความผิดกรณีการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตด้วย²⁰⁰

3.5.1.3 มาตรการลงโทษ

ก) กรณีบุคคลหรือนิติบุคคลประกอบธุรกิจให้กู้เงิน โดยไม่มีใบอนุญาต จะมีผลให้การกู้ยืมหรือการค้ำประกันการกู้ยืมไม่สามารถบังคับตามกฎหมายฉบับนี้ได้ และการจ่ายเงินใด ๆ โดยผู้ให้กู้ยืมที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือในนามผู้ให้กู้ยืมที่ไม่ได้รับอนุญาตตามสัญญากู้ยืมก็ไม่สามารถที่จะเรียกคืนในศาลใด ๆ ได้²⁰¹

ข) กรณีผู้ให้กู้ยืมประกอบธุรกิจให้กู้เงิน โดยไม่มีใบอนุญาต หรือไม่อยู่ในข้อยกเว้นว่าการประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินไม่ต้องมีใบอนุญาตแล้ว หรือกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้ ถือว่ามีความผิดอาญา หากเป็นบุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ และไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ และมีโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี กรณีกระทำความผิดเป็นครั้งที่สองหรือมากกว่านี้ ต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ และไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ และมีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หากเป็นนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ และไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สิงคโปร์²⁰²

¹⁹⁸ Moneylenders Act of 2008 Section 37.

¹⁹⁹ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้ในระบบ (น. 91). เล่มเดิม.

²⁰⁰ Moneylenders Act of 2008 Section 30A.

²⁰¹ Moneylenders Act of 2008 Section 14.

²⁰² Moneylenders Act of 2008 Section 14.

ค) กรณีผู้ประกอบการให้กู้เงินกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายนี้ เช่น กรณีไม่อธิบายเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาเป็นภาษาที่ผู้ขอสินเชื่อเข้าใจความหมาย ไม่จัดทำสำเนาเอกสาร ถือว่ามีความผิดอาญา ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดครั้งที่สอง หรือกระทำความผิดซ้ำ จะต้องชำระค่าปรับไม่เกินกว่า 40,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกินกว่า 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ²⁰³

ง) กำหนดให้มีการตรวจสอบบัญชีธนาคารหรือบัตร ATM (Automated Teller Machine) ของบุคคลใดที่ใช้สำหรับการดำเนินธุรกิจการให้สินเชื่อโดยไม่ได้รับใบอนุญาต หรือบุคคลใด ซึ่งสันนิษฐานได้ว่าให้ความช่วยเหลือการดำเนินธุรกิจดังกล่าว ถือว่ามีความผิดต้องเสียค่าปรับไม่น้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ จำคุกไม่น้อยกว่า 4 ปี²⁰⁴

3.5.1.4 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหาย

ก) ในกรณีที่ผู้ให้กู้ยึดปฏิบัติต่อผู้ขอสินเชื่อไม่เป็นไปตามกฎ ข้อบังคับ ข้อกฎหมาย หรือตามสัญญาการให้สินเชื่อ ผู้ขอสินเชื่อสามารถส่งเรื่องต่อศาลตามรัฐบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1914 (Federal Trade Commission Act of 1914) โดยศาลมีอำนาจปรับลดข้อกำหนดในสัญญาหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้น ให้สามารถบังคับกันได้เท่าที่เป็นธรรม²⁰⁵

ข) รัฐได้ดำเนินการติดตั้งระบบกล้องวงจรปิด CCTV (Closed-Circuit Television) ในเขตพื้นที่ของลูกหนี้ที่มีการถูกทวงถามจากเจ้าหนี้บ่อยครั้งจำนวนมาก จนทำให้คดีการให้สินเชื่อโดยไม่ได้รับใบอนุญาตและการข่มขู่ลูกหนี้ในการทวงถามหนี้มีจำนวนคดีลดลง²⁰⁶

ค) คณะกรรมการต่อต้านอาชญากรรมแห่งชาติ (The National Crime Prevention Council) หรือ NCPC ได้จัดตั้งโครงการต่อต้านการดำเนินธุรกิจเจ้าหนี้บ่อยครั้ง (X Ah Long) เพื่อเป็นศูนย์รับแจ้งข้อมูลและรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาหนี้บ่อยครั้ง ซึ่งประชาชนสามารถให้ข้อมูลโดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตนของตนเอง เนื่องจากมีการจัดเก็บข้อมูล

²⁰³ Moneylenders Act of 2008 Section 20.

²⁰⁴ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้บ่อยครั้ง (น. 91). เล่มเดิม.

²⁰⁵ แหล่งเดิม.

²⁰⁶ แหล่งเดิม.

ดังกล่าวเป็นความลับ และสามารถแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสได้หลายช่องทาง เช่น สายด่วนโทรศัพท์ เป็นต้น²⁰⁷

3.5.2 สหรัฐอเมริกา

กฎหมายเกี่ยวกับให้กู้ยืมเงินในสหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีลักษณะเป็นการบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการเฉพาะ หากแต่อยู่กระจัดกระจายในกฎหมายหลายฉบับ ทั้งที่เป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐหรือการปกครองท้องถิ่น ซึ่งจะได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายเพื่อนำมาปรับใช้กับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ดังนี้

3.5.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลข้อสัญญา มีสาระสำคัญ ดังนี้

เนื่องจากในปัจจุบันมีการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินสำหรับผู้ที่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงินทั่วไปได้ หรือที่เรียกกันว่า “Non – Standard Lenders” โดยผู้ที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมจะต้องปฏิบัติตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลในการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 1968 (Truth in Lending Act of 1968) หรือที่เรียกว่า “TILA” ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับประเทศของสหรัฐอเมริกา และเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบัญญัติคุ้มครองสินเชื่อผู้บริโภค ค.ศ. 1969 (Consumer Credit Protection Act of 1969) ทั้งนี้ TILA เป็นกฎหมายหลักที่ใช้กำกับดูแลการให้สินเชื่อ เพื่อเป็นหลักประกันให้กับผู้บริโภคว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเกี่ยวกับการได้รับสินเชื่อหรือการกู้ยืมเงิน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินและสามารถเปรียบเทียบข้อตกลงต่าง ๆ ในการกู้ยืมเงินและเพื่อป้องกันข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในการกู้ยืมเงิน จึงกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสินเชื่อให้แก่ผู้บริโภคตั้งแต่ก่อนให้สินเชื่อหรือในขณะที่ให้สินเชื่อและภายหลังที่มีการให้สินเชื่อ²⁰⁸

ก) กำหนดขอบเขตของการให้สินเชื่อ โดย TILA กำหนดให้ใช้บังคับกับสินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภคทุกประเภทรวมถึงการให้สินเชื่อเพื่อซื้อที่อยู่อาศัย แต่ไม่รวมถึงสินเชื่อสำหรับวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ การพาณิชย์ การเกษตรหรือเป็นการให้สินเชื่อแก่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ ธุรกิจที่เกี่ยวกับบัญชีหลักทรัพย์ ธุรกิจภายใต้พิทักษ์ตราภาษีศุลกากรที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ ธุรกิจที่สำนักงานคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) กำหนดยกเว้น สินเชื่อเพื่อการศึกษาตามรัฐบัญญัติการศึกษาขั้นสูง ค.ศ. 1965 (Higher Education Act of 1965)²⁰⁹

²⁰⁷ แหล่งเดิม.

²⁰⁸ จาก การพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการให้บริการทางการเงิน (น. 146), โดย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง จ, กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง.

²⁰⁹ Section 1603 Title 15 U.S.C.

ข) กำหนดคำนิยามของคำว่า “ผู้ให้สินเชื่อ” ให้หมายความรวมถึงบุคคลใดที่ให้เงินสินเชื่อในลักษณะทางการค้าปกติ โดยได้รับการชำระหนี้จากการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้²¹⁰ ไม่ว่าจะ เป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการกู้ยืมเงิน ชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการ และมีการคิดค่าธรรมเนียมหรือ ค่าใช้จ่ายอื่นใดจากการกู้ยืมดังกล่าว และเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในสถานะของการเป็นเจ้าของหนี้จากหลักฐาน การทำสัญญากู้ยืมเงิน หรือสันนิษฐานได้ว่ามีสถานะเป็นเจ้าหนี้ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานในการ กู้ยืมเงิน โดยกำหนดการกู้ยืมเป็นสัญญาให้มีการผ่อนชำระ 4 งวดขึ้นไป

ค) กำหนดความนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” ให้หมายความรวมถึงผู้ที่มีสถานะเป็น ลูกหนี้หรือผู้ที่ได้รับสินเชื่อ ซึ่งต้องเป็นบุคคลธรรมดา และขอกู้ยืมสินเชื่อเพื่อวัตถุประสงค์ในการ ใช้ส่วนบุคคล เช่น เพื่อการอุปโภคบริโภคภายในครัวเรือนหรือเพื่อการใช้สอยส่วนบุคคล มิใช่การ กู้ยืมเงินเพื่อนำไปประกอบธุรกิจหรือการให้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ซึ่งมีเกณฑ์ในการกำกับดูแลผู้ให้ สินเชื่อตามกฎหมายอื่นแยกตามประเภท อาทิ สถาบันการเงิน หรือผู้ให้สินเชื่อระดับมลรัฐ²¹¹

ง) กำหนดวงเงินสินเชื่อ ซึ่งใช้บังคับทั้งสินเชื่อที่มีหรือไม่มีหลักประกัน โดยกำหนดให้ สินเชื่อไม่เกินวงเงิน 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ²¹² เว้นแต่เป็นธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือ ทรัพย์สินที่เป็นปัจจัยพื้นฐานสำหรับใช้ในที่อยู่อาศัย²¹³ สินเชื่อเพื่อการใช้จ่ายของบุคคลธรรมดา หรือครอบครัว หรือเพื่อซื้อหาของใช้ในบ้าน²¹⁴

จ) กำหนดคำนิยามของคำว่า “ค่าธรรมเนียม” ให้หมายความรวมถึงการคิดค่าเงินเพิ่ม ใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญากู้ยืมเงินที่ผู้กู้ยืมต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้ ไม่ว่าจะ โดยทางตรงหรือทางอ้อม ในกรณีที่มิได้เจือใจหรือเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นตามที่สัญญาผู้เงินกำหนด เช่น ดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าบริการ ค่าประกันใด ๆ ค่าพรีเมียม และค่าคิดบัญชีหรือการตรวจสอบบัญชี เป็นต้น นอกจากนี้ ยังกำหนดวิธีการที่ใช้คำนวณค่าธรรมเนียม อัตราดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายอื่นที่เกี่ยวข้อง²¹⁵

²¹⁰ Section 1602 (f) Title 15 U.S.C.

²¹¹ การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้ในระบบ (น. 78-79). เล่มเดิม.

²¹² อัตราแลกเปลี่ยนเงินดอลลาร์สหรัฐกับเงินบาทระหว่างธนาคาร คือ 32.314 บาท ต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ณ วันที่ 22 ตุลาคม 2557. สืบค้น 22 ตุลาคม 2557, จาก

http://www.bot.or.th/Thai/Statistics/FinancialMarkets/ExchangeRate/_layouts/Application/ExchangeRate/ExchangeRate.aspx

²¹³ Section 1603 (3) Title 15 U.S.C.

²¹⁴ Section 1602 (h) Title 15 U.S.C.

²¹⁵ From *Consumer Law & Protection A Practical Approach for Paralegal and the Public* (pp. 106-120), by Neal R. Bevans, 2011, Carolina Academic Press, United State of America.

3.5.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมในระบบ โดยส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อต้องมีใบอนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแลดูแล ในระดับสหพันธรัฐ คือ Federal Trade Commission (FTC) ส่วนในระดับมลรัฐ จะกันไปตามกฎหมายที่แต่ละมลรัฐกำหนดขึ้น

3.5.2.3 มาตรการลงโทษตาม Truth in Lending Act of 1968

ก) ผู้กู้ยืมเงินสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้สินเชื่อหรือผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินได้ หากปรากฏว่าธุรกรรมการกู้ยืมเงินดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายนี้และผู้กู้ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้²¹⁶ ทั้งนี้ ค่าเสียหายประกอบด้วย ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและโทษปรับตามกฎหมาย ซึ่งมีจำนวน 2 เท่าของค่าธรรมเนียมในการให้กู้เงิน รวมทั้งกำหนดให้ผู้กู้เงินที่ชนะเลิศมีสิทธิได้รับเงินจากค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการฟ้องร้อง ค่าธรรมเนียม ค่าทนายความ ตามที่ศาลเห็นสมควร

ข) กำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้กู้ที่จงใจให้ข้อมูลผิดหรือไม่เปิดเผยข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ²¹⁷

3.5.2.4 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหาย สหรัฐอเมริกามีหน่วยงานชื่อว่าองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค (Bureau of Consumer Protection) ที่เรียกว่า “BCP” ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและหลอกลวงของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- ก) ออกกฎระเบียบกำกับดูแลที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค
- ข) การรับข้อร้องเรียนจากลูกค้าผู้บริโภค
- ค) มีอำนาจสอบสวนและไต่สวนการกระทำความผิด ตลอดจนมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเมื่อทำการสอบสวนแล้วปรากฏว่า มีผู้กระทำความผิด BCP มีอำนาจขอให้ผู้ประกอบธุรกิจชี้แจงหรือหยุดการกระทำความผิดรวมถึงเสนอแผนการแก้ปัญหา แต่หากการกระทำความผิดยังไม่ได้รับการแก้ไขและมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นต่อลูกค้าผู้บริโภคในวงกว้าง การกระทำดังกล่าวจะต้องขึ้นสู่กระบวนการไต่สวนต่อหน้าคณะผู้ชี้ขาดการกระทำความผิด (Administrative Law Judge) ที่เรียกว่า “ALJ” ซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เช่น ให้หยุดการ

²¹⁶ Section 1640 Title 15 U.S.C.

²¹⁷ Section 1611 Title 15 U.S.C.

กระทำคามผิด และหากพบว่ายังมีการกระทำคามผิดต่อไปอีก ก็มีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งปรับหรือขอชดใช้ค่าเสียหายหรือขอให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม²¹⁸

ง) มีอำนาจกำกับดูแลกระบวนการเรียกชำระหนี้หรือทวงหนี้ให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติทวงถามหนี้ ค.ศ. 1977 (Fair Debt Collection Practices Act of 1977) หรือที่เรียกว่า “FDCPA” ซึ่งมีขอบเขตการใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อ บริษัทที่ประกอบธุรกิจเรียกเก็บหนี้หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อในการเรียกเก็บหนี้ เช่น ทนายความ ส่วนบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ ลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นหนี้สินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภคหรือสินเชื่อส่วนบุคคล สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการติดตามทวงถามหนี้²¹⁹ มีดังนี้

1) กำหนดการสื่อสารระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อกับลูกหนี้ เช่น ต้องแจ้งข้อมูลที่จำเป็นให้ลูกหนี้ทราบ ในกรณีที่ไม่สามารถติดต่อลูกหนี้ได้ ต้องระมัดระวังคำพูดหรือพฤติกรรมที่ติดต่อกับบุคคลที่สาม เช่น ผู้เรียกเก็บหนี้ต้องชี้แจงหรือแสดงตนต่อบุคคลที่สามว่าได้พยายามติดต่อโดยตรงกับลูกค้าผู้บริโภคแล้วแต่ไม่สำเร็จ หรือห้ามเปิดเผยกับบุคคลที่สามว่าลูกหนี้เป็นหนี้อยู่กับผู้ประกอบธุรกิจและเป็นจำนวนเท่าใด

2) จำกัดสถานที่และเวลาในการเรียกเก็บหนี้ โดยการติดต่อสื่อสารเรียกเก็บหนี้ต้องทำภายในเวลาที่สะดวกหรือเหมาะสม หรือไม่เป็นการทำให้ลูกหนี้ต้องอับอายมากนัก และต้องหยุดการสื่อสารกับลูกหนี้ เมื่อมีการร้องขอหรือบอกกล่าวจากลูกหนี้

3) กำหนดพฤติกรรมที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อกระทำ เช่น การคุกคามทางเพศ การให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ การหลอกลวงให้เข้าใจผิด เช่น การให้ข้อมูลแก่ลูกหนี้ว่า หากไม่มีการชำระหนี้จะมีผลทำให้ทรัพย์สินหรือเงินเดือนของลูกหนี้จะถูกยึดหรือบังคับได้ หรือกรณีใช้พฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมในการเรียกชำระหนี้ เช่น การข่มขู่ว่าจะใช้กำลังหรือขู่ว่าจะดำเนินคดีในศาลหากไม่มีการชำระหนี้²²⁰

นอกจากนั้นแล้ว ตามกฎหมายละเมิด (Common Law of Tort) ลูกหนี้ที่เป็นผู้บริโภคยังมีสิทธิเรียกร้องความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจที่หลอกลวงหรือปิดบังข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญซึ่งลูกหนี้ที่เป็นผู้บริโภคควรจะทราบ โดยสามารถฟ้องศาลเพื่อเรียกร้องความเสียหายได้ แต่จะมีภาระการพิสูจน์ความเสียหาย ซึ่งอาจจะเป็นการยากและเป็นอุปสรรคต่อลูกหนี้ได้

²¹⁸ จาก “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของสหรัฐอเมริกา (US Consumer Finance Protection Law),” โดย คีคฤทธิ์ สิงหพ, 2556 (กันยายน), *บทบัญญัติ*, 69(3), 132-133.

²¹⁹ From *Consumer Protection Law* (pp. 173-189), by Gene A. March, 1999, West Group.

²²⁰ *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของสหรัฐอเมริกา (US Consumer Finance Protection Law)* (น. 146-147). เล่มเดิม.

อย่างไรก็ดี ลูกหนี้อาจใช้สิทธิตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐ (State Unfair And Defective Practice) เพื่อเยียวยาความเสียหาย โดยการร้องเรียนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของมลรัฐ และหากลูกหนี้ได้รับความเสียหายมีจำนวนมากก็อาจจะใช้ช่องทางในการเรียกร้องความเสียหายผ่านกระบวนการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ได้อีกด้วย²²¹

ต่อมา ในปี 2010 สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายปฏิรูประบบการเงินของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 2010 (Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act of 2010) หรือที่เรียกว่า “Dodd-Frank Act” ขึ้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้จัดตั้งหน่วยงานอิสระของรัฐขึ้นชื่อ องค์การคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน (Consumer Financial Protection Bureau) ที่เรียกว่า “CFPB” เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน²²² และเพื่อทำหน้าที่ส่งเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน จึงได้จัดตั้งหน่วยงานภายในขึ้นมา²²³ เช่น หน่วยงานวิจัย หน่วยงานรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค หน่วยงานที่ทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการให้สินเชื่อ หน่วยงานให้ความรู้ทางการเงิน และหน่วยงานให้ความคุ้มครองผู้บริโภคสูงอายุชาวอเมริกัน เป็นต้น รวมทั้งทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วยงานกลางที่กำกับดูแลอื่น ๆ ของรัฐ เช่น FTC เพื่อส่งเสริมให้การคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินเป็นไปในทิศทางเดียวกันและมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น²²⁴ ซึ่งมีขอบเขตในการกำกับดูแลธุรกรรมสินค้าและบริการทางการเงินที่เป็นการให้สินเชื่อเพื่อบุคคล ครอบครัว หรือการบริโภคภายในครัวเรือน ซึ่งการให้สินเชื่อดังกล่าวจะเป็นในรูปแบบการให้กู้ยืมเงิน การให้สินเชื่อ การขายการให้เช่า หรือการเป็นนายหน้า²²⁵ โดยมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

ก) ให้ความรู้ทางการเงินแก่ผู้บริโภค และทำให้ผู้บริโภคเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับตลาด ข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือกของผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินต่าง ๆ โดยก่อนที่จะตัดสินใจทำธุรกรรมสินเชื่อผู้ยืม ผู้บริโภคจะต้องได้รับข้อมูลเป็นภาษาอังกฤษที่เข้าใจได้ง่าย เป็นต้น รวมถึงต้องจัดให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการทางการเงินที่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบธุรกิจ เช่น ราคา ค่าปรับ และต้องจัดให้ข้อมูลดังกล่าวอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงได้

ข) เก็บข้อมูล วิจัย ตรวจสอบ ติดตามและเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตลาดการเงิน เพื่อให้ผู้บริโภคเห็นถึงความเสี่ยงของแต่ละผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินในตลาด

²²¹ แหล่งเดิม.

²²² The Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act of 2010 Section 1011.

²²³ The Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act of 2010 Section 1013.

²²⁴ The Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act of 2010 Section 1015.

²²⁵ The Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act of 2010 Section 1002.

ค) ยกร่างหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน รวมถึงทบทวน กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินต่าง ๆ กับ ผู้ประกอบธุรกิจการเงิน

ง) มีอำนาจในการป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินกระทำการใด ๆ ที่ไม่เป็น ธรรม หลอกลวง กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงิน²²⁶

จ) รับ ตรวจสอบ และตอบข้อร้องเรียนของผู้บริโภค²²⁷

ฉ) มีอำนาจในการตรวจสอบ สืบสวน สอบสวน และกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อใช้บังคับกับการฝ่าฝืน การไม่ปฏิบัติตาม และการดำเนินคดีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน²²⁸ โดยมีอำนาจนำคดีการกระทำความผิดของผู้ประกอบความผิดขึ้นสู่ศาล เพื่อให้รับผิดชดใช้ ค่าเสียหายทางแพ่ง รวมถึงยังมีส่วนในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกับรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลัง เพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือลูกค้าผู้บริโภค และมีอำนาจแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ เพื่อไต่สวนหรือตรวจสอบผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ ใช้บริการทางการเงิน รวมถึงมีอำนาจเรียกเอกสารหรือเรียกให้ผู้กระทำความผิดมาให้ข้อมูลต่อ BCFP ซึ่งหากมีการไต่สวนเสร็จสิ้นแล้ว BCFP จะมีการออกคำสั่งหรือมาตรการที่จำเป็นต่อไป ซึ่ง หากผู้กระทำความผิดไม่เห็นด้วยก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์ต่อได้²²⁹

3.5.3 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้แบ่งแยกประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมาย พาณิชย์ออกจากกัน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นฉบับปัจจุบันได้ประกาศและมีผลบังคับใช้ นับแต่วันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ.1896 ส่วนประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นนั้นประกาศและมีผล บังคับใช้นับแต่วันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ.1899 ซึ่งประมวลกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวยังคงใช้บังคับ ถึงปัจจุบัน แต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบางมาตราเพื่อให้เหมาะสมกับสถานะการณ์ในปัจจุบัน สำหรับ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเงินกู้นอกระบบของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ ประมวล กฎหมายแพ่ง ค.ศ. 2006 (Japan Civil Code of 2006) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ค.ศ. 2005 (Japan Commercial Code of 2005) และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ค.ศ. 1954 (Interest Rate Restriction Act of 1954) ซึ่งจะได้อธิบายสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวในข้อหัวข้อต่อไป

²²⁶ The Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act of 2010 Section 1031.

²²⁷ The Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act of 2010 Section 1034.

²²⁸ การพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้บริการทางการเงิน (น. 143-144). เล่มเดิม.

²²⁹ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของสหรัฐอเมริกา (US Consumer Finance Protection Law) (น. 135-136). เล่มเดิม.

3.5.3.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลข้อสัญญา

ก) กำหนดลักษณะของสัญญากู้ยืมเงิน

ประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกู้ยืมเงินทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลธรรมดา ส่วนในประมวลกฎหมายพาณิชย์จะบัญญัติหลักเกณฑ์ในการกู้ยืมเงินระหว่างพ่อค้ากับพ่อค้า (Trader or Merchant) ไว้เป็นการเฉพาะ

1) กรณีการกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลธรรมดา ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น บรรพ 3 ว่าด้วยเรื่องนี้ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในเอกเทศสัญญาประเภทยืม โดยแบ่งออกเป็น ยืมใช้คงรูป (Loan for Use) และยืมใช้สิ้นเปลือง (Loan for Consumption) ซึ่งเป็นการแบ่งประเภทเช่นเดียวกับประเทศอื่นที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) โดยประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมิได้ให้ความหมายของสัญญายืมไว้โดยตรง จึงต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญา

สัญญายืม คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ยืมได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ยืม ซึ่งผู้ยืมมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ยืม โดยหลักเกณฑ์ของสัญญายืมใช้สิ้นเปลือง ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 587-592 ซึ่งวางหลักไว้ว่าสัญญายืมใช้สิ้นเปลืองจะมีผลสมบูรณ์เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับเงินหรือทรัพย์สินใดจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินผูกพันที่จะต้องคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกับที่ได้รับไว้ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าในสัญญายืมใช้สิ้นเปลืองนั้น การคืนทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาที่ยืมอาจมิใช่ทรัพย์สินตัวเดียวกับที่ผู้ยืม แต่ผู้ยืมมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันแทนทรัพย์สินที่ยืม²³⁰

โดยการกู้ยืมเงินถูกจัดอยู่ในประเภทการยืมใช้สิ้นเปลือง ตามบทบัญญัติในมาตรา 587²³¹ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้บัญญัติประเภทของการยืมใช้สิ้นเปลืองให้การยืมเงินและการยืมสิ่งของอย่างอื่นอยู่ในบทมาตรเดียวกัน โดยการใช้อ้อยคำแยกให้เห็นไว้ชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 650 ซึ่งใช้อ้อยคำว่า “ทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไป” โดยไม่ได้แยกเป็นเงินหรือสิ่งของดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

²³⁰ From *Annotated Civil Code of Japan* (p. 7), by J. E. de Becker, 1979.

²³¹ Japan Civil Code of 2006 Article 587.

2) กรณีการกู้ยืมเงินระหว่างพ่อค้ากับพ่อค้า ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น ตามมาตรา 513²³² ความว่า “การกู้ยืมเงินระหว่างพ่อค้ากับพ่อค้านั้น แม้ในสัญญากู้ยืมเงินจะมีได้มีการระบุข้อตกลงในการเรียกดอกเบี้ย แต่ก็ให้ถือว่าเจ้าหนี้ผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ยจากเงินที่ได้ให้ลูกหนี้ผู้ไปโดยคิดดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนด”

ข) กำหนดอัตราราคาดอกเบี้ยตามกฎหมาย (Legal Interest)

กฎหมายของญี่ปุ่น ได้มีการกำหนดเพดานอัตราราคาดอกเบี้ย ซึ่งมีความแตกต่างระหว่างกรณีการกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลธรรมดา กับกรณีการกู้ยืมเงินระหว่างพ่อค้ากับพ่อค้า ดังนี้

1) กรณีการกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลธรรมดา ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เรื่องการเรียกดอกเบี้ยไว้ โดยกฎหมายปล่อยให้เป็นสิทธิแก่คู่สัญญาที่จะตกลงเรียกดอกเบี้ยแก่กันจากการกู้ยืมเงิน ดังนั้น หากคู่สัญญาตกลงเรียกดอกเบี้ยกัน บทบัญญัติมาตรา 404 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง²³³ ก็ได้กำหนดอัตราราคาดอกเบี้ยตามกฎหมายไว้ร้อยละ 5 ต่อปี แต่หากคู่สัญญามีได้ตกลงเรียกดอกเบี้ย กฎหมายจะไปบังคับให้การเรียกดอกเบี้ยแก่กันมิได้ เว้นแต่ในกรณีผิดนัดการชำระหนี้

2) กรณีการกู้ยืมเงินระหว่างพ่อค้ากับพ่อค้า มาตรา 514 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์²³⁴ ได้กำหนดอัตราราคาดอกเบี้ยตามกฎหมายไว้ร้อยละ 6 ต่อปี

ค) กำหนดอัตราราคาดอกเบี้ยขั้นสูงสุดที่จะเรียกจากกันได้

เนื่องจากทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นมิได้มีบทบัญญัติในหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยการกำหนดอัตราราคาดอกเบี้ยขั้นสูงสุดนั้นให้เป็นไปตามความสมัครใจของกลุ่มกรณี อย่างไรก็ตาม รัฐบาลได้บัญญัติ Interest Rate Restriction Act of 1954 ขึ้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินสมควร ทั้งนี้ Interest Rate Restriction Act of 1954 ได้กำหนดอัตราราคาดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกจากกันได้ไว้ในบทบัญญัติในมาตรา 1 โดยกำหนดให้มีการจำกัดอัตราราคาดอกเบี้ยขั้นสูงสุดไว้โดยกฎหมาย ซึ่งมีอัตราที่ลดหลั่นกันไปตามจำนวนต้นเงินที่กู้ยืมกัน ถ้าต้นเงินกี่ยิ่งน้อย เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยในอัตราที่สูง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

²³² Japan Commercial Code of 2005 Article 513. “Demand for Legal Interest (1) When there has been a lending of money between merchant-traders, the lender can demand legal interest.”

²³³ Japan Civil Code of 2006 Article 404. “Unless the parties otherwise manifest their intention with respect to a claim which bears interest, the rate of such interest shall be 5% per annum.”

²³⁴ Japan Commercial Code of 2005 Article 514. “Commercial Legal Rate of Interest The legal rate of interest related to obligations arising out of commercial activity shall be 6% per annum.”

- 1) กรณีกู้ยืมเงินกันต่ำกว่า 100,000 เยน²³⁵ มีอัตราดอกเบี้ยสูงสุด ร้อยละ 20 ต่อปี
- 2) กรณีกู้ยืมเงินกันตั้งแต่ 100,000 เยน แต่ไม่เกิน 1,000,000 เยน มีอัตราดอกเบี้ยสูงสุด ร้อยละ 18 ต่อปี

3) กรณีกู้ยืมเงินกันตั้งแต่ 1,000,000 เยน ขึ้นไป มีอัตราดอกเบี้ยสูงสุด ร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งผลของสัญญากู้ยืมเงินที่มีการคิดดอกเบี้ยเกินไปกว่าอัตราขั้นสูงสุดดังกล่าวข้างต้น จะมีผลให้ข้อตกลงในส่วนที่เกี่ยวกับดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะ²³⁶

นอกจากนั้น บทบัญญัติมาตรา 2 ยังได้วางหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงผลบังคับตามมาตรา 1 โดยกำหนดให้การคำนวณอัตราดอกเบี้ยจะต้องเสียในอัตราที่จะต้องคิดคำนวณจากต้นเงินที่ผู้กู้ได้รับไปจริง²³⁷

ง) กำหนดค่านิยามของดอกเบี้ย

บทบัญญัติในมาตรา 3 ของ Interest Rate Restriction Act of 1954 มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้เจ้าหนี้หลีกเลี่ยงบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับข้อจำกัดในเรื่องดอกเบี้ย ในกรณีที่เจ้าหนี้มักกำหนดข้อความเรียกผลประโยชน์ตอบแทนในรูปอื่น ๆ แทนคำว่าดอกเบี้ย กำหนดให้เงินที่เจ้าหนี้ได้รับจากการให้กู้ยืมเงินนอกจากที่เป็นจำนวนเงินต้นแล้วให้ถือว่าเป็นดอกเบี้ยทั้งสิ้น โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการเรียกผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของค่าธรรมเนียม (Fee) ค่าส่วนลด (Discount-Charged) ค่า Commission อื่น ๆ²³⁸

3.5.3.2 ผลบังคับใช้

ในประเทศญี่ปุ่นได้มีการใช้หลักกฎหมาย Compulsory - Provisions ซึ่งหมายถึง บทกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ซึ่งจัดว่าเป็นกฎหมายที่เป็นข้อบังคับโดยไม่มีข้อยกเว้น โดยประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 90²³⁹ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ควบคุมการทำนิติกรรมไว้ โดยกำหนดให้นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีผลเป็นโมฆะ

²³⁵ อัตราแลกเปลี่ยนถัวเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักระหว่างธนาคาร คือ 30.4800 บาท ต่อ 100 เยน ณ วันที่ 22 ตุลาคม 2557, สืบค้น 22 ตุลาคม 2557, จาก

http://www.bot.or.th/Thai/Statistics/FinancialMarkets/ExchangeRate/_layouts/Application/ExchangeRate/ExchangeRate.aspx

²³⁶ Interest Rate Restriction Act of 1954 Article 1.

²³⁷ Interest Rate Restriction Act of 1954 Article 2.

²³⁸ Interest Rate Restriction Act of 1954 Article 3.

²³⁹ Japan Civil Code of 2006 Article 90. "A juristic act with any purpose which is against public policy is void."

ซึ่งกฎหมาย Interest Rate Restriction Act of 1954 ก็เป็นหนึ่งในกฎหมายที่เป็นข้อบังคับโดยไม่มีข้อยกเว้น (Compulsory - provisions) ด้วย ดังนั้นกรณีการกู้ยืมเงินที่มีการคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหมายถึง Interest Rate Restriction Act of 1954 ย่อมตกเป็นโมฆะตามผลของประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 90 นอกจากนั้น ศาลสูงสุดได้มีคำพิพากษาโดยวินิจฉัยวางหลักสำคัญในเรื่องผลของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ ดังนี้ “แม้ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะตกลงจ่ายและรับดอกเบี้ยเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ที่จำกัดการห้ามเรียกดอกเบี้ย ข้อสัญญาดังกล่าวนั้นถือเป็นข้อสัญญาที่มีชอบด้วยกฎหมายอันมิก่อให้เกิดความผูกพันต่อกัน” ซึ่งผลของคำพิพากษาดังกล่าวนี้นี้เป็นการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายโดยเคร่งครัด เพราะถือว่า Interest Rate Restriction Act of 1954 เป็น Compulsory – Provisions ที่ไม่มีข้อยกเว้นและวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงต้องใช้บทบัญญัติดังกล่าวให้เป็นไปตามความมุ่งหมายที่ได้กำหนดไว้²⁴⁰

3.5.3.3 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหาย ประเทศญี่ปุ่นมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เน้นการใช้มาตรการด้านกฎหมายเป็นหลัก โดยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1968 (The Consumer Protection Fundamental Act of 1968) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้รัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่น ธุรกิจ และผู้บริโภคมีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยการออกกฎหมายสำคัญ ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค สำหรับส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้ยืมในระบบนั้น มีบทบัญญัติที่ก่อตั้งระบบการร้องเรียนให้ผู้บริโภคได้มีช่องทางในการเรียกร้องความเสียหาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น และได้กำหนดให้มีสภาคุ้มครองผู้บริโภค หรือ Consumer Protection Council ซึ่งกำหนดให้ทำหน้าที่ศึกษาและเสนอแนะแนวทางเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้ ยังมีองค์กรภาครัฐ ชื่อว่า ศูนย์กิจการผู้บริโภคแห่งชาติ (National Center For Consumer Affairs) หรือเรียกว่า NCCA ซึ่งทำหน้าที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค รวมทั้งเป็นศูนย์กระจายข้อมูล (Practical Living Online Network) หรือเรียกว่า Pio-Net โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับสาระสำคัญที่ควรรู้และข้อร้องเรียนของผู้บริโภคทั่วประเทศไปยังเครือข่ายเพื่อผู้บริโภคในท้องถิ่นต่าง ๆ²⁴¹

²⁴⁰ การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (น. 113-116). เล่มเดิม.

²⁴¹ จาก ร่างพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. กรณีศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และ สหราชอาณาจักรอังกฤษ (สถาบันพระปกเกล้า เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาของสมาชิกวุฒิสภา เล่มที่ 7) (น. 11-13), โดย สุขุม ศุภนิธย์, 2545, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบ

ในปัจจุบัน การประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบสามารถทำได้อย่างเสรี ปราศจากการควบคุมและกำกับดูแลจากภาครัฐ โดยผู้ให้กู้ที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของสัญญาในลักษณะไม่เป็นธรรมแก่ผู้กู้เป็นอย่างมาก เช่น ทำนิติกรรมอื่นเพื่ออำพรางการกู้ยืมเงินให้กู้เงินโดยคำนวณผลประโยชน์ตอบแทนในรูปดอกเบี้ยที่สูงเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือมีการรวมอัตรดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเข้ากับต้นเงิน โดยมีจุดประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ตลอดจนพฤติการณ์ในการติดตามหนี้ที่มีขอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการประกอบธุรกิจที่ฉ้อฉลและเอาเปรียบลูกหนี้และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ

ดังนั้น ในบทนี้ จึงทำการศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบ โดยเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังนี้ การกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ การควบคุมการทำนิติกรรมและการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้นอกระบบ ตลอดจนการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ

4.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ

เนื่องจากปัจเจกชนมีเสรีภาพในการที่จะประกอบอาชีพภายใต้กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของกฎหมายที่มีได้เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันกันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงการประกอบอาชีพของประชาชนตราบที่ยังอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น บุคคลหรือนิติบุคคลใด ๆ ย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบ ผู้ประกอบธุรกิจ²⁴² จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 หรือกฎหมายเฉพาะที่ใช้จัดตั้งองค์กรทางธุรกิจ โดยในส่วนของอัตราดอกเบี้ยจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 สำหรับผู้ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค²⁴³ จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของสัญญาที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544²⁴⁴ กำหนดขึ้น ในขณะที่ธุรกิจการเงินนอกระบบ มีพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจที่มีพฤติการณ์กู้ยืมเงินในลักษณะการฉ้อโกงประชาชน แต่ในส่วนของธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ไม่มีกฎหมายใช้ในการควบคุมหรือกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงแต่บทบัญญัติในมาตรา 654 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁴⁵ ที่ใช้กำหนดอัตราดอกเบี้ยของการกู้ยืมและพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ซึ่งกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและบทลงโทษไว้

ดังนั้น การประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบจึงสามารถทำได้อย่างเสรี ผู้ประกอบธุรกิจเพียงแต่มีเงินทุนที่จะนำไปให้บุคคลอื่นกู้ยืม เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ก็เพียงแต่ติดตามทวงถามหนี้ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้ในรูปแบบดอกเบี้ย ส่วนเงินที่ได้จากการประกอบธุรกิจดังกล่าว ก็มีได้มีการบันทึกรายรับ-รายจ่าย จึงไม่มีหลักฐานที่ใช้คำนวณเป็นรายได้เพื่อใช้ในการเสียภาษีด้วย จึงทำให้ผู้สนใจนำเงินมาลงทุนประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบจำนวนมาก ในปัจจุบัน มีผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบหลายราย บางรายก็ดำเนินธุรกิจด้วยตนเอง แต่

²⁴² ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ สถาบันการเงินเฉพาะกิจ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทประกันชีวิต ไร่รับจำนำ.

²⁴³ “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืมเงิน หรือการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือการบริหารสินทรัพย์ประเภทสิทธิเรียกร้องที่เป็นเงิน.

²⁴⁴ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542.

²⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี.”

บางรายก็ให้บุคคลอื่นดำเนินการแทน เช่น ให้ตัวแทนหรือลูกจ้าง ทำการตกลง ส่งมอบเงินและรับชำระหนี้แทน ดังนั้น ในการกู้เงินนอกระบบ ผู้ที่สนใจกู้ยืมเงินจึงไม่ต้องรู้จักหรือพบปะกับผู้ประกอบการธุรกิจเลย ทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบที่แท้จริง ซึ่งเมื่อเกิดกรณีข้อพิพาท ก็ยากที่จะติดตามตัวได้ นอกจากนี้ ในการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบมีรูปแบบในการทำธุรกิจที่หลากหลาย ไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัว โดยส่วนใหญ่ผู้ให้กู้ที่เป็นผู้ประกอบการจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกู้ต่าง ๆ เอง เช่น เงื่อนไขในการเข้าทำสัญญา อัตราดอกเบี้ย กำหนดเวลาในการชำระหนี้ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของสัญญาจะพบว่าไม่เป็นธรรมแก่ผู้กู้เป็นอย่างมาก

เมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการวางมาตรการทางกฎหมายที่ใช้เพื่อกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบโดยเฉพาะแล้ว พบว่ารัฐบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010) หรือ Moneylenders Act of 2008 (Revised Edition of 2010) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้ธุรกิจการกู้ยืมเงินในสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นธุรกิจที่อยู่ในการควบคุมของรัฐ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งหมายบังคับใช้แก่ผู้ให้กู้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการให้กู้ยืมเงิน ในทางการค้าปกติ โดยผู้ที่ประกอบธุรกิจจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดและต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตพร้อมด้วยเอกสารหรือหลักฐานต่อนายทะเบียน ซึ่งผลดีของการยื่นขอรับใบอนุญาตคือ รัฐสามารถระบุตัวตนของบุคคลหรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจได้ ทำให้ทราบว่าในขณะหนึ่ง ๆ หรือท้องถิ่นหนึ่ง ๆ นั้น มีผู้ประกอบการจำนวนเท่าไร และสามารถตรวจสอบกลั่นกรองผู้ที่ประกอบธุรกิจในระดับหนึ่งผ่านทางนายทะเบียน

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องส่งรายงานการประกอบธุรกิจปีละ 2 ครั้ง ต้องดำเนินการต่ออายุใบอนุญาต ทุก 1 ปี และหากมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินธุรกิจ เช่น เปลี่ยนสถานที่ในการประกอบธุรกิจ เปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัท ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงนั้น ซึ่งเป็นการติดตามความเคลื่อนไหวในการประกอบธุรกิจและหากผู้ประกอบการประกอบธุรกิจฝ่าฝืนกฎหมาย นายทะเบียนก็จะไม่ต่อใบอนุญาตให้และอาจต้องรับโทษทางอาญาคด้วย นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดแนวทางในการประกอบธุรกิจให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม โดยผู้ประกอบการต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อกำหนดของสินเชื่อแก่ผู้ขอสินเชื่อ โดยเฉพาะการคิดอัตราดอกเบี้ย และในสัญญาต้องใช้ภาษาที่ผู้ขอสินเชื่อสามารถเข้าใจความหมายได้ รวมทั้งต้องจัดทำสำเนาเอกสารของสัญญาเพื่อให้ผู้ขอสินเชื่อและผู้ค้าประกันเก็บไว้ด้วย อีกทั้ง มีข้อห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาหรือประกาศต่อสาธารณชนด้วยข้อความที่หลอกลวง เป็นเท็จ ตลอดจนห้ามให้สินเชื่อโดยมิได้ร้องขอ

จากผู้ขอสินเชื่อ ซึ่งทำให้การเข้าทำสัญญาชัดเจนและมีความโปร่งใสมากขึ้น อันจะป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจทำการประกอบธุรกิจในลักษณะเอาเปรียบผู้ขอสินเชื่อได้

สำหรับประเทศไทย มีผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบหลายรูปแบบ บางรูปแบบอาจจะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของชุมชนและของประเทศ แต่บางรูปแบบเป็นการประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบที่ฉ้อฉลและเอาเปรียบลูกหนี้จนเกินสมควร ตลอดจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ระบบเศรษฐกิจและประเทศชาติ ประกอบกับ ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะ ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับในการประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบ จึงมีปัญหาที่เกิดจากธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบเป็นจำนวนมาก ดังนั้น หากรัฐยังคงปล่อยให้บุคคลหรือนิติบุคคลประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบอย่างเสรีต่อไปโดยปราศจากกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจก็ย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายไม่มีที่สิ้นสุด จึงจำเป็นจะต้องมีขอบเขตหรือกฎเกณฑ์บางประการเข้ามาจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ เพื่อมิให้ผู้ประกอบธุรกิจทำธุรกิจที่เป็นการฉ้อฉลและเอาเปรียบลูกหนี้อีกต่อไป และเมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบของสาธารณรัฐสิงคโปร์แล้ว จะพบว่า ผู้ที่จะประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งมีหน้าที่จะต้องดำเนินการอันเป็นเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจด้วย ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้ที่จะประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบ เพื่อมิให้บุคคลหรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจดังกล่าวใช้ธุรกิจเป็นเครื่องมือแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองอีกต่อไป

4.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมนอกระบบ

ในการประกอบธุรกิจของเอกชนส่วนใหญ่แล้วสามารถดำเนินธุรกิจได้โดยอิสระและสามารถแข่งขันกันอย่างเสรี ภายใต้หลัก Laissez-Faire ซึ่งปล่อยให้ทุกคนแสวงหาผลประโยชน์อย่างเต็มที่ แต่ในความเป็นจริงมีเอกชนหลายรายที่ประกอบธุรกิจลักษณะฉ้อฉล เอาเปรียบผู้อื่นหรือเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ในการนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินในระบบ โดยกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ใบอนุญาต กำหนดคุณสมบัติที่จำเป็นและลักษณะต้องห้ามของกรรมการและผู้บริหาร รวมถึงกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องเปิดเผยข้อมูลอัตราดอกเบี้ยเงินฝากและเงินให้สินเชื่อ และอัตราค่าธรรมเนียม เป็นต้น สำหรับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้ธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาที่ต้องกำหนดลักษณะของสัญญาหรือหลักฐานการรับเงิน

ตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด แต่ทว่า ในปัจจุบัน มีเพียงประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินในระบบเท่านั้น แต่สำหรับการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ นั้น ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบ ประกาศ ที่ให้อำนาจสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจมิให้ประกอบธุรกิจที่เป็นการละเมิดสิทธิผู้บริโภคแต่อย่างใด

ซึ่งในปัจจุบัน หากมีกรณีเกี่ยวกับธุรกิจเงินกู้นอกระบบ จะมีเพียงกระทรวงการคลังที่ทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ แล้วประสานงานให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายต่อไป รวมทั้งทำหน้าที่จัดหาแหล่งเงินกู้จากสถาบันการเงินของรัฐ เพื่อให้ลูกหนี้ในระบบกู้ยืมไปใช้หนี้เงินกู้นอกระบบ ดังนั้น จะพบว่า ธุรกิจเงินกู้นอกระบบนั้น ปราศจากการกำกับดูแลโดยหน่วยงานภาครัฐ จึงเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถประกอบธุรกิจในลักษณะเอาเปรียบผู้กู้ยืม ไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่ากฎหมายกำหนด การติดตามทวงถามหนี้ในลักษณะไม่เป็นธรรม ส่งผลให้มีประชาชนจำนวนมากที่ได้รับความเดือดร้อนจากการประกอบธุรกิจดังกล่าว และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ กระทรวงยุติธรรมจะเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการประกอบธุรกิจเงินกู้ตามพระราชบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน โดยให้อำนาจผ่านทางนายทะเบียน กล่าวคือ นายทะเบียนและเจ้าหน้าที่จะคอยกำกับดูแลและตรวจสอบการประกอบธุรกิจ ตั้งแต่ขั้นตอนการขอรับและต่อใบอนุญาต การเข้าทำสัญญา การส่งรายงานประจำปี ซึ่งหากนายทะเบียนพบว่า ผู้ประกอบธุรกิจมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด นายทะเบียนก็มีอำนาจปฏิเสธไม่ออกหรือต่อใบอนุญาตหรือระงับใบอนุญาตเป็นการชั่วคราวหรือเพิกถอนใบอนุญาต และในกรณีที่นายทะเบียนออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการรายใดแล้ว จะต้องประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้ทราบโดยทั่วกันและเป็นหลักฐานในศาลว่าบุคคลดังกล่าวได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการให้กู้ยืมเงิน ส่วนบุคคลที่ไม่มีชื่อในประกาศย่อมถือได้ว่าไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการให้กู้ยืมเงิน ซึ่งหากฝ่าฝืนไปประกอบกิจการจะมีความผิดและถูกลงโทษตามกฎหมาย อันเป็นมาตรการในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่ง ในการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ธนาคารหยุดการดำเนินการทำธุรกรรมของกองทุนที่ประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อ โดยไม่ได้รับใบอนุญาต รวมทั้งให้อัยการมีอำนาจตรวจสอบเอกสารหรือพยานหลักฐานจากธนาคารเพื่อตรวจสอบข้อมูลผู้กระทำผิดอีกด้วย

จึงเห็นได้ว่า ธุรกิจเงินกู้ในระบบ มีธนาคารแห่งประเทศไทย ทำหน้าที่ในการกำกับดูแล การประกอบธุรกิจของธุรกิจเงินกู้ในระบบ ในขณะที่ธุรกิจเงินกู้นอกระบบนั้น ไม่มีหน่วยงานหรือ องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจโดยตรง จะมีก็แต่กระทรวงการคลังที่ทำหน้าที่ รับเรื่องราวร้องทุกข์แล้วประสานงานให้หน่วยงานอื่นดำเนินการแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ฝ่าฝืน กฎหมาย ดังนั้น จึงยังไม่มีหน่วยงานใดที่มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุม กำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ เงินกู้นอกระบบ รวมทั้งยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าวอย่างชัดเจน เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบของสาธารณรัฐสิงคโปร์ แล้ว จะพบว่า กระทรวงยุติธรรมจะเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจ ซึ่งให้นาย ทะเบียนมีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติ ตรวจสอบการประกอบธุรกิจ นอกจากนั้น ยังมีการกำกับดูแล ธุรกิจในด้านอื่น ๆ และเนื่องจากการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อ คริวเรือนและอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีหน่วยงาน ของรัฐหรือองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจ โดยการตรวจสอบคุณสมบัติและการ ประกอบธุรกิจ ซึ่งหากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ที่ต้องดำเนินการลงโทษตาม มาตรการที่ได้กำหนดไว้ เพื่อให้สามารถควบคุมหรือกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ให้อยู่ในทิศทางที่ควรจะเป็นต่อไป และเมื่อเกิดความเสียหาย ก็สามารถแก้ปัญหาได้ทัน่วงที

4.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำนิติกรรมเงินกู้นอกระบบ

เดิม ธุรกิจการกู้เงินนอกระบบนั้น ผู้ประกอบธุรกิจและผู้กู้จะมีนิติสัมพันธ์กันตาม สัญญากู้ โดยผู้กู้ได้รับเงินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา ส่วนผู้ให้กู้ นอกจากจะได้รับใช้คืนต้นเงินแล้ว ยังได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้ในรูปของดอกเบี้ย ทั้งนี้ หากการกู้เงินดังกล่าวมิใช่เป็น การกู้ยืมจากสถาบันการเงิน ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 654 ซึ่งห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ย เกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการ ในทางแพ่งเท่านั้น รัฐจึงได้บัญญัติพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ขึ้น โดยกำหนดลักษณะการกระทำใด ๆ ที่ถือว่าเป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ในมาตรา 3 และ 4 และกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ คือ โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ซึ่งถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 3 กำหนดว่า “บุคคลใด (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิด ดอกเบี้ย...” ดังนั้น กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงมุ่งหมายใช้บังคับเฉพาะนิติกรรมการกู้ยืม เงินที่มีการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ เท่านั้น หากเป็นกรณีการยืมสิ่งของอย่างอื่น

แม้จะมีการตกลงเรียกค่าตอบแทนเกินกว่าร้อยละสิบห้า ก็ไม่มีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ฉะนั้น เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการบัญญัติพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและบทบัญญัติในมาตรา 3 ข้างต้นแล้ว จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 นั้น มีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับแก่เฉพาะนิติกรรมการกู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ปัจจุบัน การประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมระบบมิได้ทำในรูปแบบของสัญญากู้ยืมเงินอีกต่อไป เนื่องจากผลบังคับใช้ของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นผู้ให้กู้ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยจากการให้กู้ยืมเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมระบบจึงพยายามหลีกเลี่ยงไปทำนิติกรรมในลักษณะอื่นที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนในทำนองเดียวกับสัญญากู้ แต่ไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยหรือมีอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าสัญญากู้ยืมเงิน เพื่อปิดบังการทำสัญญากู้เงินที่มีข้อจำกัดในการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ทั้ง ๆ ที่เจตนาที่แท้จริงผู้ให้กู้และผู้กู้มีเจตนาที่ต้องการทำสัญญากู้เงินกัน โดยผู้ให้กู้ประสงค์จะได้รับดอกเบี้ยที่สูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด

เช่น กรณีคู่สัญญาประสงค์จะกู้ยืมเงินกัน แต่ทำสัญญาขายฝากที่ดินเป็นนิติกรรมอำพรางนิติกรรมการกู้ยืมเงิน²⁴⁶ หรือกรณีสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งดอกเบี้ยของการให้เช่าซื้อไม่ใช่ดอกเบี้ยจากการให้กู้ยืมเงิน ผู้ให้เช่าซื้อจึงสามารถเรียกเอาประโยชน์ได้สูงกว่าการกู้ยืมเงิน²⁴⁷ หรือกรณีสัญญาแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดหรือขายลดเช็ค ซึ่งเป็นสัญญาอีกอย่างหนึ่งต่างหากจากการให้กู้ยืมเงิน²⁴⁸ ดังนั้น การที่ผู้รับซื้อเช็คหักเงินซึ่งก็คือดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า จึงมิใช่การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามความหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ส่วนกรณีการจำนำสิ่งของที่โรงรับจำนำ ซึ่งเป็นการทำนิติกรรมการกู้เงินอย่างหนึ่ง โดยมีสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการกู้ยืม โดยที่พระราชบัญญัติโรงรับจำนำกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจโรงรับจำนำห้ามคิดดอกเบี้ยการรับจำนำเกินกว่าร้อยละสองต่อเดือน ซึ่งเท่ากับร้อยละสิบสี่ต่อปี

²⁴⁶ เดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดจำนวนสูงสุดของเงินได้ในสัญญาขายฝากทรัพย์สินไว้ ดังนั้น คู่สัญญาจึงตกลงกำหนดเงินเงินได้แตกต่างจากราคาขายฝากได้และไม่จำกัดจำนวน แม้ว่าสูงกว่าราคาขายฝากเกินร้อยละสิบห้า ก็ไม่มีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 410/2510

ต่อมา มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 “ถ้าปรากฏในเวลาใดว่าเงินได้หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงเกินกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ได้ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี” ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4686/2552.

²⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9571/2544.

²⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3080/2525 และคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7229/2552.

จึงเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยของสัญญากู้ยืมที่ห้ามคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ดังนั้น การจำหน่ายสิ่งของที่โรงรับจำนำจึงเป็นนิติกรรมที่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้ในระบบเลี้ยงมาใช้แทนการ กู้เงินตามปกติ เนื่องจากให้ผลประโยชน์ตอบแทนที่สูงกว่าการกู้เงิน ซึ่งหากพิจารณาในด้านของผู้ กู้ที่นำสิ่งของมาจำนำก็นับว่าไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง เนื่องจากคนมาขอกู้เงิน โดยมีการวางประกัน สิ่งของแล้วยังต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ประกอบการในอัตราที่สูงกว่าการกู้เงินโดยปกติ

ตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นตัวอย่างของการทำนิติกรรมสัญญาประเภทอื่น ซึ่งให้ ผลประโยชน์แก่ผู้ให้กู้ในทำนองเดียวกับสัญญากู้เงินหรือมีอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าสัญญากู้เงิน เพื่อ หลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ในการทำนิติกรรมสัญญานั้น กฎหมาย ถือเอาเจตนาแท้จริง กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีทำนิติกรรมอื่นอำพรางนิติกรรมการกู้เงิน จึงต้องบังคับตาม นิติกรรมที่ถูกอำพรางคือสัญญากู้ยืม ส่วนนิติกรรมที่อำพรางไว้จึงเป็น โฆษะ ตามประมวลกฎหมาย แห่งแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคสอง ดังนั้น ข้อตกลงเรื่องอัตราดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมที่อำพราง ไว้ หากสูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดก็ตกเป็น โฆษะด้วย อย่างไรก็ดี ศาลอาจอาศัยการตีความว่า การทำนิติกรรมอื่นเพื่ออำพรางนิติกรรมการกู้เงินนั้น เป็นการกำหนดข้อความอันไม่จริง โดย มีเจตนาพิเศษเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งมีความผิดตามมาตรา 3 (ข) แห่ง พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475

ทั้งนี้ ในการพิสูจน์ว่าคู่กรณีทำนิติกรรมอื่นเพื่ออำพรางการกู้ยืมเงิน หรือเป็นกรณีทำนิติ กรรมเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ผู้กู้ต้องเป็น โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้ เป็นไปตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง โดยโจทก์มีหน้าที่จะต้องนำสืบหักล้างนิติกรรมอำพรางพร้อมนำ สืบถึงความมีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพราง หรือพิสูจน์ถึงพฤติการณ์ที่มีเจตนาเพื่อปิดบังการเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงต้องใช้ระยะเวลาในการแสวงหาพยานหลักฐานและดำเนินคดีที่พิพาท โดยที่ ปกติแล้วการกู้เงินนอกระบบมักไม่มีการทำสัญญา หรือหากมีการทำสัญญา ผู้ประกอบการธุรกิจก็จะ เก็บรักษาเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ไว้ฝ่ายเดียว จึงยากที่ผู้กู้จะนำเอกสารดังกล่าวมาใช้เป็นหลักฐาน ในการดำเนินคดีได้ นอกจากนั้นยังต้องเสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล ค่าใช้จ่ายในการ ว่าจ้างทนายความ ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็น ซึ่งหากผู้กู้มีทุนทรัพย์ในการดำเนินคดีดังกล่าว ก็คงไม่ต้องพึ่งพาธุรกิจเงินกู้ในระบบ และกว่าที่ศาลจะมีคำพิพากษาก็ต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร จึงไม่สอดคล้องกับความต้องการใช้เงินของผู้กู้ที่อยู่ในภาวะเดือดร้อนต้องการกู้เงินมาใช้อย่าง เร่งด่วน และหากไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลมีคำพิพากษาให้บังคับตามสัญญาเงินที่ถูกอำพรางหรือ เป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ ผู้กู้ก็ยังคงต้องชำระหนี้ ตามนิติกรรมที่ทำขึ้นเพื่ออำพรางการกู้เงินต่อไป จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้กู้ และอาจทำให้ ไม่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในครั้งต่อ ๆ ไป จึงทำให้ผู้กู้ที่เข้าทำนิติกรรมอื่นเพื่ออำพราง

สัญญากู้เงิน ไม่นิยมที่จะฟ้องร้องผู้ประกอบการที่เป็นผู้ให้กู้ และจำต้องทนชดใช้หนี้เงินกู้ในจำนวนที่สูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดต่อไป

จากที่ได้ทำการศึกษา ในการกู้เงินนอกระบบนั้น มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดในการกู้ยืมเงิน และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ซึ่งกำหนดให้การกู้ยืมเงินที่มีการคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้ ทำให้ผู้ประกอบการที่เป็นผู้ให้กู้ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยจากการให้กู้ยืมเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดได้ แต่ทว่า บทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวจะใช้บังคับแก่นิติกรรมการกู้เงินเท่านั้น ซึ่งมีได้มีการกำหนดค่านิยามการกู้เงินเป็นพิเศษแต่อย่างใด

และเนื่องจากในปัจจุบัน ธุรกิจเงินกู้นอกระบบมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและแพร่ระบาดมาก โดยมีรูปแบบและวิธีการดำเนินธุรกิจที่เปลี่ยนไปจากเดิม ตามภาวะเศรษฐกิจการเงินและเทคโนโลยีที่ทันสมัย ผู้ประกอบการกู้เงินนอกระบบซึ่งอยู่ในฐานะคู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบจึงกำหนดให้ทำนิติกรรมสัญญาประเภทอื่นซึ่งให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้กู้ในการทำนองเดียวกับสัญญากู้ แต่ไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย หรือมีอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าสัญญากู้ยืมเงิน ทั้ง ๆ ที่เจตนาที่แท้จริงผู้ให้กู้และผู้กู้มีเจตนาที่ต้องการทำสัญญาเงินกู้กัน โดยผู้ให้กู้ประสงค์จะได้รับดอกเบี้ยที่สูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการหลีกเลี่ยงผลบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งการนำสืบถึงความมีอยู่ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางหรือพฤติการณ์ที่มีเจตนาเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอันเป็นความผิดตามกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นก็มีความยากลำบากในการอ้างพยานหลักฐานเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคดี มีภาระค่าใช้จ่ายและใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีพอสมควร รวมทั้งอาจทำให้ผู้กู้ไม่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในครั้งต่อไป

เมื่อพิจารณานิยามความหมายการ “กู้ยืมเงิน” ตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527²⁴⁹ แล้ว พบว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่มีความหมายครอบคลุมรูปแบบของการทำนิติกรรมการกู้เงิน อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ และสามารถนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁴⁹ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 3 ในพระราชกำหนดนี้ “กู้ยืมเงิน” หมายความว่า รับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าในลักษณะของการรับฝาก การกู้ การยืม การจำหน่ายบัตรหรือสิ่งอื่นใด การรับเข้าเป็นสมาชิก การรับเข้าร่วมลงทุน การรับเข้าร่วมกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือในลักษณะอื่นใด โดยผู้กู้ยืมเงินหรือบุคคลอื่นจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน หรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการรับเพื่อตนเองหรือรับในฐานะตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้กู้ยืมเงิน หรือของผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือในฐานะอื่นใด และไม่ว่าการรับหรือจ่ายเงิน ทรัพย์สินผลประโยชน์อื่นใด หรือผลประโยชน์ตอบแทนนั้นจะกระทำด้วยวิธีการใด ๆ.

และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการของธุรกิจเงินกู้ในระบบ ดังนั้น รัฐจึงควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำนิติกรรมเงินกู้ในระบบ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมทุกรูปแบบของการทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการกู้เงินในระบบ เพื่อมิให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบอาศัยช่องว่างแห่งบทบัญญัติกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลบังคับของกฎหมายโดยการทำนิติกรรมประเภทอื่นที่เป็นการเอารัดเอาเปรียบผู้กู้ต่อไป

4.4 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ในระบบ

เมื่อมีการนำทรัพย์สินไปให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ เจ้าของทรัพย์สินอาจได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ตอบแทนจากการนั้น ซึ่งเรียกว่า ดอกผลนิตินัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 ฉะนั้น การที่ผู้ให้กู้นำเงินออกให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ ทำให้ได้รับประโยชน์ตอบแทนที่เรียกว่า ดอกเบี้ย จึงถือเป็นดอกผลนิตินัยอย่างหนึ่ง และแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริง ผู้ให้กู้ก็ยังเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี และผู้กู้ก็ยินยอมชำระดอกเบี้ยตามอัตราที่ผู้ให้กู้กำหนด โดยเฉพาะผู้กู้เงินจากแหล่งสินเชื่อในระบบ เนื่องจากมีความจำเป็นต้องการใช้เงินอย่างเร่งด่วน และมีข้อจำกัดในการเข้าถึงสินเชื่อจากสถาบันการเงินในระบบ ทำให้ต้องหันมาพึ่งพาธุรกิจเงินกู้ในระบบ

เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราบัญญัติห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบหลีกเลี่ยงผลบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยการทำนิติกรรมอื่นนอกจากการกู้เงินซึ่งไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งได้วิเคราะห์ในหัวข้อ 4.3 หรือการนำดอกเบี้ยที่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไปรวมกับต้นเงินในสัญญากู้ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าสัญญากู้ไม่ตกเป็นโมฆะทั้งฉบับ เฉพาะดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นที่ตกเป็นโมฆะ แต่หนี้เงินต้นและดอกเบี้ยในส่วนที่ไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดยังคงสมบูรณ์²⁵⁰ หรือมีข้อตกลงที่ให้ผู้กู้ชำระหนี้เพิ่มขึ้น นอกเหนือจากดอกเบี้ยตามสัญญา²⁵¹ หรือการกำหนดดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ส่วนดอกเบี้ยที่เกินอัตราจะกำหนดในรูปค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมในการเข้าทำสัญญา ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน²⁵² ค่าธรรมเนียมการจัดการเงิน²⁵³ ซึ่งการคิดผลประโยชน์ตอบแทนตาม

²⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1913/2537.

²⁵¹ คำพิพากษาฎีกา ที่ 3524/2545.

²⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 5298/2551.

สัญญาต่างหากจากดอกเบ็ญที่เรียกเก็บตามปกติโดยใช้ชื่อเรียกแตกต่างออกไป แต่ผลประโยชน์ดังกล่าวก็เป็นค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้เนื่องจากการกู้ยืมเงินนั้น ศาลได้วินิจฉัยว่าผลประโยชน์ตอบแทนดังกล่าวเป็นดอกเบ็ญของสัญญากู้ยืมเงิน ซึ่งหากคำนวณแล้วเกินกว่าอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี จะเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ.2475 โดยศาลเปรียบเทียบกับ การชำระดอกเบ็ญด้วยข้าวเปลือก ซึ่งถือเป็นประโยชน์ตอบแทนที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์จากการที่ผู้อื่นใช้ทรัพย์นั้น ซึ่งเรียกว่า ดอกผลนิตินัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 ฉะนั้น การที่ผู้ให้กู้เงินนำเงินออกให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ ทำให้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการนั้น ไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไรก็ตาม ก็ถือเป็นดอกผลนิตินัยอย่างหนึ่ง ตามความในมาตรา 148 นั้นเอง

ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ศาลสามารถวินิจฉัยได้ว่าการที่ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ หลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “ดอกเบ็ญ” ไปใช้ถ้อยคำอื่นแทน เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ หลีกเลี่ยงผลบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา หรืออาจเป็นการทำนิติกรรมอำพราง และในบางกรณีก็ถือเป็นข้อตกลงในสัญญาที่มีลักษณะทำให้ผู้กู้ยืมจะต้องรับผิดชอบหรือรับภาระในการ ชำระหนี้มากกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่ง จึงมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม การจะใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตราบังคับแก่กรณี ดังกล่าว จะต้องพิจารณาว่ารูปแบบ เงื่อนไขของสัญญาและพฤติกรรมในการกำหนดอัตรา ค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ นั้น เป็นการกำหนดค่าหรือข้อความอันมีลักษณะไม่เป็นความจริงหรือไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา หรือปกปิดข้อความจริงที่มีลักษณะเหมือนการคิด ดอกเบ็ญ โดยการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา ตามมาตรา 3 (ข) แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา และหากจะปรับบทกฎหมายในกรณีอื่น เช่น มาตรา 3 (ค)²⁵⁴ ก็จะต้องพิจารณาว่าค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากดอกเบ็ญจะเป็นกำไรอื่นที่เป็นเงินหรือไม่ และจะต้องเห็นได้ชัดเจนว่าค่าใช้จ่ายนั้น ๆ เกินสมควรหรือไม่ด้วย จึงเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะ พิสูจน์ให้เข้าบทสันนิษฐานของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา และแม้ว่าการใช้ถ้อยคำอื่น แทนคำว่าดอกเบ็ญอาจจะเข้าลักษณะของนิติกรรมอำพรางก็ตาม แต่การพิสูจน์ในชั้นศาลก็ใช้

²⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 6465/2552 และ คำพิพากษาศาลแขวงอุบลราชธานีคดีหมายเลขแดง ที่ 1703/2548.

²⁵⁴ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 (ค) บัญญัติว่า “นอกจากดอกเบ็ญ ยังบังคับกำหนดจะเอา หรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่น ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม.”

ระยะเวลาพอสมควร และต้องเสียค่าใช้จ่ายอีกด้วย ตามที่ได้ศึกษาในหัวข้อ 4.3 ส่วนกรณีที่ว่า การใช้ถ้อยคำอื่นแทนคำว่าดอกเบี้ยเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายก็มีได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นต้องตกเป็นโมฆะ หรือเสียเปล่าไปทั้งหมดนั้น แต่มีผลให้ข้อสัญญาเหล่านั้นยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจจะไม่สามารถบังคับให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดได้

นอกจากนั้น กรณีที่มีการตกลงดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้กู้ยินยอมชำระดอกเบี้ยส่วนที่เกินให้แก่ผู้กู้ด้วยความสมัครใจ เช่นนี้ ศาลถือว่าผู้ชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีความผูกพัน ผู้กู้จึงไม่มีสิทธิจะเรียกเงินคืนจากผู้ให้กู้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 และในกรณีนี้ ถือว่าผู้ชำระดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็นการชำระหนี้ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย จึงเรียกดอกเบี้ยคืนไม่ได้ ตามมาตรา 411²⁵⁵ จึงเป็นกรณีที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กู้เงินนอกระบบที่ประพฤติดนเป็นลูกหนี้ที่ดัดจริตใช้หนี้เงินกู้ที่มีจำนวนดอกเบี้ยสูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่กลับไม่สามารถเรียกเงินคืนได้

ส่วนกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ธุรกิจการเงินนอกระบบประเภทอื่น เช่น พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 เมื่อได้พิจารณาคำว่า “ผลประโยชน์ตอบแทน”²⁵⁶ ซึ่งใช้เป็นองค์ประกอบในการพิจารณาความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน พบว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่มีความหมายครอบคลุมผลตอบแทนจากการให้กู้เงิน นอกจากต้นทุนเงิน ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว ใช้คำว่า “ดอกเบี้ย” เท่านั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติคำนิยามของดอกเบี้ยไว้ จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งพบว่า ดอกเบี้ยคือ ผลประโยชน์ตอบแทนจากการที่ผู้อื่นใช้แม่ทรัพย์ประเภทหนึ่ง ดังนั้น การที่ผู้ประกอบการการเงินกู้ยืมระบบใช้ถ้อยคำอื่น ๆ แทนคำว่าดอกเบี้ย หากเป็นประโยชน์ที่ได้รับจากการนำเงินของผู้ให้กู้ไปใช้ ถ้อยคำอื่น ๆ นั้น จึงหมายถึงดอกเบี้ยนั่นเอง เพียงแต่ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามิได้บัญญัติให้ครอบคลุมและเหมาะสมกับวิวัฒนาการของธุรกิจ ทำให้ผู้ประกอบการการเงินกู้ยืมระบบใช้ถ้อยคำอื่นเรียกแทนคำว่า “ดอกเบี้ย” เพื่อหลีกเลี่ยงผลบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

²⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 99/2515.

²⁵⁶ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 3 ในพระราชกำหนดนี้ “ผลประโยชน์ตอบแทน” หมายความว่า เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดที่ผู้กู้ยืมเงิน หรือบุคคลอื่นจ่ายหรือจะจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินเพื่อการกู้ยืมเงิน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะจ่ายในลักษณะดอกเบี้ย เงินปันผล หรือลักษณะอื่นใด.

เมื่อพิจารณารัฐบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ค.ศ. 1954 (Interest Rate Restriction Act of 1954) ของประเทศญี่ปุ่นแล้ว เห็นได้ว่า มีการบัญญัติคำนิยามของดอกเบี้ยว่า หมายถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับเป็นผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงิน นอกเหนือจากต้นเงิน โดยไม่คำนึงว่าจะเรียกผลประโยชน์ตอบแทนอย่างไร

เมื่อได้ทำการศึกษาแล้ว พบว่าการที่บทบัญญัติของกฎหมายมิได้กำหนดนิยามของคำว่าดอกเบี้ยไว้โดยชัดเจน ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบอาศัยช่องว่างดังกล่าวในการใช้ถ้อยคำอื่นแทนคำว่าดอกเบี้ยโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อปกปิดการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่ากฎหมายกำหนด เพื่อให้หลีกเลี่ยงผลบังคับใช้ของกฎหมายดังกล่าว ทำให้ผู้กู้ยืมตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ ดังนั้น รัฐจึงควรกำหนดคำนิยามของดอกเบี้ย เพื่อใช้ในการควบคุมการเรียกดอกเบี้ยหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ เพื่อมิให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบหลีกเลี่ยงผลบังคับใช้ของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และมีบทบัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ไม่อาจจะเรียกเงินค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ นอกจากผลประโยชน์ตอบแทนในรูปอัตราดอกเบี้ยได้ รวมทั้งในกรณีที่ผู้กู้ได้ชำระดอกเบี้ยที่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไปแล้ว ก็ให้มีสิทธิเรียกเงินคืนหรือให้หักเงินจำนวนดังกล่าวออกจากเงินที่ให้ผู้กู้ยืมกันจริงได้ อันจะเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้กู้ให้ได้รับความเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

4.5 มาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสี่ยงจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ

เมื่อได้วิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายในประเด็นข้างต้นแล้ว พบว่าลูกหนี้นอกระบบนอกจากจะต้องถูกผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบที่เป็นเจ้าหนี้เอาเปรียบในเชิงสัญญาอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการของธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ประกอบกับไม่มีกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบเป็นการเฉพาะแล้ว ลูกหนี้นอกระบบยังต้องเผชิญกับปัญหาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบอีกด้วย

เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบมักใช้สิทธิเรียกร้องโดยการติดตามทวงถามหนี้ เพราะทำให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้ยืม ได้ดีกว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาล ใช้เวลาไม่นาน ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องบังคับคดี ประกอบกับการฟ้องร้องดำเนินคดีกับลูกหนี้ นั้น อาจเกิดขึ้นได้แม้ในชั้นศาลเกี่ยวกับเรื่องการคำนวณอัตราดอกเบี้ย ซึ่งเมื่อรวมแล้วอาจเป็นจำนวนที่สูงเกินไป ทำให้ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนลงได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบนำสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่ในมูลหนี้มาใช้เป็นอำนาจอันชอบธรรมในการติดตามทวงถามหนี้ ด้วยวิธีการที่เหมาะสมก็จะไม่เกิดปัญหาใด ๆ แต่ทว่า ในปัจจุบัน มีผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบ

หรือตัวแทนทำการติดตามทวงถามหนี้ในลักษณะที่เป็นการคุกคามต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้และครอบครัวในลักษณะที่รุนแรงเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อกดดันให้ลูกหนี้ทนไม่ไหวและต้องยินยอมชำระหนี้ในที่สุด

ดังนั้น จึงพบว่ามีลูกหนี้เงินกู้ในระบบจำนวนมากที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ไม่ว่าจะเป็นการถูกเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือการถูกติดตามทวงถามหนี้โดยวิธีที่รุนแรงและไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากการฟ้องร้องบังคับคดีใช้ระยะเวลาพอสมควรและมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งลูกหนี้เองมีปัญหาทางการเงินอยู่แล้ว และมีความเกรงกลัวต่ออิทธิพลและการข่มขู่ของเจ้าหนี้ ประกอบกับเกรงว่าหากมีความจำเป็นต้องใช้เงินในภายหน้า ก็จะไม่สามารถขอกู้เงินจากผู้ประกอบธุรกิจได้อีก จึงเป็นข้อจำกัดที่ทำให้ลูกหนี้ไม่ดำเนินการฟ้องคดีให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีลูกหนี้บางส่วนที่ทนไม่ไหวต่อการเอารัดเอาเปรียบหรือการบีบบังคับจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือได้รับผลเสียหายถึงขั้นที่จำเป็นต้องฟ้องร้องบังคับคดี ก็จะใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ฟ้องร้องผู้ประกอบธุรกิจ ดังนี้

ในกรณีการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด นั้น เนื่องจากผู้ให้กู้และผู้กู้เป็นคู่สัญญาในการกู้เงินและต่างก็ร่วมกันกระทำในการเรียกและยินยอมให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ฝ่าฝืนกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้กู้เป็นผู้ร่วมกระทำผิดดังกล่าว จึงทำให้ผู้กู้ไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย²⁵⁷ จึงไม่มีอำนาจฟ้องผู้ให้กู้ต้องรับผิดชอบ²⁵⁸ เมื่อฟ้องร้องศาลจึงต้องยกฟ้อง²⁵⁹ ฉะนั้นผู้กู้ทำได้แต่เพียงกล่าวโทษผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้ดำเนินคดีต่อไป²⁶⁰ ดังนั้น ในการฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบให้ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 จึงต้องให้รัฐดำเนินการแทน

ส่วนความเสียหายที่เกิดจากการติดตามทวงถามหนี้ ลูกหนี้สามารถฟ้องให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบหรือตัวแทนให้ต้องรับผิดชอบต่อตนในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสามารถฟ้องบุคคลให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาด้านต่าง ๆ เช่น ทำร้ายร่างกาย หมิ่นประมาท

²⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) บัญญัติว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจ จัดการแทนได้ตั้งบัญชีไว้ ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6.

²⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (2) ผู้เสียหาย.”

²⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 968/2479, 643/2486, 1227/2502, 1281/2503 วางหลักว่าผู้กู้ไม่เป็นผู้เสียหาย เนื่องจากยินยอมหรือส่วนร่วมในการกระทำผิด.

²⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (8) บัญญัติว่า “คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น.

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น แต่การที่ลูกหนี้จะพิสูจน์ว่าผู้ที่ติดตามทวงหนี้กระทำความผิดหรือไม่และต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเท่าใด ในทางความเป็นจริงมิใช่เรื่องที่กระทำได้ง่าย ส่วนการฟ้องให้รับผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด จะเป็นประโยชน์ในการป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำความผิดต่อลูกหนี้ แต่ก็มีได้ช่วยเยียวยาความเสียหายให้แก่ลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดแต่อย่างใด นอกจากนี้ หากเป็นกรณีการทวงถามหนี้ในลักษณะอื่นที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด จะทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถฟ้องคดีให้ผู้ที่ติดตามทวงถามหนี้ต้องรับผิดชอบได้ เช่น การติดตามทวงถามหนี้ในลักษณะที่เป็นการสร้างความรำคาญโดยมีเจตนารบกวนความสงบสุขในการดำเนินชีวิตตามปกติของลูกหนี้ การติดตามทวงถามหนี้ที่มีลักษณะเป็นการประจานให้บุคคลรอบข้างรับทราบถึงสถานภาพการเป็นหนี้ของลูกหนี้หรือทวงหนี้เอากับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้เกิดความอับอายและหาเงินมาชำระหนี้ จึงเห็นได้ว่า ไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดขั้นตอนรูปแบบ หรือวิธีการในการติดตามทวงถามหนี้อย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือตัวแทนมีพฤติกรรมการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่เหมาะสมและเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของลูกหนี้ตามกฎหมายต่อไป

จากกรณีที่มีปัญหาจากการติดตามทวงถามหนี้ในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมและฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีลักษณะที่ทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ คณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงได้กำหนดให้การติดตามทวงถามหนี้แก่ชวานาในลักษณะกร โฆษทรัพย์เป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษ ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ²⁶¹ อย่างไรก็ตาม ประกาศ คสช. ฉบับดังกล่าวให้ความคุ้มครองลูกหนี้ที่เป็นชวานาเท่านั้น ไม่รวมถึงลูกหนี้ในระบบประเภทอื่น อีกทั้งไม่ครอบคลุมถึงการติดตามทวงถามหนี้ในลักษณะอื่น ๆ นอกจากนี้ กระทรวงการคลังยังได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. ต่อที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าใช้บังคับแก่ผู้ให้สินเชื่อที่เป็นนิติบุคคลและบุคคลอื่นใดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด²⁶² ซึ่งเป็นการไม่แน่ว่าจะครอบคลุมถึงผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบด้วยหรือไม่

²⁶¹ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 46/2557 เรื่อง ความผิดเกี่ยวกับการติดตามทวงถามหนี้.

²⁶² ร่างพระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ.

มาตรา 3 “สถาบัน” หมายความว่า

1. นิติบุคคลที่ให้สินเชื่อส่วนบุคคลเป็นการค้าปกติ
2. นิติบุคคลที่รับซื้อหรือโอนสินเชื่อส่วนบุคคลจาก 1.
3. นิติบุคคลที่รับซื้อหรือโอนสินเชื่อส่วนบุคคลจาก 2.
4. บุคคลอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด.

สำหรับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้ นอกระบบในอดีต ได้แก่ โครงการแก้ไขปัญหานี้สินภาคประชาชน โครงการบัตรลดหนี้ วินัยดี มีเงิน และโครงการอาสาสมัครที่ปรึกษาทางการเงินครัวเรือน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการนำลูกหนี้นอกระบบกลับมาเข้าสู่การขอสินเชื่อในระบบของสถาบันการเงินภาครัฐ โดยลูกหนี้ต้องมีคุณสมบัติตามที่สถาบันการเงินกำหนด จึงเป็นการไม่แน่ว่าสถาบันการเงินจะอนุมัติสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้แต่ละรายหรือไม่ ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ได้รับสินเชื่อก็ต้องกลับไปขอกู้เงินจากแหล่งเงินทุนนอกระบบต่อไป ดังนั้น โครงการดังกล่าวจึงเป็นเพียงมาตรการในการบรรเทาความเสียหายแก่ลูกหนี้นอกระบบในเบื้องต้นและเป็นการเยียวยาความเสียหายเพียงชั่วคราวระยะเวลาใดเวลาหนึ่งที่จัดตั้งโครงการเท่านั้น โดยที่กระทรวงการคลังจะทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินคดีหรือออกมาตรการบังคับทางปกครองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้นอกระบบแต่อย่างใด จึงทำได้เพียงประสานงานให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมายต่อไป ส่วนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจ แต่กรณีธุรกิจเงินกู้นอกระบบนั้น มิได้อยู่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่จะสามารถเข้าไปควบคุมได้โดยตรง จึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ จะกระทำได้เพียงส่งต่อข้อมูลให้กระทรวงการคลังดำเนินการต่อไป

ซึ่งในปัจจุบัน คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้มีมติเห็นชอบแนวทางการแก้ไขปัญหานี้นอกระบบอย่างบูรณาการและยั่งยืนตามที่กระทรวงการคลังเสนอ โดยมุ่งเน้นแก้ไขปัญหาค่าเสียด้านสินเชื่อและศักยภาพการหารายได้ โดยให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาควภูไปกับสถาบันการเงินเฉพาะกิจ พร้อมกำหนดให้ศูนย์ดำรงธรรมจังหวัดทุกจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) รับเรื่องราวร้องทุกข์และร้องเรียนปัญหานี้นอกระบบของประชาชนทั้งหมด เพื่อประสานกับกลไกการแก้ไขปัญหาค่าเสียด้านสินเชื่อที่กระทรวงการคลังวางไว้ นอกจากนี้ กระทรวงการคลังเตรียมที่จะออกมาตรการสินเชื่อเพื่อสนับสนุนการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนรายย่อย หรือมาตรการสินเชื่อ Nano – Finance ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้สะดวกมากยิ่งขึ้นและแก้ไขปัญหาค่าเสียด้านสินเชื่อจากการกู้ยืมเงินนอกระบบ สำหรับรูปแบบการให้บริการสินเชื่อออนไลน์นั้น รัฐโดยกระทรวงการคลังจะอนุญาตให้นิติบุคคลสามารถให้สินเชื่อเพื่อการประกอบอาชีพแก่ประชาชนรายย่อยภายในจังหวัด โดยมีกระทรวงการคลังทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจโดยกำหนดหลักเกณฑ์

คุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะเดียวกันกับที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจ “สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ” ถือปฏิบัติ

สำหรับธุรกิจการเงินในระบบ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในการแก้ไขจัดการสถาบันการเงินที่มีฐานะหรือการดำเนินงานที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน โดยการสั่งให้สถาบันการเงินระงับการดำเนินการบางส่วนหรือทั้งหมด ถอดถอนผู้บริหารสถาบันการเงินหรือสั่งควบคุมกิจการ รวมถึงการสั่งเลิกกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน ซึ่งมาตรการดังกล่าวทำให้รัฐสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างทันที่และเป็นการป้องกันปัญหาไม่ให้ลุกลามหรือกระทบต่อเสถียรภาพของระบบสถาบัน รวมทั้งมีแนวปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้²⁶³ เช่น กำหนดเวลาและความถี่ในการติดต่อเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ การแสดงตัวเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามทวงถามหนี้ กำหนดวิธีการเรียกเก็บหนี้ เป็นต้น จึงทำให้การติดตามทวงถามหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจมีมาตรฐานเดียวกันและไม่สร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชน นอกจากนี้ มีการจัดตั้งศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงินขึ้น เพื่อให้เป็นศูนย์กลางในการดำเนินงานด้านการคุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงินอย่างเป็นระบบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและส่งเสริมการให้ความรู้ทางการเงินแก่ผู้ใช้บริการทางการเงิน

เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ พบว่ามีมาตรการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ซึ่งได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ดังนี้

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีรัฐบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010) ซึ่งมีบทบัญญัติให้ผู้ขอสินเชื่อสามารถส่งเรื่องต่อศาลตามรัฐบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1914 (Federal Trade Commission Act of 1914) เนื่องจากจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งไม่ปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ ข้อกฎหมาย หรือตามสัญญาการให้สินเชื่อ โดยศาลมีอำนาจปรับลดข้อกำหนดในสัญญาหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมให้สามารถบังคับกันได้เท่าที่เป็นธรรม นอกจากนี้ ยังมีมาตรการในการติดตามทวงถามหนี้ โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องไม่ติดตามทวงถามหนี้ในลักษณะอันเป็นการรบกวนลูกหนี้หรือที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ แสดงหรือคุกคาม ข่มเหง พูดยาหยาบคาย หรือเขียนหรือแสดงข้อความ หรือกระทำการใด ๆ ที่ทำให้เป็นการรบกวนหรือข่มขู่ หรือทำให้ลูกหนี้หรือบุคคลในครอบครัวของลูกหนี้หวาดกลัว หากมีการกระทำดังกล่าวถือว่าบุคคลนั้นมีความผิดและต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินชื่อว่าองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค (Bureau of Consumer Protection) มีหน้าที่หลักในการ

²⁶³ แนวปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ของธนาคารแห่งประเทศไทย ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551.

คุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและหลอกลวงของผู้ประกอบธุรกิจ โดยการออกกฎระเบียบเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ รวมถึงการรับข้อร้องเรียนจากลูกค้าผู้บริโภค โดยมีอำนาจหน้าที่สอบสวนและไต่สวนการกระทำผิด อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เช่น ให้ออกการกระทำผิด ตลกดจนมีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งปรับหรือขอชดใช้ค่าเสียหายหรือขอให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยในส่วนของกระบวนการเรียกชำระหนี้หรือทวงหนี้ นั้น มีอำนาจกำกับดูแลให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติทวงถามหนี้ ค.ศ. 1977 (Fair Debt Collection Practices Act of 1977) ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อติดตามทวงถามหนี้หรือเรียกเก็บชำระหนี้ด้วยความเป็นธรรมและเหมาะสม โดยกำหนดการสื่อสารระหว่างผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อกับลูกหนี้ กำหนดสถานที่และเวลาในการเรียกเก็บหนี้ รวมทั้งกำหนดพฤติกรรมที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อปฏิบัติต่อลูกหนี้ นอกจากนี้ ยังมีหน่วยงานชื่อว่าองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน (Consumer Financial Protection Bureau) มีหน้าที่ส่งเสริมให้ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชน รับและตรวจสอบข้อร้องเรียนของผู้บริโภค ออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องและกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับการฝ่าฝืน การไม่ปฏิบัติตาม และการดำเนินคดีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงิน และมีอำนาจในการตรวจสอบ สืบสวน สอบสวน ประสานงานและให้ความร่วมมือกับ Bureau of Consumer Protection และองค์กรอิสระของรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

ในประเทศญี่ปุ่น มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1968 (The Consumer Protection Fundamental Act of 1968) มีบทบัญญัติที่ก่อตั้งระบบการร้องเรียนให้ผู้บริโภคได้มีช่องทางในการเรียกร้องความเสียหาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น และได้กำหนดให้มีสภาคุ้มครองผู้บริโภค หรือ Consumer Protection Council ซึ่งกำหนดให้ทำหน้าที่ศึกษาและเสนอแนะแนวทางเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้ ยังมีศูนย์กิจการผู้บริโภคแห่งชาติ หรือ National Center For Consumer Affairs (NCCA) ทำหน้าที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภครวมทั้งเป็นศูนย์กระจายข้อมูลเกี่ยวกับสาระสำคัญที่ควรรู้และข้อร้องเรียนของผู้บริโภคทั่วประเทศไปยังเครือข่ายเพื่อผู้บริโภคในท้องถิ่นต่าง ๆ

เมื่อได้ทำการศึกษา จึงพบว่า เมื่อลูกหนี้ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ แต่มีข้อจำกัดของตนเองในการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล หรือกรณีที่จะฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบให้ต้องรับผิดชอบ ก็ทำได้เฉพาะกรณีฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ไม่สามารถฟ้องให้ผู้ประกอบธุรกิจได้รับผิดกรณีการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสม เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดไว้ และไม่สามารถ

เป็นผู้เสียหายฟ้องคดีตามกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ด้วย สำหรับการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้ในระบบ นั้น กระทรวงการคลัง ศูนย์ดำรงธรรม และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะทำหน้าที่รับเรื่องร้องทุกข์และร้องเรียนปัญหาหนี้ในระบบของประชาชน โดยคณะกรรมการกำกับการแก้ไขปัญหานี้สภากาประชาชนจะทำหน้าที่ใกล้เคียงประนอมหนี้ในระบบ ส่วนกรณีอื่น ๆ จะส่งเรื่องให้หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

จึงเห็นได้ว่า ในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายหรือแนวปฏิบัติในการกำหนดขั้นตอน รูปแบบ หรือวิธีการในการติดตามทวงถามหนี้และมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้เงินกู้ในระบบ โดยเฉพาะ รวมทั้งยังไม่มีหน่วยงานใดที่ทำหน้าที่ในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้ในระบบอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม และเมื่อพิจารณาแล้ว พบว่า ในต่างประเทศ มีบทบัญญัติที่กำหนดแนวทางในการติดตามทวงถามหนี้ด้วยความเป็นธรรมและเหมาะสม และมีมาตรการในการคุ้มครองลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหาย โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองลูกหนี้ที่ใช้บริการทางการเงินจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและหลอกลวงของผู้ประกอบธุรกิจ โดยเมื่อรับข้อร้องเรียนแล้วจะมีอำนาจสอบสวนและไต่สวนการกระทำผิด ตลอดจนมีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาลด้วย

เนื่องจากปัญหาที่เกิดจากธุรกิจเงินกู้ในระบบมีความร้ายแรงและมีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดวิธีการติดตามทวงถามหนี้และวิธีการให้ความคุ้มครองลูกหนี้เงินกู้ในระบบ รวมถึงจัดให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจรวมทั้งให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบกระทำการต่อลูกหนี้ในระบบด้วยพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือใช้อำนาจด้วยความไม่เป็นธรรม อันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของลูกหนี้ต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความเป็นมา ทฤษฎีทางกฎหมายในการเข้าทำสัญญา สาเหตุ ลักษณะของ เงินกู้ยืมในระบบ นโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมในระบบ และรูปแบบในการทำนิติกรรม เงินกู้ยืมในระบบ ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้ยืมในระบบของ ต่างประเทศ จึงได้วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้ยืมในระบบแล้ว โดยมี รายละเอียด ดังนี้

5.1 บทสรุป

เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการบัญญัติพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และบทบัญญัติในมาตรา 3 ซึ่งกำหนดว่า “บุคคลใดให้บุคคลอื่นยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่ กฎหมายกำหนด บุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา” จะพบว่ามีความมุ่งหมายที่จะใช้ บังคับแก่เฉพาะนิติกรรมการกู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยกำหนดบทลงโทษไว้ ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมระบบจึงพยายามหลีกเลี่ยงไปทำนิติกรรมในลักษณะอื่นที่ให้ ผลประโยชน์ตอบแทนในทำนองเดียวกับสัญญากู้ แต่ไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยหรือมีอัตรา ดอกเบี้ยสูงกว่าสัญญากู้ยืมเงิน เพื่อปิดบังการทำสัญญากู้เงินที่มีข้อจำกัดในการเรียกดอกเบี้ยเกิน อัตรา ทั้ง ๆ ที่เจตนาที่แท้จริงผู้ให้กู้และผู้กู้มีเจตนาที่ต้องการทำสัญญากู้เงินกัน โดยผู้ให้กู้ประสงค์ จะได้รับดอกเบี้ยที่สูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด เช่น สัญญาเช่าซื้อ สัญญาแลกเช็คเป็นเงินสดหรือ ขายลดเช็ค หรือการจำหน่ายสิ่งของที่โรงรับจำนำ เนื่องจากสามารถคิดดอกเบี้ยได้เกินกว่าอัตราดอกเบี้ย จากการกู้ยืมเงิน

นอกจากนั้น การที่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 กำหนด มิให้คิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยใช้คำว่า “ดอกเบี้ย” เท่านั้น ในการพิจารณาว่าการ กระทำใดเป็นการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยที่มิได้กำหนดนิยามของคำว่า ดอกเบี้ยไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ยืมระบบอาศัยช่องว่างดังกล่าวในการใช้ ถ้อยคำอื่นแทนคำว่าดอกเบี้ยโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อปกปิดการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่า กฎหมายโดยการกำหนดดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ส่วนดอกเบี้ยที่เกินอัตราจะกำหนดใน

รูปค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมในการเข้าทำสัญญา ค่าธรรมเนียมการใช้งเงิน ค่าธรรมเนียมการจัดการเงินกู้ ซึ่งการคิดผลประโยชน์ตอบแทนตามสัญญาต่างหากจากดอกเบี้ยที่เรียกเก็บตามปกตินั้น แม้จะใช้ชื่อเรียกแตกต่างกันไป แต่ผลประโยชน์ดังกล่าวก็เป็นค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้เนื่องจากการกู้ยืมเงินอยู่ดี อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลจะสามารถวินิจฉัยได้ว่าเป็นการทำนิติกรรมอื่นเพื่ออำพรางนิติกรรมการกู้เงิน หรือเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ก็ตาม แต่ลูกหนี้ก็มีข้อจำกัดและความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานและดำเนินคดีที่พิพาท มีภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ และใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีพอสมควร ประกอบกับผู้กู้เกรงว่าอาจทำให้ไม่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในครั้งต่อไป จึงทำให้ผู้กู้ไม่นิยมที่จะฟ้องร้องผู้ประกอบการที่เป็นผู้ให้กู้ และจำต้องทนชดใช้หนี้เงินกู้ในจำนวนที่สูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดต่อไป

และจากการที่ไม่มีกฎหมายที่ใช้กำกับการประกอบธุรกิจโดยเฉพาะ ทำให้การประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบสามารถทำได้อย่างเสรี ไม่สามารถทราบได้ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้ในระบบที่แท้จริง และทำให้ผู้ประกอบการทำตามอำเภอใจและไม่เกรงกลัวกฎหมาย โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกู้เพียงฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่ากฎหมายกำหนด การติดตามทวงถามหนี้ในลักษณะรุนแรงหรือไม่เป็นธรรม ส่งผลให้มีประชาชนจำนวนมากที่ได้รับความเดือดร้อนจากการประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าว และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ประกอบกับในปัจจุบันยังไม่มีหน่วยงานใดที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและกำกับการประกอบธุรกิจตลอดจนให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจเงินกู้ในระบบอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยที่กระทรวงการคลัง ศูนย์ดำรงธรรม และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะทำหน้าที่รับเรื่องร้องทุกข์และร้องเรียนปัญหาหนี้ในระบบของประชาชน โดยคณะกรรมการกำกับการแก้ไขปัญหานี้สัณภาพประชาชนจะทำหน้าที่ใกล้เคียงประนอนหนี้ในระบบ แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินคดีหรือออกมาตรการบังคับทางปกครองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินกู้ในระบบแต่อย่างใด จึงทำได้เพียงประสานงานให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ทำการศึกษา จึงเห็นได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการที่ก้าวหน้าในทางธุรกิจ ไม่มีกฎหมายสำหรับกำกับดูแลธุรกิจเงินกู้นอกระบบซึ่งมีลักษณะเฉพาะได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ ตลอดจนไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์ของลูกค้านี้ให้รอดพ้นจากการประกอบธุรกิจที่เอารัดเอาเปรียบได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาจากการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรบัญญัติกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบขึ้นเป็นการเฉพาะ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

5.2.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลข้อสัญญา

ก) กำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย โดยนิยามความหมาย “การกู้เงิน” ให้หมายรวมถึงนิติกรรมทุกประเภทที่มีวัตถุประสงค์ทำนองเดียวกับการกู้ยืมเงินที่ได้กระทำกับสถาบันการเงินตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและครอบคลุมนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการกู้ยืมเงินทุกประเภท

ข) กำหนดคำนิยามของผลตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงิน โดยนิยามความหมาย “ดอกเบี้ย” ให้หมายรวมถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับเป็นผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงิน นอกจากต้นเงิน โดยไม่คำนึงว่าจะเรียกผลประโยชน์ตอบแทนว่าอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและครอบคลุมและเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบหลีกเลี่ยงผลบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วยการใช้ถ้อยคำอื่น ตลอดจนมีบทบัญญัติห้ามมิให้เรียกเงินค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ นอกจากผลประโยชน์ตอบแทนในรูปอัตราดอกเบี้ยได้

ค) กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดซึ่งเป็นสาระสำคัญของการเข้าทำสัญญาเงินกู้นอกระบบ เช่น อัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ รวมทั้งกำหนดให้สัญญาซึ่งมีข้อกำหนดให้ลูกหนี้มีภาระการชำระหนี้มากเกินไป ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

5.2.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ

ก) กำหนดคำนิยามของผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ โดยนิยามความหมาย “ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ” ให้หมายรวมถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งให้กู้ยืมเงินหรือการทำนิติกรรมอื่นใดที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการกู้ยืมเงินที่ได้กระทำกับสถาบันการเงินตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ได้รับผลตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินนั้น ในลักษณะเป็นอาจิมหรือในทางการค้าพาณิชย์

ข) กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบ เช่น มีสัญชาติไทย บรรลุนิติภาวะ มีถิ่นที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน มีสถานภาพและแหล่งที่มาของเงินได้ที่ชัดเจน เป็นต้น

ค) กำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจ โดยบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบต่อนายทะเบียน พร้อมทั้งดำเนินการต่อใบอนุญาตทุกปี ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินธุรกิจ จะต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ระบบเข้ามาเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับการรับรองและทำให้รัฐสามารถระบุตัวตนของบุคคลหรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจได้ ตลอดจนทำให้ทราบจำนวนของผู้ประกอบธุรกิจในท้องถิ่นหนึ่ง ๆ องค์กรที่หน่วยงานภาครัฐควรประชาสัมพันธ์ถึงข้อดีในการจดทะเบียนเพื่อประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบ เช่น ทำให้เป็นการประกอบธุรกิจที่รัฐและกฎหมายรองรับ เมื่อมีกรณีขึ้นสู่ชั้นศาล ผู้ประกอบธุรกิจจะมีสิทธิตามกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ ตลอดจนได้รับการสนับสนุนการประกอบธุรกิจจากภาครัฐ

ง) กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบและข้อห้ามปฏิบัติ เช่น ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ให้ข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญในการเข้าทำสัญญากู้เงินในระบบ โดยเฉพาะการแจ้งอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บพร้อมระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถเปรียบเทียบอัตราดอกเบี้ยของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย หน้าที่จัดทำระบบบัญชีและจัดทำรายงานการประกอบธุรกิจตามแบบที่รัฐกำหนดขึ้น ข้อห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจแจ้งข้อมูลเท็จหรือโฆษณาเกินจริงเกี่ยวกับการให้กู้เงินในระบบ เป็นต้น

จ) กำหนดหลักเกณฑ์ในการติดตามทวงถามหนี้ โดยกำหนดเวลาและความถี่ในการติดต่อ ต้องมีการแสดงตัวเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามทวงถามหนี้ กำหนดวิธีการเรียกเก็บหนี้ เช่น ไม่ให้เรียกเก็บหนี้จากบุคคลอื่นที่มิใช่ลูกหนี้ ไม่ใช้ความรุนแรงเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ไม่ปลอมแปลง บิดเบือนข้อมูล เอกสารหรือแสดงท่าทางอันทำให้ลูกหนี้สำคัญผิด ไม่ข่มขู่หรือคุกคามในลักษณะที่ผิดกฎหมาย ไม่รบกวนหรือรังแกลูกหนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร รวมทั้งกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจและตัวแทนใช้ความระมัดระวังเยี่ยงผู้ประกอบการวิชาชีพในการเก็บรักษาความลับของลูกหนี้ และไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ของลูกหนี้ระหว่างการติดต่อกับบุคคลอื่น เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ ทั้งนี้ หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่ง ณ วันที่ 27 ตุลาคม 2557 ร่างพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาในวาระที่ 2 ชั้นคณะกรรมการ

ฉ) กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้ในระบบโดยมิได้รับใบอนุญาต รวมทั้งกรณีผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ และการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สอง

ข) กำหนดอำนาจและหน้าที่ของนายทะเบียน ให้มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจและตรวจสอบการประกอบธุรกิจ โดยมีอำนาจในการตรวจสอบ สืบสวนสอบสวน การประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายนี้

5.2.2 กำหนดให้มีหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลและแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการกู้เงินนอกระบบ โดยการจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวจะต้องเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการเงินกู้นอกระบบให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และไม่ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนของอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงาน โดยมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

5.2.2.1 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ โดยการแต่งตั้งนายทะเบียนและเจ้าหน้าที่เพื่อทำการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจและตรวจสอบการประกอบธุรกิจ รวมทั้งกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินกู้นอกระบบกระทำการใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรม หลอกลวง และละเมิดสิทธิผู้บริโภค ซึ่งหากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ก็ต้องดำเนินการลงโทษตามมาตรการที่ได้กำหนดไว้

5.2.2.2 การแก้ไขปัญหาจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ โดยที่ในปัจจุบัน คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้กำหนดให้ศูนย์ดำรงธรรมจังหวัดทุกจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำหน้าที่รับเรื่องร้องทุกข์และร้องเรียนปัญหาหนี้นอกระบบของประชาชน ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ศูนย์ดำรงธรรมหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่แก้ไขปัญหาจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบ มีกลไกในการดำเนินงาน ดังนี้

ก) การรับเรื่องร้องเรียนของผู้บริโภคที่ใช้บริการเงินกู้นอกระบบ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการรับเรื่องร้องเรียนที่สะดวก รวดเร็ว สามารถเข้าถึงได้ง่าย ตลอดจนสามารถให้คำแนะนำและแก้ไขปัญหาในเบื้องต้น เช่น จัดหาแหล่งเงินกู้ เป็นต้น รวมทั้งมีการจัดทำระบบฐานข้อมูลลูกหนี้นอกระบบ ซึ่งจะต้องมีการติดตามและประมวลผลข้อมูลให้ทันสมัยอยู่เสมอ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

ข) การระงับข้อพิพาทของผู้บริโภคที่ใช้บริการเงินกู้นอกระบบอย่างเป็นทางการ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นการเพิ่มภาระแก่ตัวผู้บริโภค เช่น จัดให้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่เป็นลูกหนี้นอกระบบ มีข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรการทางอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะช่วยให้คู่กรณีอาจทำการตกลงเจรจากัน โดยไม่ต้องนำเรื่องดังกล่าวขึ้นสู่ชั้นศาล เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและแบ่งเบาภาระของหน่วยงานตุลาการ

5.2.2.3 การเสริมสร้างความรู้และความเข้าใจทางการเงินให้แก่ประชาชนทั่วไป ควรกำหนดให้มีศูนย์บริการข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับธุรกิจเงินกู้นอกระบบ เช่น ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน การบริหารจัดการเงินในภาคครัวเรือน การพัฒนาศักยภาพในการหารายได้ รวมถึงวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาหนี้สินในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น

5.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหาย เช่น

5.2.3.1 ควรกำหนดให้คดีตามกฎหมายฉบับนี้เป็นคดีผู้บริโภค โดยใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิลูกหนี้ผู้ใช้บริการเงินกู้นอกระบบในหลายประการ เช่น การฟ้องคดีผู้บริโภคจะต้องฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ การยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม การนำสืบพยานบุคคลหลักข้างพยานเอกสาร การนำสืบพยานบุคคลหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อตกลงนอกเหนือสัญญาได้ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจได้ รวมทั้งให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองและดำเนินคดีผู้บริโภคแทนผู้บริโภค เป็นต้น

5.2.3.2 ในกรณีที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแล้ว หากพบว่าการเรียกดอกเบี้ยไม่ได้ ดำเนินการตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด ควรมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งยกเลิกอัตราดอกเบี้ยที่เกินอัตรากฎหมายกำหนด โดยให้ลูกหนี้มีภาระชำระหนี้เพียงต้นเงินและดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และหากลูกหนี้ได้ชำระดอกเบี้ยที่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไปแล้ว ก็ให้มีสิทธิเรียกเงินคืนหรือให้หักเงินจำนวนดังกล่าวออกจากเงินที่ให้กู้ยืมกันจริงได้

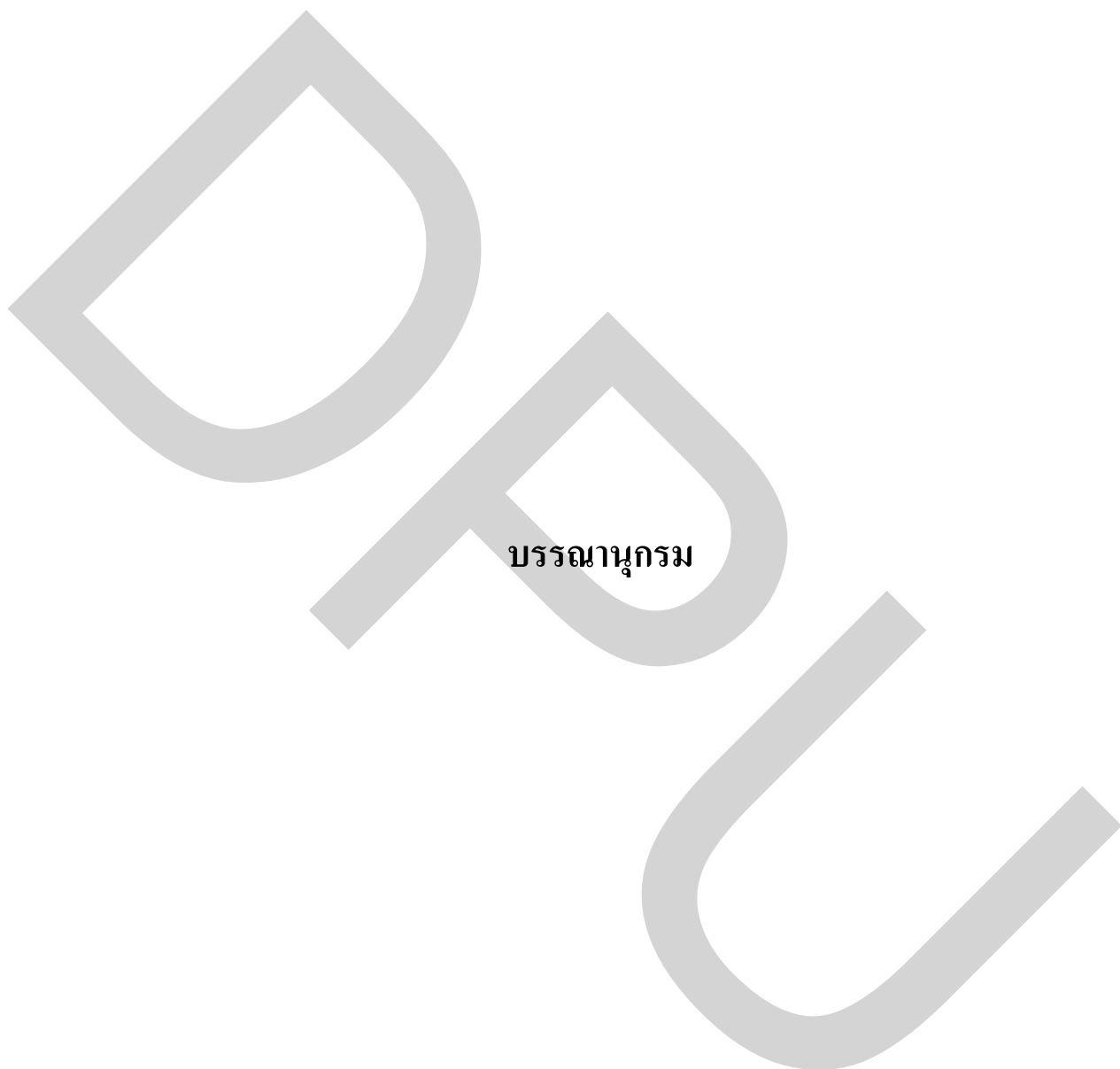
5.2.4 มาตรการสนับสนุนการแก้ไขปัญหาธุรกิจเงินกู้นอกระบบ

เนื่องจากกระทรวงการคลังได้มีนโยบายสนับสนุนให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้สะดวกมากยิ่งขึ้นและแก้ไขปัญหาภาระดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงินนอกระบบ จึงได้เตรียมที่จะออกมาตรการสินเชื่อเพื่อสนับสนุนการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนรายย่อยหรือมาตรการสินเชื่อ Nano – Finance ซึ่งจะอนุญาตให้นิติบุคคลสามารถให้สินเชื่อเพื่อการประกอบอาชีพแก่ประชาชนรายย่อยภายในจังหวัดที่ได้จัดตั้งสำนักงานใหญ่ตามที่จดทะเบียนไว้กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ดังนั้น เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินกู้ในระบบของประชาชน รัฐจึงควรเร่งรัดให้มีการประกาศใช้มาตรการสินเชื่อ Nano – Finance โดยเร็ว

จากข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้นอาจใช้เป็นแนวทางสำหรับการกำหนดมาตรการในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาจากธุรกิจเงินกู้นอกระบบได้ในระดับหนึ่ง ทั้งนี้ สิ่งสำคัญที่สุดคือการเสริมสร้างวินัยทางการเงินให้แก่ประชาชน ทำให้ผู้ให้กู้ตระหนักถึงความซื่อสัตย์สุจริตในการประกอบอาชีพและมีความรับผิดชอบต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ของตนเอง โดยที่รัฐในฐานะ

ผู้ปกครองจะต้องบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ รวมทั้งให้ความช่วยเหลือคุ้มครองประชาชนให้มีสวัสดิการทางสังคมและความเป็นอยู่ที่ดีโดยทั่วถึงต่อไป





ปฐ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กระทรวงการคลัง ข่าวกระทรวงการคลัง. สืบค้น 12 กุมภาพันธ์ 2557, จาก

<http://www.mof.go.th/News2010/144.pdf>

_____. สืบค้น 12 กุมภาพันธ์ 2557, จาก <http://www.mof.go.th/News2010/145.pdf>

กระทรวงยุติธรรม. (2542). พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: เซเว่นพริ้นติ้ง กรุ๊ป จำกัด.

กานดา ภูเขียวชาวุฒิวินัย. (2529). การบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2528, กุมภาพันธ์). “บุคคลซึ่งไม่สมควรเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ในความผิดอาญาบางประเภท,” *วารสารกฎหมาย*, 9(3), 67.

คึกฤทธิ์ สิงหพ. (2556, กันยายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา (US Consumer Finance Protection Law),” *บทบัญญัติ*, 69(3), 127-147.

จรัญ โฆษณานันท์. (2547). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: รามคำแหง.

จำรูญ ดุลยสุข. (2550). ปัญหาทางกฎหมายในการคิดอัตราดอกเบี้ย ศึกษาเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อผ่านบัตรเครดิตทรอนิกส์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

จี๊ด เศรษฐบุตร. (2528). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: เอร่าวันการพิมพ์

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2515). *นิติกรรมอำพราง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2539). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2540). *กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ณัฐวุฒิ วิทยศักดิ์พันธ์. (2549). *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: ศึกษากรณีหนี้นอกระบบของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใ้สถาบันการเงินภายใต้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- คาราพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวี วิริยฑูรย์. (2527). *กฎหมายและความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับตลาดหลักทรัพย์และตลาดการเงิน*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. สืบค้น 22 ตุลาคม 2557, จาก http://www.bot.or.th/Thai/Statistics/FinancialMarkets/ExchangeRate/_layouts/Application/ExchangeRate/ExchangeRate.aspx
- นิพนธ์ พัวพงศกร, อัมมาร สยามวารา และพัชร์นิบูลย์ เจริญบัว . (2541). *โครงการตลาดการเงินในชนบทไทย 2539* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย.
- เบญจวรรณ ณ นคร. (2555). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับลักษณะยืมใช้สลับเปลี่ยน* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2548). *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ*. หนังสืออนุสรณ์ _____ . (2548). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปองทิพย์ สามีตติยากร. (2550). *วิธีการติดตามทวงถามหนี้อย่างเป็นทางการ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. (2011, Jan.-Mar.). “ปัญหาหนี้ในระบบในสังคมไทย,” *The Journal of The Royal Institute of Thailand* volumn, 36(1), 16-17.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2554). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554*. กรุงเทพฯ: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด (มหาชน).
- พระราชทานเพลิงศพ รศ.ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2504, เมษายน). “พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475,” *ศาลพาห*, 8, 325.
- ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์. (2521). “ดอกเบี้ยในตัวเงิน,” *บทบัณฑิตย*, 35(3), 531. _____ . (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเงิน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ และคณะ. (2535). *การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา*.

กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ม.ร.ว. เสนีย์ปรางโมฆ. (2482). “บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 785/2482” คำพิพากษาฎีกาปี 2482

กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

มัลลิกา ลับไพรี. (2525). *ดอกเบี้ย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วันรักษ์ มิ่งมณีนาคนิ. (2543). *หลักเศรษฐศาสตร์มหภาค*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

วินัย หนูโต. (2552). *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: สุตราพิศาล.

ศันนักรัตน์ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2554). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ:

วิญญูชน.

ศักดิ์ สอนงชาติ. (2547). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*.

(พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ศูนย์รับแจ้งการเงินนอกระบบ กระทรวงการคลัง. (2554). *คู่มือพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม*

พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 และพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2534. กรุงเทพฯ: เทพเพ็ญวานิชย์.

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง (2549). *คำศัพท์เศรษฐกิจ การเงิน การคลัง*

ฉบับประชาชน. กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง.

_____. (2554). *การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาเจ้าหน้าที่นอกระบบ*. กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง.

_____. (2556). *การพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้บริการทางการเงิน*.

กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง.

_____. (2556). *แนวทางการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบ*. ฉบับที่ 28/2556. วันที่ 2 สิงหาคม 2556.

กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง.

สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (ม.ป.ป.). *หนี้สินครัวเรือน: ผลกระทบระดับประเทศ*. สืบค้น 3 มกราคม

2557, จาก http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/citizen/news/news_58.jsp

สุนันท์ ชัยชูสอน. (2523). *ขายฝาก* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- สุขุม ศุภนิติย์. (2545). *ร่างพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. กรณีศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และ สหราชอาณาจักรอังกฤษ* (สถาบันพระปกเกล้า เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกวุฒิสภา เล่มที่ 7). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- โสภณ รัตนากร. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- หนังสือกระทรวงมหาดไทย ค่วนที่สุด ที่ มท 0205.3/ว2499 ลงวันที่ 27 สิงหาคม 2557.
- ASTV ผู้จัดการ. (2557). *สนช.ผ่านวาระแรก กม.ทวงหนี้ ตั้งกฎเข้ม ชง กมช. ให้ครอบคลุมหนี้นอกระบบ*. สืบค้น 29 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.manager.co.th/politics/viewnews.aspx?NewsID=9570000099153>
- ไทยโพสต์. (2557). *ชงตั้งนาโนไฟแนนซ์ ปลดปล่อยดอกเบี้ย 36%*. สืบค้น 12 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.thaipost.net/news/080814/94339>
- หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. (ม.ป.ป.). สืบค้น 17 พฤศจิกายน 2556, จาก <http://www.thairath.co.th/content/eco/65645> .
- อรสรวง บุตรนาถ. (2541). *โรงรับจำนำ*. กรุงเทพฯ: ฐานการพิมพ์.
- อุกฤษ มงคลนาวิน (2553,ส.ค.-ก.ย.). “ความหมายคำว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” *ข่าวสารเครือข่ายแรงงาน*, 7(6), 4-5.

ภาษาต่างประเทศ

- Dlabay, Les R.; Burrow, James L.; Brad, Brad. (2009). *Intro to Business*. Mason, Ohio: South-Western Cengage Learning.
- Gene A. March . (1999). *Consumer Protection Law*. West Group.
- J. E. de Becker. (1921). *The Principal and Practices of The Civil Code of Japan*. London: Butterworth & Co.
- Neal R. Bevans. (2011). *Consumer Law & Protection A Pratical Approach for Paralegal and The Public*. Carolina Academic Press. United State of America,
- Selected Consumer Statues. (2011). *Edition*. West A Thomson Reuters Business.
- Spencer Weber Waller, Jillian G. Brady, R. J. Acosta *Consumer Protection in The United State: An Overview*. Retrieved November 17, 2014, from <http://ssrn.com/abstract=1000226>

Tasneo Matsumoto. (2000). "Transformation of Consumer Law in Japan at The Turn of The Century from Government Regulation Oriented Scheme to The Consumer's Judicial Redress Oriented Scheme" paper presented in Workshop Laws on Consumer Protection Japan and Thailand 19-20 December 2000.

The Japan Business Law Guide. (1988). *Tokyo: CCH International.*

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวเขาวนารถ เพาะผล

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2551 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีการศึกษา 2552 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

พ.ศ. 2554 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 35

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ

เจ้าหน้าที่สอบสวน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน