

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

พงศ์พิช สุชาภรณ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

Legal Measures Prohibition the Collection of Interest

Phongphit Suthaporn



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

2021



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
เสนอโดย นายพงศ์พีช สุทธาภรณ์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ธานี กิจพ้อคำ)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)

วันที่ เดือน พ.ศ.

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
ชื่อผู้เขียน	นายพงศ์พิช สุธากรณ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. อภิญญา เลื่อนจวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และศึกษาแนวทางการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของประเทศไทยให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันยังคงพบปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ในประเด็นต่าง ๆ ได้แก่ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบี้ย” ไว้อย่างชัดเจน ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตราและปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิด

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการกำหนดนิยามของดอกเบี้ยว่า หมายถึง สิ่งตอบแทนการกู้ยืม ไม่ว่าจะมีการเรียกชื่ออย่างไร ๆ ที่เกินกว่าเงินต้นที่ต้องชำระโดยคำนวณได้จากจำนวนเงินกู้แก่ผู้ให้กู้ยืมหรือผู้เกี่ยวข้องกับการกู้ยืม แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ผู้กู้มีหน้าที่ต้องชำระซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมาย และควรกำหนดให้ส่วนของดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้ได้รับจากลูกหนี้ โดยการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าดอกเบี้ยที่ได้ชำระไปแล้วเป็นการชำระส่วนของเงินต้น และถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ชำระหนี้โดยจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำความผิดตามอำเภอใจเสมือนหนึ่งว่า เพื่อชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มี ความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องชำระ อันจะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์สินนั้นคืน อีกทั้งเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ โดยกำหนดหลักเกณฑ์การเรียกอัตราดอกเบี้ย ดังนี้ 1.กรณีไม่มีหลักประกัน ถ้าจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกิน

อัตราร้อยละ $18 < X < 36$ ต่อปี ถ้าจำนวนเงินต้นเกินกว่า 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 18 ต่อปี 2.กรณีมีหลักประกัน ถ้ามีจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท การกู้ยืมให้เรียกกันได้ไม่เกินร้อยละ $12 < Y < 18$ ต่อปี ถ้าจำนวนเงินต้นเกินกว่า 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 12 ต่อปี นอกจากนี้ยังควรมีการกำหนดให้นำมาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหนี้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหนี้ที่กระทำการนั้นจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้ได้รับ สถานะทางการเงินของเจ้าหนี้ การบรรเทาความเสียหายแก่ลูกหนี้ การที่ลูกหนี้มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย เป็นต้น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง โดยค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวนี้ให้ตกเป็นของรัฐและเป็นรายได้เข้ากองทุนเพื่อการแก้ไขปัญหาหนี้ในระบบต่อไป



Thesis Title	Legal Measures Prohibition the Collection of Interest
Author	Phongphit Suthaporn
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Apinya Luernshavee
Department	Law
Academic Year	2563

ABSTRACT

This thesis aims to study the background and concept theories on the Legal Measures Prohibition the Collection of Interest at an Excessive Rate. This research was conducted by three studies. First, studying the law about the legal rate of interest in Thailand and compares it to other foreign countries. Second, considering problems that occur from the law. Last, examining the guidelines for the improvement and development of Thailand's law to be more appropriate and suitable for the present circumstance.

The study found that firstly the law should embody the definition of loaning interest. No matter how the lender calls the interest, the interest is an extra thing that does not include the actual amount of debt and any processing fee that the lender can ask for.

Secondly, the law should consider the paid interest that higher than the law stated as a part of the principal debt payment.

Thirdly, the law should establish the standard of the rate of interest as these following: In the case of unsecured loans and if the principal debt is less than 50000 baths, the lender cannot ask for a rate of interest that higher than 36 percent per year but if the principal debt is more than 50000 baths, the lender cannot ask for a rate of interest that higher than 28 percent per year. In the case of secured loans and if the principal debt is less than 50000 baths, the lender cannot ask for a rate of interest that higher than 28 percent per year but if the principal debt is more than 50000 baths, the lender cannot ask for a rate of interest that higher than 15 percent per year.

Fourthly, the law should place the set of punitive damages. If the fact appears that the lender has broken other laws, the court shall have the power to decide how much the compensation that the lender has to pay for the punishment. Taking the decision into account by

various circumstances such as (a) the benefits received by the lender (b) the lender's financial status (c) the mitigation of damage to the debtor (d) how much the debtor involved in the cause of damage but must not exceed twice the actual compensation. All of the amounts of punitive damages will be the funds for solving shark loan problems.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ที่ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา ให้ความรู้ คำแนะนำต่าง ๆ และข้อเสนอแนะ ตลอดจนช่วยตรวจสอบข้อบกพร่อง จนทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ประธานกรรมการ วิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์ ภาณิณี กิจพ่อคำ กรรมการวิทยานิพนธ์ เป็นอย่างสูงที่ท่านได้ กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา คำแนะนำ และข้อคิดเห็นต่าง ๆ ทั้งยังช่วยตรวจสอบ ความเรียบร้อย จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้ศึกษาขอขอบคุณ บิคา นายสัญญา สุธารณณ์ มารดา นางผอบทิพย์ สุธารณณ์ และ ครอบครัวสุธารณณ์ ที่ให้การสนับสนุนในเรื่องทุนการศึกษาและคอยให้กำลังใจมาโดยตลอด

ท้ายที่สุดนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากยังคงมีความผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขออ้อมรับไว้ จึงขอขอบพระคุณผู้ช่วยเหลือทุกท่าน เป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

พงศ์พิช สุธารณณ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา....	9
2.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ย.....	9
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา.....	20
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับลางมิควร ได้.....	26
2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา.....	29
2.5 ทฤษฎีค่าเสียหายเชิงลงโทษ.....	31
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	38
3.1 กฎหมายต่างประเทศ.....	38
3.2 กฎหมายไทย.....	59
4. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา.....	84
4.1 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบี้ย” ไว้อย่างชัดเจนและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	84
4.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่า กฎหมายกำหนดและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	96
4.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตราและ แนวทางการแก้ไขปัญหา.....	110

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิด กฎหมายและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	129
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	151
5.1 บทสรุป.....	151
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	157
บรรณานุกรม.....	160
ประวัติผู้เขียน.....	164



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาหายได้ของประชาชนที่ไม่เพียงพต่อการยังชีพ ถือเป็นปัญหาใหญ่ประการหนึ่ง ซึ่งทุกรัฐบาลพยายามหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง เพราะเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้เกิดปัญหาหนี้ในระบบตามมา สืบเนื่องจากผู้กู้ไม่มีหลักทรัพย์ค้ำประกันจึงมักกู้เงินจากสถาบันการเงินต่าง ๆ ได้ยาก ถึงแม้การให้บริการของสถาบันการเงินจะมีสินเชื่อส่วนบุคคลที่ไม่จำเป็นต้องมีหลักทรัพย์ใด ๆ มาค้ำประกันเงินกู้ แต่การอนุมัติยังเป็นไปได้ยากเนื่องจากผู้กู้ต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่สถาบันการเงินกำหนด ด้วยเหตุนี้ ทำให้ผู้กู้หันมากู้เงินนอกระบบซึ่งสามารถกู้เงินได้ง่ายกว่า ไม่ตรวจสอบหลักฐานที่มาของรายได้เพื่อประกอบการขอกู้อย่างเคร่งครัดมากนัก ทำให้คนนิยมหันมากู้นอกระบบกันมาก แต่การกู้เงินนอกระบบนั้น ผู้ให้กู้มักคิดอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าที่กฎหมายกำหนด และหากลูกหนี้ไม่สามารถจ่ายหนี้ได้ตรงเวลา มักมีการทวงหนี้ด้วยวิธีการที่รุนแรง เช่น การข่มขู่ การทำร้ายร่างกาย หรือการทำลายทรัพย์สินของลูกหนี้ ทำให้การเป็นหนี้นอกระบบของประชาชนกลายเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ

สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้ให้ความหมายของหนี้นอกระบบ หมายถึง หนี้ที่เกิดจากการกู้ยืมกันเองในระหว่างประชาชน โดยไม่ได้กู้ยืมจากสถาบันการเงิน หนี้นอกระบบจะเป็นปัญหาเมื่อมีการคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงผิดปกติ จึงมีการนิยามหนี้นอกระบบในความหมายเฉพาะเจาะจงขึ้นว่าหมายถึง หนี้เงินกู้ยืมที่คิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ เกินร้อยละ 15 ต่อปี หรือร้อยละ 1.25 ต่อเดือน โดยเจ้าหนี้มิได้เป็นสถาบันการเงิน ทั้งยังรวมถึงหนี้ที่เกิดจากมูลหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหนี้ที่กฎหมายบัญญัติไว้เกี่ยวกับสิ่งของหรือวัตถุว่าผู้ใดมิไว้เป็นความผิด เช่น หนี้ที่เกิดจากการพนันหรือหนี้ที่เกิดจากยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น รวมถึง แหล่งการเงินที่เกิดขึ้นตามความจำเป็นและสภาพแวดล้อม โดยไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ ไม่มีการติดตามและควบคุมจากทางราชการ เนื่องจากเงื่อนไขในการกู้และข้อตกลงต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับความพอใจระหว่างผู้ขอกู้และผู้ให้กู้ อนึ่ง การกู้เงินนอกระบบมักมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการทำสัญญาอำพราง เช่น การกำหนดจำนวนเงินกู้ยืมโดยนำดอกเบี้ยไปรวมกับเงินต้น ทำให้จำนวนเงินในสัญญาเงินกู้ไม่ตรงกับเงินที่ลูกหนี้ได้รับ หรือกล่าวโดยสรุปว่า หนี้นอกระบบ หมายถึง การกู้หนี้ ทั้งในรูปของตัวเงินและสิ่งของที่อยู่นอกระบบสถาบันการเงิน ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล

ของธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลัง โดยการกู้หนี้ยืมสินไม่ได้ให้ความสำคัญกับ หลักฐานการกู้ยืมเงินและมีอัตราดอกเบี้ยสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด¹

หนี้ในระบบสามารถแบ่งตามระยะเวลาการชำระหนี้ได้ 2 แบบคือ หนี้ระยะสั้น เช่น หนี้ที่มีการเก็บดอกเบี้ยรายวัน โดยบวกทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยไว้ด้วยกัน ส่วนใหญ่คิดอัตราดอกเบี้ย ร้อยละ 20 ต่อการให้กู้ยืมหนึ่งครั้ง หรือเงินกู้ในลักษณะคอกลอย คือ เงินกู้ที่มีการเก็บดอกเบี้ยทุก วันจนกว่าจะนำเงินต้นมาคืนเป็นก้อน ซึ่งอัตราดอกเบี้ยเงินกู้อยู่ที่ร้อยละ 5-20 บาทต่อเดือน และ หนี้ระยะยาว เป็นการปล่อยกู้ที่มีระยะเวลามากกว่า 1 เดือนขึ้นไปและเก็บดอกเบี้ยเป็นรายเดือน จนกว่าจะมีเงินก้อนมาใช้คืน หากยอดเงินสูงมาก มักต้องมีหลักทรัพย์มาค้ำประกันเช่น โฉนดที่ดิน ถ้าวางเงินไม่สูงมาก อาจใช้บุคคลค้ำประกันได้ เงินกู้ประเภทนี้ มักมีปัญหาในเรื่องคอกลอย หากมีการผิดนัดชำระหนี้ ก็จะถูกดอกเบี้ยทบต้นทบดอกทำให้ยอดหนี้สูงขึ้น นอกจากนี้ หลายกรณียัง ประสบปัญหาการทำสัญญาขายฝาก หรือจำนองทรัพย์สิน เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทำให้ ทรัพย์สินเปลี่ยนมือหรือถูกยึดทรัพย์สินที่สุด²

นอกจากปัญหาเรื่องอัตราดอกเบี้ยแล้ว ปัญหาสำคัญประการหนึ่งซึ่งเป็นผลมาจากหนี้ นอกกระบบ คือการทวงหนี้ด้วยวิธีการรุนแรงและผิดกฎหมาย เช่น กรณีที่เกิดขึ้นหน้าสถานบันเทิง ย่านห้วยขวาง ผู้กู้ได้กู้เงินต้นมาจากนายทุนจำนวนเงิน 80,000 บาท จ่ายดอกเบี้ยมานานกว่า 2 ปี รวมเป็นเงินราว 288,000 บาท งวดล่าสุดจ่ายดอกเบี้ยล่าช้านาน 11 วัน จึงถูกแก๊งทวงหนี้ 2 คน ร่วมกันทำร้ายร่างกาย โคนของแข็งที่บริเวณจมูกเป็นแผลฉีกขาด เย็บที่บริเวณจมูกกว่า 20 เข็ม 3 กรณีเจ้าแม่เงินกู้ อายุ 33 ปี ทวงหนี้จากลูกหนี้ด้วยการทำร้ายร่างกาย กระชากศีรษะและบีบคอ ก่อน เอาตัวจากห้องธุรการของ โรงเรียนแห่งหนึ่งซึ่งลูกหนี้กำลังไปจ่ายค่าเทอมบุตรไปกักขังหน้าวง เหนียวที่บ้าน และบังคับให้ทำสัญญาใหม่ รวมยอดเงินทั้งสิ้นกว่า 5 แสนบาท โดยหนี้ดังกล่าวมา จากการเล่นแชร์ออนไลน์⁴

จากปัญหาทั้งเรื่องการเรียกดอกเบี้ยในอัตราเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นการเอาเปรียบลูกหนี้ รวมถึงการใช้วิธีการทวงหนี้ที่รุนแรงผิดกฎหมายดังที่กล่าวข้างต้น รัฐจึง

¹ กฤตกร จินดาวัฒน์, ปัญหาหนี้ในระบบและแนวทางการแก้ไขโดยภาครัฐ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559), น. 1.

² สุรางค์รัตน์ จำเริญพล, “หนี้ในระบบกับความเป็นธรรมทางสังคม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2563, จาก <http://www.cusri.chula.ac.th/backup/download/cluster6.pdf>.

³ สำนักพิมพ์ข่าวสด, “แก๊งทวงหนี้โหด มอบตัวศิริมตีบลูกหนี้ หน้าสถานบันเทิงย่านห้วยขวาง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2563, จาก https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_2322110.

⁴ เรื่องเล่าเช้านี้, “เจ้าแม่เงินกู้ บุกทวงหนี้ โหดกลางโรงเรียน จิกกระชากหัว-บีบคอ ก่อนพาไปกักขัง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2563, จาก <https://highlight.kapook.com/view/180065>.

ดำเนินการอย่างจริงจังกับเจ้าหน้าที่นอกระบบ โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติรายงานว่ามีการจับกุมบุคคลที่ปล่อยเงินกู้นอกระบบและผู้ติดตามทวงถามหนี้ด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง โดยผลการดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดนับตั้งแต่เดือนตุลาคม 2559 เป็นต้นมาถึงสิ้นเดือนธันวาคม 2561 มีจำนวนทั้งสิ้น 4,628 ราย รวมถึงมีการตรากฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ออกมาบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 เพื่อเป็นการควบคุมมิให้มีการเอาเปรียบลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม นายทุนนอกระบบก็หาวิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว เช่น มีการกำหนดจำนวนเงินกู้เป็นเท็จ หรือสร้างหลักฐานการกู้ยืมอื่น ๆ ที่เป็นเท็จ เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือการนำวิธีการอื่นมาใช้เช่น การให้ผู้กู้ไปเช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า ในราคาที่สูงกว่าจำนวนเงินกู้ยืมด้วยบัตรเครดิตเงินสดจากนั้นนำไปจำหน่ายต่อให้แก่นายทุนในราคาส่วนลด ทำให้ต้องมีการปรับปรุงกฎหมาย โดยการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ออกมาบังคับใช้แทนฉบับเดิม แต่ก็ยังไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขปัญหานายทุนนอกระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยพบว่า การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาสำคัญบางประการดังที่ผู้ศึกษาจะได้กล่าวต่อไป

ประการที่ 1 ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบี้ย” ไว้อย่างชัดเจน

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ถึงแม้เป็นกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันการให้กู้ยืมที่มีการคิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแต่กลับไม่ได้มีการให้ความหมายของ “ดอกเบี้ยเงินกู้ยืม” ไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ประการใดการที่กฎหมายมิได้กำหนดความหมายของ ดอกเบี้ยไว้ให้ชัดเจน ส่งผลทำให้ในปัจจุบัน ผู้ให้กู้ยืมเงินมีการเรียกเก็บเงินจากผู้กู้ โดยการเลี่ยงถ้อยคำที่ใช้ในสัญญากู้ยืมเงิน โดยใช้ชื่อเรียกเป็นอย่างอื่นแทนการใช้คำว่า ดอกเบี้ย เช่น เรียกว่าค่าธรรมเนียมในการดำเนินการกู้ยืมเงิน เป็นต้น แต่เมื่อนำค่าธรรมเนียมเหล่านี้มารวมกับดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในสัญญาจะพบว่า มีอัตราดอกเบี้ยที่ผู้กู้ต้องจ่ายเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนด ทำให้มีข้อพิจารณาว่า ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เหล่านี้ ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่มีได้ใช้คำว่า ดอกเบี้ย จากผู้กู้ได้หรือไม่ และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เหล่านี้ ถือเป็นดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ การไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนดังกล่าว ทำให้การคุ้มครองประชาชนจากการคิดอัตราดอกเบี้ยเกินจากที่กฎหมายกำหนดในปัจจุบัน ไม่มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอ

⁵สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, “รายงานความคืบหน้าแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบประจำเดือนธันวาคม 2561 (ออนไลน์),” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2563, จาก <https://gnews.apps.go.th/news?news=34459>.

ประการที่ 2 ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 มีการกำหนดเฉพาะลักษณะอันเป็นการให้กู้ยืมเงินที่ผิดกฎหมาย ซึ่งลักษณะหนึ่งที่กำหนดไว้ คือ การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ได้มีการกำหนดว่าดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดที่ได้ชำระไปนั้นสามารถเรียกคืนหรือนำไปหักเงินต้นได้หรือไม่

อนึ่ง แต่เดิมแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาส่วนใหญ่จะถือเป็นเรื่องที่ชำระด้วยความสมัครใจโดยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีความผูกพันที่ต้องชำระคืน⁶ ซึ่งใช้หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้ โดยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์ไม่ ซึ่งมีผลให้ไม่สามารถเรียกคืนได้”

อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2560 ได้มีการกลับหลักฎีกาใหม่ โดยถือว่า ดอกเบี้ยของโจทก์เป็นโมฆะ เท่ากับสัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ โจทก์ไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยก่อนผิดนัด และไม่อาจนำเงินที่จำเลยชำระแก่โจทก์มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่โจทก์ไม่มีสิทธิคิดได้ จึงต้องนำเงินที่จำเลยชำระหนี้ไปชำระต้นเงินทั้งหมด⁷ ขณะเดียวกัน หลักตามคำพิพากษาดังกล่าวกลับมิได้ถูกนำมากำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้กู้เงินในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแต่อย่างใด ดังนั้น ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ จึงไม่มีการคุ้มครองการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระไป

ประการที่ 3 ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตรา

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ถึงแม้จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อควบคุมการกู้ยืมเงินที่คิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวกลับ มิได้กำหนดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ ดังนั้น ในปัจจุบันการกู้ยืมเงินกันของที่มีใช้สถาบันการเงิน จึงต้องใช้อัตราดอกเบี้ยการกู้ยืมตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 กล่าวคือ ห้ามเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี และมาตรา 7 หากมิได้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ กำหนดให้ใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ส่วนอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 654 ห้ามดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่หากเป็นสถาบันการเงิน โรงรับจำนำ สามารถที่ไม่นำมาตรา 654

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1747/2522 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3864/2524.

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560.

มาใช้บังคับ และสามารถเรียกดอกเบี้ยได้เกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีได้ตามพระราชบัญญัติสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523

จึงเห็นควรกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่ให้เกิดความซับซ้อนของกฎหมายเพื่อสะดวกในการแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลังและปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวให้มีความเหมาะสมกับสภาวะการณปัจจุบัน การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ ค่าเงิน ประกอบกับระยะเวลาใช้บังคับร้อยละ 15 ต่อปีเป็นระยะเวลา นานกว่า 88 ปีแล้วนับตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อนึ่ง การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะเข้มงวดจนเกินไป ใช้บังคับกับสภาพความเป็นจริงไม่ได้ อาจส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจไป ในท้ายสุดจะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคกลุ่มนี้ที่จะต้องอาศัยการกู้ยืมเงินในการดำรงชีพ การตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อจึงต้องพิจารณาแรงจูงใจผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ ก็คืออัตราดอกเบี้ยที่เหมาะสมกับความเสี่ยงและหลักประกัน รวมถึงข้อกำหนดที่จะปราบปรามผู้ให้สินเชื่อ อนุกระบบควรไปพร้อม ๆ กัน ดังนั้น พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ยังไม่มีอัตราดอกเบี้ยที่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

ประการที่ 4 ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิดกฎหมาย

ปัญหาเกี่ยวกับนายทุนอนุกระบบถือเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศ ซึ่งรัฐบาลปัจจุบันพยายามหาวิธีการต่าง ๆ มาแก้ไขปัญหา การแก้ไขพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ถือเป็นความพยายามหนึ่งในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ถึงแม้มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีการแก้ไขอัตราโทษให้สูงขึ้นเป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มิได้ทำให้นายทุนอนุกระบบเกรงกลัวแต่ประการใด เนื่องจากข้อมูลที่ได้จากผลคำพิพากษาศาลจะมักให้รอการลงโทษหรือจำคุกเล็กน้อย ผู้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนโทษที่จะบังคับใช้กับนิติบุคคลนั้น คงลงได้เพียงสภาพแห่งโทษที่จะเปิดช่อง คือ ลงได้เฉพาะโทษปรับเท่านั้น ซึ่งเห็นได้ว่าโทษปรับที่แก้ไขปี 2560 เพิ่มขึ้น 2 แสนบาท แต่เมื่อทำให้มีข้อพิจารณาว่า มาตรการลงโทษดังกล่าวข้างต้น เพียงพอที่จะมีผลเป็นการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำผิดมหาศาล ยังไม่เพียงพอกับผู้กระทำผิด กรณีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเฉพาะดอกเบี้ยเท่านั้นที่เป็น โฆษะ ส่วนต้นเงินหาเป็น โฆษะ ไม่⁸ ตรงนี้เองผู้ศึกษาเห็นว่า ทำให้ผู้ให้กู้ไม่กลัวเกรง เพราะถ้าเจ้าหนี้อนุกระบบถูกฟ้องดำเนินคดีก็จะได้ต้นเงินคืน แต่ถ้ายังไม่ถูกฟ้องดำเนินคดีก็จะ

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1238/2502.

ได้รับดอกเบี้ยที่ผิดกฎหมายนั้นเต็มๆ และโทษจำคุกไม่ได้ช่วยเยียวยาปัญหาอย่างแท้จริง ไม่สามารถที่จะระงับยับยั้งการกระทำผิดของผู้ให้กู้เงินได้ เจ้าหน้าที่ระบบจึงกระทำความผิดซ้ำ อยู่เสมอ แต่ในปัจจุบันมีวิธีการลงโทษในลักษณะต่าง ๆ มิได้จำกัดเพียงการนำมาตรการลงโทษทาง อาญามาใช้เท่านั้น แต่นำมาตรการลงโทษทางแพ่งคือ ค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับได้อีกด้วย ซึ่งปัจจุบันค่าเสียหายเชิงลงโทษนำมาใช้กับคดีละเมิดผู้บริโภค โดยมีหลักการคือ เมื่อศาลมีการ กำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงเป็นจำนวนเท่าใดแล้ว ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้

ด้วยเหตุดังที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาประกอบกับการที่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกิน อัตรา พ.ศ. 2560 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว เนื้อหาของกฎหมายมิได้มีการ เปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ทั้งในเรื่องอัตรา โทษ ลักษณะและพฤติการณ์การกระทำความผิด ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ เท่าที่ควร ผู้กระทำผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ดังนั้น เพื่อควบคุมและส่งเสริมการกู้ยืมให้เป็นไป ในทางที่ควรเกิดความเป็นธรรมและสอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันที่ เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งเพื่อให้มีการควบคุมการกู้ยืมเงินได้อย่างเหมาะสม เกิดความสงบเรียบร้อย ในสังคมและสร้างกระบวนการในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำปราบปรามเพิ่มบทลงโทษและการ แก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้ศึกษามีความสนใจที่จะทำการศึกษาเรื่อง มาตรการทาง กฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา สมควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ซึ่งหากได้ทำการศึกษาโดยทำการเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ คำพิพากษาของศาลฎีกา แนวคิดทฤษฎี ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงเป็นที่มาของการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของ ประเทศไทยให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หลายฉบับ อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังมีปัญหาบางประการ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบี้ย” ivo อย่างชัดเจน ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตรา และปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิดกฎหมาย ทำให้ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่บรรลุผลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ดังนั้นหากมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 โดยการกำหนดนิยามความหมายของดอกเบี้ยไว้ให้ชัดเจน กำหนดให้ดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้รับจากผู้กู้หากเกินกว่าจำนวนที่ผู้ให้กู้พึงจะได้รับจากผู้กู้ ให้ถือว่าเงินในส่วนนั้นเป็นการชำระเงินต้น พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สามารถเรียกกันได้ อย่างเหมาะสม และกำหนดให้นำมาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ลงโทษแก่เจ้าหนี้ ไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ก็จะทำให้กฎหมายมีความเหมาะสมและสามารถนำมาใช้บังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ในครั้งนี้ เป็นการศึกษาบทกฎหมายของไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 พระราชบัญญัติโรงจำนำ พ.ศ. 2505 ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 2/2562 เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank)ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2559 และประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่อง สิ้นเชื้อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ พ.ศ. 2562 โดยทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย ญี่ปุ่น สาธารณรัฐอินเดีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา และสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ได้แนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามกฎหมายไทย ให้มีผลบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Document Research) ทั้งที่เป็น เอกสารภาษาไทยและต่างประเทศ โดยศึกษาทั้งบทความทางวิชาการ แนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ด้วยทฤษฎีกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ตลอดจนกฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตลอดจนงานวิจัย วิทยานิพนธ์และการศึกษาอิสระต่าง ๆ รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย ญี่ปุ่น สาธารณรัฐอินเดีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา และสหรัฐอเมริกา พร้อมทั้งสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามกฎหมายไทย ให้มีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
4. ทำให้ทราบแนวทางปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ของประเทศไทยให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ในบทนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา อันได้แก่ ความเป็นมาเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตลอดจนทฤษฎีเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ย

มนุษย์รู้จักอัตราดอกเบี้ยมาตั้งแต่สมัยที่ยังไม่มีการใช้เงินตราเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน โดยสมัยแรกๆมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยในรูปของสินค้าหรือผลผลิต เช่น การยืมข้าว 10 ถึง เป็นเวลา 2 เดือน เมื่อถึงกำหนดให้คืนต้องใช้คืนเป็น 12 ถึง ในระยะต่อมา เมื่อมีการใช้เงินตราในระบบเศรษฐกิจเป็นการทั่วไป อัตราดอกเบี้ยจึงมีบทบาทเด่นชัดขึ้น เช่น บทบาทในการจัดสรรทรัพยากรไปสู่ภาคเศรษฐกิจต่างๆ บทบาทในการกำหนดเงินให้กู้และการลงทุนและบทบาทในการส่งเสริมการออมทรัพย์¹

ชาวอาหรับในยุคอาระบิคทำธุรกิจโดยนำเอาดอกเบี้ยเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง ต่อมาอิสลามมีบทกำหนดห้ามเรียกดอกเบี้ย เพื่อป้องกันการนำเอาระบบดอกเบี้ยมาใช้ สิ่งที่คุณครูหรือสงสัยว่าเป็นดอกเบี้ยจะถูกห้ามโดยเด็ดขาด ในทวีปยุโรปนั้น เดิมถือว่าเงินยืมไม่เกิดเพิ่มเติมขึ้นได้ ดังภาษิตดั้งเดิมที่ว่า เงินทำลูกไม่ได้ ซึ่งแตกต่างจากการยืมสัตว์ ดังนั้น ยืมแพะยืมแกะไป แพะหรือแกะนั้นอาจจะออกลูกสมควรจะคืนลูกแพะลูกแกะให้ผู้ให้ยืมไป แต่ยืมเงินนั้น เงินยืมไม่เกิดเพิ่มเติมขึ้นได้ ดังนั้น ถ้ายืมเงินกันจึงถือว่าไม่มีอะไรจะคืนเพิ่มเติมนอกจากต้นเงินที่ยืมไปเท่านั้น เมื่อเชื่อกันเท่านั้นจึงห้ามเรียกดอกเบี้ย หากผู้ใดฝ่าฝืนให้คนกู้ยืมเคยเรียกดอกเบี้ยก็จะได้รับโทษ และได้รับบังคับตั้งแต่สมัยพระเจ้าจักรพรรดิชาร์ลผู้ยิ่งใหญ่

¹ กานดา ภูเขียวชาญวิทย์, “การบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น. 2.

ในราวปี ค.ศ. 1593 ยุโรปเริ่มละเมิดและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งพระเจ้าในเรื่องของ ดอกเบ็ญ และได้อ้างข้อยกเว้นในข้อห้ามของดอกเบ็ญในทรัพย์สินของคณบางกลุ่ม โดยอนุญาตให้ ลงทุนและนำเอาระบบดอกเบ็ญมาใช้ได้แต่จะต้องผ่านการอนุมัติจากตุลาการเสียก่อน แต่ต่อมา ประชาชนไม่ยอมรับในข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องดอกเบ็ญ โดยเฉพาะชาวยิว ค.ศ. 1360 จึงได้มีการตรากฎ Ordonnance Royale อนุญาตให้พวกยิวเรียกดอกเบ็ญได้ และต่อมามีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศตวรรษที่ 18 จึงได้มีการกฎหมายประกาศเป็นการทั่วไปให้เรียกดอกเบ็ญ กันได้ โดยเปลี่ยนแนวคิดเดิมอย่างสิ้นเชิงกล่าวคือ จากแนวคิดที่ว่า เงินทำลูกไม่ได้ เป็นเงินตราถือเป็นสินค้ำอย่างหนึ่ง แต่เมื่อปรากฏว่า ปลออยให้มีการเรียกดอกเบ็ญกันอย่างเสรีแล้วกลับมีผลเสียคือ ทำให้คนรวยมีโอกาสขูดรีดคนจนได้โดยสะดวก เกิดการฉวยโอกาสของคนที่มีอำนาจในการ ดำเนินธุรกิจที่มีดอกเบ็ญโดยเฉพาะผู้นำบางคนที่นำเอาระบบดอกเบ็ญมาใช้อย่างเปิดเผย ตัวอย่างเช่น สันตะปาปา ที่ 9 ทำธุรกิจโดยใช้ระบบดอกเบ็ญ แต่ดอกเบ็ญยังไม่แพร่หลายและไม่ถือว่าเป็น กฎหมายที่ยอมรับกัน ในเวลาต่อมาได้มีมติจากสมัชชาสหประชาชาติในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1789 ว่า “อนุญาตให้ทุกคนสามารถจัดการบริหารทรัพย์สินโดยใช้ระบบ ดอกเบ็ญได้ ซึ่งจะต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้”² จึงอาจถือได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็น ประเทศแรกที่ละเมิดต่อบทบัญญัติทางด้านศาสนา และปลดศาสนาออกจากการดำรงชีวิต หลังจากนั้นยุโรปก็ได้ดำเนินรอยตามสาธารณรัฐฝรั่งเศสในการละเมิดข้อบังคับทางด้านศาสนา หนึ่งในนั้น ก็คือ ข้อห้ามในเรื่องของดอกเบ็ญ³ ในช่วงปฏิวัติฝรั่งเศส ธนาการที่ใช้ระบบดอกเบ็ญจึงได้เกิดขึ้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้คิดดอกเบ็ญได้โดยแบ่งการคำนวณออกเป็น 2 ประเภท คือ การ เรียกในวงการค้า ให้คิดอัตราดอกเบ็ญได้ร้อยละ 6 ต่อปี ถ้ามิใช่วงการค้าก็ให้คิดอัตราร้อยละ 5 ต่อปี และเพื่อให้การกำหนดอัตราดอกเบ็ญในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความศักดิ์สิทธิ์ยิ่งขึ้น จึงได้ กำหนดให้ประมวลกฎหมายอาญากำหนดอัตราโทษสำหรับผู้เรียกอัตราดอกเบ็ญเกินอัตราไว้ด้วย⁴

² นัฐวุฒิ วิทยศักดิ์พันธ์, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: ศึกษากรณีหนี้นอกระบบของผู้ประกอบธุรกิจ ที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ภายใต้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ. 2475,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 180.

³ ญาณวัฒน์ พลอยเทศ และพิสิทธิ์ พงษ์รัตน์, “แนวทางการปรับปรุงอัตราดอกเบ็ญเงินกู้ของไทยตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2562 จาก http://www.southeast.ac.th/2017/wp-content/uploads/F_law/research/001.pdf.

⁴ มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ, คำอธิบายประกอบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยอิมฝากทรัพย์เกี่ยวกับของ ในคลังสินค้า, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2516), น. 124.

อังกฤษ ในสมัยโบราณนั้น การเรียกดอกเบี้ยถือเป็นการกระทำน่ารังเกียจ ในทางศาสนา ถือว่าเป็นบาป และศาลตัดสินว่าเป็นสิ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายตามทฤษฎีเศรษฐศาสตร์คลาสสิกและ เศรษฐศาสตร์สมัยกลาง เงินกลายเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนที่ไม่สามารถเกิดดอกออกผลได้ตาม ธรรมชาติ อย่างไรก็ตาม ในสมัยพระเจ้าเฮนรีที่สาม อังกฤษ ได้ออกกฎหมาย The Statute of Henny VIII ได้ทำสัญญาจ่ายดอกเบี้ยกันได้โดยถูกต้องตามกฎหมายและยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับออกมา ให้จ่ายดอกเบี้ยกันได้ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลยังมีความขัดแย้งกันอยู่ ใน ปี ค.ศ. 1854 ได้ มีกฎหมายออกโดยรัฐสภายกเลิกกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ย (The Usury Law) ในอังกฤษ และหัน มาถือหลัก ค้าเงิน โดยเสรี (Free Trade in Money) เป็นการทดแทน⁵

2.1.1 ความหมายของดอกเบี้ย

“ดอกเบี้ย” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ว่าเป็นผลประโยชน์ที่บุคคลหนึ่งต้องใช้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เพื่อการที่ได้ใช้เงินของ บุคคลนั้นหรือเพื่อทดแทนการไม่ชำระหนี้หรือยอดเงินที่ต้องชำระ

ดอกเบี้ย ตามความหมายทางเศรษฐศาสตร์สามารถตีความออกมาได้หลายทางแต่ในคน ส่วนใหญ่มักจะเข้าใจตรงกันว่าดอกเบี้ยคือ เงินที่จะได้เพิ่มขึ้นในลักษณะของค่าตอบแทนที่ผู้ปล่อย กู้ได้จากผู้ขอกู้ ซึ่งในทางกลับกันผู้ขอกู้ก็จำเป็นต้องจ่ายเงินในส่วนนี้ (ดอกเบี้ย) กับผู้ให้กู้ นอกเหนือจากในส่วนของเงินต้นที่ผู้มาด้วย ซึ่งจำนวนค่าตอบแทนในลักษณะของดอกเบี้ยจะมีการ คิดในรูปแบบร้อยละเป็นหลัก เช่น ร้อยละ 3, ร้อยละ 5, ร้อยละ 20 ฯลฯ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงที่ทั้ง สองฝ่ายยินยอมร่วมกันก่อนจะทำสัญญา แต่จะต้องไม่เกินที่กฎหมายระบุไว้ มิเช่นนั้นจะมีความผิด ซึ่งอัตราดอกเบี้ยอย่างเป็นทางการจะถูกกำหนดจากคณะกรรมการนโยบายการเงิน (กนง.) ในการ กำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย⁶

ส่วนตามกฎหมายของไทยที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ถึงแม้มีการกล่าวถึง “ดอกเบี้ย” แต่ก็มิได้ให้ความหมายของดอกเบี้ยเอาไว้แต่ประการใด ซึ่งในส่วนนี้ ผู้ศึกษาจะได้ กล่าวถึงและทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

2.1.2 ประวัติเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ย

บทบัญญัติของกฎหมายไทยฉบับแรกๆที่พบว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับดอกเบี้ยคือกฎหมาย พระเจ้ามังรายหรือมังรายราชศาสตร์ ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะหนี้ไว้ในความว่า

⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 4.

⁶ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, “ดอกเบี้ยคืออะไร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2562, จาก <http://www.thaibiz.net/th/knowledge/14195>.

มาตรา 1 “มาตราหนึ่งไพร่พจนประจำหอหรือเครื่อง (อาวฐ) เป็นหนี้ท่านค้ำชำระ ดอกเบี้ยมากมานัก ดอกเบี้ยส่วนที่ใช้ไปแล้วเท่าใดก็ให้เป็นไปตามนั้น ดอกเบี้ยที่ค้างให้คิดได้ไม่เกินเงินที่กู้มา ถ้าไม่มีเงินใช้และมีลูกให้ขายลูกหนี้ใช้หนี้ ...”

มาตรา 4 “มาตราหนึ่งผู้ใดเป็นหนี้ทำค้างดอกเบี้ยเป็นจำนวนมาก เจ้าหนี้จะคิดดอกเบี้ยเกินกว่าต้นทุนไม่ได้ แต่ถ้าดอกเบี้ยมีจำนวนเท่าทุนแล้ว เจ้าหนี้อาจจะได้แจ้งลูกหนี้ว่าจะสมทบดอกเบี้ยที่ค้างอยู่ เป็นต้น เพื่อคิดดอกเบี้ย (ทบต้น)ต่อไปให้ทำได้

มาตรา 8”มาตราหนึ่งซื้อขายของหรือฝากไว้ให้แก่กัน ถ้าผู้รับฝากไว้เอาของไปใช้กินเสีย ถ้าหากไม่ได้ตกลงกันไว้ก่อนจะคิดดอกเบี้ย ห้ามมิให้เจ้าของเงินคิดดอกเบี้ย”⁷

ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายตราสามดวง ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยไว้ในลักษณะกู่หนี่ ซึ่งมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 66 บท โดยบทที่ 1 ถึงบทที่ 8 บัญญัติห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยแก่ญาติที่กู้ยืมกัน เพราะถือว่าเป็นบาป บทที่ 9 บัญญัติเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยว่า “หวยราษฎรกู้หนี่ถือสินแก่กัน ตั้งแต่ตำลึงขึ้นไป ให้มีกรรมธรรม์แก่ใจเป็นสำคัญ (ให้ผูกดอกเบี้ยเดือนละเฟื้อง) ถ้าหาเอกสารสำคัญมิได้มาฟ้องท่านว่าอย่าให้รับใช้บังคับบัญชา”⁸

บทบัญญัติดังกล่าวอธิบายได้ว่า อัตราดอกเบี้ยนั้นตามประเพณีนิยมในสัญญากู้คือหนึ่งเฟื้องต่อหนึ่งตำลึง ในหนึ่งเดือน ซึ่งเท่ากับร้อยละ 37.50 อัตรานี้เป็นอัตราที่ใช้บังคับ เพื่อผู้เป็นฝ่ายในสัญญามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ลาลูแบร์กล่าวไว้ว่า ในสมัยสมเด็จพระนารายณ์ มิได้มีกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและเรียกกันอย่างสูงสุดหาไม่จำกัดไม่ แม้เป็นการกระทำผิดก็ตาม แต่ในข้อนี้ลักษณะกู่หนี่บทที่ 68 บัญญัติว่า “กู่หนี่ยืมสินท่านไปให้สัญญาแก่ท่าน เมื่อจนจะให้ดอกเบี้ยแก่ท่านตำลึงจะสลึงก็ดี สองสลึงก็ดีท่านให้คิดเอาแต่เดือนหนึ่ง ทั้งนี้ให้คิดเอาดอกตำลึงละเฟื้อง” กล่าวคือ อัตราดอกเบี้ยตกลงกันกำหนดสูงกว่าอัตราปกติ อัตรานี้จะใช้บังคับเพียงเดือนหนึ่งเท่านั้น ภายหลังระยะเวลาจะต้องลดลงให้เท่ากันหนึ่งเฟื้องต่อหนึ่งตำลึง ซึ่งผิดกับข้อความที่ว่าไว้ของลาลูแบร์ อย่างไรก็ตามหนังสือของลาลูแบร์โดยมากมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเป็นหลักฐานในทางประวัติศาสตร์ จึงสันนิษฐานว่าข้อที่บัญญัติบทที่ 68 ซึ่งห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ได้ตราขึ้นภายหลังแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์⁹

⁷ หลวงสุทริวาทนฤพุฒิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 263.

⁸ ร. แลงการ์ต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายตราสามดวง), (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517), น. 186.

⁹ ร. แลงการ์ต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526), น. 183.

เห็นได้ว่า อัตราดอกเบี้ยสูงมาก ถ้าลูกหนี้มิได้ชำระตามระยะเวลาดอกเบี้ยจะทบขึ้นอย่างรวดเร็ว อันเป็นภาระแก่ลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระได้ต้องยอมตัวลงเป็นทาส ดังนั้น กฎหมายจึงสอดเข้ามาช่วยลูกหนี้ โดยวางข้อบังคับการทบทวีจำนวนของดอกเบี้ยไว้เช่น บทที่ 64 ของกฎหมายพระอัยการลักษณะกึ่งนี้บัญญัติให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยเป็นปกติทุกเดือน หากมิได้ชำระตามเวลาที่กฎหมายกำหนด จำนวนดอกเบี้ยจะเป็นไป 2 ประการคือ ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ภายใน 10 ปี มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยอย่างมากเพียง 3 ปีเท่านั้น ตามที่กำหนดไว้ใน บทที่ 35 และหากเจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ภายหลัง 10 ปี ไม่มีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยที่สูงกว่าจำนวนต้นเงินที่ให้กู้มา ตามที่บัญญัติไว้ในบทที่ 34,35 และ 53¹⁰

ต่อมาในสมัยต้นกรุงรัตน โกสินทร์ พบว่า สมัยรัชกาลที่ 4 ได้มีการบัญญัติกฎหมายเรื่อง ที่ระหนาบคาบเกี่ยว และการกู้หนี้ยืมสินระหว่างญาติพี่น้องมาบังคับใช้ ใจความตามกฎหมายแต่เดิมนั้น ถ้าเป็นการกู้ยืมเงินกันระหว่างญาติมิให้เรียกดอกเบี้ยแก่กัน หรือไม่ก็จะบังคับให้ลดดอกเบี้ยแก่กัน ตามความสนิทของญาติ กฎหมายเดิมทำให้คนทั่วไปรังเกียจไม่ให้นำติดต่อกันยืมเงิน เพราะไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยกันได้ ต่อมาจึงได้ยกเลิกกฎหมายฉบับนี้เสีย

ในปี พ.ศ. 2411 ได้มีการประกาศว่า ทาสลูกหนี้ที่ไม่มีเงินค่าดอกเบี้ยเสียให้แก่เจ้าหนี้ นายเงินก็เพื่อลดเงินดอกเบี้ยสามที่ต่อตำลึงมีความว่า “ครั้งจะตัดสินใจให้ยกเงินดอกเบี้ยเสียก็จะเป็นอย่างธรรมเนียมไป ภายหน้าทาสลูกหนี้ที่ไม่มีเงินที่จะเสียให้แก่เจ้าหนี้ นายเงินก็จะมาร้องฎีกาอีก จึงมีพระประศาสน์สั่งว่า แต่นี้สืบไปเมื่อน้ำ...ถ้าทาสลูกหนี้ที่ไม่มีเงินจะเสียให้แก่เจ้าหนี้ก็ให้เขียน โทษลูกหนี้ลดเงินดอกเบี้ยสามที่ต่อแสนๆตำลึง...”¹¹

ประมาณ พ.ศ. 1230 ตรงกับสมัยรัชกาลที่ 5 ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยใหม่ โดยพระราชบัญญัติเรื่องกึ่งนี้และขายตัว ให้คิดดอกเบี้ยชั่งละบาทต่อเดือน ซึ่งเท่ากับร้อยละ 15 ต่อปี ตามอัตราในสมัยปัจจุบัน มีใจความว่า บรรดาสัญญาให้ดอกเบี้ยแก่กันต่างๆนั้น แต่ปี (จ.ศ. 1230) เป็นต้นให้เสียดอกเบี้ยเดือนหนึ่งชั่งละบาท ถ้าสัญญาให้ดอกเบี้ยกันไ้มากกว่าชั่งละบาทขึ้นไป ถ้าลูกหนี้ส่งดอกเบี้ยไปแล้วก็ให้ลาแก่เจ้าหนี้ ส่วนดอกเบี้ยที่ยังค้างอยู่ให้เสียแก่เจ้าหนี้ชั่งละบาท ถ้าสัญญาให้ดอกเบี้ยแก่กันเดือนหนึ่งชั่งละสองสลึงก็ดี หรือต่ำกว่าชั่งละสองสลึงก็ดี ให้มีกำหนด สัญญาครบปี ให้ส่งดอกเบี้ยให้เสร็จ ถ้าดอกเบี้ยครบปี ลูกหนี้ไม่เอาดอกเบี้ยส่งค้างอยู่ 1 ปี 2 ปี

¹⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 183.

¹¹ มัลลิกา ลับไพรี, “ดอกเบี้ย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), น. 7.

และ 3 ปี ยังไม่เท่าต้นเงินให้เอาดอกเบี้ยที่ค้างมาบวกเข้ากับเงินเดิมที่เป็นต้นเงิน คิดดอกเบี้ยซึ่งละสองสลึง ต่อไปถ้าถูกหนี้ไม่ส่งดอกเบี้ยค้างมาช้านานให้คิดดอกเบี้ยต่อไปได้อีก”¹²

ก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับแรกเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466 และถูกยกเลิกและประกาศใช้ใหม่เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2468 อัตราแลกเปลี่ยนเงินไทยในอดีตเป็นดังนี้

สี่สลึงเท่ากับหนึ่งบาท สิบบาทเท่ากับหนึ่งตำลึง ยี่สิบตำลึงเท่ากับหนึ่งซ่ง หนึ่งซ่งจึงเท่ากับแปดสิบบาท ต่อมาประเทศไทยได้รับเอาวิวัฒนาการเกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยของต่างประเทศมาใช้ โดยนำเอาวิธีคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละมาใช้ ดังนั้น เมื่อเงินไทยหนึ่งซ่ง เท่ากับแปดสิบบาท จึงยังไม่ถึงหนึ่งบาท แต่ประสงค์ที่จะคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ จึงต้องนำเงินเพิ่มยี่สิบบาทซึ่งเท่ากับเงินห้าตำลึงกับอีกหนึ่งซ่ง จึงจะได้เท่ากับร้อยบาท เมื่อต้องการคิดดอกเบี้ยให้เป็นอัตราร้อยละ แล้ว เงินร้อยบาท ซึ่งเท่ากับหนึ่งซ่งกับอีกห้าตำลึง ในส่วนของห้าตำลึง จึงเท่ากับหนึ่งส่วนสี่ของหนึ่งซ่ง เมื่อหนึ่งซ่งเท่ากับแปดสิบบาท หนึ่งส่วนสี่ของแปดสิบบาทเท่ากับยี่สิบบาท คิดดอกเบี้ยหนึ่งบาท อีกหนึ่งส่วนสี่คือยี่สิบบาท จึงคิดดอกเบี้ยหนึ่งในสี่ของหนึ่งบาท ซึ่งก็คือยี่สิบห้าสตางค์

สรุปได้ว่า เงินร้อยบาท คิดดอกเบี้ย 1.25 บาท ต่อเดือน เมื่อคูณกับจำนวนปีซึ่งเท่ากับ 12 เดือน จึงเท่ากับร้อยละ 15 ต่อปี นับจนปัจจุบัน ประเทศไทยไม่เคยแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอัตรดอกเบี้ย ถึงแม้มีการกำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการคิดอัตรดอกเบี้ยของสถาบันการเงิน ที่มีกฎหมายขกเว้นเกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือ พระราชบัญญัติรองรับจำนำซึ่งกำหนดให้การคิดอัตรดอกเบี้ยร้อยละ 2 ต่อเดือนสำหรับเงินต้นไม่เกิน 2,000 บาท ได้ก็ตาม¹³ และเพื่อป้องกันมิให้นายทุนบีบบังคับคนจน กฎหมายจึงได้กำหนดให้การกู้ยืมเงินกันนี้ อัตรดอกเบี้ยขั้นสูงสุดที่ผู้ให้กู้สามารถเรียกได้ว่าต้องไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี คือร้อยละ 1.25 ต่อเดือน เว้นแต่เป็นการกู้ยืมเงินจากบริษัทเงินทุนหรือธนาคาร ซึ่งสามารถเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวได้ตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน อย่างไรก็ตาม ถ้าเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

¹² พระวรภักดิ์พิบูล, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512), น. 195.

¹³ สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 201.

ดังกล่าวถือว่าข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยนั้นเป็นอันเสียไปทั้งหมดคือ ไม่ต้องมีการใช้ดอกเบี้ยกันเลยและ ผู้ให้กู้ย่อมมีความผิดทางอาญาฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย¹⁴

2.1.3 ประวัติเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ถึงแม้ประเทศไทยจะมีปัญหาเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามานาน แต่เพิ่งจะมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้นบังคับใช้ครั้งแรก เมื่อปี พ.ศ. 2475 คือ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ซึ่งตรงกับสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยที่สภาผู้แทนราษฎรถวายคำปรึกษาว่า การให้กู้ยืมเงินโดยอัตราดอกเบี้ยสูงเกินควรนั้น ย่อมเป็นทางเสื่อมประโยชน์ของบ้านเมือง สมควรจะป้องกันราษฎรมิให้ต้องเสียดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ขึ้น โดยมีสาระสำคัญ 2 มาตรา คือ

1. การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁵ (1) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ (2) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่น ๆ ไว้ในหนังสือสัญญา หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือ (3) นอกจากดอกเบี้ยแล้วยังกำหนดจะเอา หรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของ หรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่น ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม

2. การกำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลที่รู้อยู่แล้ว ได้มา แม้จะได้เปล่าซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นอันผิดบัญญัติที่กล่าวไว้ในมาตราก่อน และใช้สิทธินั้นหรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น บุคคลนั้นมีความผิดต้องระวางโทษเดียวกันกับความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา¹⁶

เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวบังคับใช้มาเป็นเวลานาน ทำให้บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราหรือการเรียกเอาประโยชน์อย่างอื่น นอกจากดอกเบี้ยเกิน

¹⁴ วนิดา อินทรอำนวย, การกู้ยืมเงินและการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561), น. 2.

¹⁵ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475, มาตรา 3.

¹⁶ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475, มาตรา 4.

อัตราให้เหมาะสมยิ่งขึ้น คณะรัฐมนตรีจึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. โดยมีเนื้อหารวม 10 มาตรา ประกอบด้วย

1) ส่วนที่หนึ่ง บทนิยามศัพท์ ได้มีการกำหนดความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในกระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ (ร่างมาตรา 4)

2) เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติ

(1) มีการกำหนดโทษต่อบุคคลที่ทำให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะทำนองเดียวกับการให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือโดยกำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงินกู้หรือเรื่องอื่น ๆ ไว้ในหลักฐานการกู้ยืมเงิน หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือโดยกำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย ไม่ว่าจะเป็เงิน หรือสิ่งของ หรือโดยวิธีการใด ๆ จนเห็นได้ชัดว่า ประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (ร่างมาตรา 5)

(2) กำหนดให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ที่มีลักษณะเป็นการสมคบกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยปกปิดวิธีการดำเนินการ หรือกระทำในลักษณะของการดำเนินการที่แอบแฝงหรืออำพรางในธุรกิจ หรือกระทำด้วยวิธีการอื่นใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ร่างมาตรา 6) ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวนี้จะเป็นการสอดคล้องกับคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 13/2559 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2559 เรื่อง การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดบางประการที่เป็นภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือบ่อนทำลายเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ¹⁷

(3) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น (ร่างมาตรา 7)

¹⁷ ศูนย์ช่วยเหลือลูกหนี้และประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมาย ใน เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. บรรจู่ระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 54/2559 วันที่ 1 กันยายน 2559.

(4) กำหนดให้บุคคลที่ได้มาซึ่งสิทธิเรียกร้องจากบุคคลอื่น โดยรู้ว่าเป็นสิทธิที่ได้จากการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและได้ถือเอาประโยชน์แห่งสิทธิหรือใช้สิทธินั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด (ร่างมาตรา 8)

(5) กำหนดให้ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ ศาลอาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39(3) และ (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดได้โดยอนุโลม (ร่างมาตรา 9)

ข้อดีของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยปรับปรุงองค์ประกอบความผิดและเพิ่มอัตราโทษให้สูงขึ้น ส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ผลในทางปฏิบัติ อันจะเป็นการแก้ไขปัญหาการเอารัดเอาเปรียบผู้กู้ยืมเงินตามสัญญาผู้กู้ยืมเงินที่มีการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งช่วยแก้ไขปัญหาการกระทำในลักษณะที่เป็น การอำพรางการกู้ยืมเงินเพื่อหลีกเลี่ยงข้อจำกัดของกฎหมายได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ขณะเดียวกัน กระทรวงยุติธรรม ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ... ด้วย มีความแตกต่างจากร่างพระราชบัญญัติฯ ที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 19 มาตรา สำคัญดังนี้

1. ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 (ร่างมาตรา 3)
2. กำหนดกรณีที่ยกเว้นไม่นำร่างพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับ (ร่างมาตรา 5)
3. กำหนดลักษณะของการกู้ยืมเงินหรือการกระทำใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงินที่เป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และปรับปรุงอัตราโทษให้สูงขึ้นจากเดิม จำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (ร่างมาตรา 6)
4. กำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่มีบทบรรณาธิ (ร่างมาตรา 7) และกำหนดบทลงโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ร่างมาตรา 8)
5. กำหนดให้ผู้ที่ได้สิทธิเรียกร้องจากผู้อื่น โดยรู้ว่าเป็นสิทธิที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และได้ถือเอาประโยชน์แห่งสิทธิหรือใช้สิทธินั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำ (ร่างมาตรา 9)
6. กำหนดให้ศาลนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 (3) และ (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดได้โดยอนุโลม (ร่างมาตรา 10)

7. กำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยมี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกรรมการ มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอมาตรการ ป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแก่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี และให้ความเห็น ต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศ เพื่อดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งกำหนดรูปแบบและกระบวนการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างภาคส่วนต่าง ๆ เพื่อป้องกัน และปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (ร่างมาตรา 11-มาตรา 18)

8. กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รักษาการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศ เพื่อ ปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ (ร่างมาตรา 19)

อย่างไรก็ตาม เมื่อร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว เข้าสู่การพิจารณาของสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 12) ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ... โดยรับเอาข้อสังเกตของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กระทรวงการคลัง และสำนักงานศาลยุติธรรม มาประกอบการพิจารณาดำเนินการแล้ว จึงมีความเห็น ว่าร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. มีสาระสำคัญ 2 ส่วนคือ การจัดตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่โดยที่การเรียกดอกเบี้ย จากการใช้ยืมเงินเป็นเรื่องความยินยอมระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ ประกอบกับพระราชบัญญัติห้าม เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มีเจตนารมณ์เพื่อปรามมิให้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ กฎหมายกำหนด โดยให้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาเท่านั้น มิได้มี วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเรื่องคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ ดังนั้น จึงได้ตัดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราออก (ร่างมาตรา 11-18) โดยสามารถสรุปได้ดังนี้¹⁸

1. วันใช้บังคับ เนื่องจากมีการตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราออกแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาเพื่อ รอรับการดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวอีก และเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิของประชาชน

¹⁸ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกิน อัตรา พ.ศ., (กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2559), น. 21.

โดยทันที ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีผลบังคับใช้นับตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

2. บทนิยาม ให้มีการตัดนิยามคำว่า “คณะกรรมการ” ออก เพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ได้ตัดบทบัญญัติในเรื่องคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการเรียกคอกเบียเกินอัตราออก

3. ตัดบทบัญญัติที่ยกเว้นไม่นำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้บังคับแก่สถาบันการเงิน ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลที่ได้รับอนุญาตตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาต และผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อบัตรเครดิตที่ได้รับอนุญาตตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตออก เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันและแก้ไขปัญหาการให้กู้ยืมเงินการเรียกคอกเบียเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด จึงควรมีสถานะเป็นกฎหมายกลาง เพื่อให้ครอบคลุมการเรียกคอกเบียเกินอัตราทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายฉบับอื่น ดังนั้น จึงไม่ควรกำหนดข้อยกเว้นเพื่อมิให้นำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปใช้บังคับกับกรณีใดเป็นการเฉพาะ

4. ควรมีการปรับปรุงองค์ประกอบความผิดฐานเรียกคอกเบียเกินอัตราให้มีความเหมาะสม และชัดเจนยิ่งขึ้น โดย

1) กำหนดองค์ประกอบความผิดในร่างมาตรา 5 (2) เป็น “กำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงินกู้ หรือเรื่องอื่น ๆ ไว้ในหลักฐานการกู้ยืม หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เพื่อปิดบังการเรียกคอกเบียเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด” เนื่องจากการทำสัญญากู้ยืมเงินไม่จำเป็นต้องมีหนังสือสัญญา เพียงแต่มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้ยืมเป็นสำคัญก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้แล้ว

2) ปรับปรุงองค์ประกอบความผิดในร่างมาตรา 5 (3) เป็น “กำหนดจะเอาหรือรับเอา ซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากคอกเบียไม่ว่าจะเป็นเงิน หรือสิ่งของ หรือวิธีการใด ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม” โดยตัดคำว่า “โดยวิธีการเพิกถอนหนี้” ออก เนื่องจากอยู่ในความหมายของคำว่า “หรือโดยวิธีใด ๆ” อยู่แล้ว

3) ปรับปรุงอัตราโทษจากเดิมที่เสนอให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีได้มีลักษณะร้ายแรง

5. การกระทำความผิดโดยสมคบกัน หรือปกปิดวิธีดำเนินการ ได้รับปรุงอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานเรียกคอกเบียเกินอัตราที่มีลักษณะแอบแฝงหรืออำพรางธุรกิจหรือ

กระทำด้วยวิธีการอื่นใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยให้มี ระยะเวลาโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เนื่องจากเป็นความผิดที่มี ลักษณะร้ายแรง นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้การกระทำความผิดตามร่างมาตรานี้เป็นความผิดมูล ฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่สำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินเสนอ เพื่อให้สามารถดำเนินการทางทรัพย์สินกับผู้กระทำความผิดได้

6. การกระทำความผิดโดยถือเอาประโยชน์หรือใช้ประโยชน์จากสิทธิเรียกร้องที่ได้มา จากการกระทำความผิด ได้ปรับปรุงองค์ประกอบความผิดในร่างมาตรา 8 เพื่อให้รวมถึงกรณีการ ถือเอาประโยชน์หรือใช้ประโยชน์จากสิทธิเรียกร้องที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามร่างมาตรา 6 ตามที่สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอ เพื่อให้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดมีความครอบคลุมและ ได้ผลดียิ่งขึ้น

7. การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับ ได้ปรับปรุงบทบัญญัติโดยกำหนดให้ ศาลนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 (3) และ (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ ได้ ในกรณีที่ศาลได้พิพากษาว่า จำเลยมีความผิด แต่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะ เป็นโทษจำคุกหรือไม่ก็ตาม

8. มาตรการรักษาการ ได้ตัดบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง การคลัง รักษาการตามร่างพระราชบัญญัติออก เนื่องจากมิได้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามร่าง พระราชบัญญัตินี้¹⁹

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

การทำสัญญากู้ยืมเงิน เป็นการเข้าทำสัญญาโดยความสมัครใจทั้งสองฝ่าย ซึ่งเป็นไป ตามหลักเสรีภาพว่าด้วยการทำสัญญา อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ทั้งสองฝ่ายจะมีเสรีภาพในการเข้าทำ สัญญาอย่างเต็มที่ แต่อำนาจการต่อรองที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญานั้นกลับไม่เท่ากัน ฝ่ายหนึ่งซึ่ง เป็น ผู้ให้กู้จึงมักเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง และด้วยความที่อีกฝ่ายหนึ่งมีเหตุจำเป็นต้องกู้ยืมเงิน แม้จะทราบว่าดอกเบี้ยดังกล่าวเป็นอัตราดอกเบี้ยที่สูงมาก ก็จำเป็นต้องเข้าทำสัญญารับเอาอัตราดอกเบี้ย นั้นไว้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม จึงมีแนวคิดที่จะควบคุมการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเกิดขึ้น โดยมี แนวคิดที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสรีจที่ 1056/2559.

2.2.1 หลักว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา

แนวคิดเกี่ยวกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อประมาณศตวรรษที่ 18-19 โดยให้สัญญาขึ้นอยู่กับพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักอิสระในทางแพ่งซึ่งตามแนวคิดนี้ก่อให้เกิดผลสำคัญ 5 ประการได้แก่²⁰

1. คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญากับใครก็ได้
2. คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างไรก็ได้
3. คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญาอย่างไรก็ได้
4. คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้
5. คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดผลของสัญญาอย่างไรก็ได้ และเมื่อกำหนดไว้แล้ว

กฎหมายจะให้การรับรองสัญญาดังกล่าวให้มีผลสมดังเจตนาตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้เห็นว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง ฉะนั้น ความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็แต่ความสมัครใจของตนเองเท่านั้น ดังนั้น เสรีภาพของเอกชนจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรมและทำให้ความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมเป็นไปอย่างดียิ่ง โดยเฉพาะด้านเศรษฐศาสตร์ ส่วนการจำกัดเสรีภาพของเอกชนโดยอำนาจจากภายนอกนั้น นอกจากจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคมแล้ว ยังเป็นการบีบบังคับให้บุคคลกระทำการโดยไม่สมัครใจอีกด้วย ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาจึงพิจารณาต่อไปได้ถึงหลัก 2 ประการคือ

1. หลักการที่ถือว่าผลบังคับของสัญญาขึ้นอยู่กับความสมัครใจ หลักการนี้คือ ถ้าบุคคลคนหนึ่งจำเป็นต้องปฏิบัติการชำระหนี้บางอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นผลที่เกิดจากสัญญา การชำระหนี้เป็นสิ่งที่ต้องกระทำ เพราะบุคคลนั้นสมัครใจเข้าทำสัญญาเองไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดบังคับ แต่ถ้าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องตรงกันข้าม กล่าวคือ บุคคลผู้นั้นถูกบังคับโดยอำนาจจากภายนอกเข้าทำสัญญา ผลบังคับของสัญญานั้นย่อมไม่สมบูรณ์เพราะการทำสัญญาไม่ได้เป็นไปโดยสมัครใจ เป็นการจัดต่อทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา

2. หลักการที่ถือว่าสัญญาต้องให้เป็นธรรม หลักการนี้ถือว่าสัญญาที่สร้างขึ้นโดยความสมัครใจ โดยคู่สัญญามีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ในการทำสัญญานั้น ย่อมเป็นสัญญาที่มีความเป็นธรรม แม้ว่าภายหลังคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเปลี่ยนใจและมีความรู้สึกว่าเขาไม่ได้รับความเป็นธรรม เช่น ลูกหนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ย่อมเกิดความไม่พอใจแต่ลูกหนี้จะกล่าวว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาไม่ได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใครบังคับให้ทำ

²⁰ สันนักรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 257-259.

อย่างไรก็ตาม ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ได้ตระหนักว่า บุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญามากเกินไป ส่งผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าใช้เสรีภาพในการทำสัญญานั้น เป็นฝ่ายกำหนดเนื้อหาของสัญญาแต่ฝ่ายเดียวไว้ล่วงหน้าในลักษณะที่เอารัดเอาเปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่าและเป็นสัญญาที่ผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าเตรียมไว้สำหรับทำสัญญากับคนหมู่มาก ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วและเพื่อความเป็นระบบเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงเห็นถึงความจำเป็นในการคุ้มครองหรือเยียวยาแก่คู่สัญญาที่ไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือ ฝ่ายที่อ่อนแอทางเศรษฐกิจมากกว่าด้วยการออกกฎหมายคุ้มครอง เพื่อกำหนดกรอบของการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายมากยิ่งขึ้น สำหรับในประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ขึ้นมาบังคับใช้ โดยการกำหนดแนวทางแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า ข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลในการสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี

จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ แม้ในเนื้อหาจะแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด หากไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญานั้นไม่เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 จะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยให้ศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบกันหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้มีผลขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนถึงขนาดที่ให้สัญญาเป็นโมฆะได้ อย่างไรก็ตามการใช้หลักดังกล่าวสำหรับศาลไทยยังมีปัญหาอยู่เนื่องจากศาลยังยึดมั่นอยู่กับหลักศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา ดังนั้น แม้ข้อสัญญาจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่เมื่อข้อตกลงดังกล่าวเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเองจึงไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวม ศาลจึงตัดสินใจว่าข้อสัญญาดังกล่าวบังคับได้มีผลผูกพันคู่สัญญา ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.2.2 หลักศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (The Autonomy of The Will)

สืบเนื่องมาจากแนวคิดเกี่ยวกับหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) มีแนวคิดทฤษฎี Private Autonomy หมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน ในทางส่วนตัวอาจเป็นเรื่องการสมรส การหย่า ในทางทรัพย์สินอาจจัดการโดยใช้นิติกรรมสัญญา

เจตนาที่มีความศักดิ์สิทธิ์ เป็นหลักขั้นพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติมนุษย์ ซึ่งเป็นผลมาจากการที่รัฐจะต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลและต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ ต้องไม่ทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดลงด้วยความสมัครใจของบุคคลเอง บุคคลจะไม่ถูกผูกพันในหน้าที่เขาไม่ตกลงยินยอมด้วย การมีเสรีภาพคือการที่บุคคลสามารถที่จะถูกบังคับด้วยตัวของตัวเอง โดยเฉพาะการผูกมัดตัวเองด้วยสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางนี้ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล (The Autonomy of The Will) การแสดงเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ เจตนาที่มีความเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิ บุคคลทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองและผู้อื่นตามที่ตนต้องการ เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญาและผลของสัญญา²¹

1. เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เจตนาเป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนการเจตนาทำสัญญา สัญญาเกิดขึ้นตามหลักเสนอสนองตรงกัน การตกลงยินยอมที่จะให้เกิดผลผูกพันตามสัญญาต้องมีการแสดงเจตนาออกมาให้ปรากฏภายนอกว่ามีความต้องการอย่างไร ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรเจตนาต้องประกอบด้วยความยินยอมสมัครใจที่บุคคลแสดงออกมา ซึ่งจะต้องไม่มีความผิดพลาดหรือบกพร่องของเจตนา เช่น ในกรณีของการสำคัญผิด กลฉ้อฉล การข่มขู่ อันทำให้เจตนาไม่สมบูรณ์ นอกจากนั้น บุคคลที่แสดงเจตนาต้องมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาด้วย

2. เจตนา เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาตามที่ตนสมัครใจผูกมัด โดยจะกำหนดรายละเอียดเพื่อผูกพันระหว่างกันให้เหมือนหรือแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บัญญัติไว้ในบรรพ 3 เกี่ยวกับเอกเทศสัญญานั้นเป็นสัญญาที่ใช้กันสม่ำเสมอจนเป็นที่รู้จัก กฎหมายจึงบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตลอดจนผลของสัญญาไว้โดยเฉพาะ แต่ในความเป็นจริง คู่สัญญาอาจทำสัญญากำหนดเนื้อหาแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ ซึ่งอาจเรียกสัญญาที่มีลักษณะแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ

²¹ คารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 12.

พาณิชย์ว่า สัญญาไม่มีชื่อ แต่ทั้งนี้ข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิเช่นนั้นสัญญาที่สร้างขึ้นจะตกเป็นโมฆะ

3. เจตนา เป็นตัวกำหนดผลของสัญญา เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว สัญญาจะมีผลผูกพันคู่สัญญาตามที่ตกลงกัน คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ตามข้อผูกพันดังกล่าวหากมีกรณีเป็นที่สงสัยก็ตีความสัญญาเพื่อให้ได้ตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา นอกจากนั้นความผูกพันตามสัญญาที่ได้ตกลงกันนี้จะไม่ถูกระทบหรือเปลี่ยนแปลงของกฎหมายใหม่ แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายออกมาใช้บังคับ ซึ่งมีหลักเกณฑ์จำกัดหรือขัดแย้งกับสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนก็ตาม สัญญานั้นยังมีผลผูกพันตามเจตนาของคู่สัญญาที่ได้ก่อให้เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ถ้ากฎหมายใหม่นั้นเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญานั้นต้องถูกบังคับตามกฎหมายใหม่ที่ออกมาภายหลังที่สัญญาได้ทำขึ้น เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้พิเศษว่าไม่ให้มีผลย้อนหลังบังคับแก่สัญญาที่เกิดขึ้นก่อนมีกฎหมายเท่านั้น

ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น เจตนา จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สัญญานั้นบรรลุตามความประสงค์ของคู่สัญญา และมีผลผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้แสดงเจตนาออกมา

2.2.3 ทฤษฎีทางสังคมในการทำสัญญา (Paternalism)²²

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีของผู้ที่โต้แย้ง หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้คือ Saleilles) ตามทฤษฎีนี้มุ่งความสำคัญของสังคมเหนือเจตนาของบุคคล ได้กล่าวมาแล้วว่า ทฤษฎีเสรีภาพแห่งการทำสัญญานั้น ถือเอาเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เจตนาของคู่สัญญานั้น ก็คือเจตนาที่แท้จริงที่ตกลงผูกพันก่อให้เกิดขึ้นระหว่างกันขึ้นแต่ตามทฤษฎีทางสังคมนี้ ถือว่าหนี้หรือการที่สัญญามีผลบังคับได้นั้นเกิดจากอำนาจภายนอกกล่าวคือการแสดงเจตนาของบุคคลนั้นเป็นแต่เพียงก่อให้เกิด "ข้อเท็จจริงอันหนึ่ง" ที่สังคมบังคับให้เกิดผลผูกพัน เช่นเดียวกับการกระทำอื่น ๆ ของบุคคล

ดังนั้น เมื่อบุคคลได้แสดงเจตนาออกมา จนเกิดเป็นข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งแล้วบุคคลนั้นก็ย่อมถูกผูกพันโดยอำนาจแห่งสังคมตามข้อเท็จจริงที่แสดงออกมานั้น แม้ว่าจะไม่ตรงกับเจตนาในใจที่แท้จริงก็ตาม (ถ้าตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาจะต้องค้นเอาเจตนาที่แท้จริง) จากแนวความคิดเช่นนี้ Saleilles จึงต้องการให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาในการทำสัญญา เพื่อให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเจตนา และชี้ถึงขอบข่ายแห่งหนี้ที่เกิดจากการทำสัญญานั้น ๆ นับแต่นั้นมา หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ก็เริ่มเสื่อมลง หันไปสู่แนวโน้มทางสังคมมากขึ้น การทำสัญญาจึงมิได้ขึ้นอยู่กับเสรีภาพของคู่สัญญาเหมือนแต่เดิม แต่คู่สัญญาจะต้องเคารพกฎเกณฑ์

²² คำว่า Paternalism มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า Pater ซึ่งแปลมาเป็นภาษาอังกฤษว่า Father หรือบิดา แนวความคิดของปรัชญาสำนักนี้จึงเปรียบสังคมประจวบคิตที่มีสิทธิและหน้าที่พิทักษ์ปกป้องบุตร.

ที่ศาลรวมทั้งกฎหมายที่รัฐตราขึ้น โดยที่คู่สัญญาไม่สามารถที่จะอ้างเสรีภาพในการทำสัญญาขึ้นมาคัดค้านแต่อย่างใด จึงกล่าวกันว่าคู่สัญญาจะต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่ศาลรวมทั้งกฎหมายที่รัฐตราขึ้น โดยที่คู่สัญญาไม่สามารถที่จะอ้างเสรีภาพในการทำสัญญาขึ้นมาคัดค้านแต่อย่างใด จึงมีผู้กล่าวกันว่า สัญญาชนิดที่กฎหมายเข้ามาแทรกแซงนี้ เป็น "สัญญานำ, สัญญาจำยอม" (le contract derige) หรือ "สัญญาบังคับ" (Le Contrat Force)²³ การที่สังคมเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลก็เพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมและความเป็นธรรมในสังคม โดยอาศัยแนวความคิดปรัชญาสังคมพิทักษ์ (Paternalism) ซึ่งมีแนวความคิดว่ารัฐเป็นเสมือนบิดา ประชาชนเป็นเสมือนบุตรในความปกครอง รัฐหรือสังคมหรือสังคมจึงออกกฎหมายมาปกป้องหรือพิทักษ์บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมได้ แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีส่วนกระทบถึงเสรีภาพส่วนบุคคลก็ตาม ปรัชญาความคิดในเรื่องสังคมพิทักษ์ได้แพร่เข้ามาในกฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุผลที่ว่า สภาพสังคมปัจจุบัน บุคคลโดยเฉพาะผู้ที่มีฐานะด้อยในทางเศรษฐกิจไม่อาจเป็นผู้ดูแลพิทักษ์ผลประโยชน์ของตนเองได้เต็มที่ องค์กรของรัฐในรูปของศาลยุติธรรม จึงต้องยื่นมือเข้าไปพิทักษ์สมาชิกของสังคม โดยการปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาซึ่งศาลหรือผู้พิพากษาเห็นว่าไม่เป็นธรรม มาตรการนี้เป็นก้าวสำคัญในการที่รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมระหว่างเอกชน โดยจุดประสงค์หลักคือการทำให้เกิดความเป็นธรรมนั่นเอง การที่ศาลยื่นมือเข้ามาพิทักษ์บุคคลผู้มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าในการทำสัญญามีลักษณะตรงกันอย่างหนึ่งคือต้องให้ผู้พิพากษามีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่ และควรจะบังคับใช้อย่างไร จุดนี้อาจจะเป็นข้อรังเกียจของนักกฎหมายบางท่านซึ่งเห็นว่าการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องของการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrary) เป็นการใช้อำนาจโดยอาศัยหลักการและเหตุผลของผู้ตัดสินเอง มิได้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่อาจตรวจสอบหรือทบทวนได้โดยบุคคลอื่น

ข้อโต้แย้งนี้อาจตอบได้ว่าเมื่อมีกรณีจำเป็นที่สังคมจะต้องมอบความไว้วางใจให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในการใช้ดุลพินิจชี้ขาดว่าอะไรเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ถ้าสังคมจะต้องหาบุคคลที่เป็นกลางสุจริต และมีคุณธรรม บุคคลและสถาบันซึ่ง พิสูจน์ให้เห็นครั้งแล้วครั้งเล่าถึงเกียรติศักดิ์ ความซื่อสัตย์ และการยึดมั่นอยู่ในความถูกต้องอันสังคมพึงมอบความไว้วางใจให้ได้ด้วยความมั่นใจ คือ ผู้พิพากษาและสถาบันตุลาการ²⁴

²³ สุรชาติ สัตตบุศย์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปรียบเทียบ 1, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), น. 5.

²⁴ เพิ่งอ้าง, น. 9.

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับลากลามิควรได้

2.3.1 ประวัติและวิวัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนในสมัยโรมัน

กฎหมายโรมันถือเป็นกฎหมายที่มีอิทธิพลอย่างมากสำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในภาคพื้นยุโรป จากการศึกษาประวัติและวิวัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนในสมัยโรมัน จะพบว่ามียุคด้วยกันหลายรูปแบบซึ่งมักจะทำกันในรูปแบบของการฟ้องร้องซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคลหรือการเรียกคืนโดยอ้างบุคคลสิทธิ(Personal Actions) และการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการเรียกคืนโดยอ้างทรัพย์สิน (Real Actions หรือ Jus in Rem) ซึ่งในสมัยโรมันไม่ได้มีแนวความคิดที่จะแบ่งสิทธิและการฟ้องคดีออกจากกันเหมือนอย่างในปัจจุบัน ในสมัยนั้นบุคคลจะมีสิ่งที่ในปัจจุบันเรียกว่า "สิทธิ" ก็ต่อเมื่อมีกรณีที่บุคคลอาจฟ้องคดีตามรูปแบบที่กำหนดไว้แล้วเท่านั้น²⁵

สำหรับแนวคิดในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลากลามิควรได้ในสมัยโรมันนั้นจะเรียกว่าหลัก Condictio ซึ่งจัดอยู่ในบ่อเกิดแห่งหนึ่งประเภทที่เรียกว่า หนี้ที่เกิดจากการกระทำคล้ายสัญญาหรือหนี้เสมือนสัญญา (Quasi-Contract) โดยถือว่าเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งรูปแบบหนึ่งแยกต่างหากออกจากบ่อเกิดแห่งหนึ่งประเภทอื่น โดยจักรพรรดิจัสติเนียน ได้แบ่งบ่อเกิดแห่งนี้ออกเป็น 4 บ่อเกิดคือ หนี้เกิดจากสัญญา (Obligations ex Contractu) หนี้ที่เกิดจากการกระทำคล้ายสัญญา (Obligations Quasicontractus) หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Obligations Exdelicto) และหนี้ที่เกิดจากการที่การคล้ายกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Obligations Quasi ex Delicto) เป็นหลักที่ถูกกำหนดขึ้นมาจากความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ผสมผสานกับหลักทางศีลธรรมเป็นหลักกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาก่อนให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ต้องได้รับความเสียหายจากการที่มีบุคคลหนึ่งได้รับประโยชน์จากความเสียหายของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า Nemo Locupietasi Potest Cum Altera Iactur โดยนักกฎหมายชาวโรมันเป็นผู้คิดและพัฒนาหลักในเรื่องดังกล่าวนี้ขึ้นมา ซึ่งเป็นหลักที่เกิดจากการทำงานของผู้พิพากษาหรือพวก Praetors โดยในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน(Justinian) ได้มีการแบ่งแยกหลัก Condictio ออกเป็นหลายรูปแบบ²⁶ ยกตัวอย่างเช่น

²⁵ โสภณ รัตนกร, “ทรัพย์สิน-บุคคลสิทธิ,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 8-9 (กันยายน 2529).

²⁶ W.W.Buckland, A Text.Book of Roman Law from Augustus to Justinian, (London : Cambridge University Press,1932), pp.541-542.

1. หลัก *Condictio ob Rem Datio or Ob Causam Datio* ซึ่งเป็นการเสียหายโดยให้สิทธิเรียกคืนในกรณีที่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยมุ่งต่อผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการตอบแทน แต่ปรากฏว่าการตอบแทนนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ใช้ความผิดของฝ่ายนั้น

2. หลัก *Condictio Ob Turpem Causam , Ob Iniustam Causam* ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการเรียกคืนในกรณีที่เป็นการชำระหนี้ที่มีวัตถุประสงค์หรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี แต่ทั้งนี้ต้องไม่ถึงขนาดเป็นการชั่วร้ายที่ให้อภัยไม่ได้

3. หลัก *Condictio Sine Causa* ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการเสียหายในการเรียกคืนในกรณีที่ได้ลากงอกเงยขึ้นโดยปราศจากมูลเหตุ และจะใช้ในกรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนในกรณีอื่นได้

เนื่องจากนักกฎหมายโรมันมองว่า ความร่ำรวยหรือประโยชน์หรือลาภที่งอกเงยขึ้นมานั้น อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ จึงได้มีการจัดสิทธิในการฟ้องร้องโดยจัดลำดับตามมูลเหตุของความร่ำรวยหรือประโยชน์หรือลาภที่งอกเงยขึ้น แต่สำหรับเรื่องที่น่ามาสู่หลักลาภมิควรได้ในปัจจุบัน ก็คือหลัก *Condictio Indebiti* หรือที่แปลเป็นภาษาไทยว่าการคืนเพราะไม่มีหนี้²⁷ อันหมายถึงหลักที่จะใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากการชำระหนี้บนพื้นฐานของสัญญาที่ตกเป็นโมฆะ²⁸ โดยจะใช้ในกรณีที่ไม่มีสัญญาหรือไม่มีมูลหนี้ต่อกันในระหว่างคู่สัญญา อันถือเป็นการชำระหนี้ที่เกิดจากความสำคัญผิด ซึ่งความสำคัญผิดนี้เกิดจากทางฝ่ายผู้ชำระหนี้สำคัญผิดว่ามีหนี้ที่จะต้องชำระอยู่จริง แต่ความจริงไม่มี และทางฝ่ายผู้รับชำระหนี้ก็สำคัญผิดว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ซึ่งความจริงแล้วก็ไม่มีสิทธิได้รับ โดยความมุ่งหมายของการเรียกร้องตามหลัก *Condictio* จะใช้ในกรณีที่ (ก) มีการโอนทรัพย์สินไปโดยไม่มีฐานในทางกฎหมายรองรับ (ข) มีการโอนกรรมสิทธิโดยตรงจากโจทก์ไปยังจำเลย (ค) ปราศจากมูลเหตุโดยชอบด้วยกฎหมายที่จำเลยจะเอาไว้ซึ่งทรัพย์สินนั้น (ง) การได้มานั้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นนั้นต้องเสียเปรียบ

เมื่อได้ทำการศึกษาแนวคิดในเรื่องของลาภมิควรได้ในสมัยโรมันแล้วจะพบว่า กฎหมายโรมันมีการแยกเรื่องสัญญากับการโอนทรัพย์สินออกจากกัน โดยเฉพาะสัญญาบางประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ เช่น สัญญาซื้อขาย ซึ่งการทำสัญญาซื้อขายแต่เพียง

²⁷ สันนัฏกรณ์(จำปี) โสถิตพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.2553), น. 401.

²⁸ Francesco Giglio, "A Systematic Approach to 'Unjust' and 'Unjustified' Enrichment," Oxford Journal of Legal Studies Vol.23, No. 3 (2003) : 457.

อย่างเดียวจะไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายเพียงแต่ก่อให้เกิดผลในทางหนี้เท่านั้น ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์หรือผลในทางทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการทำตามแบบพิธีการโอนทรัพย์สินที่เรียกว่า "Conveyance"²⁹ แล้วเท่านั้น ซึ่งรูปแบบของการโอนนี้อาจแบ่งออกได้เป็นหลายรูปแบบ เช่น (1) การโอนโดยการส่งมอบที่เรียกว่า Traditio หรือ (2) การโอนแบบที่ต้องใช้ตราซึ่งที่เรียกว่า Mancipatio หรือ (3) การโอนแบบที่เกิดในศาลหรือโดยวิธีการแสรังฟ้องที่เรียกว่า Injure Cessio

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า นิติกรรมที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิจะไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน และนิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินจะไม่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ เช่น ในกรณีของสัญญาซื้อขายที่ตกเป็นโมฆะ หากได้มีการส่งมอบทรัพย์สินไปตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะนั้นตามแบบของการโอนที่กฎหมายกำหนด ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้รับโอนแล้ว แม้จะไม่มีมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ ก็ตาม ผู้รับโอนย่อมมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือที่เรียกว่า "Iura in re" ในทรัพย์สินนั้นและถือกันว่าการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หมายถึง การเป็นเจ้าของในสิ่งหนึ่งสิ่งใดในอันที่จะครอบครองควบคุมใช้สอยทรัพย์สินหรือมีอำนาจที่จะจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับทรัพย์สินของตนก็ได้โดยไม่จำกัดขอบเขต ซึ่งบางครั้งอาจใช้คำว่า "Proprius" หมายถึงการเป็นเจ้าของ หรือคำว่า "Proprietas" ซึ่งหมายถึง กรรมสิทธิ์ตามสภาพความเป็นจริง หรืออาจเรียกรวมกันว่า "jus in re" หรือสิทธิในทรัพย์สิน(Right in Property) ก็ได้ ดังนั้น การที่ผู้โอนจะได้กรรมสิทธิ์กลับคืนมาได้ก็ยังมีเพียงแต่ต้องให้ผู้รับโอนทำการโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมาให้ตนเท่านั้น เนื่องจากเมื่อพิจารณาสีทธิของผู้โอนแล้วจะพบว่า ผู้โอนได้สูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปแล้วและกรณีก็ไม่อาจจะบังคับตามสัญญาได้เพราะสัญญานั้นตกเป็นโมฆะไปเสียแล้ว ประกอบกับกรณีดังกล่าวก็ไม่ใช่เรื่องของการกระทำละเมิดหรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายโรมันจึงได้พัฒนาเครื่องมือที่จะใช้ในการเยียวยาให้ผู้โอนสามารถที่จะเรียกทรัพย์สินดังกล่าวของตนกลับคืนมาได้ในรูปแบบของการฟ้องที่รู้จักกันตามหลัก *Condictio* ดังกล่าวข้างต้น โดยได้มีการอธิบายกันในกฎหมายโรมันในส่วนของหนี้ อันเป็นแนวคิดที่ว่า การโอนทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องมีมูลเหตุในทางกฎหมายที่เพียงพอสนับสนุนก็ได้ แต่ทั้งนี้การเยียวยาตามหลักเสมือนสัญญาหรือตามหลักลาภมิควรได้ในสมัยโรมันกลับมีข้อบกพร่อง ในกรณีของการเรียกทรัพย์สินคืนจากการที่บุคคลหนึ่งส่งมอบสินค้าหรือสิ่งของไปตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะ ผู้ใช้สิทธิเรียกคืนตามหลัก *Condictio* จะได้รับคืนเฉพาะสินค้าหรือสิ่งของอันนั้นหรือชิ้นนั้นคืนเท่านั้นอันมีลักษณะที่เป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งต่างจากหลักเสมือนสัญญาของประเทศอังกฤษที่มีลักษณะเป็นการผ่อนคลาย หลักดังกล่าวโดยผู้ใช้สิทธิเรียกคืนจะได้รับคืนโดยพิจารณาจากมูลค่าของสินค้าเป็น

²⁹ อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 33, น. 8-9.

สำคัญ (Quantum Valebat) อันมีลักษณะที่ไม่ได้เป็นการเฉพาะเจาะจงจนเกินไปเหมือนอย่างหลักกฎหมายโรมัน

2.3.2 บ่อเกิดแห่งหนี้ และลักษณะทางกฎหมายของลาภมิควรได้

เมื่อพิจารณาคำว่า "หนี้" แล้วจะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้คำอธิบายหรือความหมายของคำว่าหนี้ไว้ในกฎหมายโดยตรง แต่นักกฎหมายโดยทั่วไปยอมรับว่า "หนี้" คือ ความผูกพันที่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "เจ้าหนี้" ชอบที่จะได้รับชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ นั้น ซึ่งอาจเป็นการกระทำการงดเว้นกระทำการ หรือการส่งมอบทรัพย์สิน โดยบุคคลฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า "ลูกหนี้"³⁰ ดังนั้นความผูกพันดังกล่าวนี้ก็คือความสัมพันธ์ในทางหนี้อันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่บังคับกันได้ในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ลาภ มิควรได้ จึงจัดเป็นสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นหนี้ชนิดที่บังคับได้ตามกฎหมาย (Civil Obligation) และตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ นั้น กล่าวคือ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยส่งคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา³¹ นอกเหนือจากหนี้ที่เกิดจากนิคิตกรรมหรือสัญญาหรือหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิดหรือมูลจัดการงานนอกสั่ง ตามกฎหมายไทยจึงถือเกณฑ์ที่ว่า จะต้องแยกพิจารณาถึงมูลหนี้เสียก่อนขั้นหนึ่งว่าการได้ทรัพย์สินมานั้นเป็นการได้มาโดยอาศัยมูลหนี้ประเภทใด เนื่องจาก การได้ทรัพย์สินมาโดยอาศัยมูลหนี้ประเภทใดก็เป็นหนี้ประเภทนั้นตลอดไป และต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามหนี้ประเภทนั้น ๆ จะเปลี่ยนแปลงตอนหลังไม่ได้ นอกจากจะมีการแปลงหนี้ใหม่เป็นมูลหนี้อื่นหรือเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย³²

2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ผู้ศึกษาจะได้ทำการกล่าวถึงในบทนี้คือทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ได้มีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติ

³⁰ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิคิตกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2527), น. 227.

³¹ ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น. 49.

³² ไพจิตร บุญยพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาโทกฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1 ความทั่วไป ภาค 2 ลักษณะละเมิด ฉบับสมบูรณ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร :บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544), น. 142.

ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ใช้บังคับกับนิติกรรมที่ทำโดยมีความประสงค์หรือความมุ่งหมายเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาแห่งการทำนิติกรรมนั้น นิติกรรม คือ การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำของบุคคลโดยมีการแสดงเจตนา ต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องเป็นการกระทำด้วยความสมัครใจที่มุ่งโดยตรงที่จะให้เกิดผลในทางกฎหมายขึ้นระหว่างบุคคล อันก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิ เพื่อก่อสิทธิ เปลี่ยนแปลงสิทธิ โอนสิทธิ สงวนสิทธิ หรือระงับสิทธินั้น³³

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีอยู่ 3 ประการ คือ นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพนันวิสัย และนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.4.1 นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย

การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น บัญญัติห้ามไม่ให้บุคคลเรียกดอกเบี้ยในการกู้ยืมเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ถ้ามีการเรียกดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีแล้ว ผู้นั้นมีความผิดอาญา แต่มีข้อยกเว้นในกรณีของสถาบันการเงินซึ่งมีกฎหมายพิเศษให้เรียกดอกเบี้ยได้เกินร้อยละ 15 ต่อปีได้ แต่จะเรียกได้เพียงใดต้องเป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยหรือกระทรวงการคลังกำหนด ถ้าเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายซึ่งหมายถึงประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยหรือกระทรวงการคลังกำหนดก็ถือว่าการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งด้วยกฎหมายเพราะเป็นความผิดอาญา สัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวจึงถือเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง

2.4.2 นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพนันวิสัย

นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพนันวิสัย แยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) เป็นการพนันวิสัยเพราะเป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอนแท้ที่จะปฏิบัติตามที่ตกลงทำนิติกรรม

นั้น

³³ พินิจ ทิพย์มณี, หลักกฎหมายธุรกิจ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 27-29.

2) เป็นนิติกรรมที่ตามปกติผู้ทำนิติกรรมสามารถปฏิบัติได้ตามที่ตกลงกัน แต่มีเหตุพิเศษที่ทำให้ไม่สามารถทำหรือเป็นไปตามที่ตกลงกัน

นิติกรรมที่เป็นโมฆะเพราะเหตุที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนั้น เหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะต้องมีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ทำนิติกรรม ถ้าหากมีการทำนิติกรรมไปแล้ว ต่อมาเกิดเหตุที่ทำให้ นิติกรรมนั้นเป็นการพ้นวิสัยในภายหลัง กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเรื่องนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย ซึ่งจะให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ แต่เป็นเรื่องของการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 217 ถึง มาตรา 219 ประกอบมาตรา 370 ถึง มาตรา 372

2.4.3 นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในเรื่องของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่มีกฎหมายให้คำนิยามไว้เป็นการเฉพาะ แต่เข้าใจกันว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นหมายถึง กรณีที่เกี่ยวข้องถึงผลประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติหรือของประชาชนเป็นส่วนรวม ฉะนั้น การกระทำได้ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ ความสงบในสังคมหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว นิติกรรมที่นั่นถือว่าการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นโมฆะตามที่มาตรา 150 บัญญัติไว้

สำหรับศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของสังคม ถ้าสังคมถือว่าอะไรเป็นเรื่องของศีลธรรมอันดีแล้ว สิ่งนั้นก็จะเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน ศีลธรรมอันดีนั้นอาจจะเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคตามสมัยและตามสังคมแต่ละสังคม การกระทำอันเดียวกันในสังคมหนึ่งอาจจะถือว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อีกสังคมหนึ่งอาจไม่ถือเช่นนั้น หรือการกระทำอันเดียวกันในยุคนั้น อาจจะเป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เวลาเปลี่ยนแปลงไปในสังคมเดียวกันกลับถือว่าการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้ การกระทำที่มีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการนี้ กฎหมายจะไม่ยอมรับรองบังคับให้ ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ

2.5 ทฤษฎีค่าเสียหายเชิงลงโทษ

หลักการพื้นฐานในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นั้น มีหลักในการชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ โดยถือว่าการละเมิดเป็นหนี้ทางแพ่งที่ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเท่านั้น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น

ขณะเดียวกัน ส่วนหลักการพื้นฐานในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้น มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งชดใช้ความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับแต่เพียงอย่างเดียว ดังเช่นที่ยึดถือในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังมีกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยผู้กระทำละเมิดให้มีความเจ็บปวดทรมานไม่สามารถหวนกลับมาก่อกระทำละเมิดเช่นเดิมได้อีก และยังมีคามมุ่งหมายเพื่อป้องปรามมิให้บุคคลอื่นมีการกระทำละเมิดในลักษณะเดียวกันนี้เกิดขึ้นอีกในภายหน้าด้วย³⁴

2.5.1 วัตถุประสงค์ของการนำการชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้

การชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นการเยียวยาตามหลัก Compensation Damages ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Traditional Legal Standard) แต่มีบางกรณีที่เห็นว่าไม่สมควรเยียวยาเพียงแค่อตามกระบวนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามปกติ โดยมีเหตุผลอธิบายในทางเศรษฐศาสตร์แตกต่างกันมากมายอันเป็นเหตุผลที่ต้องนำการชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ได้แก่

เหตุผลประการที่หนึ่ง ถ้ามีความเสียหายเกิดจากการขบถยนต์โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหาย หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) นั้นจะเป็นการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการป้องปราม (Deterrence) และเป็นการชดใช้ความเสียหาย (Compensatory) ไปด้วยในตัว รวมถึงเป็นการชดเชยความเสียหายที่อาจจะปรากฏขึ้นในอนาคตทำให้ ในขณะที่กำหนดค่าความเสียหายยังมีอาจคาดคะเนถึงมูลค่าความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ กรณีความเสียหายที่ยังไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัด (Undetected Torts) ดังกล่าว เช่น ความเสียหายที่เกิดแก่สิ่งแวดล้อม ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งในปัจจุบันและเพื่อผลที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยป้องกันมิให้มีผู้ใดเอาเยี่ยงอย่าง

เหตุผลประการที่สอง เป็นไปเพื่อเป็นกลไกชดใช้อย่างกลายๆ ในความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ตามกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ตามปกติ เช่น ความเสียหายทางจิตใจหรือแก่ชื่อเสียงหรือแก่เรื่องอื่น ๆ ที่ไม่สามารถใช้ระบบกฎหมายปกติมาใช้เยียวยาได้ เช่น ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ในคดีแพ่งพบว่ามีการชดใช้จ่ายของทนายความหรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายในการปรึกษาคดีความในอัตราที่สูงมาก เมื่อนำค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ก็สามารถทำให้คู่ความได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายดังกล่าว นอกจากนี้ นักเศรษฐศาสตร์ยังมองไปไกลกว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษว่าจะมีผลทำให้คู่สัญญาไม่กล้าที่จะละเมิดสัญญา (Nonconsensual Violations of Rights) อันทำให้เป็น

³⁴ สุขุม สุภนิศย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2555), น. 204-214, 227 – 236.

การลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับต้นทุนการดำเนินคดี เนื่องจากคู่สัญญามีความเกรงกลัวกฎหมาย เพราะหากกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นแล้ว ก็จะต้องมีการชดเชยค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนที่สูงมาก อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้จะเป็นผลต่อเมื่อผู้เสียหายได้รับการชดเชยที่ไม่มากหรือน้อยเกินไป เพราะหากได้รับการชดเชยน้อยกว่าค่าความเสียหายก็จะเกิดผล “Under-Deterrence” ซึ่งหมายความว่าหลักป้องกันความเสียหายไว้ก่อน (Precaution หรือ Reasonable Precaution หรือ Due Diligence) จะไม่เพียงพอในทางตรงข้าม หากผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายมากเกินไปจากความเสียหาย หลักป้องกันไว้ก่อน (Precaution) อาจเกิดขึ้นได้แต่ราคาสินค้าอาจไม่เหมาะสม

เหตุผลประการสุดท้าย ผู้ทำให้เกิดความเสียหายสามารถหนีความรับผิดชอบจากความเสียหายที่เขาได้กระทำ หากกำหนดไม่เพียงพอก็จะเกิดผล “Inadequate Deterrence” จากการทำผู้ก่อความเสียหายมีโอกาสหลบหนีในผลความรับผิดชอบที่เขาได้ก่อ ยกตัวอย่าง บริษัทที่ส่งสารพิษในที่ทิ้งขยะโดยต้องเสียค่าธรรมเนียมซึ่งถือเป็นค่าใช้จ่ายบริษัท ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมดังกล่าว บริษัทจึงปล่อยสารพิษลงบนถนน เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกจับเนื่องจากเจ้าพนักงานไม่ทราบว่าผู้ใดเป็นผู้ทิ้ง³⁵

2.5.2 การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดโดยทั่วไป

สำหรับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น มีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ทั้งนี้ เพราะแนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแท้จริงเป็นสำคัญ โดยผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์มีหน้าที่นำสืบเพื่อให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายอย่างไร เพียงใด และเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิด ตามหลักการทั่วไปของการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 438 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไป

³⁵ ธรรมนูญ สุมันตกุล, ค่าเสียหายเชิงลงโทษ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2558), น. 35.

เพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหาย
อย่างไร ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”³⁶

จากบทบัญญัติมาตรานี้ หากพิจารณาตามถ้อยคำของกฎหมายจะเห็นได้ว่า คำว่า
“ค่าสินไหมทดแทน” นั้น มิได้หมายถึงแต่เพียงการชดใช้เป็นเงินเพื่อความเสียหายอันได้เกิดขึ้น แต่
ค่าสินไหมทดแทนยังมีความหมายครอบคลุมถึงวิธีการอื่น ๆ อีก เช่น การกระทำที่จะเยียวยาให้
ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนมิได้มีการละเมิดเกิดขึ้น ดังนั้น “ค่าสินไหมทดแทน” จึงมี
ความหมายกว้างกว่า “ค่าเสียหาย” และด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ศาล
วินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนได้ตามควรแก่พฤติการณ์ของจำเลยและความร้ายแรงแห่งความเสียหายที่
เกิดขึ้น จึงเกิดประเด็นปัญหาว่า หลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะสามารถนำมาปรับใช้
ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 438 นี้ได้หรือไม่

ในประเด็นนี้ได้มีความเห็นทางวิชาการแตกต่างกันออกไปเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายที่
หนึ่งเห็นว่า การกำหนดจำนวนค่าเสียหายไม่จำเป็นต้องเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจาก
กฎหมายให้อำนาจศาลกำหนดได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลจึงกำหนด
ค่าเสียหายให้มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพื่อเป็นการลงโทษจำเลยได้และเป็นจำนวนที่สูง
มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า กฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้อำนาจตามควร
แก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น ก็เป็นเพียงในกรณีที่โจทก์นำสืบถึงความเสียหายที่
เกิดขึ้นได้ แต่ไม่สามารถนำสืบถึงจำนวนค่าความเสียหายที่พึงจะได้รับ ศาลจึงใช้ดุลพินิจกำหนด
ค่าเสียหายให้ตามควรแก่กรณี อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับ
การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 438 ของไทยแล้วจะพบว่า ในทางปฏิบัติศาลไทยจะมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของ
ฝ่ายที่สอง ซึ่งศาลจะวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น³⁷

2.5.3 การนำหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับการละเมิดเฉพาะเรื่อง

แม้ว่าหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษจะเป็นหลักการที่ไม่ได้มีการบัญญัติรองรับไว้อย่าง
ชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่เมื่อตรวจสอบกฎหมายในระดับ
พระราชบัญญัติของระบบกฎหมายไทยแล้วจะพบว่า “หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษ” เริ่มมีปรากฏใน
พระราชบัญญัติต่าง ๆ รวม 5 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

³⁶ อนงศ์รัตน์ คงลาภ, “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายประเทศไทย,”
(ศาลเยาวชนและครอบครัว จังหวัดกาญจนบุรี, 2558), น. 6.

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2046/2541, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9523/2544, คำพิพากษาศาลฎีกาที่
1567/2500, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4805/2553 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6248/2555.

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

การนำหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเหล่านี้ แม้กฎหมายจะได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำของกฎหมายที่มีความแตกต่างกันบ้าง เช่น “ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษ” “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” “ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ” หรือ “ค่าเสียหายเพิ่มขึ้น” เป็นต้น แต่ถ้อยคำของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ ล้วนแล้วแต่มีความหมายไปในทิศทางเดียวกัน โดยหมายรวมถึงค่าเสียหายในทางแพ่งซึ่งถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติม นอกเหนือจากค่าเสียหายในเชิงทดแทนที่โจทก์สามารถพิสูจน์ได้และมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดให้มีความเจ็บทรมานจนไม่สามารถกระทำพฤติกรรมเช่นเดิมได้อีก นอกจากนี้ ยังมุ่งหมายป้องปรามบุคคลอื่นที่จะกระทำพฤติกรรมเช่นนั้นในอนาคต

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในกฎหมายจะประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ อย่างน้อย 3 ประการ ดังนี้³⁸

ประการแรก ขอบเขตการใช้บังคับค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพื่อเป็นกรอบในการพิจารณาว่าการกระทำละเมิดลักษณะใดบ้างที่จะเข้าข่ายให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ เช่น เป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาถั่นแถ้ง หรือเจตนาเอาเปรียบ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งเป็นการนำพฤติกรรมการกระทำละเมิดที่ร้ายแรงกว่าปกติมากำหนดเป็นขอบเขตการใช้บังคับค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ประการที่สอง การประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งพระราชบัญญัติทุกฉบับที่ได้ให้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ดังกล่าวข้างต้น ล้วนแล้วแต่ได้กำหนดให้อำนาจศาลเป็นผู้ประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษทั้งสิ้น โดยในส่วนพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ โดยมีความละเอียดมากกว่าพระราชบัญญัติฉบับอื่น กล่าวคือได้เพิ่มเติมในส่วนปัจจัยที่นำมาใช้ประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยกำหนดให้ศาลประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษจากพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าแต่ไม่ป้องกันหรือยับยั้ง ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการ เมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่

³⁸ วรชัย แสนศิริระ, “การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับคดีละเมิดตามกฎหมายไทย,” *วารสารจตุรนิติ*, น.133-134. (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2560).

ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหลังจากที่ทราบว่ามีผู้เสียหาย ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

ประการสุดท้าย มาตรการควบคุมค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพื่อเป็นการควบคุมจำนวนค่าเสียหายชนิดนี้ไม่ให้เกินจำนวนที่มากไปจนไม่สามารถควบคุมได้ เช่น การกำหนดเพดานสูงสุดของค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ศาลจะกำหนดไว้ว่าต้องไม่เกิน 2 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง เช่น มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หรือไม่เกิน 4 เท่า ของค่าเสียหายที่แท้จริง เช่น มาตรา 16 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 หรือไม่เกิน 5 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง เป็นต้น ส่วนในต่างประเทศพบว่าศาลสหรัฐอเมริกา มีสูตรในการคิดคำนวณเมื่อผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีโอกาสหลีกเลี่ยงจากความรับผิดที่ตนเองก่อ โดยจะกำหนดค่าความเสียหายทั้งสิ้น (Total Damages) ด้วยสูตรดังนี้

ค่าเสียหายเชิงลงโทษ = ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น x โอกาสความน่าจะเป็นที่ผู้ได้รับความเสียหายต้องรับผิดเมื่อความเสียหายเกิดขึ้น (the total damages imposed on an injurer should equal the harm multiplied by the reciprocal of the probability that the injurer will be found liable when he ought to be) ตัวคูณนี้เรียกว่า “total punitive damages multiplier”

สำหรับตัวอย่างคดีค่าเสียหายเชิงลงโทษในศาลสหรัฐอเมริกา ได้แก่

BMW of North America, Inc. v. Gore (116 S. Ct. 1589 (1996)) ในคดีนี้ โจทก์ Ira Gore Jr. ครอบครอง BMW รุ่น Sedan จากตัวแทนจำหน่ายในรัฐอลาบามา โจทก์พบว่าจ่าเลย คือ BMW of North America ได้ทำสีของรถยนต์บางส่วนใหม่ เนื่องจากมีความเสียหายของรถก่อนที่จะส่งรถคันดังกล่าวมาจำหน่ายในประเทศสหรัฐอเมริกา และบริษัทก็ปกปิดข้อเท็จจริงนี้ไว้ ในคดีนี้ คณะลูกขุนวินิจฉัยให้ Gore ได้รับค่าสินไหมทดแทนจำนวน 4,000 เหรียญสหรัฐ สำหรับค่าเสื่อมราคาของรถ และกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่บริษัท จำนวน 4 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ศาลสูงของรัฐ Alabama ลดค่าเสียหายเชิงลงโทษลงเหลือ 2 ล้านดอลลาร์สหรัฐ แต่ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาเห็นว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวยังคงสูงเกินไปจึงลดลงเหลือ 50,000 เหรียญสหรัฐ³⁹

เมื่อพิจารณาถึงโอกาสความเป็นไปได้ (Probability) ที่บริษัทจะหลบเลี่ยงจากความรับผิด (Escape Liability) จะนำไปคำนวณการชดเชยหมายถึงเหตุอันใดก็ได้ที่บริษัททำเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด เช่น โอกาสปกปิด โอกาสหลบเลี่ยงการชดเชย จากปัจจัยสองประการ ประการแรก โอกาสความเป็นไปได้ที่บริษัทปกปิดไม่ได้จะเกี่ยวกับการทำสัญญาใหม่และประการที่สอง โอกาส

³⁹ Findlaw, “BMW of North America, Inc. v. Gore (1996),” Retrieved December 15, 2019 from <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/517/559.html>.

ความเป็นไปได้ของการที่ผู้ซื้อจะฟ้องร้องดำเนินคดี Gore ได้ใช้รถคันดังกล่าวมาประมาณ 9 เดือน โดยไม่ได้สังเกตถึงความผิดปกติของการทำสิโรด จนกระทั่งนำรถยนต์คันดังกล่าวไปซ่อมจึงรู้และ เป็นไปได้ที่ผู้ซื้อรถยนต์ด้วยกันคนอื่น ๆ จะได้รับความเสียหายในลักษณะเดียวกัน ไม่ว่าเจ้าของรถ จะรู้ว่ารถถูกทำสีใหม่จะฟ้องร้องหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ การดำเนินคดียังขึ้นอยู่กับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและเวลาที่เสียไป รวมถึงจำนวนค่าความเสียหายที่เขาคาดว่าจะได้ จากการใช้หลักชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว ศาลพบว่ามียอดยนต์ใหม่จำนวน 14 คันที่นำมาจำหน่ายในรัฐ Alabama ที่ทำสีใหม่ รวมทั้งรถของ Gore ด้วย และเจ้าของรถคันหนึ่งเคยฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ความน่าจะเป็น ในการฟ้องคดีจึงมี 2 ใน 14 ราย ค่าเสียหายกรณีละเมิดจึงควรเป็นสองเท่าของ 4,000 เหรียญสหรัฐ คูณด้วย 7 เท่ากับ 28,000 เหรียญสหรัฐ ในจำนวนนี้เป็นความเสียหายปกติ 4,000 เหรียญสหรัฐ และค่าเสียหายเชิงลงโทษ 24,000 เหรียญสหรัฐ ดังนั้นค่าเสียหายรวมที่ ศาล Alabama ให้ 2 ล้าน เหรียญสหรัฐ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงลดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้คงเหลือเพียง 50,000 เหรียญสหรัฐ ข้างต้น

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดเห็นได้ว่า หลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ไม่ใช่ หลักการที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดได้โดยทั่วไป ทั้งนี้ ก็โดยเหตุที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังไม่ได้มีการนำหลักค่าเสียหายเชิง ลงโทษมาบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับ กรณีการกระทำละเมิดบางลักษณะมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กฎหมายไทยบาง ฉบับที่มีลักษณะพิเศษจึงได้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของ หลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับการกระทำละเมิดโดยทั่วไป ด้วยการนำมาปรับใช้กับคดี ละเมิดบางคดี อาทิ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 13 พระราชบัญญัติ ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 วรรคสอง เป็นต้น⁴⁰

⁴⁰ ศักดา ธนิตกุล, “การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายไทย,” (รายงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 35.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของกฎหมายต่างประเทศและของไทยนั้น ผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย ญี่ปุ่น สาธารณรัฐอินเดีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา และสหรัฐอเมริกา โดยทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.1 กฎหมายต่างประเทศ

3.1.1 สาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศหนึ่งซึ่งเคยมีปัญหาเกี่ยวกับเงินกู้ในระบบ ซึ่งมีการคิดอัตราดอกเบี้ยสูง ทำให้ผู้กู้ได้รับความเดือดร้อนจากปัญหาดังกล่าวจึงได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินไว้เป็นการเฉพาะ เรียกว่า “รัฐบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 (The Moneylenders Act of 2008) และแก้ไขปรับปรุง ค.ศ. 2010 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการให้กู้ยืมเงิน การกำหนดและควบคุมการให้สินเชื่อ และใช้และการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินของผู้กู้ นอกจากนี้ ยังมีการออกกฎว่าด้วยการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 2009 (Moneylenders Rule 2009) ขึ้นอีกฉบับหนึ่ง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 37 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 โดยกฎว่าด้วยการกู้ยืมเงินฉบับนี้ได้มีการกำหนดรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน เช่น คุณสมบัติของผู้กู้ รายละเอียดของสัญญา ตลอดจนอัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้สามารถคิดจากผู้กู้ได้ โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาครั้งนี้ดังต่อไปนี้

3.1.1.1 ความหมายของดอกเบี้ย

รัฐบัญญัติการให้กู้ยืมเงินได้ให้ความหมายของ “ดอกเบี้ย” เอาไว้ความว่า จำนวนเงินใดๆ ไม่ว่าจะมีการเรียกชื่ออย่างไร ที่เกินกว่าเงินต้นที่ชำระหรือจะชำระแก่ผู้ให้กู้ที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงิน แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมที่ได้รับอนุญาตให้เรียกเก็บหรือค่าธรรมเนียมอื่นที่รัฐบัญญัติฉบับนี้ หรือกฎหมายอื่นที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร¹

¹ The Moneylenders Act of 2008 ,Section 2.

3.1.1.2 ความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน

การประกอบธุรกิจให้กู้ยืมในสาธารณรัฐสิงคโปร์ถือเป็นธุรกิจที่ต้องมีการควบคุมโดยกฎหมาย ดังนั้น หากบุคคลใดที่มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน รัฐบาลยูดิเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 ได้กำหนดให้ผู้มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินต้องยื่นคำขอใบอนุญาตจากรัฐก่อน และผู้ให้กู้ตามรัฐบาลยูดิฉบับนี้ไม่รวมถึง (1) องค์กรใดๆ หรือนิติบุคคลใดที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐบาลยูดิรัฐสภาและการให้กู้ยืมเงินตามรัฐบาลยูดินั้น (2) บุคคลที่ได้รับอนุญาต หรือควบคุมโดยหน่วยงานอื่น ภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น (3) การให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ และ (4) ผู้รับจำนำตามที่ได้รับใบอนุญาตภายใต้กฎหมายว่าด้วยโรงจำนำ (5) บุคคลใด ๆ ที่ให้พนักงานกู้ยืมเงินเพื่อประโยชน์ในการจ้างงานเท่านั้น โดยการให้ยืมเงินนี้ เพื่อการลงทุนตามความหมายของมาตรา 4A แห่งกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และสัญญาการซื้อขายล่วงหน้า และการยืมเงินโดยมีจุดประสงค์ให้ บริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้จัดการบริษัท กู้ยืมเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำธุรกิจและรวมถึงผู้ดูแลผลประโยชน์ของการลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ประกอบการกิจกรรมหรือการให้บริการดังกล่าวหรือ บุคคลใด ๆ ที่ประกอบธุรกิจโดยมิได้มีวัตถุประสงค์หลักในการให้กู้ยืมเงิน² สำหรับข้อบังคับของบุคคลที่ประกอบธุรกิจ

“interest”, in relation to a loan, means any amount by whatsoever name called in excess of the principal paid or payable to a moneylender in consideration of or otherwise in respect of the loan, but does not include any permitted fee, stamp duty or other fee payable under this Act or any other written law;

² The Moneylenders Act of 2008 , Section 2 excluded moneylender” means —

(a) any body corporate, incorporated or empowered by an Act of Parliament to lend money in accordance with that Act;

(b) any person licensed, approved, registered or otherwise regulated by the Authority under any other written law, to the extent that such person is permitted or authorised to lend money or is not prohibited from lending money under that other written law;

(c) any society registered as a credit society under the Co-operative Societies Act (Cap. 62);

(d) any pawnbroker licensed under the Pawnbrokers Act 2015;

(e) any person who —

(i) lends money solely to his employees as a benefit of employment;

(ii) lends money solely to accredited investors within the meaning of section 4A of the Securities and Futures Act (Cap. 289);

(iii) lends money solely to —

(A) corporations;

(B) limited liability partnerships;

การกู้ยืมเงินคือ ต้องเป็นบริษัทจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยบริษัท หรือภายใต้กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ก่อนหน้านี้ อย่างน้อย 2 ปี ก่อนการขอใบอนุญาตเป็นผู้ให้กู้ยืมเงิน กรณีของห้างหุ้นส่วนต้องจดทะเบียนภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยการจำกัดความรับผิด (Cap. 163A) อย่างน้อยเป็นเวลา 2 ปี ก่อนการให้สินเชื่อ และกรณีของบุคคล ต้องทำการจดทะเบียนภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนธุรกิจ (Cap.32) เป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี ก่อนการประกอบธุรกิจให้กู้เงิน³ และต้องมีเงินฝากสำหรับสถานที่ประกอบธุรกิจแต่ละแห่งเป็นเงิน 20,000 ดอลลาร์⁴ โดยใบอนุญาตจะมีผลบังคับใช้เป็นเวลา 12 เดือน หรือตามระยะเวลาที่กำหนดอื่น ซึ่งอาจจะบูรณาไว้ในใบอนุญาต⁵

การให้กู้ยืมเงินโดยไม่ได้รับอนุญาต กรณีบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์ แต่ไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์ และกรณีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับ

(C) trustees or trustee-managers, as the case may be, of business trusts for the purposes of the business trusts;

(D) trustees of real estate investment trusts for the purposes of the real estate investment trusts, or who carries on any combination of such activities or services; or

(f) any person carrying on any business not having for its primary object the lending of money in the course of which and for the purposes whereof he lends money;

³The Moneylenders Rules, Section 1A.

In these Rules, unless the context otherwise requires, “business loan” means a loan granted by a licensee to any of the following:

(a) a company that was incorporated under the Companies Act (Cap. 50), or under any corresponding previous legislation, at least 2 years before the grant of the loan;

(b) a limited liability partnership that was registered under the Limited Liability Partnerships Act (Cap. 163A) at least 2 years before the grant of the loan;

(c) a person who was registered under the Business Registration Act (Cap. 32) at least 2 years before the grant of the loan.

⁴ The Moneylenders Act of 2008 , Licensing of Moneylenders, Section 5.

(5) Without prejudice to section 7, the Registrar shall not issue a licence —

(c) where the applicant does not place with the Accountant-General as security for the proper conduct of his business of moneylending in Singapore, in such form as the Registrar may determine, a deposit of \$20,000 for each place of business in respect of which he is to be licensed.

⁵ The Moneylenders Act of 2008 , Licensing of Moneylenders , Section 5

(6) Every license shall come into operation on the date specified therein, and shall be valid for a period of 12 months or such other prescribed period as may be specified in the license.

ไม่น้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์แต่ไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์ และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี และในกรณีเป็นการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อไป จะมีโทษปรับไม่น้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์ แต่ไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์ และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี⁶

ขณะเดียวกัน ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2010 มาตรา 325 (1) และมาตรา 330 (1) บุคคลที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดครั้งแรก จะถูกลงโทษโดยการจำคุก 6 ครั้ง หรือกรณีที่บุคคลใด ๆ ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อไป จะถูกลงโทษด้วยการจำคุกไม่เกิน 12 ครั้ง⁷ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดไว้ด้วยว่า สัญญาการให้กู้ยืมเงินที่สร้างขึ้นโดยผู้ให้กู้ยืมที่ไม่มีใบอนุญาต จะไม่สามารถบังคับใช้ได้ และเงินของผู้ให้กู้ยืมที่ได้จ่ายให้แก่ผู้กู้ จะไม่สามารถฟ้องเรียกคืนได้ในศาลยุติธรรม⁸

⁶ The Moneylenders Act of 2008 , Unlicensed moneylending , Section 14.—

(1) Subject to subsection (1A), any person who contravenes, or who assists in the contravention of, section 5(1) shall be guilty of an offence and —

(a) in the case where the person is a body corporate, shall on conviction be punished with a fine of not less than \$50,000 and not more than \$500,000; or

(b) in any other case —

(i) shall on conviction be punished with a fine of not less than \$30,000 and not more than \$300,000 and with imprisonment for a term not exceeding 4 years; and

(ii) in the case of a second or subsequent offence, shall on conviction be punished with a fine of not less than \$30,000 and not more than \$300,000 and with imprisonment for a term not exceeding 7 years.

⁷ The Moneylenders Act of 2008 , Unlicensed moneylending, Section 14. (1A) Subject to sections 325(1) and 330(1) of the Criminal Procedure Code 2010 —

(a) a person who is convicted for the first time of an offence under subsection (1) shall also be liable to be punished with caning with not more than 6 strokes; or

(b) a person who is convicted of a second or subsequent offence under subsection (1) shall also be liable to be punished with caning with not more than 12 strokes.⁸ The Moneylenders Act of 2008 . Unlicensed moneylending, Section 14.

⁸ The Moneylenders Act of 2008 . Unlicensed moneylending, Section 14.

(2) Where any contract for a loan has been granted by an unlicensed moneylender, or any guarantee or security has been given for such a loan —

(a) the contract for the loan, and the guarantee or security, as the case may be, shall be unenforceable; and

3.1.1.3 อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมและดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด จากการศึกษาพบว่าด้วยการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 2009 (Moneylenders Rule 2009) ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 37 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2009 ข้อ 11 ได้บัญญัติถึงการคิดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืม โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่อ้างในมาตรา 23 (6) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 นั้น กำหนดไว้ร้อยละ 4 ต่อเดือน โดยดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจากเงินกู้ยืมนั้นจะคำนวณตามยอดคงค้างของเงินต้นรายเดือนที่เหลืออยู่ หลังจากหักเงินต้นเดิมตามจำนวนที่จ่ายในนามของผู้กู้แล้ว (ลดต้นลดดอก) สำหรับอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยล่าช้าที่อ้างถึงในมาตรา 23 (6) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยเงินกู้ยืมคือ ร้อยละ 4 ต่อเดือน โดยการคำนวณดอกเบี้ยล่าช้าให้คำนวณจากยอดคงค้างรายเดือนของจำนวนเงินต้นหรือดอกเบี้ยหรือทั้งสองอย่างที่เกิดขึ้นกำหนด⁹

3.1.2 สหพันธ์รัฐมาเลเซีย

สหพันธ์รัฐมาเลเซียเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ประสบกับปัญหาเกี่ยวกับเงินกู้ยืมในระบบ โดยมีการเสนอกฎในอัตราดอกเบี้ยที่สูงมากและบังคับให้ผู้ชำระเงินคืน โดยการข่มขู่คุกคามด้วยความรุนแรง ทั้งจากบุคคลและองค์กร อย่างไรก็ตาม สหพันธ์รัฐมาเลเซียเป็นประเทศหนึ่งที่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินออกมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะได้แก่ พระราชบัญญัติการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 (The Malaysian Moneylenders Act 1951) ซึ่งภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการกำหนดให้บุคคลที่มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐก่อน ภายใต้อัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการคือ การจัดทำ

(b) any money paid by or on behalf of the unlicensed moneylender under the contract for the loan shall not be recoverable in any court of law.

⁹ Moneylenders Rules Interest 11.—

(1) The maximum rate of interest referred to in section 23(6) of the Act is the nominal interest rate of 4% per month.

(2) The interest charged on the loan is to be computed based on the monthly outstanding balance of principal remaining after deducting from the original principal the total payments made by or on behalf of the borrower which are appropriated to principal.

(3) The maximum rate of late interest referred to in section 23(6) of the Act is the nominal interest rate of 4% per month.

(4) The late interest is to be computed based on the monthly outstanding balance of the amount of principal or interest or both that is overdue.

(5) To avoid doubt, late interest is charged only on an amount that has fallen due and is not paid.

ระบบการออกใบอนุญาตที่เข้มงวด และบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ขณะเดียวกันในการออกใบอนุญาตกำหนดอยู่ในกฎว่าด้วยระบบการออกใบอนุญาตซึ่งตราขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2003

3.1.2.1 ความหมายของดอกเบี้ย

พระราชบัญญัติเงินให้กู้ยืม ค.ศ. 1951 กำหนดความหมายของ คำว่า “ดอกเบี้ย” ไว้ว่าไม่รวมถึงการเรียกเก็บเงินตามกฎหมายใด ๆ โดยผู้ให้กู้ยืมเงินตามพระราชบัญญัตินี้ หรือค่าธรรมเนียมใด ๆ ที่ต้องชำระตามกฎหมายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ทางกฎหมาย แต่รวมถึงจำนวนเงินใด ๆ ไม่ว่าจะเรียกชื่อใด ๆ ก็ตาม ที่เกินกว่าเงินต้นที่จ่ายหรือจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ โดยคำนวณได้จากจำนวนเงินกู้¹⁰

3.1.2.2 ความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน

พระราชบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 ให้ความหมายของผู้ให้กู้ยืมเงินหมายถึงบุคคลใด ๆ ที่ดำเนินการหรือโฆษณาหรือประกาศตนเอง หรือถือหุ้นในกิจการเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินไม่ว่าเขาจะดำเนินธุรกิจอื่นใด¹¹ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอื่นซึ่งกำหนดขึ้นควบคุมธุรกิจหรือกิจกรรมของธุรกิจดังกล่าว¹²

พระราชบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 ได้กำหนดห้ามบุคคลใดดำเนินการหรือโฆษณาหรือประกาศตนเองในฐานะเป็นผู้ดำเนินการกู้ยืมเงิน เว้นแต่เขาจะได้รับใบอนุญาต

¹⁰ The Moneylenders Act 1951, Section 2 Interpretation.

“interest” does not include any sum lawfully charged in accordance with this Act by a moneylender for or on account of stamp duties, fees payable by law and legal costs but, save as aforesaid, includes any amount by whatsoever name called in excess of the principal paid or payable to a moneylender in consideration of or otherwise in respect of a loan;

¹¹ The Moneylenders Act 1951, Section 2 Interpretation

“moneylender” means any person who carries on or advertises or announces himself or holds himself out in any way as carrying on the business of moneylending, whether or not he carries on any other business;

¹² The Moneylenders Act 1951, Section 2 A

Non-application of Act and exemption therefrom 2A. (1) This Act shall not apply to a person specified in the First Schedule, and such person shall be subject to any written law governing his business or activity.

ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้¹³ พระราชบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 เมษายน 2554 เป็นต้นมา ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับผู้ที่ดำเนินธุรกิจการให้กู้ยืมเงินโดยไม่มีใบอนุญาต หรือเคยมีใบอนุญาตแต่ถูกระงับหรือหมดอายุแต่ยังคงดำเนินธุรกิจต่อไป ต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 250,000 ริงกิต แต่ไม่เกิน 1 ล้านริงกิต หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับและหากมีการกระทำความผิดซ้ำ ต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้¹⁴ สำหรับระยะเวลาของใบอนุญาตมีกำหนดไว้ไม่เกิน 2 ปี¹⁵ สำหรับอัตราโทษของผู้ได้รับใบอนุญาตที่คิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นริงกิต หรือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 18 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁶

3.1.2.3 อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมและดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด ในสหพันธรัฐมาเลเซีย ยังคงมีการถกเถียงกันถึงความเหมาะสมเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงิน ซึ่งพระราชบัญญัติการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 ได้กำหนดให้คิดอัตราดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ที่มีหลักประกันได้ต้องไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปี และดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ที่ไม่มีหลักประกันต้องไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี¹⁷ โดยอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดดังกล่าวมี

¹³ The Moneylenders Act 1951, Section 5.

(1) No person shall carry on or advertise or announce himself or hold himself out in any way as carry on or advertise or announce himself or hold himself out in any way as carrying on the business of moneylending unless he is licensed under this Act.

¹⁴ The Moneylenders Act 1951, Section 5.

(2) Any person who carries on or advertises or announces himself or holds himself out in any way as carrying on the business of moneylending without a valid license, or who continues to carry on such business after his license has expired or been suspended or revoked shall be guilty of an offence under this Act and shall be liable to a fine of not less than two hundred and fifty thousand ringgit but not more than one million ringgit or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both, and in the case of a second or subsequent offence shall also be liable to whipping in addition to such punishment.

¹⁵ The Moneylenders Act 1951, Section 5.

Duration of license 5C. (1) Subject to section 9D and subsection (3), a license shall, unless sooner revoked, be valid for a period not exceeding two years.

¹⁶ The Moneylenders Act 1951, 17A.

(4) Any licensee who contravenes this section shall be guilty of an offence under this Act and shall be liable to a fine not exceeding twenty thousand ringgit or to imprisonment for a term not exceeding eighteen months or to both.

¹⁷ The Moneylenders Act 1951, 17A.

ความใกล้เคียงกับอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ที่สามารถเรียกเก็บจากผู้กู้ได้ในผลิตภัณฑ์สินเชื่อส่วนบุคคล ส่วนดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้รับคืนจากผู้กู้ เกินกว่าจำนวนของเงินกู้ที่ครบกำหนดต้องชำระคืนนั้นให้ถือเป็นเงินต้น¹⁸ ในสัญญาผู้ไม่ว่าจะเป็นสินเชื่อที่มีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันก็ตาม หากมีการคิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ข้อตกลงในสัญญานั้นถือเป็นโมฆะและไม่สามารถใช้บังคับกันได้¹⁹

3.1.3 ญี่ปุ่น

ญี่ปุ่น เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาในเรื่องเงินกู้นอกระบบ โดยพบว่าประชาชนกว่า 14 ล้านคน หรือร้อยละ 10 ของประชากรของญี่ปุ่นทั้งหมดได้กู้ยืมเงินจากนายนนอกระบบ (Sarakin) โดยคิดอัตราดอกเบี้ยประมาณร้อยละ 10 ต่อระยะเวลา 10 วัน โดยนายนนประเภทนี้มีอยู่ประมาณ 10,000 แห่ง สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการให้กู้ยืมเงินได้มีการตราขึ้นไว้เป็นการเฉพาะ ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2497 เป็นต้นมา แต่ยังคงเน้นในเรื่องการควบคุมอัตราดอกเบี้ย และมาตรการการควบคุมการให้กู้ยืมโดยมิชอบ และมีการแก้ไขปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ กฎหมายว่าด้วยการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2006 (The Moneylender Law 2006)²⁰ ซึ่งมีผลบังคับใช้อย่างเต็มรูปแบบในปี ค.ศ. 2010²¹ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการจำกัดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืม (Interest Rate Restriction Act of 1954) และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการรับเงินสมทบการรับฝากเงินและอัตราดอกเบี้ย (the Receipt of Deposits, and Interest Rates. Act of 1954) โดยมีรายละเอียดต่อไปนี้

(1) For the purposes of this Act, the interest for a secured loan shall not exceed twelve per centum per annum and the interest for an unsecured loan shall not exceed eighteen per centum per annum.

¹⁸ The Moneylenders Act 1951, 17A.

(2) Notwithstanding subsection (1), interest shall not at any time be recoverable by a licensee of an amount in excess of the sum then due as principal unless a Court, having regard to all the circumstances, otherwise decrees.

¹⁹The Moneylenders Act 1951, 17A.

(3) Where in a moneylending agreement the interest charged for a secured loan or an unsecured loan, as the case may be, is more than that specified in subsection (1), that agreement shall be void and have no effect and shall not be enforceable.

²⁰ Damon Gibsons, “Taking on the Money Lenders: Lessons” Searched on 9 September 2019, from Japan, From <https://www.responsible-credit.org.uk/wp-content/uploads/2016/03/Taking-on-the-money-lenders-lessons-from-Japan-final.pdf>.

²¹ Damon Gibsons, Ibid, p. 5.

3.1.3.1 ความหมายของดอกเบี้ย

กฎหมายว่าด้วยการจำกัดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืม (Interest Rate Restriction Act of 1954 : IRRA) กำหนดความหมายของดอกเบี้ยไว้ว่า หมายถึง “เงินอื่นใด นอกเหนือจากเงินต้นไม่ว่าจะเรียกอย่างไร เช่น รางวัล ค่าใช้จ่ายส่วนลด ค่านายหน้า ค่าธรรมเนียมการตรวจสอบหรือในชื่ออื่น ซึ่งเจ้าหนี้ได้รับจากการกู้ยืมเงินให้ถือเป็นดอกเบี้ย เว้นแต่ค่าใช้จ่ายสำหรับการทำสัญญาและกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของลูกหนี้”²²

3.1.3.2 ความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน

เมื่อทำการศึกษบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินของผู้พบว่า ถึงแม้มีการบัญญัติอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้ให้กู้สามารถเรียกจากผู้กู้ได้ตามจำนวนเงินต้นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจำกัดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืม (Interest Rate Restriction Act of 1954) ซึ่งมีอัตราร้อยละ 15-20 ต่อปี²³ ขณะเดียวกัน สำหรับอัตราโทษของผู้ที่คิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด มีปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการรับเงินสมทบการรับฝากเงินและอัตราดอกเบี้ย (The Receipt of Deposits, and Interest Rates. Act of 1954) ซึ่งกำหนดเป็น 3 กรณี คือ²⁴

²²The Interest Rate Restriction Act of 1954, Article 3

For purposes of the application of the provisions of the preceding two Articles, any monies other than the principal, whether they are called a reward, discount charge, commission charge, inspection fee, or any other name, which the creditor receives with regard to the loan of money, shall be deemed to be interest; provided, however, that this shall not apply to expenses for concluding the contract and for the performance of obligations.

²³ The Japan times, “Help for loan victims,” Search on 9 September 2019, From <https://www.japantimes.co.jp/opinion/2006/02/16/editorials/help-for-loan-victims/#.XXYnjPAzbIV>,

²⁴ The Receipt of Deposits, and Interest Rates. Act of 1954, Article 5

(1) If a person lending money has formed a contract to receive an annual interest (including an amount of liquidated damages for failure to perform an obligation, the same applies hereinafter) exceeding 109.5 percent (or 109.8 percent in a year that includes February 29, at a daily interest exceeding 0.3 percent), he or she is subject to imprisonment with work for not more than five years, a fine of not more than 10,000,000 yen, or both. The same applies for a person that has received or demanded interest in excess of this rate.

(2) If a person lending money as a business has formed a contract to receive an annual interest exceeding 20 percent, he or she is subject to imprisonment with work for not more than five years,

1. กรณีผู้ให้กู้ได้รับดอกเบี้ยต่อปี รวมถึงจำนวนเงินความเสียหายจากการผิดนัดชำระเกินกว่าร้อยละ 109.5 ต่อปี (หรือในกรณีที่ปีนั้นมีวันที่ 29 กุมภาพันธ์ คิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 109.8 ต่อปี หรือร้อยละ 0.3 ต่อวัน) ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกและให้ทำงานไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

2. กรณีผู้ให้กู้ยืมเป็นผู้ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืม และคิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 20 ต่อปี ต้องระวางโทษจำคุกและทำงานไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

3. กรณีผู้ให้กู้ยืมเงินเป็นผู้ดำเนินธุรกิจที่มีรูปสัญญาได้รับอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 109.5ต่อปี หรือ 109.8 ต่อปี กรณีที่ปีนั้นมีวันที่ 29 กุมภาพันธ์ หรือคิดอัตราดอกเบี้ยรายวัน ร้อยละ 0.3 ต่อวัน ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกกับทำงานไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 30 ล้านบาท

นอกจากนี้ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการให้กู้ยืมเงิน (The Money Lender Law 2006) ได้กำหนดให้บุคคลที่ต้องการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับสินเชื่อ ต้องถือครองทรัพย์สินอย่างน้อย 50 ล้านบาท เพิ่มขึ้นจากข้อกำหนดก่อนหน้านี้ซึ่งกำหนดไว้เพียง 3-5 ล้านบาทเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้มีสมาคมสำหรับบริษัทให้กู้ยืมเงิน เพื่อให้มีการกำกับดูแลกันเอง ซึ่งรวมถึงการกำกับดูแลด้านความถี่ของการโฆษณา และการป้องกันการปล่อยสินเชื่อที่มากเกินไป การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทวงหนี้ เช่น ห้ามเรียกเก็บหนี้ในช่วงเวลากลางคืน การจำกัดเวลาในการติดตามหนี้ระหว่างวัน รวมถึงข้อห้ามในการให้ผู้ให้สินเชื่อทำสัญญาประกันแก่ผู้กู้ ซึ่งผู้ให้กู้ได้รับประโยชน์จากการเสียชีวิตของผู้กู้ เป็นต้น²⁵

3.1.3.3 อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมและดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด ถึงแม้ว่าญี่ปุ่นจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการให้กู้ยืมเงินเป็นการเฉพาะ แต่ในเรื่องอัตราดอกเบี้ย ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับได้แก่

a fine of not more than 10,000,000 yen, or both, notwithstanding the preceding paragraph. The same applies for a person that has received or demanded interest in excess of this rate in connection with the loan.

(3) If a person lending money as a business has formed a contract to receive an annual interest exceeding 109.5 percent (or 109.8 percent in a year that includes February 29, at a daily interest exceeding 0.3 percent), he or she is subject to imprisonment with work for not more than 10 years, a fine of not more than 30,000,000 yen, or both, notwithstanding the two preceding paragraphs. The same applies for a person that has received or demanded interest in excess of this rate in connection with the loan.

²⁵ Damon Gibsons, Ibid, p. 15.

อัตราดอกเบี้ยทั่วไป ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น (The Japanese Civil Code)²⁶ ในปี ค.ศ. 2017 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นครั้งใหญ่ ในการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้เป็นการแก้ไขในส่วนของสัญญา ซึ่งสาระสำคัญเกี่ยวกับการสิทธิทั่วไป การทำสัญญา การผิดสัญญา การยกเลิกสัญญาและได้รวมถึงเรื่องอัตราดอกเบี้ยด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้อัตราดอกเบี้ยคือ ร้อยละ 5 ต่อปี เว้นแต่คู่สัญญาจะมีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น²⁷

กฎหมายว่าด้วยการจำกัดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืม (Interest Rate Restriction Act of 1954) มาตรา 1 กำหนดไว้ว่า ถ้าอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในสัญญาสำหรับดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อัตราดอกเบี้ยส่วนที่เกินดังกล่าวถือเป็นโมฆะ โดยกฎหมายได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ดังต่อไปนี้²⁸

- 1) เมื่อเงินต้นน้อยกว่า 100,000 เยน คิดอัตราดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 20 ต่อปี
- 2) เมื่อยอดเงินต้นตั้งแต่ 100,000 เยน แต่ไม่เกิน 1,000,000 เยน คิดอัตราดอกเบี้ยได้ไม่เกิน ร้อยละ 18 ต่อปี
- 3) เมื่อยอดเงินต้นตั้งแต่ 1,000,000 เยนขึ้นไป คิดอัตราดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี

หากมีการหักดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าจากเงินต้น ถ้าจำนวนเงินที่หักไว้ล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนเงินดอกเบี้ยที่คำนวณได้จากอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าจำนวนเงินส่วนเกิน

²⁶ Ohara & Furukawa, “What are the Highest and Lowest interest rates allowed in Japan?,” Search on September 15, 2019 from <https://oharalaw-japan.com/2016/10/19/highest-lowest-interest-rates-allowed-japan/>.

²⁷ The Japanese Civil Code, 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.

²⁸ Interest Rate Restriction Act of 1954, Article 1

If the interest under a contract for interest on a loan of money exceeds the amounts calculated based on the interest rates specified in the following items in relation to each of the instances referenced in the following items, the contract shall be void in relation to the portion of interest which exceeds those respective amounts:

- (i) where the amount of the principal is less than 100,000 yen: 20 percent per annum;
- (ii) where the amount of the principal is 100,000 yen or more but less than 1,000,000 yen: 18 percent per annum; or
- (iii) where the amount of the principal is 1,000,000 yen or more: 15 percent per annum

ดังกล่าวเป็นการชำระในส่วนของเงินต้น²⁹ ที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ ได้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับการผิดนัดชำระเอาไว้ โดยเจ้าหนี้สามารถเรียกเก็บเงินได้สูงสุด 1.46 เท่าของอัตราที่กำหนดไว้ในมาตรา 1³⁰

3.1.4 สาธารณรัฐอินเดีย

สาธารณรัฐอินเดียมีกฎและข้อบังคับที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ โดยผู้ให้กู้ยืมเงินจะต้องได้รับใบอนุญาตหากรายได้มากกว่า 70 เปอร์เซ็นต์มาจากการให้กู้ยืมเงินในเขตเมืองและชนบทบางแห่ง มีการให้กู้ยืมเงินนอกระบบซึ่งคิดอัตราดอกเบี้ยสูงถึง ร้อยละ 100-400 ขณะที่พระราชบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน กำหนดให้สามารถเรียกเก็บดอกเบี้ยได้ไม่เกิน ร้อยละ 21 เท่านั้น ขณะที่การให้กู้ยืมเงินแบบ Peer to Peer (P2P) ซึ่งเป็น การให้กู้ยืมเงินผ่านระบบออนไลน์บนแพลตฟอร์ม ควบคุมโดย RBI ผู้ให้กู้ยืมจะได้รับผลตอบแทนที่มากขึ้นโดยมีความเป็นไปได้ว่าจะได้รับค่าตอบแทนจากการลงทุนสูงถึงร้อยละ 36 จากการให้กู้ยืมด้วยวิธีดังกล่าวซึ่งเป็นการให้กู้ยืมวิธีการถึงที่ถูกต้องตามกฎหมาย³¹

ในการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินของรัฐมหาราษฏระ ค.ศ. 2014 (The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act 2014) มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาคั้งนี้ ดังต่อไปนี้

3.1.4.1 ความหมายของดอกเบี้ย

มาตรา 2 ของกฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินของรัฐมหาราษฏระ ได้ให้ความหมายของดอกเบี้ย หมายถึง ผลรวมไม่ว่าจะอยู่ในชื่อเรียกใด ๆ ที่จ่ายให้ผู้ให้กู้ นอกเหนือจากเงินกู้ แต่ไม่

²⁹ The Interest Rate Restriction Act of 1954, Article 2

Where interest is deducted in advance, if the amount deducted in advance exceeds the amount calculated based on the interest rate prescribed in the preceding Article, with the amount received by the debtor being the principal, the portion of interest in excess of that amount shall be deemed to have been appropriated to payment of the principal.

³⁰ Interest Rate Restriction Act of 1954, Article 4

(1) If the ratio of liquidated damages to the principal under an agreement for liquidated damages due to a failure to perform an obligation under a loan of money, exceeds 1.46 times the rate prescribed in Article 1, the agreement shall be void in relation to the excess portion.

³¹ Gaurav Dutt, "What is the maximum amount of intst that can be chargwd in private lending in India?", Search on November 14, 2019, From <https://www.quora.com/What-is-the-maximum-amount-of-interest-that-can-be-charged-in-private-lending-in-india>.

รวมถึงการเรียกเก็บเงินตามกฎหมายโดยผู้ให้กู้เงินหรือเงินต้น ค่าใช้จ่ายตามบทบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่นใดที่มีผลให้เรียกเก็บเงินได้³²

3.1.4.2 ความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน

สำหรับบุคคลที่จะดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการให้กู้เงินต้องดำเนินการในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของใบอนุญาตที่ได้รับดังกล่าว³³ อนึ่ง มาตรา 19 กำหนดให้อำนาจแก่ศาลในการสั่งลงโทษ ผู้ให้กู้เงินสำหรับความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้ หรือดำเนินการไม่เหมาะสมในการให้กู้เงิน ศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกหรือระงับใบอนุญาตทั้งหมดที่ถือโดยผู้ให้กู้เงิน อย่างไรก็ตาม ผู้ให้กู้เงินอาจยื่นคำขออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้³⁴

³² The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act, 2014. Section 2

“ interest ” includes any sum by whatsoever name called, in excess of the principal paid or payable to a money-lender in consideration of, or otherwise in respect of, a loan, but does not include any sum lawfully charged by a money-lender for, or, on account of costs, charges or expenses in accordance with the provisions of this Act, or any other law for the time being in force ;

³³ The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act, 2014. Section 4

No money-lender shall carry on the business of money-lending except in the area for which he has been granted a licence and except in accordance with the terms and conditions of such license.

³⁴ The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act, 2014. Section 19.

(1) (i) A Court passing an order of conviction against a money-lender for an offence under this Act, or (ii) a Court trying a suit, if satisfied that such money-lender has committed such contravention of the provisions of this Act or the rules as would, in its opinion, make him unfit to carry on the money-lending ,—

(a) may order that all the licenses held by such moneylender in the State be cancelled or suspended for such time as it may think fit, and

(b) may, if it thinks fit, declare any such money-lender, or if any money-lender is an undivided Hindu family, a company or an unincorporated body, such family, company or body and also any person responsible for the management of the money-lending carried on by such family, company or body, to be disqualified from holding any license in the State, for such time as the Court may think fit :

Provided that, where any license held by any moneylender is suspended or cancelled or any money-lender is disqualified from holding any license under this section, he may appeal against such order to the Court to which an appeal ordinarily lies from the decision of the Court passing the order, and the Court which passed the order or the Court of appeal may, if it thinks fit, pending the appeal, stay the operation of the order under this section.

กฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินของมลรัฐมหาารายฐระในสาธารณรัฐอินเดีย ได้กำหนดความผิดของผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ 25,000 รูปี หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁵ โดยมาตรา 23 เป็นการทำสัญญาเงินกู้ที่มีผลผูกพันผู้กู้ ที่ไม่ระบุจำนวนเงินและอัตราดอกเบี้ยที่แท้จริง หรือมีการระบุอย่างไม่ถูกต้อง หรือดำเนินการโดยการเว้นเป็นช่องว่างเกี่ยวกับวันที่ทำสัญญาเงินกู้หรือจำนวนเงินกู้เพื่อนำมากรอกข้อมูลในภายหลัง³⁶

ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 24 หรือมาตรา 25 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 25,000 รูปี³⁷ มาตรา 24 เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำสัญญาเงินกู้ของผู้ให้กู้โดยกำหนดให้ส่งมอบต่อลูกหนี้ภายใน 30 วัน นับจากวันกู้ โดยใช้ถ้อยคำในสัญญาด้วยภาษาที่ชัดเจน จำนวนเงินกู้ วันที่ทำการกู้ วันครบกำหนด การรักษาความปลอดภัยถ้ามีชื่อที่อยู่ของลูกหนี้และของผู้ให้กู้ยืม และอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บ และเมื่อผู้กู้ได้ชำระเงินกู้คืนครบจำนวนแล้ว ให้ทำเครื่องหมายที่ไม่สามารถลบออกได้ลงในเอกสารทุกฉบับที่ลงนามโดยลูกหนี้ พร้อมระบุถ้อยคำว่าได้ชำระเงินเสร็จสิ้นแล้ว และปลดหรือยกเลิกการจำนองแล้ว จากนั้นมอบเอกสารให้ลูกหนี้เพื่อเป็นหลักประกันทุกครั้ง ต้องมีการส่งใบเสร็จรับเงินเพื่อเป็นหลักฐานการชำระเงินให้แก่ผู้กู้ ส่วนมาตรา 25 เป็นเรื่อง ของการจัดส่งบัญชีการกู้เงินให้แก่ลูกหนี้ประจำปี โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับจำนวนเงินค้างชำระ อันได้แก่ จำนวนเงินต้น ดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ยอดเงินการให้สินเชื่อ จำนวนเงินที่ได้ชำระไปทั้งหมดในระหว่างปี และจำนวนเงินต้นและดอกเบี้ยที่ถึงกำหนด

ผู้ใดกระทำการคิดค่าใช้จ่ายหรือคิดอัตราดอกเบี้ยโดยฝ่าฝืนมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับสูงสุดเป็นเงิน 25,000 รูปี สำหรับความผิดครั้งแรก และหากมีการกระทำความผิดซ้ำ โทษปรับอาจสูง

³⁵ The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act, 2014. Section 42.

Whoever contravenes the provisions of section 23 shall, on conviction, be punished with fine which may extend to twenty-five thousand rupees or with imprisonment of either description which may extend to three years or with both.

³⁶ The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act, 2014. Section 23.

No money-lender shall take any promissory note, acknowledgment, bond or other writing which does not state the 1 [actual amount of the loan and rate of interest] or which states such amount wrongly or execute any instrument in which blanks are left to be filled in after execution, without mentioning the date and amount of loan.

³⁷ The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act, 2014. Section 43.

Whoever contravenes the provisions of section 24 or 25 shall, on conviction, be punished with fine which may extend to twenty-five thousand rupees

ถึง 50,000 รูปี³⁸ มาตรา 31 ดังกล่าวเป็นเรื่องของอัตราดอกเบี้ย โดยกำหนดว่ารัฐอาจประกาศเป็นครั้งคราวในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้ให้กู้เงินสามารถเรียกเก็บได้ ทั้งประเภทมีหลักประกันและไม่มีหลักประกัน โดยมีเงื่อนไขว่า อัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บได้ ต้องไม่เกินกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่รัฐบาลประกาศ ห้ามมิให้ผู้ให้กู้ยืมคิดอัตราดอกเบี้ยจากลูกหนี้โดยผลรวมเป็นดอกเบี้ยทบต้น

ส่วน มาตรา 45 แห่งกฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินของมลรัฐมหาภาราฐะ ได้บัญญัติความผิดกรณีการทวงหนี้โดยการก่อกวนต้องระวางโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 รูปี ภายใต้บทบัญญัตินี้ การทวงหนี้ด้วยการก่อกวนหมายถึงการกระทำโดยเจตนาที่จะทำให้นุคคลอื่นละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เขามีสิทธิที่จะทำหรือให้กระทำการใด ที่เขามีสิทธิไม่ทำ ตัวอย่างเช่น (1) การขัดขวางหรือการใช้ความรุนแรง หรือการข่มขู่บุคคลอื่น หรือ (2) การติดตามบุคคลอื่นอย่างต่อเนื่องจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง หรือการเข้าแทรกแซงทรัพย์สินใด ๆ ที่บุคคลอื่นเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ใช้งานหรือกีดกันเขาหรือขัดขวางเขาจากการใช้งาน หรือ (3) การไปยืนเตร็ดเตร่อยู่ใกล้บ้านหรือสถานที่ใด ๆ ที่บุคคลอื่นอาศัยอยู่ หรือทำงาน หรือดำเนินธุรกิจหรือทำให้รู้สึกรำคาญใจหรือข่มขู่บุคคลดังกล่าว ให้ถือว่าผู้กระทำการดังกล่าว ถือว่าเป็นบุคคลอันตราย³⁹ ผู้ใด

³⁸ The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act, 2014. Section 44.

Whoever charges or recovers interest in contravention of section 31, shall, on conviction, be punished with fine which may extend to twenty-five thousand rupees, if it is first offence and with fine up to fifty thousand rupees, for the second or subsequent offence.

³⁹ The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act, 2014. Section 45.

Whoever molests, or abets the molestation, of a debtor for the recovery of a debt due by him to money-lender shall, on conviction, be punished with imprisonment of either description which may extend to two years or with fine which may extend to five thousand rupees, or with both :

[Provided that, a person who goes to such house or place in order merely to obtain or communicate information shall not be deemed to have molested for the purposes of this section.]

Explanation.—For the purposes of this section, a person who, with intent to cause another person to abstain from doing any act which he has a right to do or to do any act which he has a right to abstain from doing,—

(a) obstructs or uses violence to or intimidates such other person, or

(b) persistently follows such other person from place to place or interferes with any property owned, or used by him or deprives him of, or hinders him in, the use thereof, or

ไม่ปฏิบัติตามหรือกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ หากไม่มีบทลงโทษที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายฉบับนี้ ให้ถือว่ามิโทษดังต่อไปนี้ สำหรับความผิดครั้งแรกต้องระวางโทษสูงสุดไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นห้าพันรูป หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้ามีการกระทำความผิดซ้ำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁰

3.1.4.3 อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมและดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด สาธารณรัฐอินเดียมีกฎหมาย The Moneylenders & Accredited Loan Providers' Bill, 2007⁴¹ เป็นต้นแบบกฎหมาย (Model Law) กำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อเป็นการตรากฎหมายเพื่อปราบปรามผู้ให้สินเชื่อในระบบ ใน Section 18 Chapter VI จำนวนดอกเบี้ยสูงสุดที่กู้คืนได้จากสินเชื่อและการปล่อยสินเชื่อในบางกรณี ห้ามคิดอัตราดอกเบี้ยซึ่งรวมแล้วเป็นจำนวนเงินเกิน 1 เท่าจากจำนวนเงินต้นที่ได้มีการกู้ยืม หากมีการคิดเกินก็ให้คืนจำนวนเงินที่เกินนั้นให้แก่ลูกหนี้

จากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศข้างต้นเห็นได้ว่า สาธารณรัฐอินเดียมีการกำหนดให้ดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หากมีการเรียกจากลูกหนี้เกินจำนวนเงินต้นมากกว่า 1 เท่าแล้วส่วนที่เหลือเจ้าหนี้ต้องคืนแก่ลูกหนี้

3.1.5 สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา

(c) loiters near a house or other place where such other person resides or works, or carries on business, or happens to be, or does any act calculated to annoy or intimidate such other person, shall be deemed to molest such other person

⁴⁰ The Maharashtra Money-Lending (Regulation) Act, 2014. Section 46.

Whoever fails to comply with or acts in contravention of any provision of this Act, shall, if no specific penalty has been provided for in this Act, be punishable,—

(a) for the first offence with imprisonment of either description which may extend to one year or with fine which may extend to twenty-five thousand rupees, or with both ; and

(b) for the second or subsequent offence, with imprisonment of either description which may extend to two years or with fine which may extend to ten thousand rupees, or with both.

⁴¹ Money Lenders & Accredited Loan Providers' Bill, 2007 (Model Legislation) Section 18 Chapter VI Maximum amount of interest recoverable on loans and discharge of loans in certain cases .

(2) Any loan in respect of which the money lender or accredited loan provider has realized from the debtor an amount equal to or more than twice the amount of the principal, shall stand discharged and the amount, if any, so realized in excess of twice the amount of the loan shall be refunded by the money lender or accredited loan provider, as the case may be, to the debtor.

สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา มีกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน (Money Lenders Act 1945) โดยมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.1.5.1 ความหมายของดอกเบี้ย

กฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาได้กำหนดความหมายของคำว่า ดอกเบี้ย หมายถึง อัตราดอกเบี้ย และรวมถึงผลตอบแทนที่อยู่ในรูปของเงินหรืออย่างอื่นที่สูงกว่าเงินต้นที่กู้ยืม ไม่ว่าจะมีการเรียกเก็บเงินครั้งเดียวหรือการเรียกคืนการกู้ด้วยวิธีพิเศษ⁴²

3.1.5.2 ความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน

สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ได้กำหนดให้ผู้ที่มิวัตถุประสงค์จะประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้กู้เงินจะต้องลงทะเบียนเป็นผู้ให้กู้ยืมเงิน⁴³ โดยให้ความหมายของผู้ให้กู้ยืมเงิน หมายถึง บุคคลที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ และให้หมายรวมถึงตัวแทนตามกฎหมาย และผู้สืบทอดผลประโยชน์ไม่ว่าจะโดยทางมรดก หรือการมอบหมายในลักษณะอื่น⁴⁴

อนึ่ง มีข้อกำหนดเกี่ยวกับบทลงโทษกรณีการทวงหนี้ คือ ผู้ใดที่กลั่นแกล้ง หรือมีเจตนาที่จะทำให้บุคคลอื่นละเว้นจากการกระทำใด ๆ เขามีสิทธิที่จะทำหรือกระทำการใด ๆ ที่เขามีสิทธิละเว้นการกระทำ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยรูปี หรือทั้งจำทั้งปรับ การกลั่นแกล้งดังกล่าวหมายถึง การขัดขวางหรือใช้ความรุนแรงหรือข่มขู่บุคคลอื่น หรือการติดตามบุคคลอื่น จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งหรือเข้าแทรกแซงการใช้ทรัพย์สินใด ๆ ที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของหรือใช้งานหรือกีดกันมิให้ลูกหนี้ใช้งาน หรือกระทำการใด ๆ ในลักษณะไปเตร็ดเตร่อยู่ใกล้บ้านหรือใกล้อาคารสถานที่ ที่บุคคลผู้นั้นอาศัยทำงานหรือดำเนินธุรกิจให้ถือว่าเป็นการกระทำที่

⁴² The Money Lenders Act of 1945, Section 2. Definitions.-

In this Act, unless there is anything repugnant in the subject or context,-

(4) “interest” means rate of interest and includes the return to be made in money, kind or otherwise over and above what was actually lent, whether the same is charged or sought to be recovered specifically by way of interest or otherwise;

⁴³ The Money Lenders Act of 1945, Section 4. Register of money-lenders.- Every Registrar shall maintain a register of money-lenders in such form and containing such particulars as may be prescribed.

⁴⁴The Money Lenders Act of 1945, Section 2. Definitions.-

(6) “money-lender” means a person who carries on the business of advancing loans as defined in this Act and shall include his legal representatives and successors-in-interest whether by inheritance, assignment or otherwise:

เป็นอันตรายต่อลูกหนี้ เว้นแต่การเข้าใกล้อาคาร สถานที่ บ้านที่ผู้นั้นอาศัยเป็นที่อยู่หรือที่ทำงาน เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการทวงหนี้ หรือสอบถามเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ หรือสอบถามเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือที่อยู่ของเขา ซึ่งการกระทำในลักษณะที่กล่าวมานี้ไม่ถือว่าเป็นอันตราย⁴⁵

นอกจากความผิดข้างต้นแล้ว ผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา 5 (1),(6) หรือมาตรา6(2) หรือมาตรา 7 (1) (3) หรือมาตรา 8 (1) มาตรา 15(1) มีกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษปรับไม่เกินสองร้อยรูปีสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และหากมีการกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สอง ต้องระวางโทษสูงสุดไม่เกิน 500 รูปี และหากมีการกระทำความผิดครั้งที่สาม หรือครั้งต่อ ๆ มา มีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันรูปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁶

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดให้นายทะเบียนลบชื่อบุคคลผู้ให้กู้เงินใด ๆ ออกจากทะเบียนผู้ให้กู้เงิน หากมีการกระทำความผิดในลักษณะดังต่อไปนี้ ถูกศาลมีคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 16 และมาตรา 17 ให้กู้เงินในอัตราดอกเบี้ยสูงเกินกว่าอัตราสูงสุดที่กำหนดไว้ในมาตรา

⁴⁵ The Money Lenders Act of 1945, Section 16. Penalty for molestation.-

(1) Whoever molests, or abets the molestation of, a debtor for the purpose of recovering or attempting to recover a debt shall be punishable on conviction, with imprisonment which may extend to three months, or with fine which may extend to five hundred rupees, or with both.

Explanation.- A person who with intent to cause another person to abstain from doing any act which he has a right to do or to do any act which he has a right to abstain from doing-

- (a) obstructs or uses violence to or intimidates such other person, or
- (b) persistently follows such other person from place to place or interferes with any property owned or used by him or deprives him of, or hinders him in, the use thereof, or
- (c) loiters or does any similar act at or near a house, building, or place where such other person resides, stays, works or carries on business or happens to be,

⁴⁶The Money Lenders Act of 1945, Section 17. General provision regarding penalties.-

Whoever contravenes the provisions of sub-section (1) or sub-section (6) of section 5, or of sub-section (2) of section 6, or of sub-section (1) or sub-section (3) of section 7, or of section 8, or of sub-section (1) of section 15, or abets the contravention of any of the aforesaid provisions, shall be punishable in the case of-

- (i) a first offence with fine which may extend to two hundred rupees,
- (ii) a second offence, with fine which may extend to five hundred rupees, and
- (iii) a third or subsequent offence, with imprisonment which may extend to three months, or with fine which may extend to one thousand rupees, or with both.

10 หรือให้สินเชื่อที่มีดอกเบี้ยทบต้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 11⁴⁷ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่นายทะเบียนจะดำเนินการลบชื่อบุคคลใด ๆ ออกจากการเป็นผู้ประกอบการให้กู้ยืมเงิน นายทะเบียนต้องให้ออกาสที่เหมาะสมในการให้ผู้ประกอบการนั้น ๆ ให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใดจึงไม่สมควรลบชื่อเขาออก ขณะเดียวกัน ผู้ใดถูกลบชื่อออกจากทะเบียนผู้ให้กู้ยืมเงินตามคำสั่งของนายทะเบียน มีสิทธิที่จะยื่นคำขออุทธรณ์ต่อผู้ว่าการภายใน 30 วัน และคำสั่งของผู้ว่าการถือเป็นสิ้นสุด⁴⁸

3.1.5.3 อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมและดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด ในส่วนของอัตราดอกเบี้ยมีการกำหนดไว้ว่า หากเป็นการกู้ยืมเงินที่ไม่มีหลักประกันก็สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี แต่ถ้าหากมีหลักประกันก็เรียกดอกเบี้ยได้เพียงร้อยละ 12 ต่อปีเท่านั้น⁴⁹ หากมีข้อตกลงในสัญญาใด ๆ เกี่ยวกับการชำระดอกเบี้ยทบต้น การจ่ายดอกเบี้ยทบต้นดังกล่าวถือเป็นโมฆะไม่ว่าเป็นการจ่ายทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่จะมีการกำหนดยกเว้นสินเชื่อประเภทใดประเภทหนึ่งที่ไม่นำบทบัญญัตินี้ไปบังคับใช้⁵⁰ ในกรณีให้ผู้กู้ได้รับการ

⁴⁷ The Money Lenders Act of 1945, Section 18. Removal of name from register. -

(1) The Registrar may remove from the Register of Moneylenders the name of any moneylender who, after the commencement of this Act, -

(i) has been found guilty of an offence under section 16 or section 17, or

(ii) has made loans at rates of interest in excess of the maximum rates prescribed by section 10, or

(iii) has made loans carrying compound interest, except as permitted under the proviso to section

11.

⁴⁸ The Money Lenders Act of 1945, Section 18. Removal of name from register. -

(2) Before the name of a moneylender is removed from the register under sub-section (1) he shall be given by the Registrar a reasonable opportunity of showing cause why his name should not be so removed.

(3) Any money-lender whose name has been removed from the register by the Registrar under sub-section (1), may, within thirty days of the service on him of a copy of the order of the Registrar, appeal against the order to the Governor, and the decision of the Governor thereon shall be final.

⁴⁹ The Money Lenders Act of 1945, Section 10. Maximum rates at which interest may be decreed. -

(1) Notwithstanding anything to the contrary contained in any other law for the time being in force, or in any contract, no Court shall, in any suit or proceeding in respect of a loan advanced after the commencement of this Act, pass a decree in respect of interest at rates exceeding twelve per centum per annum in the case of a secured loan and eighteen per centum per annum in the case of an unsecured loan.

⁵⁰ The Money Lenders Act of 1945, Section 11. Agreements for payment of compound interest void.-

ชำระเงินมากกว่าที่กฎหมายกำหนดกล่าวคือ กรณีไม่มีหลักประกันเรียกได้ไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี และกรณีมีหลักประกันเรียกได้ไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปี ให้นำส่วนที่เกินดังกล่าวไปชำระเป็นเงินต้นของเงินกู้⁵¹

3.1.6 สหรัฐอเมริกา

3.1.6.1 อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมและดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด สหรัฐอเมริกา ในแต่ละมลรัฐมีอำนาจออกกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน ขึ้นมาใช้บังคับเองได้ ซึ่งจะมีข้อกำหนดแตกต่างกันไป เช่น ในมลรัฐนิวยอร์ก กู้เงินไม่เกิน 2,500,000 ดอลลาร์ เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 16 ต่อปี ถ้าเกิน 2,500,000 ดอลลาร์ เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 25 ต่อปี ถ้าหากเรียกเกินจะมีบทลงโทษทางอาญา⁵² ในเขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย (District

(1) Notwithstanding anything to the contrary contained in any other law for the time being in force, or in any contract, an agreement for the payment of compound interest on loans advanced after the commencement of this Act shall be void in so far as it provides, directly or indirectly, for the payment of compound interest: Provided that the Governor may, by notification, and subject to such conditions as he may impose exempt any class of loans from the provisions of this section.

⁵¹ The Money Lenders Act of 1945, Section 13. Power of Court to reopen certain transactions.-

In any suit or proceeding, whether filed before or after the commencement of this Act, in respect of a loan advanced before the commencement of this Act, or in any appeal or proceeding in revision arising out of such suit or proceeding, the Court may exercise any of the following powers, namely-

(c) set aside, either wholly or in part, or revise or alter any security given or agreement made in respect of any loan, and, if the creditor has parted with the security, order him to indemnify the debtor in such manner and to such extent as it may deem just:

Provided that in the exercise of these powers the Court shall not-

(i) re-open any agreement purporting to close previous dealings and to create a new obligation which has been entered into by the parties, or persons through whom they claim, more than six years before the institution of such suit; or

(ii) do anything which affects any decree of a Court in a previous suit:

Provided further that, if anything has been paid or allowed in respect of any liability for interest in excess of twelve per centum simple per annum in the case of a secured loan and eighteen per centum simple per annum in the case of an unsecured loan, nothing in clause (a) or clause (b) shall be deemed to require the creditor to repay any amount so paid or allowed in excess or to reduce the amount of the principal of the loan.

⁵² NYL § 5-521 read in conjunction with section 190.40 of the New York penal law.

of Columbia) มลรัฐวอชิงตัน ดีซี (Washington, D.C.)⁵³ อัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เรียกได้แบ่งเป็น 2 กรณี กรณีทำสัญญาเงินกู้ไว้ อัตราดอกเบี้ยสูงสุด คือ ร้อยละ 24 ต่อปี ถ้าไม่ได้ทำสัญญากู้กันไว้ อัตราดอกเบี้ยสูงสุด คือ ร้อยละ 6 ต่อปี⁵⁴ ในมลรัฐโรดไอส์แลนด์ (Rhode Island) อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายสูงสุดคือร้อยละ 21 ต่อปี กับอัตราดอกเบี้ยทางเลือกเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ 9 ต่อปี อัตราดอกเบี้ยขั้นต่ำภายในมลรัฐของตนเอง ดังกล่าวไม่สามารถใช้กับสินเชื่อเพื่อการพาณิชย์กรรมเกี่ยวกับการค้าและสินเชื่อที่อยู่อาศัยในส่วนของเงิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐ โรงรับจำนำหรือกฎหมายทั่วไป

3.1.6.2 วิธีการเมื่อเกิดความเสียหายและมาตรการลงโทษ

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ทุกรัฐได้ผ่านกฎหมายที่รู้จักกันในชื่อกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ย ซึ่งกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายสูงสุดสำหรับสินเชื่อ กฎหมายเหล่านี้มีขึ้นเพื่อปกป้องผู้บริโภคและเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาสินเชื่อการให้กู้ยืมแบบแสวงประโยชน์มากเกินไปซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เงินกู้ที่เรียกเก็บในอัตราดอกเบี้ยที่สูงผิดกฎหมายอาจจะเรียกว่าเป็นให้กู้เงินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลที่ตามมาของการฝ่าฝืนกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแม้ว่ากฎหมายของแต่ละรัฐจะแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญและบางรัฐจะกำหนดคบทลงโทษที่น้อยกว่าหรือมากกว่า ขึ้นอยู่กับอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บสูงเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่กฎหมายกำหนด แต่ผลที่ตามมาของการฝ่าฝืนกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรายังรวมถึง ความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นไปให้ผู้กู้จะฟ้องผู้ให้กู้เพื่อชดเชยค่าเสียหายรวมถึงดอกเบี้ยที่จ่ายไปและความเสียหายทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ในบางรัฐผู้กู้สามารถค้นหาค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ ผู้ให้กู้ที่ปล่อยสินเชื่อที่มีประโยชน์หลายรายอาจถูกกำหนดเป้าหมายภายใต้กฎหมายการฉ้อโกงซึ่งอาจให้รางวัลความเสียหายที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญแก่ผู้กู้ตามการกำหนดรูปแบบพฤติการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้กู้ แม้ว่าจะไม่ค่อยถูกดำเนินคดีในฐานะอาชญากรรม แต่หลายรัฐก็มีกฎหมายอาญาที่อาจนำไปใช้ในคดีห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการคิดอัตราดอกเบี้ยที่สูงมาก กฎหมายในมลรัฐฟลอริดา กล่าวถึงวิธีการเมื่อเกิดความเสียหาย⁵⁵

⁵³ วอชิงตัน ดี.ซี. (Washington, D.C. โดยตัวย่อ D.C. ย่อมาจาก District of Columbia หรือ เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย) เป็นเมืองหลวงของสหรัฐอเมริกา ติดต่อกับมลรัฐเวอร์จิเนียและมลรัฐแมริแลนด์.

⁵⁴ Code of the District of Columbia , § 28-3301. Rat of interest expressed in contract.

(a) Except as otherwise provided in this section, section 28-3308, and chapter 36 of this subtitle, the parties to an instrument in writing for the payment of money at a future time may contract therein for the payment of interest on the principal amount thereof at a rate not exceeding 24% per annum.

⁵⁵ 2018 Florida Statutes Commercial Relations, Chapter 687 Interest and Usury; Lending Practices , Section. 687.147 Actions for damages.—

1. ผู้ยืมคนใดเสียหายจากการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมายนี้ อาจเรียกให้กระทำการฟ้องเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ การตัดสินยอมพิจารณาจากความเสียหายที่แท้จริง แต่ไม่น้อยไปกว่าจำนวนที่ผู้ยืมได้จ่ายไปให้แก่ผู้ให้กู้ ค่าทนายตามสมควร และค่าธรรมเนียมศาล คำตัดสินอาจจะจัดให้มีค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้

2. ผู้ยืมคนใดเสียหายจากการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมายนี้ อาจฟ้องตามสัญญาค่าประกัน หรือ สัญญาทรัพย์สินของผู้ให้กู้ได้ถ้ามี

3. การเยียวยาภายใต้บทบัญญัตินี้ ให้เป็นการเพิ่มเติมจากที่ กรณีตาม วิธีพิจารณา หรือ การเยียวยาเพื่อความเสียหายตามที่ได้ระบุไว้ในกม.อื่น คือ ถ้ากม.อื่นเยียวยาแล้ว ก็ยังเยียวยาตามมาตรานี้ได้อีก

3.2 กฎหมายไทย

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องหลายฉบับอันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติดอกเบี้ยให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 พระราชบัญญัติโรงจำนำ พ.ศ. 2505 ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 2/2562 เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีไช่สถาบันการเงิน (Non-Bank) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตรา ดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2559 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่ง ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ พ.ศ. 2562 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) Any borrower injured by a violation of this act may bring an action for recovery of damages. Judgment shall be entered for actual damages, but in no case less than the amount paid by the borrower to the loan broker, plus reasonable attorney's fees and costs. An award may also be entered for punitive damages.

(2) Any borrower injured by a violation of this act may bring an action against the surety bond or trust account, if any, of the loan broker.

(3) The remedies provided under this act are in addition to any other procedures or remedies for any violation or conduct provided for in any other law.

3.2.1.1 นิติกรรมสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญาขึ้น เพื่อให้บุคคลเปลี่ยนแปลงสิทธิของตนได้ด้วยความตั้งใจ ซึ่งในชีวิตประจำวันของบุคคลจะมีการติดต่อกับผู้อื่นเสมอ จึงจำเป็นต้องอาศัยนิติกรรมและสัญญาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น การซื้ออาหาร หรือการซื้อของใช้ต่าง ๆ เป็นต้น

นิติกรรมหมายถึง การแสดงเจตนาของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย มุ่งโดยตรงต่อการผูกความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคล เพื่อที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิ เช่น การแสดงเจตนาทำพินัยกรรม การทำคำเสนอไปยังบุคคลอื่น เพื่อชักชวนให้ทำสัญญาด้วย การทำคำสนองตอบรับคำเสนอ การบอกเลิกสัญญา เป็นต้น

นิติกรรมต้องเป็นการแสดงเจตนาหรือความตั้งใจออกมาภายนอก เช่น โดยวาจาหรือการเขียนเป็นหนังสือ การนิ่งอาจถือว่าการแสดงเจตนายอมรับได้ในบางครั้ง อนึ่ง นิติกรรมต้องทำโดยสมัครใจคือ ไม่เกิดจากความเข้าใจผิดหรือถูกขู่เข็ญบังคับ หรือขาดสติ สัมปชัญญะ นิติกรรมซึ่งทำโดยผู้ห่อนความสามารถ เช่น ผู้เยาว์ อาจถูกบอกล้างด้วยผู้แทนโดยชอบธรรมได้ในกรณีที่ทำให้ผู้เยาว์เสียเปรียบเนื่องจากห้อยความสามารถนั้น

ส่วนสัญญาคือนิติกรรมชนิดหนึ่ง แต่เป็นนิติกรรมที่มีบุคคล 2 ฝ่าย หรือมากกว่านั้น มาตกลงกันโดยแสดงเจตนาเสนอและสนองตรงกันก่อให้เกิดสัญญาขึ้น สัญญาข้อมก่อให้เกิดหนี้ คือก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างบุคคลที่เรียกว่าเจ้าหนี้ กับบุคคลที่เรียกว่าลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามแต่ลักษณะของหนี้นั้น สัญญาหลายชนิดจำเป็นและมีประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน

โดยหลักทั่วไปบุคคลย่อมมีความสามารถในการทำนิติกรรม แต่มีข้อยกเว้นในเรื่องความสามารถ กล่าวคือ บุคคลบางประเภทในทางกฎหมายถือว่าห่อนความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา เช่น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลล้มละลาย โดยกฎหมายได้กำหนดความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลเหล่านี้ไว้ ดังนี้

ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เว้นแต่นิติกรรมที่ได้มาโดยซึ่งสิทธิโดยสิ้นเชิงหรือเพื่อให้หลุดพ้นหน้าที่ หรือการที่ต้องทำเองเฉพาะตัว หรือกิจกรรมที่สมแก่ฐานานุรูปและจำเป็นในการเลี้ยงชีพ ผู้เยาว์สามารถทำได้ด้วยตัวเอง

คนไร้ความสามารถต้องอยู่ในความอนุบาล กิจการใด ๆ ของคนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลซึ่งแต่งตั้งโดยศาลต้องเป็นผู้ทำเองทั้งสิ้น ส่วนคนเสมือนไร้ความสามารถทำกิจการเองได้

ทุกอย่าง เว้นแต่กิจกรรมบางอย่างจะทำได้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน เป็นต้น

บุคคลล้มละลายจะทำนิติกรรมใด ๆ ไม่ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามคำสั่งศาลจะเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทน ดังนั้น นิติกรรมและสัญญาที่กระทำโดยบุคคลข้างต้นโดยปราศจากความยินยอมจากบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้จะกลายเป็นโมฆียะ ซึ่งอาจถูกบอกล้างได้ ทั้งนี้ในการทำนิติกรรมสัญญาใด ๆ นั้น จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการพ้นวิสัยและต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะถ้าหากฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว นิติกรรมสัญญานั้นก็จะถือเป็นโมฆะหรือใช้ไม่ได้ ไร้ผลบังคับโดยสิ้นเชิง

นิติกรรมสัญญาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. นิติกรรมฝ่ายเดียวได้แก่ นิติกรรมซึ่งเกิดโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียวและมีผลตามกฎหมาย ซึ่งบางกรณีก็ทำให้ผู้ทำนิติกรรมเสียสิทธิได้ เช่น การก่อตั้งมูลนิธิ การรับสภาพหนี้ การผ่อนเวลาชำระให้ลูกหนี้ คำมั่นจะซื้อจะขาย การทำพินัยกรรม การบอกกล่าวบังคับจำนอง เป็นต้น

2. นิติกรรมสองฝ่าย (หรือนิติกรรมหลายฝ่าย) ได้แก่ นิติกรรมซึ่งเกิดโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปและทุกฝ่ายต่างตกลงยินยอมระหว่างกันกล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำเป็นนำเสนอ แล้วอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน จึงเกิดมีนิติกรรมสองฝ่ายขึ้นหรือเรียกกันว่าสัญญา นิติกรรมสัญญาจะพบบ่อยและมีความสำคัญต่อชีวิตประจำวันของบุคคล เนื่องจากทำให้เราหาสิ่งที่ต้องการมาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของ หรือหลักประกันความมั่นคงในการติดต่อระหว่างเรากับผู้อื่น เช่น การทำสัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขาย สำหรับนิติกรรมการกู้ยืมเงิน สัญญาฝาก สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ สัญญากู้ยืม สัญญาจำนำ สัญญาจำนอง สัญญาฝากทรัพย์สิน เป็นต้น

สำหรับสัญญากู้ยืม หมายถึง สัญญาซึ่งผู้ที่ต้องการเงินเรียกว่า ผู้กู้ ตกลงยืมเงินจำนวนหนึ่งจากผู้ให้กู้ เพื่อนำไปใช้ตามความต้องการและตกลงว่าจะคืนเงินตามกำหนดที่ตกลงกันไว้ โดยผู้กู้ให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ให้กู้เป็นค่าตอบแทน สัญญากู้ยืมเงินจึงต่างกับสัญญายืมทั่วไปซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ให้ยืมยอมให้ผู้ยืมใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินได้โดยไม่เรียกค่าตอบแทน

การกู้ยืมเงินจะมีผลต่อเมื่อมีการส่งมอบเงินให้แก่ผู้กู้และกฎหมายบังคับว่าการกู้ยืมเงินเกินกว่า 2,000 บาทขึ้นไป จะต้องมิหลักฐานเป็นหนังสือแสดงว่ามีการกู้เงินกันจริง ซึ่งขอให้เป็นเพียงหนังสือแสดงว่ามีการรับเงินยืมไปจริง ลงลายมือชื่อผู้กู้ หรือในกรณีที่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ต้องมีลายพิมพ์นิ้วมือของผู้กู้ประทับในหนังสือดังกล่าว โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือนั้นอย่างน้อยสองคน หลักฐานดังกล่าวนี้อาจทำขึ้นภายหลังการ

มอบเงินให้แก่กัน เช่น เป็นหนังสือขอผ่อนชำระเงินได้ และในกรณีที่ตกลงกันว่าให้เรียก ดอกเบี้ยได้แต่ไม่ระบุนอัตราร้อย ผู้ให้กู้มีสิทธิได้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี (ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7) ถ้ามีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ผู้ให้กู้จะเรียกดอกเบี้ยจากผู้ กู้ได้สูงสุดไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี

ส่วนการชำระหนี้เงินกู้ ผู้กู้มีสิทธิเรียกให้ผู้กู้ออกหลักฐานการชำระเงินให้ เช่น ออกใบ รับเงินและเมื่อชำระหนี้หมดแล้ว มีสิทธิเรียกสัญญากู้ยืมเงินที่ทำกันไว้กลับคืนมาหรือให้ระบุใน สัญญาว่าได้มีการชำระเงินกู้และดอกเบี้ยครบถ้วนแล้วด้วย แต่ถ้าผู้กู้บิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตาม สัญญา ผู้ให้กู้มีสิทธิฟ้องเรียกเงินคืนพร้อมทั้งดอกเบี้ยที่ยังค้างชำระได้ตามสัญญา โดยกฎหมาย กำหนดอายุความไว้ให้ต้องฟ้องภายใน 10 ปี นับแต่วันถึงกำหนดชำระเงินคืน

3.2.1.2 ลากมิกควรได้

ลากมิกควรได้ เป็นนิติเหตุประเภทหนึ่ง ที่กฎหมายรับรอง เช่นเดียวกับกับ จัดการงาน นอกสั่ง และละเมิด ว่าแม้จะไม่มี ความตกลงกันในทางนิติกรรมสัญญากฎหมายก็บังคับว่าคู่กรณียัง ต้องมีภาระผูกพันในการที่ต้องชำระหนี้ซึ่งกันและกัน โดยมีหลักเกณฑ์ปรากฏตาม ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ความว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีก คนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมาย ได้และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมา เพราะเหตุอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

ตัวอย่างเช่น กรณีนายต้นกล้า (นามสมมุติ) ได้แจ้งความร้องทุกข์ไว้กับพนักงาน สอบสวนว่า พนักงานของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง ได้นำเช็คเข้าบัญชีผิดพลาด เป็นบัญชีของคนที่ มีชื่อ-สกุลเดียวกับตน จนตนได้รับความเสียหายถูกกดเงินออกไปใช้ และทราบว่าคุณคนซึ่งมีชื่อ-สกุลเดียวกับตนได้เบิกเงินจากตู้เอทีเอ็มออกไปแล้วถึง 3 ครั้ง เป็นเงิน 46,000 บาท ซึ่งเป็นการนำ เงินออกไปใช้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้นายต้นกล้าเสียเปรียบ

กรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวเห็นได้ว่า บุคคลซึ่งมีชื่อ-สกุลเดียวกับนายต้นกล้า ได้รับเงินมา โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จำต้องใช้เงินคืนแก่นายต้นกล้าต่อไป และจากบทบัญญัติ ของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 มีหลักเกณฑ์องค์ประกอบความรับ ผิดได้ดังนี้

1. บุคคลได้รับทรัพย์สินไว้ หมายถึงการได้มาซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลอื่นด้วยประการใด ๆ ไม่ ว่าบุคคลอื่นนำมาให้หรือเอามาเองโดยสำคัญผิดก็ตาม

2. โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หมายถึงที่ได้ทรัพย์มานั้น ไม่มีกฎหมายหรือ ข้อตกลงสัญญาที่จะนำมาอ้างได้ และให้รวมถึงข้อสัญญาที่ตกเป็น โฆษะด้วย เพราะ โฆษะกรรม กฎหมายถือว่าสูญเปล่าเสมือนไม่เคยมีข้อตกลงสัญญาต่อกันมาเลย

3. การรับทรัพย์ดังกล่าวทำให้บุคคลหนึ่งเสียเปรียบ ซึ่งหมายถึงทำให้ผู้อื่นสูญเสียทรัพย์ โดยไม่สมควร

ดังนั้น หลักวินิจฉัยจึงต้องพิจารณาว่าองค์ประกอบครบทั้ง 3 ประการดังที่กล่าวมา หรือไม่ หากครบองค์ประกอบข้างต้นถือว่าเป็นเรื่องลาภมิควร ได้ที่ก่อให้เกิดนี้หรือการระคิด พันทองแห่งบังคับให้บุคคลที่ได้รับทรัพย์คืนมาโดยไม่มีมูลอ้างกฎหมายต้องคืนทรัพย์ อย่างไรก็ตาม การคืนทรัพย์ในความผิดฐานลาภมิควรได้ กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ดังนี้

1. บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเสมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าตน ไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ บุคคลนั้นหาไม่มีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์ไม่⁵⁶

2. บุคคลผู้ชำระหนี้อันมีเงื่อนไขเวลาบังคับเมื่อก่อนถึงกำหนดเวลานั้น ไม่มีสิทธิจะรับคืน ทรัพย์⁵⁷

3. บุคคลผู้ชำระหนี้ซึ่งขาดอายุความแล้ว ไม่มีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์⁵⁸

4. บุคคลผู้ชำระหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรม หรือตามควรแก่ธรรมาธิปไตยในสมาคม ไม่มีสิทธิจะ ได้รับคืนทรัพย์⁵⁹

5. เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิด เป็นเหตุให้ เจ้าหนี้ผู้ทำการโดยสุจริตได้ทำลาย หรือลบล้างเสียซึ่งเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ก็ดี ยกเลิกหลักประกันเสียก็ดี สิ้นสิทธิไปเพราะขาดอายุความก็ดี เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์⁶⁰

ดังนั้น จากที่ยกตัวอย่างกรณีเงินของนายต้นกล้า ซึ่งไปอยู่ในความครอบครองของ บุคคลอื่นโดยการหลงลืมหรือชำระหนี้เพราะสำคัญผิดหรือผิดหลง ต้องถือว่าบุคคลผู้ได้รับทรัพย์ไว้ ดังกล่าวไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายหรือข้อตกลงสัญญาได้ ผู้หลงลืมหรือผู้ชำระหนี้โดยสำคัญผิด หรือผิดหลงจึงสามารถฟ้องเรียกทรัพย์คืนได้ และสิทธิในการเรียกร้องฐานลาภมิควรได้มีอายุความ ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือภายในกำหนด 10 ปี นับ แต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 407.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 408 (1).

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 408 (2).

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 408 (3).

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 409.

3.2.1.3 การกู้ยืมเงิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกู้ยืมเงิน โดยมีหลักการเกี่ยวข้องกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีที่มีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ และกรณีที่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ โดยมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. กรณีมิได้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้

มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี” และมาตรา 224 บัญญัติไว้ว่า “หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น”

ในกรณีที่มีการกู้ยืมเงินกันแต่มิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ กฎหมายกำหนดให้สามารถเรียกอัตราดอกเบี้ยได้ร้อยละ 7.5 ต่อปี และในกรณีที่มีได้มีการคิดดอกเบี้ยกัน แต่ผิดนัดชำระหนี้ กฎหมายกำหนดให้คิดอัตราดอกเบี้ยได้ร้อยละเจ็ดครึ่ง (7.5) ต่อปีซึ่งดอกเบี้ยตามกฎหมายนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกได้แม้ไม่ได้กำหนดข้อตกลงกันไว้ในสัญญาเลยก็ตาม เช่น คำให้แดงกู้ยืมเงิน โดยไม่คิดดอกเบี้ย แต่เมื่อแดงผิดนัด กฎหมายให้สิทธิคำที่จะเรียกดอกเบี้ยผิดนัดได้โดยคำสามารถเรียกได้นับแต่วันที่แดงผิดนัดเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

2. กรณีมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้

มาตรา 654 กำหนดไว้ว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี”

บทบัญญัติข้างต้น เป็นกรณีที่มีการทำสัญญากู้ยืมเงินกันและกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ กฎหมายกำหนดห้ามมิให้คิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ขณะเดียวกัน หากมีการคิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ซึ่งผู้ศึกษาจะทำการกล่าวถึงต่อไป

อย่างไรก็ตาม มาตรา 407 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้ โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สินไม่

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ทำให้ที่ผ่านมา ถึงแม้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามที่ได้ตกลงกันนั้น ลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียก

ดอกเบี้ยที่ได้ชำระเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นคืนจากเจ้าหนี้ หรือนำไปหักเป็นเงินต้นได้ จนกระทั่ง มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือคำพิพากษาฎีกาที่ 2131/2560 “โจทก์คิดดอกเบี้ยจาก จำเลยร้อยละ 1.3 ต่อเดือน หรืออัตราร้อยละ 15.6 ต่อปี ซึ่งเป็นการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมาย กำหนด อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 มีผลให้ดอกเบี้ยดังกล่าวตกเป็นโมฆะ กรณีถือไม่ได้ ว่าจำเลยชำระหนี้โดยจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำอันใดตามอำเภอใจเสมือน หนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีผลตามกฎหมายที่ต้องชำระ อันจะเป็นเหตุให้จำเลย ไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์นั้นคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 เมื่อดอกเบี้ยของ โจทก์เป็นโมฆะ เท่ากับสัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ โจทก์ไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ย ก่อนคิดนัด และไม่อาจนำเงินที่จำเลยชำระแก่โจทก์มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่โจทก์ไม่มีสิทธิ คิดได้ จึงต้องนำเงินที่จำเลยชำระหนี้ไปชำระต้นเงินทั้งหมด⁶¹

จากคำพิพากษาดังกล่าว เห็นได้ว่า การที่บุคคลทั่วไปให้กู้ยืมโดยตกลงคิดดอกเบี้ยเกิน ร้อยละ 15 ต่อปี ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดว่าเป็นความผิดและมีโทษ อาญา ดอกเบี้ยจึงเป็นโมฆะไปทั้งหมด ไม่ใช่เป็นโมฆะเฉพาะดอกเบี้ยส่วนที่เกินร้อยละ 15 ต่อปี เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ยดังกล่าว และต้องนำเงินที่จำเลยเคยชำระเป็นดอกเบี้ยไปแล้ว นั้น ไปชำระเงินต้นทั้งหมด⁶²

ขณะเดียวกันมีข้อพิจารณาถึงการกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พินิจฉัย มาตรา 654 ว่าเป็นการกำหนดอัตราดอกเบี้ยแบบคงที่ (Fixed Rate) ซึ่งมีลักษณะตายตัว แน่นนอน การกำหนดอัตราดอกเบี้ยแบบคงที่มีทั้งข้อดีและข้อเสียกล่าวคือ

ข้อดีของการกำหนดดอกเบี้ยแบบอัตราคงที่ คือ

1. ผู้ประกอบการสามารถคาดการณ์และวางแผนในการดำเนินกิจการได้อย่างชัดเจน และแน่นอนเพราะดอกเบี้ยของต้นทุนในการดำเนินงานไม่มีความผันผวน ทำให้ผู้ประกอบการ สามารถประเมินสถานะของกิจการได้ไม่คลาดเคลื่อนนัก รวมทั้งการวางแผนด้านการเงินของกิจการ ได้ค่อนข้างแน่นอนขึ้น

2. สะดวกในการคำนวณอัตราดอกเบี้ย

⁶¹ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, “ฎีกากลับหลักเดิม ลูกหนี้มีเฮ!” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2562, จาก <https://www.thairath.co.th/news/local/1330894>.

⁶² อรวรรณ เกสร, “กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2562, จาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1763.

3. อัตราดอกเบี้ยถูกควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐ ทำให้ต้นทุนการผลิตและราคาสินค้าไม่สูงจนเกินไป

4. หน่วยงานของรัฐสามารถเข้าควบคุมการกำหนดอัตราดอกเบี้ยได้ในอัตราที่ประชาชนสามารถปรับตัวได้ทัน

5. หากดอกเบี้ยในท้องตลาดมีอัตราสูงขึ้น ทำให้ผู้กู้ไม่ต้องจ่ายดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นตามไปด้วย

อย่างไรก็ตาม การกำหนดดอกเบี้ยแบบอัตราคงที่มีข้อเสียดังเช่นเดียวกันคือ

1. หากดอกเบี้ยในท้องตลาดต่ำลง ผู้กู้ก็ยังคงต้องจ่ายดอกเบี้ยในอัตราที่สูงตามที่ตกลงกันไว้⁶³

2. เป็นข้อจำกัดในการพัฒนาระบบการเงินในระยะยาวเพราะการกำหนดอัตราดอกเบี้ยแบบคงที่ ขาดความยืดหยุ่นในการปรับตัวในการเปลี่ยนแปลง จึงไม่สะท้อนภาพที่แท้จริงของภาวะการเงิน

3. ขาดกลไกในการกระตุ้นให้ผู้ให้กู้แข่งขันกันในการดำเนินกิจการให้กู้ยืมเงิน เมื่อไม่มีการแข่งขันกัน ก็ไม่ก่อให้เกิดการปรับปรุงประสิทธิภาพในการดำเนินการ

4. หากอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยในตลาด อาจส่งผลให้เงินกู้ยืมไม่เพียงพอต่อความต้องการ

3.2.1.4 หลักฐานการกู้ยืม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ว่า “การกู้ยืมเงินกว่าสองพันบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ในการกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ท่านว่าจะนำสืบการใช้เงินได้ต่อเมื่อมีหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดงหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้นได้เวนคืนแล้ว หรือได้แทงเพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว”

ในการตกลงทำสัญญากู้ยืมเงินนั้น ถ้าหากว่ากู้ยืมกันเป็นจำนวนเงินเล็กน้อยไม่เกิน 2,000 บาท กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ แสดงถึงการกู้ยืมหรือทำสัญญาไว้ต่อกัน เช่น ยืมเงิน 500 บาท หรือ 2,000 บาทแล้วเพียงแต่พูดจาตกลงกันก็เพียงพอแล้ว แต่ถ้าหากว่ากู้ยืมเป็นจำนวนเกินกว่า 2,000 บาท คือตั้งแต่ 2,001 บาทขึ้นไป ต้องทำหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือหรือทำหนังสือสัญญาไว้ต่อกัน เพื่อจะได้ใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา หลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือดังกล่าวนี้ ต้องมี

⁶³ อนุญา ณะพัฒน์, คู่มือซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในสหรัฐอเมริกา, (กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์ บুক เซ็นเตอร์, 2550), น. 99.

ข้อความแสดงว่า (1) ได้กู้ยืมเงิน เป็นจำนวนเท่าใด (2) มีกำหนดใช้คืนเมื่อใด (3) จะต้องมีการลงลายมือชื่อผู้กู้กำกับไว้ด้วย

3.2.2 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560

ในปี พ.ศ. 2559 สภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยศาสตราจารย์พิเศษพรเพชร วิชิตชลชัย ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น ได้นำร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรีโดยมี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรีเข้าสู่อการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2559 เข้าสู่อการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยมีหลักการและเหตุผลดังต่อไปนี้

หลักการ ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

เหตุผล โดยที่พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ทำให้บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่เหมาะสม ประกอบกับการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราหรือการเรียกเอาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ยยังเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราให้เหมาะสมยิ่งขึ้น⁶⁴

สภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุม ครั้งที่ 54/2559 ที่ประชุมจึงได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณารายละเอียด ต่อมาในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 64/2559 วันพฤหัสบดีที่ 13 ตุลาคม 2559 ที่ประชุมได้ลงมติให้ขยายเวลาปฏิบัติงานของคณะกรรมการออกไปอีก 30 วัน เมื่อคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเสร็จแล้วรายงานการพิจารณาต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2559 จากนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาในวาระที่สอง และลงมติในวาระที่สาม ในคราวประชุมครั้งที่ 75/2559 วันศุกร์ที่ 25 พฤศจิกายน 2559 เห็นสมควร ประกาศใช้เป็นกฎหมายในเวลาต่อมา

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการที่บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงิน โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁵

1. เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้

⁶⁴ หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/30796 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2559 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.)

⁶⁵ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560, มาตรา 4.

2. กำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงินกู้หรือเรื่องอื่น ๆ ไว้ในหลักฐานการกู้ยืมหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือ

3. กำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย ไม่ว่าจะเป็เงินหรือสิ่งของหรือโดยวิธีการใด ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงิน

ขณะเดียวกัน บุคคลที่ได้มาซึ่งสิทธิเรียกร้องจากบุคคลอื่นโดยรู้ว่าเป็นสิทธิที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ข้างต้นและใช้สิทธินั้นหรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁶ เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ไม่ว่าจะมีคำขอหรือไม่ ศาลอาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 (3) การเรียกประกันทัณฑ์บน และ (5) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁶⁷

อนึ่ง บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงิน (การอำพรางการให้กู้ยืมเงิน เช่น ทำสัญญาร่วมลงทุน หรือสัญญาซื้อขายที่ดิน เพื่ออำพรางการให้กู้ยืมเงิน เป็นต้น) โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดในการกู้ยืมเงินเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่กำหนดว่า ห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยในการให้กู้ยืม เกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ดังนั้น บุคคลที่ให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี จึงถือว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

2. กำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงินกู้หรือเรื่องอื่น ๆ ไว้ในหลักฐานการกู้ยืมหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุ ชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ปิดบัง หมายถึง ไม่ให้รู้หรือปกปิดความจริงไว้ ในที่นี้ก็คือไม่ให้รู้ว่าการกู้ยืมเงินดังกล่าวได้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา การปิดบังดังกล่าวนี้ได้อำพรางโดยกำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงินกู้หรือเรื่องอื่น ๆ ไว้ในหลักฐานการกู้ยืมหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หมายความว่าจำนวนเงินกู้ยืมจริง ๆ เป็นจำนวนหนึ่งแต่ได้กำหนดไว้ในสัญญาเป็นอีกจำนวนหนึ่งหรือระบุไว้ในตราสารเปลี่ยนมือ เช่น ในเช็คเป็นอีกจำนวนหนึ่ง เป็นต้น

⁶⁶ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560, มาตรา 5.

⁶⁷ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560, มาตรา 6.

3. กำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย ไม่ว่าจะเงินหรือสิ่งของหรือโดยวิธีการใด ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปจนสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงิน

การกระทำความผิดในกรณีนี้ คือ นอกจากผู้ให้กู้ยืมจะเรียกดอกเบี้ยซึ่งอาจไม่เกินกว่าที่กฎหมายระบุ แต่ยังสามารถจะเอาหรือรับเอาซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย ไม่ว่าจะเงินหรือสิ่งของ เช่น เครื่องประดับ หรือสิ่งของมีค่า ซึ่งเมื่อคิดคำนวณออกมาแล้วประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปจนสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงินคือ เกินกว่าอัตราดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ขณะเดียวกันการกำหนดให้บุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิเรียกร้องจากบุคคลอื่น โดยรู้ว่าเป็นสิทธิที่ได้มาจากการกระทำความผิด และใช้สิทธินั้นหรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด เป็นกรณีที่บุคคลอื่นนอกจากผู้ให้กู้ยืมรู้ว่ามีกระทำความผิดตามมาตร 4 ถ้าไม่รู้มาก่อน ผู้กระทำความผิดไม่มีความผิด ถือว่าขาดเจตนา และการได้มาซึ่งสิทธิเรียกร้อง เช่น มีการโอนสิทธิเรียกร้องในดอกเบี้ยเกินอัตราให้ หรือให้โดยเสนหาแล้วผู้รับโอนใช้สิทธิเรียกร้อง เช่น ทวงถามให้ผู้กู้ชำระหนี้ดังกล่าว ผู้กระทำความผิดมีความผิดและระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตร 4

3.2.3 พระราชบัญญัติดอกเบี้ยให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523

พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 4 กำหนดว่า “เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีก็ได้ ในการกำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินบางประเภทหรือทุกประเภท โดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุดหรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่นก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติด้วยก็ได้ การกำหนดตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ส่วนในมาตรา 6 เป็นเรื่องของผลของการที่ได้ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตร 4 คือ “เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตร 4 แล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตร 4”

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 เป็นต้นมาได้มีประกาศกระทรวงการคลังให้สถาบันการเงินกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่จะเรียกจากผู้กู้ได้เองตามที่สถาบันการเงินนั้น ๆ แต่ละแห่งจะได้ประกาศ

กำหนด ทำให้สถาบันการเงินสามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่จะเรียกจากผู้กู้ได้เอง แต่อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดไว้

สำหรับปัจจุบัน ในการเรียกเก็บดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อ อัตราดอกเบี้ยอ้างอิงของแต่ละธนาคารจะไม่เท่ากันเนื่องจากต้นทุนของธนาคารแต่ละแห่งไม่เท่ากัน โดยได้แบ่งประเภทของอัตราดอกเบี้ยออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) MLR (Minimum Loan Rate) หมายถึง อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บจากลูกค้ารายใหญ่ชั้นดี เช่น มีประวัติการเงินที่ดี มีหลักทรัพย์ค้ำประกันอย่างเพียงพอ โดยส่วนใหญ่ใช้กับเงินกู้ระยะยาวที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เช่น สินเชื่อเพื่อการประกอบธุรกิจ

2) MOR (Minimum Overdraft Rate) หมายถึง อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ เรียกเก็บจากลูกค้ารายใหญ่ชั้นดีประเภทวงเงินเบิกเกินบัญชี

3) MRR (Minimum Retail Rate) หมายถึง อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บจากลูกค้ารายย่อยชั้นดี เช่น สินเชื่อส่วนบุคคล สินเชื่อที่อยู่อาศัย

สำหรับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ของธนาคารพาณิชย์ ประจำวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2562 ธนาคารที่มีอัตราดอกเบี้ยสูงสุดคือ ธนาคารทีสโก้ ร้อยละ 36.0 ต่อปี รองลงมาคือไทยเครดิตเพื่อรายย่อย ร้อยละ 35.0 ต่อปี ส่วนอัตราดอกเบี้ยผิคนัดชำระ ธนาคารที่มีอัตราดอกเบี้ยสูงสุดคือ ธนาคารซีทีแบงก์ ร้อยละ 45.63 ต่อปี⁶⁸ ส่วนสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ดอกเบี้ย ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับรวมแล้วไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี⁶⁹

3.2.4 พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505

พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 หมายถึง สถานที่รับจำนำซึ่งประกอบการรับจำนำสิ่งของเป็นประกันหนี้เงินกู้เป็นปกติธุระ แต่ละรายมีจำนวนเงินไม่เกินหนึ่งแสนบาท และหมายความรวมถึงการรับหรือซื้อสิ่งของโดยจ่ายเงินให้สำหรับสิ่งของนั้นเป็นปกติธุระ แต่ละรายมีจำนวนเงินไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยมีข้อตกลงหรือเข้าใจกันโดยตรงหรือโดยปริยายว่าจะได้ไถ่คืนในภายหลังด้วย⁷⁰

พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้รับจำนำเรียกหรือรับดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยเงินต้นไม่เกิน 2,000 บาท ดอกเบี้ยต้องไม่เกินร้อยละ 2 ต่อเดือน และ เงินต้นส่วนที่

⁶⁸ ธนาคารแห่งประเทศไทย, อัตราดอกเบี้ยเงินให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ ประจำวันที่ 20 สิงหาคม 2562.

⁶⁹ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2562, จาก <https://www.bot.or.th/app/feerate/internal.aspx?PageNo=15>.

⁷⁰ พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505, มาตรา 4.

เกิน 2,000 บาท ต่อเดือน ร้อยละ 1.25 ต่อเดือน การคิดดอกเบี้ยสำหรับกรณีไม่ครบเดือน ถ้าไม่เกิน 15 วัน ให้คิดเป็นครึ่งเดือน ถ้าเกินสิบห้าวัน ให้คิดเป็นหนึ่งเดือน เศษของหนึ่งสัปดาห์ให้ปัดทิ้ง ในกรณีผู้รับจำนำได้รับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดเนื่องจากการรับจำนำนอกจากดอกเบี้ยให้ถือว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นดอกเบี้ยด้วย⁷¹

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า การรับจำนำตามกฎหมายว่าด้วยโรงจำนำ ได้กำหนดดอกเบี้ยไว้ 2 อัตราคือ อัตราเงินต้นไม่เกิน 2,000 บาทคิดดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 2 ต่อเดือน หรือไม่เกินร้อยละ 24 ต่อปี และอัตราเงินต้นส่วนที่เกินจาก 2,000 บาทให้คิดดอกเบี้ยร้อยละ 1.25 ต่อเดือนหรือร้อยละ 15 ต่อปี ในกรณีที่ครบเดือน ถ้าไม่เกิน 15 วัน ให้คิดอัตราดอกเบี้ยครึ่ง

เดือน แต่ถ้าเกิน 15 วัน ให้คิดอัตราดอกเบี้ยเป็นหนึ่งเดือน

3.2.5 ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 2/2562 เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีไช่สถาบันการเงิน (Non-Bank)

ธุรกิจการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับถือเป็นธุรกิจที่ให้บริการทางการเงินที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก เนื่องจากประชาชนมีการใช้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับเพื่อซื้อสินค้าและบริการในชีวิตประจำวันตลอดจนเพื่อการประกอบอาชีพ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้เข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบการที่มีไช่สถาบันการเงินตั้งแต่ปี พ.ศ. 2548 เพื่อเป็นการดูแลให้มีการให้สินเชื่อตามหลักความระมัดระวังและป้องกันปัญหาจากธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่อาจจะเกิดขึ้นทั้งต่อประชาชนและผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนเพื่อให้ผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับทั้งที่เป็นสถาบันการเงินและที่มีไช่สถาบันการเงินอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

เนื่องจากประชาชนมีการใช้บริการทางการเงินหลากหลายรูปแบบเพื่อตอบสนองความต้องการจำเป็นในการดำเนินชีวิตและประกอบอาชีพมากยิ่งขึ้น ซึ่งรวมถึงสินเชื่อที่มีทะเบียนรถเป็นประกันที่เป็นแหล่งเงินทุนสำหรับประชาชนระดับฐานราก ที่ไม่สามารถเข้าถึงบริการทางการเงินจากสถาบันการเงินได้ อีกทั้งการพิจารณาสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจประเภทนี้ยังใช้เวลาอนุมัติสินเชื่อรวดเร็ว ตอบสนองต่อความต้องการสินเชื่อในเวลาฉุกเฉิน ทดแทนการพึ่งพาแหล่งเงินทุนนอกระบบได้ ดังนั้นกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยจึงเห็นควรให้มีการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าว โดยขยายขอบเขตการกำกับดูแลธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับให้ครอบคลุมถึงสินเชื่อประเภทดังกล่าว เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนระดับฐานรากสามารถเข้าถึงสินเชื่อได้ด้วยราคาที่

⁷¹ พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505, มาตรา 17.

เหมาะสมและได้รับการปฏิบัติจากผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นธรรม ตลอดจนเพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีการดำเนินงานที่ยึดหลักธรรมาภิบาลและโปร่งใсыิ่งขึ้น

นอกจากนี้เพื่อสนับสนุนการใช้และพัฒนาเทคโนโลยีทางการเงินเพื่อประกอบการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อและส่งเสริมธุรกิจขนาดเล็กให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ตรงตามความต้องการมากยิ่งขึ้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงเห็นควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เพื่อรองรับการนำปัจจัยอื่นที่สะท้อนความสามารถในการชำระหนี้ได้อย่างน่าเชื่อถือมาใช้ประกอบการพิจารณาให้สินเชื่อได้ (Information Bases Lending) พร้อมปรับปรุงข้อกำหนดเกี่ยวกับวงเงินสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีสินเชื่อที่มีทะเบียนรถเป็นประกัน เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถให้วงเงินสินเชื่อที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบอาชีพสอดคล้องกับความต้องการใช้ในการประกอบธุรกิจและเหมาะสมกับความสามารถในการชำระหนี้ของธุรกิจ

อาศัยอำนาจตามความในข้อ 3 ข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 8/1 ข้อ 10 และข้อ 14 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่องสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ลงวันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2548 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ธนาคารแห่งประเทศไทยออกข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีสถาบันการเงินปฏิบัติตาม โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาครั้งนี้อย่างต่อไปนี้

1. สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีสินเชื่อที่มีทะเบียนรถเป็นประกัน

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องปฏิบัติในเรื่องการเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุที่เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับจากผู้บริโภค เมื่อคำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective Rate) นอกจากดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมใด ๆ ดังที่กล่าวไปแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุได้ แต่ต้องเป็นไปตามรายการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด และต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) เป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องจ่ายให้แก่หน่วยงานราชการ (2) เป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่นหรือหน่วยงานภายนอก โดยมีหลักฐานการชำระเงินที่สามารถตรวจสอบได้ และเป็นจำนวนที่พอสมควรแก่เหตุ โดยไม่รวมค่าใช้จ่ายทั่วไปที่เกิดขึ้นประจำอยู่แล้วของผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น ค่าใช้จ่ายระบบติดตามหนี้อัตโนมัติ ค่าน้ำ ค่าไฟหรือเงินเดือนพนักงาน (3) ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนการดำเนินงานของผู้ประกอบการธุรกิจเพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการให้บริการแก่ผู้บริโภค หรือการติดตามทวงถามลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้แต่ละรายเฉพาะเจาะจง และได้มีการติดตามทวงถามหนี้แล้ว เช่น ส่งจดหมาย โทรศัพท์ หรือพบผู้บริโภค เพื่อทวงถามหนี้ที่ค้างชำระ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจ

จะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายประเภทเดียวกันตามที่ระบุไว้ข้างต้นซ้ำซ้อนกันไม่ได้ หนึ่ง ในกรณีผู้ประกอบการธุรกิจจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุจากผู้บริโภค นอกเหนือจากรายการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ผู้ประกอบการธุรกิจต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยเสียก่อน ทั้งนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจต้องแสดงเหตุผลและรายละเอียดที่เกี่ยวข้องไปยังฝ่ายกำกับธุรกิจสถาบันการเงิน สายนโยบายสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นรายกรณี โดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 45 วัน นับจากวันที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับคำขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน

2. สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับประเภทสินเชื่อที่มีทะเบียนรถเป็นประกัน

ผู้ประกอบการธุรกิจอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมใด ๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับประเภทสินเชื่อที่มีทะเบียนรถเป็นประกันจากผู้บริโภค เมื่อคำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective Rate) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ สำหรับกรณีที่ผู้บริโภคได้ถอนสินเชื่อก่อนกำหนดทั้งจำนวนหรือบางส่วน นอกจากดอกเบี้ยค่าปรับ ค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมใด ๆ แล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุได้เฉพาะค่าใช้จ่ายตามรายการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ค่าติดตามทวงถามหนี้ของลูกหนี้ ไม่รวมถึงค่าติดตามเอารถ โดยค่าติดตามทวงถามหนี้ดังกล่าวต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) เป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่นหรือหน่วยงานภายนอก โดยมีหลักฐานการชำระเงินที่สามารถตรวจสอบได้ และเป็นจำนวนที่พอสมควรแก่เหตุ โดยไม่รวมค่าใช้จ่ายทั่วไปที่เกิดขึ้นเป็นประจําอยู่แล้วของผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น ค่าใช้จ่ายระบบติดตามหนี้อัตโนมัติ ค่าน้ำค่าไฟ หรือเงินเดือนพนักงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการติดตามทวงถามหนี้ (2) ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของผู้ประกอบการธุรกิจเพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการติดตามทวงถามหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ แต่รายละเอียดเฉพาะเจาะจงและได้มีการติดตามทวงถามหนี้แล้ว เช่น ส่งจดหมาย โทรศัพท์ หรือพบผู้บริโภค เพื่อทวงถามหนี้ที่ค้างชำระ ทั้งนี้ผู้ประกอบการธุรกิจจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายติดตามทวงถามหนี้ตามที่ระบุไว้ข้างต้นซ้ำซ้อนกันไม่ได้

3.2.6 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2559 (สินเชื่อพีโกไฟแนนซ์หรือ Pico Finance)

กระทรวงการคลังได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องเพิ่มช่องทางการเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบให้แก่ประชาชนรายย่อย โดยจะเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบแก่ประชาชนไปด้วยในเวลาเดียวกัน จึงได้อนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจสินเชื่อรายย่อยประเภทใหม่ ได้แก่ สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ (สินเชื่อพีโกไฟแนนซ์หรือ Pico Finance) ทั้งนี้

ได้ประกาศกำหนดให้การให้สินเชื่อพิโกไฟแนนซ์อันเป็นกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกิจการธนาคาร ถือเป็นกิจการที่ต้องขออนุญาตต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ดังนั้น ผู้ที่ให้สินเชื่อแก่บุคคลอื่นเป็นทางการค้าปกติโดยมีลักษณะสินเชื่อเข้าข่ายตามลักษณะของสินเชื่อพิโกไฟแนนซ์ดังกล่าว จึงต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจให้ถูกต้องและดำเนินงานให้เป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กระทรวงการคลัง โดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) ในฐานะผู้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจกำหนดขึ้น

โดยการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2559 ได้อาศัยอำนาจ ตามความใน มาตรา 3(4) และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ) เป็นสถาบันการเงิน⁷² และอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับอาจคิดจากผู้กู้ยืมไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ⁷³

โดยประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ พ.ศ. 2562 อาศัยอำนาจตามความในข้อ 5 ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ 13 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พุทธศักราช 2515 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจึงออกประกาศ ดังต่อไปนี้⁷⁴

“สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงินแก่บุคคลธรรมดาที่มีหรือไม่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันและมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในจังหวัดที่สำนักงานใหญ่ของผู้ประกอบธุรกิจตั้งอยู่ โดยมีอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย อัตรากำไรจากการให้สินเชื่อ

⁷² ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2559, ข้อ 1.

⁷³ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2559, ข้อ 2.

⁷⁴ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนพิเศษ 89 ง. ลงวันที่ 9 เมษายน 2562

ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมอื่นใด รวมกันแล้วเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยที่พึงคิดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงสินเชื่อเพื่อการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ สินเชื่อเพื่อสวัสดิการพนักงาน ที่หน่วยงานต้นสังกัดได้มีการทำสัญญากับผู้ประกอบการ และสินเชื่ออื่นตามที่สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ประกาศกำหนด

ผู้ประกอบการต้องเป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด ซึ่งได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี ทั้งนี้ ในการอนุญาตดังกล่าวรัฐมนตรีจะกำหนดหลักเกณฑ์ตามที่เห็นสมควรก็ได้ผู้ประกอบการข้างต้นต้องไม่เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับหรือสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ⁷⁵ ผู้ประกอบการข้างต้นสามารถให้วงเงินสินเชื่อโดยแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ 1. วงเงินสินเชื่อรวมไม่เกินห้าหมื่นบาทต่อลูกหนี้แต่ละราย เรียกว่า พิโกไฟแนนซ์ ซึ่งผู้ประกอบการต้องมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่าห้าล้านบาท และ 2. วงเงินสินเชื่อไม่เกินหนึ่งแสนบาทต่อลูกหนี้แต่ละราย เรียกว่า พิโกไฟแนนซ์พลัส ผู้ประกอบการต้องมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วหรือเงินลงทุนไม่ต่ำกว่าสิบล้านบาท⁷⁶ กรณีให้สินเชื่อในวงเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บดอกเบี้ย อัตราค่าไถ่จากการให้สินเชื่อ ค่าปรับ ค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมอื่นใด รวมกันแล้วไม่เกินอัตราร้อยละ 36 ต่อปี (Effective Rate) และกรณีให้สินเชื่อในวงเงินไม่เกินหนึ่งแสนบาท สำหรับวงเงินสินเชื่อห้าหมื่นบาทแรก ผู้ประกอบการอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย อัตราค่าไถ่จากการให้สินเชื่อ ค่าปรับ ค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมอื่นใด รวมกันแล้วไม่เกินอัตราร้อยละ 36 ต่อปี (Effective Rate) สำหรับวงเงินสินเชื่อที่เกินกว่าห้าหมื่นบาทขึ้นไป อาจเรียกเก็บดอกเบี้ย อัตราค่าไถ่จากการให้สินเชื่อ ค่าปรับ ค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมอื่นใด รวมกันแล้วไม่เกินอัตราร้อยละ 28 ต่อปี (Effective Rate)⁷⁷ ส่วนค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นอกเหนือจากดอกเบี้ย อัตราค่าไถ่จากการให้สินเชื่อ ค่าปรับ ค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมอื่นใดตามข้อ 12 ผู้ประกอบการอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่ได้อ้างไปจริงและพอสมควรแก่เหตุจากลูกค้านได้⁷⁸

⁷⁵ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ, ข้อ 3.

⁷⁶ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ, ข้อ 4.

⁷⁷ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ, ข้อ 11.

⁷⁸ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ, ข้อ 13.



สรุปสาระสำคัญของประกาศกระทรวงการคลังและประกาศสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง
ว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินเชื่อพีโกไฟแนนซ์ (มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 10 เม.ย. 62)



1. หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจ		พีโกไฟแนนซ์	พีโกพลัส
ประเภทนิติบุคคลที่ขออนุญาตได้		บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วน	
วงเงินสินเชื่อ		ไม่เกิน 50,000 บาท	ไม่เกิน 100,000 บาท
ทุนจดทะเบียนชำระแล้ว (บริษัทจำกัด) หรือเงินลงทุน (ห้างหุ้นส่วน)		ไม่น้อยกว่า 5 ล้านบาท	ไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท
อัตราดอกเบี้ย อัตราค่าไถ่จากการให้สินเชื่อ รวมค่าบริการ และค่าธรรมเนียม (Effective Rate)		ไม่เกิน 36% ต่อปี	<ul style="list-style-type: none"> 50,000 บาทแรก ไม่เกิน 36% ต่อปี ส่วนที่เกิน 50,000 บาท ไม่เกิน 28% ต่อปี
2. วิธีการยื่นคำขออนุญาต			
ประเภท	ผู้ใ้ขออนุญาตอยู่เดิม	ผู้ระหว่างยื่นคำขออนุญาต	ผู้สนใจยื่นคำขออนุญาต
พีโกไฟแนนซ์ (วงเงินไม่เกิน 50,000 บาท)	ประกอบธุรกิจต่อไปได้	รอการพิจารณาอนุญาต	<ul style="list-style-type: none"> ยื่นคำขออนุญาต ยื่นเอกสารหลักฐานตามที่กำหนด (ต้องมีทุนจดทะเบียน 5 ล้านบาท หรือ 10 ล้านบาท แล้วแต่กรณี) ช่องทางยื่นคำขออนุญาต ได้แก่ <ol style="list-style-type: none"> ส่งไปรษณีย์ยัง สศค. สำนักงานคดีจังหวัด ธนาคารพาณิชย์ (4)ร.บ.ศ.
พีโกพลัส (วงเงินไม่เกิน 100,000 บาท)	<ul style="list-style-type: none"> เพิ่มทุนจดทะเบียน ยื่นคำขออนุญาตใหม่ เพิ่มเติมหลักฐานการเพิ่มทุน เป็น 10 ล้านบาท รอการพิจารณาอนุญาต (Fast Track) 	<ul style="list-style-type: none"> แจ้งความประสงค์มายัง สศค. ปรับปรุงแบบคำขออนุญาตใหม่ เพิ่มเติมเอกสารหลักฐานการเพิ่มทุนเป็น 10 ล้านบาท รอการพิจารณาอนุญาต 	

รูปที่ 3.1 ตารางสรุปสาระสำคัญของประกาศกระทรวงการคลัง (ธุรกิจสินเชื่อพีโกไฟแนนซ์)⁷⁹

⁷⁹ สำนักนโยบายพัฒนาระบบการเงินภาคประชาชน สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, “สินเชื่อพีโกไฟแนนซ์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2563 จาก <https://1359.go.th/picodoc/>.

กระทรวงการคลัง
Ministry of Finance

สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ (สินเชื่อพีโกไฟแนนซ์)

สินเชื่อในระบบ...เพื่อรายย่อย ในท้องถิ่น

- ให้ทางเลือกใหม่ แทนการกู้ยืมเงินนอกระบบ
- ธุรกิจสินเชื่อพีโกไฟแนนซ์ ต้องมีใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเท่านั้น
- ตรวจสอบรายชื่อผู้ได้รับอนุญาตและเปิดดำเนินการในจังหวัดทั่วประเทศได้จาก www.1359.go.th

จะกู้... สินเชื่อพีโกไฟแนนซ์

- วงเงินให้กู้ยืม :**
 - ▶ **พีโกไฟแนนซ์ :** ไม่เกิน 50,000 บาทต่อราย (รวมทุกสัญญา)
 - ▶ **พีโกพลัส :** ไม่เกิน 100,000 บาทต่อราย (รวมทุกสัญญา)
ประชาชนจะกู้ได้สินเชื่อวงเงิน 100,000 บาท ได้จาก ผู้ประกอบธุรกิจที่มีใบอนุญาตประเภทพีโกพลัสเท่านั้น
- ดอกเบี้ย :**
 - อัตราดอกเบี้ย (หรืออัตราค่าไถ่จากการให้สินเชื่อ) รวมค่าบริการ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียม (แบบลดต้นทุนลดดอกเบี้ย)
 - ▶ **พีโกไฟแนนซ์ :** ไม่เกิน 36% ต่อปี
 - ▶ **พีโกพลัส :** แยกสัญญากู้ยืมเป็น 2 สัญญา
 - เงินกู้ในส่วน 50,000 บาทแรก ไม่เกิน 36% ต่อปี
 - เงินกู้ที่เกินกว่า 50,000 บาท ไม่เกิน 28% ต่อปี
- คุณสมบัติผู้กู้ :** เป็นบุคคลธรรมดา มีทะเบียนบ้านหรือมีถิ่นที่อยู่ (ทำงานหรือพักอาศัย) ภายในจังหวัด และมีความสามารถในการชำระหนี้ อาจมีหรือไม่มีหลักประกันการกู้ยืม แล้วแต่ผู้ให้กู้จะกำหนด
- หลักประกัน :**
 - บุคคลทั่วไป
 - จำนองที่ดิน
 - รวมสมุดคู่มือจดทะเบียนรถ เป็นประกัน

สนใจประกอบธุรกิจ...

- คุณสมบัติ : เป็นนิติบุคคล มีทุนจดทะเบียนชำระแล้ว ไม่น้อยกว่า 5 หรือ 10 ล้านบาท
- ศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมได้จาก เว็บไซต์ www.1359.go.th หรือ โทรศัพท์สายด่วน 1359

“**ทนจ่ายดอกเบี้ยโหดอยู่ทำไม มากู้สินเชื่อพีโกไฟแนนซ์ดีกว่า เป็น “เงินกู้ในระบบ” “ดอกเบี้ยถูก” และ “เป็นธรรม”**”



รูปที่ 3.2 แผนภาพสรุปสาระสำคัญของประกาศกระทรวงการคลัง (ธุรกิจสินเชื่อพีโกไฟแนนซ์)⁸⁰

⁸⁰ อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 127, น. 77.



รูปที่ 3.3 แผนภาพสรุปผลดีต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ในธุรกิจสินเชื่อพิกโกไฟแนนซ์⁸¹

3.2.7 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ ๕ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ) พ.ศ. 2558 (สินเชื่อนาโนไฟแนนซ์หรือ Nano Finance)

⁸¹ อ่างแล้ว เจริญรทที่ 127, น. 77.

กระทรวงการคลังได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องส่งเสริมการเข้าถึงแหล่งเงินทุนและเพิ่มโอกาสในการประกอบอาชีพ รวมถึง การพัฒนาคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่โดยรวมของประชาชน และบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชน อันเนื่องมาจากปัญหาหนี้ในระบบ ซึ่งจะช่วยส่งเสริมให้คุณภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศดีขึ้น กระทรวงการคลังจึงได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศ ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สิ้นเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ) โดยกำหนดให้ ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ข้างต้นอันจะเป็นการพัฒนาสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศให้เติบโตอย่างยั่งยืน และเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้บริการสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ จึงได้ออกประกาศฉบับนี้และกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงินถือปฏิบัติ ต่อไป⁸²

โดยการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2557 ได้อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 3 (4) และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่อง สิ้นเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ) เป็นสถาบันการเงิน⁸³ และอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับอาจคิดจากผู้กู้ยืมไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สิ้นเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ)⁸⁴

โดยประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สิ้นเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ) พ.ศ.2558

⁸² สำนักนโยบายพัฒนาระบบการเงินภาคประชาชน สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, “สิ้นเชื่อนาโนไฟแนนซ์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2563 จาก <https://www.bot.or.th/Thai/Attachment/Nanofinancial.pdf>

⁸³ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2557, ข้อ 1.

⁸⁴ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2557, ข้อ 2.

อาศัยอำนาจตามความในข้อ 5 ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ 14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจึงออกประกาศกำหนดให้การให้สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพอันเป็นกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการธนาคาร ซึ่งมีลักษณะตามที่ระบุไว้ในประกาศนี้ เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ดังต่อไปนี้⁸⁵

“สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพ” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อ ซื้อลดหรือรับช่วงซื้อลดตัวเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด การให้เช่าซื้อ การให้เช่าแบบลีสซิ่งแก่บุคคลธรรมดาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบอาชีพที่ไม่มีทรัพย์สินหรือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

“สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ” หมายความว่า สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบอาชีพ โดยมีกระบวนการให้สินเชื่อที่ยืดหยุ่นสอดคล้องกับคุณลักษณะของกลุ่มลูกหนี้ เช่น ผู้ที่เริ่มต้นธุรกิจใหม่ เป็นต้น ทั้งนี้โดยมีวงเงินรวมสินเชื่อไม่เกินหนึ่งแสนบาทต่อลูกหนี้แต่ละราย และมีระยะเวลาการให้สินเชื่อตามที่ผู้บริ โภคและผู้ประกอบธุรกิจได้ตกลงกัน

ผู้ประกอบธุรกิจต้องเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี ทั้งนี้ ในการอนุญาตดังกล่าวรัฐมนตรีจะกำหนดหลักเกณฑ์ตามที่เห็นสมควรก็ได้⁸⁶ ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่าห้าสิบล้านบาท⁸⁷ โดยเงื่อนไขในการดำเนินงานผู้ประกอบธุรกิจต้องคิดอัตราวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใด ๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 36 ต่อปี (Effective rate)⁸⁸ และผู้ประกอบธุรกิจต้องระบุรายละเอียดค่าธรรมเนียม ดอกเบี้ย และ

⁸⁵ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนพิเศษ 16 ง. ลงวันที่ 19 มกราคม 2558

⁸⁶ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ), ข้อ 3.

⁸⁷ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ), ข้อ 4.

⁸⁸ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ), ข้อ 5.

ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเนื่องมาจากสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับให้ชัดเจนครบถ้วนในเอกสารชี้ชวนใบสมัครและสัญญา ทั้งนี้ ตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด⁸⁹

ทั้งนี้ ได้มีการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส. 1/2558 เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน ซึ่งกำหนดว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะให้วงเงินสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับแก่ผู้บริโภคแต่ละรายไม่เกิน 100,000 บาท โดยต้องกำหนดวงเงินที่เหมาะสม และสอดคล้องกับความสามารถในการชำระหนี้ของผู้บริโภค ส่วนดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใด ๆ ที่เกี่ยวกับสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บได้โดยเพื่อคำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 36 ต่อปี และต้องไม่นำมารวมกับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเพื่อคิดดอกเบี้ยและค่าปรับอีก⁹⁰

ด้านผู้ประกอบการธุรกิจ (ที่ประสงค์จะขอใบอนุญาตให้สินเชื่อ Nano)	ด้านประชาชนผู้ประสงค์ขอสินเชื่อ
<ul style="list-style-type: none"> • เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด • มีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่า 50 ล้านบาท • มีอัตราส่วนหนี้สินรวมทั้งสิ้นต่อส่วนของผู้ถือหุ้น (D/E Ratio) ≤ 7 <p>รัฐมนตรีกระทรวงการคลังเป็นผู้ให้ใบอนุญาต โดยให้ยื่นคำขออนุญาตผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย</p>	<ul style="list-style-type: none"> • เป็นบุคคลธรรมดา เช่น ผู้ประกอบธุรกิจใหม่ ที่อาจไม่มีรายได้ประจำ ไม่มี Slip เงินเดือน ไม่เคยเดินบัญชีกับธนาคาร แต่เป็นผู้มีความสามารถในการชำระหนี้ • สามารถกู้ได้ไม่เกิน 100,000 บาท/ราย • ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมรวมกันไม่เกินร้อยละ 36 (Effective rate) (ไม่ให้คิดค่าปรับค่าติดตามทวงถามหนี้ หรือค่าใช้จ่ายอื่นเพิ่มเติม) • ไม่ต้องมีหลักประกัน • อายุสินเชื่อขึ้นกับผู้ประกอบการกำหนดตามความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้า

รูปที่ 3.4 ตารางสรุปสาระสำคัญของประกาศกระทรวงการคลัง (ธุรกิจสินเชื่อนาโนไฟแนนซ์)⁹¹

⁸⁹ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ), ข้อ 6.

⁹⁰ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส. 1/2558 เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน

⁹¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 130, น. 78.



รูปที่ 3.5 แผนภาพสรุปสาระสำคัญของประกาศกระทรวงการคลัง (ธุรกิจสินเชื่อฟิโกไฟแนนซ์)⁹²

จากที่กล่าวมา เห็นได้ว่า ประเทศไทยมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยหลายอัตราแตกต่างกันไปด้วยสาเหตุหลายประการ กล่าวคือ กรณีของสถาบันการเงินและผู้ให้บริการสินเชื่อที่มีใช้ สถาบันการเงินอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลัง โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่พึงคิดจากลูกหนี้สูงสุดได้ไว้ที่ร้อยละ 28 ต่อปี ขณะที่ในปัจจุบัน รัฐได้มีการกำหนดให้นิติบุคคลที่มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินในระดับจังหวัด กล่าวคือ สามารถให้กู้ยืมเงินได้เฉพาะผู้กู้ที่อยู่ในจังหวัดเดียวกับผู้ให้กู้เท่านั้น โดยสามารถคิดอัตราดอกเบี้ยได้ 2 อัตราได้แก่ กรณีกู้ยืมเงินวงเงินไม่เกิน 50,000 บาท คิดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดได้ไม่เกินร้อยละ 36 ต่อปี และส่วนที่เกินกว่า 50,000 บาทนั้นคิดอัตราดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี และรัฐได้มีการกำหนดให้นิติบุคคลที่มีความประสงค์จะ

⁹² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 127, น. 77.

ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ กล่าวคือ สามารถให้บุคคลธรรมดา เช่น ผู้ประกอบธุรกิจใหม่ ที่อาจไม่มีรายได้ประจำ ไม่มีสลิปเงินเดือน ไม่เคยเดินบัญชีกับธนาคาร แต่เป็นผู้มีความสามารถในการชำระหนี้ สามารถกู้ได้ไม่เกิน 100,000 บาทต่อราย ส่วนดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมรวมกันไม่เกินร้อยละ 36 ต่อปี (Effective rate) โดยไม่ต้องมีหลักประกัน ขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงไม่มีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยแต่อย่างใด จึงจะได้มีการศึกษาวิเคราะห์และกล่าวในบทต่อไป



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ประเทศไทยประสบปัญหาเกี่ยวกับหนี้ในระบบของประชาชนมาเป็นเวลานาน โดยเป็นการกู้ยืมเงินกันระหว่างประชาชน แต่มีการคิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจากการศึกษาพบว่า บางรายมีการคิดอัตราดอกเบี้ยมากถึงร้อยละ 10 ต่อเดือน บางรายต้องนำทรัพย์สิน เช่นที่ดินมาค้ำประกันการกู้ยืมเงิน และหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ดังกล่าวก็มีการบังคับเอาทรัพย์สินที่นำมาค้ำประกัน ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ได้ที่ดินไปในราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงมาก นอกจากนี้เจ้าหนี้บางรายทวงหนี้ด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย มีการประจานลูกหนี้ให้ได้รับความอับอาย การข่มขู่ใช้กำลังทำร้ายร่างกายลูกหนี้ การทำลายทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น ปัญหาต่างๆดังที่กล่าวมานี้ ทำให้รัฐต้องตรากฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้นมาบังคับใช้โดยกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ออกมาบังคับใช้แทน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาสำคัญบางประการดังที่ ผู้ศึกษาจะได้นำมาศึกษาวิเคราะห์ต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบี้ย” ไว้อย่างชัดเจนและแนวทางการแก้ไขปัญหา

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นและมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 16 มกราคม 2560 เป็นต้นมา และให้ยกเลิกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กำหนด เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ขึ้นมาบังคับใช้ แต่กฎหมายฉบับนี้ ก็ได้มีการกำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า “ดอกเบี้ย” เอาไว้แต่ประการใด จึงทำให้เจ้าหนี้ในระบบบางรายเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราที่กำหนด เพราะเลี่ยงไปใช้คำอื่นมิใช่คำว่าดอกเบี้ย เช่น ค่าธรรมเนียมการกู้ ค่าสมุด ค่าปากกา ค่าทวง

ถาม เป็นต้น จึงเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบ็ญ” ไว้อย่างชัดเจน

4.1.1 วิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบ็ญ” ไว้อย่างชัดเจน

อนึ่ง นับตั้งแต่อดีตที่มีกฎหมายจำกัดการเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา กล่าวคือ มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ต่อมา มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ. 2560 มีเจตนารมณ์มิให้มีการเรียกดอกเบ็ญเกินอัตราอันจะส่งผลให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันยังมีการเรียกดอกเบ็ญเกินอัตราหรือการเรียกเอาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบ็ญเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก แต่มีการจับกุมดำเนินคดีฐานความผิดเรียกดอกเบ็ญเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจำนวนน้อย เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ.2560 ยังไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้อย่างเต็มที่ ยังขาดความชัดเจนในความหมายของคำว่าดอกเบ็ญอยู่ เพราะความรับผิดชอบความผิดเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรานั้น ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ.2560 มาตรา 4 บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงิน... โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้...(1) เรียกดอกเบ็ญเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (2) กำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงินกู้หรือเรื่องอื่น ๆ ไว้ในหลักฐานการกู้ยืมหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบ็ญเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ย่อมต้องทราบนิยามศัพท์คำว่า ดอกเบ็ญเสียก่อนซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเจ้าหนี้จะเลือกใช้คำว่าดอกเบ็ญแต่ไปใช้คำอื่น ๆ แทน เช่น ค่าธรรมเนียมการกู้ค่าปากกา ค่าสมุด ค่าติดตามทวงถาม เป็นต้น ส่วน (3) กำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบ็ญ ไม่ว่าจะเป็นเงิน หรือสิ่งของหรือโดยวิธีการใด ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงิน จะใช้บังคับได้จะต้องทราบว่าดอกเบ็ญคืออะไรเสียก่อน เพราะใน(3) ใช้คำว่า “นอกจากดอกเบ็ญ” ด้วยและปัญหาว่าค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายอื่นตามกฎหมายกำหนด ที่เจ้าหนี้เรียกเก็บลูกหนี้จากการกู้ยืมเงิน ถือเป็นดอกเบ็ญหรือไม่ ด้วยเหตุผลเหล่านี้จึงเป็นที่มาของปัญหาว่าพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ.2560 มิได้มีนิยามศัพท์ดอกเบ็ญไว้ให้ชัดเจน ก็ให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ดังกล่าว

ดอกเบ็ญ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ. 2560 แต่ยังคงหลักการในเรื่องฐานความผิดตามกฎหมายเอาไว้เช่นเดิมเพียงแต่มีการเพิ่มบทลงโทษทางอาญาให้มากขึ้น ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นกรออกมามีเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ.2475 ซึ่งได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน แต่กฎหมายฉบับนี้ ก็มิได้มีการกำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า “ดอกเบ็ญ” เอาไว้แต่ประการใด

จากการศึกษา พบว่า ในส่วนของความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมเอาไว้ แต่ก็มิได้ให้ความหมายของคำว่า ดอกเบี้ย เอาไว้แต่ประการใด พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ว่าเป็นค่าตอบแทนที่บุคคลหนึ่งต้องใช้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เพื่อการที่ได้ใช้เงินของบุคคลนั้น หรือเพื่อทดแทนการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ขณะที่พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554¹ ให้ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ว่าเป็นผลประโยชน์ที่บุคคลหนึ่งต้องใช้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เพื่อการที่ได้ใช้เงินของบุคคลนั้น หรือเพื่อทดแทนการไม่ชำระหนี้ หรือยอดเงินที่ต้องชำระ ความหมายของดอกเบี้ยตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ดอกเบี้ยหมายถึงผลประโยชน์จึงต้องพิจารณาว่า ค่าตอบแทนที่มีชื่ออย่างอื่นนอกเหนือจากคำว่า ดอกเบี้ย ถือเป็นดอกเบี้ย ด้วยหรือไม่ ขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่บัญญัติเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย เช่น พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 พบว่า มีการกำหนดให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้ แต่ก็มิได้ให้ความหมายของคำว่า ดอกเบี้ยเอาไว้ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินนี้ พบว่า มีการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องจ่ายค่าตอบแทนที่มีชื่อเรียกเป็นอย่างอื่นแก่เจ้าหนี้สถาบันการเงิน ซึ่งมีใช้ดอกเบี้ย เช่น ค่าธรรมเนียมในการดำเนินการ ค่าธรรมเนียมอากรแสตมป์ ค่าสำรวจและประเมินราคาหลักประกัน ค่าธรรมเนียมชำระคืนเกินกว่าเงื่อนไขกำหนด ค่าติดตามทวงถามหนี้ ค่าธรรมเนียมการชำระล่าช้า เป็นต้น ส่วนกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 มาตรา 17 กำหนดห้ามมิให้ผู้รับจำนำเรียกหรือรับดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่มาตรา 4 ซึ่งเป็นบทนิยามของพระราชบัญญัตินี้ ก็มีได้มีการกำหนดเกี่ยวกับความหมายของ คำว่า ดอกเบี้ยเอาไว้เช่นเดียวกัน

กรณีเจ้าหนี้กำหนดหรือมีข้อตกลงหรือความตกลงให้ลูกหนี้ชำระค่าใช้จ่ายอย่างอื่นโดยไม่ใช้คำว่าดอกเบี้ยเพื่อหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เช่น ค่าใช้จ่ายการติดตามทวงถาม ค่าสมุด ค่าปากกา ค่าเสียเวลา เป็นต้น ผลในทางกฎหมายจะถือเป็นดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราหรือไม่ และค่าใช้จ่ายที่กฎหมายต้องชำระ เช่น ค่าอากรแสตมป์ ผลในทางกฎหมายจะถือเป็นดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราหรือไม่

¹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” สืบค้น 10 มิถุนายน 2563, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

อนึ่ง จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืมเงิน อันได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับหลักว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักอิสระในทางแพ่ง โดยก่อให้เกิดผลสำคัญคือ บุคคลมีสิทธิเลือกที่จะทำสัญญากับผู้ใดก็ได้ มีสิทธิจะเลือกวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างไรก็ได้ เลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญาอย่างไรก็ได้ กำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ และกำหนดผลของสัญญาอย่างไรก็ได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามแนวคิดดังกล่าวนี้ ย่อมหมายความว่า การเข้าทำสัญญากู้ยืมเงิน เป็นการเข้าทำสัญญาโดยสมัครใจของทั้งสองฝ่าย และรายละเอียดของสัญญาซึ่งกำหนดเกี่ยวกับดอกเบี้ย อัตราดอกเบี้ย หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ หรือสิ่งใด ๆ ว่าได้กำหนดไว้ในสัญญาเอาไว้เท่าใด ก่อนลงนามในสัญญาด้วยความสมัครใจทั้งสองฝ่ายตามหลักว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งรัฐไม่สมควรเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาของเอกชน ด้วยเหตุนี้หากในสัญญา มีการกำหนดให้ผู้กู้ต้องชำระค่าดำเนินการหรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ หรือสิ่งใด ๆ กฎหมายจะให้การรับรองสัญญาดังกล่าว โดยให้มีผลสัมฤทธิ์ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) นอกจากนี้ ภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับหลักศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เจตนายังเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา โดยเนื้อหาของสัญญาดังกล่าวจะกำหนดให้แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ แต่มีข้อยกเว้นว่า การเข้าทำสัญญาตามหลักศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามหลักทฤษฎีทางสังคมในการทำสัญญา มิฉะนั้นสัญญาที่สร้างขึ้นจะตกเป็นโมฆะ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าปัญหาการไม่มีคำนิยามคำว่าดอกเบี้ยไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 จึงเป็นช่องทางที่เจ้าหนี้จะพยายามหลีกเลี่ยงไปใช้ถ้อยคำอื่นนอกจากคำว่า “ดอกเบี้ย” เช่น ค่าสมุด ค่าปากกา ค่าติดตามทวงถาม ค่าธรรมเนียมการกู้ ค่านายหน้า เป็นต้น ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ศาลจะต้องตีความถ้อยคำในพระราชบัญญัตินี้ว่าเงินหรือทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ลูกหนี้ให้เป็นดอกเบี้ยหรือไม่ เพื่อจะพิจารณาว่าเข้าความผิดตามมาตรา 4 อนุมาตราใด หากว่าเป็นดอกเบี้ยแล้วย่อมต้องพิจารณาตามมาตรา 4 (1)²หรือ(2)³แล้วแต่ข้อเท็จจริง

² พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560, มาตรา 4 บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงิน โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ... (1) เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้

³ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560, มาตรา 4 บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงิน โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ... (2) กำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงินกู้หรือเรื่องอื่น ๆ ไว้ในหลักฐานการกู้ยืมหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด

ที่เกิดขึ้น หากว่าไม่เป็นดอกเบี้ยแล้วย่อมต้องพิจารณาตามมาตรา 4 (3)⁴ กล่าวคือ คำว่า “นอกจากดอกเบี้ย” จะต้องมีการเรียกดอกเบี้ยกันเสียก่อนแล้วจึงกำหนดจะเอาหรือรับเอาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย กฎหมายก็ได้ให้ตัวอย่างประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ยอาจมาในรูปของเงินหรือสิ่งของหรือวิธีการใด ๆ ที่เป็นปัญหาก็คือประโยชน์อย่างอื่นในรูปของเงิน จะมีหลักเกณฑ์หรือข้อพิจารณาอย่างไรว่าเป็นดอกเบี้ยหรือเป็นประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย

จากที่กล่าวมาข้างต้นตามมาตรา 4 (3) ต้องเปรียบเทียบระหว่างการให้กู้ยืมเงินของผู้ให้กู้ กับ ผลประโยชน์ที่ได้รับจากผู้กู้ ว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงิน ตัวอย่างเช่น ผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นอกจากนั้นผู้ให้กู้ยังเรียกให้ผู้กู้ส่งข่าวสารให้เดือนละ 1 กระสอบ เช่นนี้ถือว่าผิดตามมาตรา 4 (3) หรืออีกตัวอย่าง ผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงิน ในทางปฏิบัติจะให้ลูกค้ายืมเงินดอกเบี้ยร้อยละ 20 ต่อปี แต่ในการกู้แต่ละครั้งสถาบันการเงินยังจะเรียกเก็บค่าบริการจากผู้กู้ครั้งละร้อยละ 1-3 ของวงเงินกู้ อีก เช่นนี้ถือว่าผิดตามมาตรา 4 (3) แต่ก็มีคำพิพากษา คดีหมายเลขคำที่ ม. 3357/2546 คดีหมายเลขแดงที่ ม. 2353/2547⁵ ซึ่งมีคำพิพากษาถึงประเด็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า ดอกเบี้ย เอาไว้กล่าวคือ ดอกเบี้ยนอกจากจะหมายถึงการตอบแทนการใช้เงินแล้ว ยังหมายถึงประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับจากผู้กู้ หรือผลจากการ

⁴ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560, มาตรา 4 บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงิน โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ... (3) กำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย ไม่ว่าจะเงิน หรือสิ่งของหรือโดยวิธีการใด ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงิน

⁵ คำพิพากษาศาลแขวงปทุมวัน ในคดีหมายเลขแดงที่ 2353/2547 วินิจฉัยดังนี้ “จำเลยตกลงชำระดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ (1) ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ร้อยละ 5 ของวงเงินกู้ ทั้งนี้ไม่น้อยกว่า 500 บาท โดยโจทก์จะหักค่าธรรมเนียมส่วนนี้จากเงินต้นเงินกู้ที่จ่ายให้แก่จำเลย (2) ค่าธรรมเนียมในการใช้วงเงินร้อยละ 1.9 ต่อเดือน (3) ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี ของยอดเงินกู้เฉพาะเดือนแรก (4) ค่าปรับชำระหนี้ล่าช้าจำนวน 150 บาทต่องวดต่อเดือน (5) ค่าปรับเช็คคืนจำนวน 200 บาท ในกรณีที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค (6) ค่าปรับหักบัญชีไม่ผ่านจำนวน 100 บาทในกรณีที่ผู้กู้แจ้งความประสงค์ให้หักเงินบัญชีธนาคาร ปัญหาว่า โจทก์มีสิทธิคิดค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยจากจำเลยได้เพียงใด ศาลพิจารณาเห็นว่าตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ว่าเป็นค่าตอบแทนที่บุคคลหนึ่งต้องใช้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เพื่อการที่ได้ใช้เงินของบุคคลนั้น หรือเพื่อทดแทนการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ดังนี้ จำเลยกู้เงินจากโจทก์แล้ว โจทก์คิดค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ร้อยละ 4 ของวงเงินกู้ และยังคงคิดค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินในอัตราร้อยละ 1.9 ต่อเดือน ค่าธรรมเนียมทั้งสองดังกล่าวจึงเป็นค่าตอบแทน มีลักษณะทำนองเดียวกับดอกเบี้ย เมื่อรวมกับดอกเบี้ยที่โจทก์คิดในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี ของยอดเงินกู้เฉพาะเดือนแรก จะมีอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ...”

ที่ให้ผู้กู้ยื่นอีกด้วย จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ถึงแม้โจทก์จะอ้างว่าเรียกเก็บเงินจากผู้กู้โดยเป็นค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ และค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินอันมิใช่ดอกเบี้ย ศาลมีความเห็นว่า ค่าธรรมเนียมดังกล่าวให้ผลตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ในลักษณะเดียวกับดอกเบี้ย จึงได้นำมารวมกันโดยใช้ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 และหากผลตอบแทนดังกล่าวเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ถือว่า ผู้ให้กู้ได้คิดดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่ด้วยคำพิพากษาดังกล่าวมิได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย การพิจารณาว่า คำเรียกใดถือเป็นดอกเบี้ย คำเรียกใดไม่ถือเป็นดอกเบี้ย ยังไม่มีความชัดเจน และอาจต้องขึ้นอยู่กับพิจารณาของศาลในแต่ละกรณีไป ทำให้การคุ้มครองประชาชนที่ถูกเอาเปรียบจากผู้ให้กู้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการนำข้อเท็จจริงขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น ส่งผลทำให้การคุ้มครองลูกหนี้จากการคิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกำหนดนิยามของดอกเบี้ยไว้อย่างชัดเจน

จากที่กล่าวมาแล้วว่า พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 ยังไม่มีคำนิยามคำว่า ดอกเบี้ยไว้ จึงมีปัญหว่าหากผู้ให้กู้เรียกค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการกู้ยืมเงิน เช่น ค่าอากรแสตมป์ ค่าติดตามทวงถามหนี้ตามความเป็นจริง เมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาล จะถือว่าเป็นดอกเบี้ย หากเมื่อมีการรวมกับดอกเบี้ยที่ตกลงกันไว้แล้วเกินร้อยละ 15 ต่อปี ย่อมมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ปัญหานี้เองทำให้เจ้าหนี้จะต้องแบกรับภาระ และไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้อย่างมาก เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยของสถาบันการเงินพบว่า มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย⁶ กำหนดการเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ ในส่วนค่าบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการให้สินเชื่อให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของดอกเบี้ยหรือส่วนลด เว้นแต่ค่าบริการต่าง ๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดดังนี้ ให้เรียกเก็บต่างหากจากดอกเบี้ยได้ ยกตัวอย่างกรณีให้สินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภค (Consumer Loan) ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บค่าบริการต่าง ๆ ตามที่จ่ายไปจริงหรือพอสมควรแก่เหตุได้ต่างหากโดยไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ยหรือส่วนลดได้ แต่ต้องเป็นค่าใช้จ่ายเฉพาะที่กำหนดไว้ดังนี้ (1) ค่าใช้จ่ายที่ธนาคารพาณิชย์ต้องจ่ายให้แก่หน่วยงานราชการ เช่น ค่าอากรแสตมป์ ค่าธรรมเนียมจดจำนอง (2) ค่าใช้จ่ายที่ธนาคารพาณิชย์ต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่นหรือหน่วยงานภายนอก โดยมีหลักฐานการชำระเงินที่สามารถตรวจสอบได้ตามประเภทที่ธนาคารที่กำหนดดังตารางที่ 3 แนบท้ายประกาศนี้ เช่น ค่าตรวจสอบข้อมูลเครดิต ค่าสำรวจและประเมินหลักประกัน ค่าเบี้ยประกันภัย ค่าติดตามทวงถามหนี้ เป็นต้น (3) ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของ

⁶ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.80/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับสำหรับธนาคารพาณิชย์.

ธนาคารพาณิชย์เพิ่มขึ้น อันเนื่องมาจากการให้บริการแก่ลูกค้าหรือการผิคนัดชำระหนี้ของลูกค้าแล้วแต่กรณี ตามประเภทที่ธนาคารที่กำหนดดังตารางที่ 3 แนบท้ายประกาศนี้ เช่น ค่าติดตามทวงถามหนี้ ทั้งนี้ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายประเภทเดียวกันตามที่ระบุไว้ในข้อ (2) และ (3) ซ้ำซ้อนกันไม่ได้ จะเห็นได้ว่าทางเจ้าหน้าที่ที่เป็นสถาบันการเงินยังมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่มีสถานะเป็นกฎหมายมากำหนดว่าค่าใช้จ่ายอะไรที่ไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ยจึงทำให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นสถาบันการเงินเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในส่วนนั้นจะไม่ถูกนำมารวมกับดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจากลูกค้า แต่ในส่วนเจ้าหน้าที่มิใช่สถาบันการเงินยังไม่มียกกฎหมายบัญญัติในการทำงานดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม กรณีของการกู้เงินถึงแม้ว่าจะอยู่ภายใต้ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงอำนาจในการต่อรองหรืออำนาจในการกำหนดรายละเอียดของสัญญาแล้ว ฝ่ายของลูกค้าหนี้มิได้มีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาอย่างแท้จริง เนื่องจากผู้กู้หรือลูกหนี้เป็นฝ่ายต้องการเงินจากการกู้ไปใช้จ่าย ดังนั้นไม่ว่า ผู้ให้กู้ จะกำหนดเงื่อนไขของการให้กู้อะไร ผู้กู้หรือลูกหนี้ก็จำต้องยินยอมไปตามนั้น ถึงแม้จะทราบว่าตนเองตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบก็ตามและจะต้องจ่ายดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และต้องจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ค่าตอบแทนการกู้เงินแก่ผู้ให้กู้ เช่น ค่าปากกา ค่าสมุด ค่าธรรมเนียมการกู้ ค่าน้ำร้อนน้ำชา เป็นต้น ที่เจ้าหน้าที่กระทำเช่นนี้เพราะต้องการหลีกเลี่ยงใช้คำว่าดอกเบี้ย โดยไปใช้คำอื่นแทน ที่เป็นเช่นนั้นเพราะว่าพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไม่ได้มีนิยามให้ความหมายของคำว่าดอกเบี้ยเอาไว้ จึงเกิดความไม่ชัดเจนจำเป็นต้องให้ศาลตีความเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีโทษทางอาญาและเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มุ่งหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด จึงถือว่าเป็นกฎหมายอาญา เมื่อเป็นกฎหมายอาญาแล้วลักษณะของกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน แน่นอน ไม่คลุมเครือตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร ยึดหลักว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” จะตีความโดยขยายความเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ ในกรณีที่มีความสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด อันขัดกับหลักการตีความกฎหมายอาญา⁷

นอกจากนี้ยังพบว่า ในประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความหมายของคำว่าดอกเบี้ย โดยเรื่องดังกล่าวเคยมีการร้องเรียนจากผู้กู้ ในฐานะผู้บริโภคไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่า สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้มีหนังสือถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอรทาบความเห็นกรณีการคิดค่าธรรมเนียมเงินกู้ โดยมี

⁷ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2548), น. 45.

สาระสำคัญว่า สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับหนังสือร้องเรียนจากผู้บริโภคกรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมเกี่ยวกับการทำสัญญาสินเชื่อเงินสดประเภทได้รับอนุมัติเงินด่วนได้แก่ สัญญาให้สินเชื่อเงินสดคิกแคช ของบริษัทจีอี แคปปิตอล(ประเทศไทย) จำกัด และสัญญาสินเชื่อเงินสดของบริษัทสยาม เอ แอนด์ ซี จำกัด โดยผู้ประกอบการดังกล่าวมิใช่สถาบันการเงิน (non-bank) ซึ่งนอกจากจะมีการคิดดอกเบี้ยเงินกู้แล้ว ยังมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ และค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินในแต่ละเดือน ซึ่งผู้บริโภคเห็นว่ามิได้ลักษณะเป็นการคิดดอกเบี้ยซ้ำซ้อนอันเป็นการเอาเปรียบผู้กู้อย่างมาก ในกรณีนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงขอหารือต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้และค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินของผู้ประกอบการจะถือเป็นดอกเบี้ยเงินกู้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) ได้พิจารณาปัญหาตามข้อหารือดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า การประกอบธุรกิจให้สินเชื่อเงินสดประเภทได้รับอนุมัติเงินด่วนตามข้อหารือไม่ใช่การประกอบธุรกิจ ในลักษณะสถาบันการเงินซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 อย่างไรก็ตาม ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยชี้แจงว่า ในปัจจุบันผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงินมีธุรกิจให้กู้ยืมเงิน คือ บัตรเครดิตและสินเชื่อส่วนบุคคล (Personal Loan) ซึ่งกระทรวงการคลังได้ออกประกาศ⁸ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทย กำกับดูแลเฉพาะการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเท่านั้น และต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศ⁹ เพื่อดำเนินการดังกล่าวแล้ว แต่กรณีตามข้อหารือการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อเงินสดประเภทได้รับอนุมัติเงินด่วนเป็นลักษณะหนึ่งในการให้สินเชื่อส่วนบุคคล จึงยังไม่มีกฎหมายและหน่วยงานกำกับดูแลเป็นการเฉพาะ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) มีความเห็นว่า กรณีตามข้อหารือซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้และค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินเพื่อเป็นค่าตอบแทนในการให้บริการให้กู้ยืมเงินตามสัญญาสินเชื่อเงินสดประเภทได้รับอนุมัติเงินด่วนถือเป็นการเรียกเก็บดอกเบี้ยเงินกู้หรือไม่นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงของการทำสัญญาดังกล่าวเป็นรายกรณี ซึ่งจากคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอและ

⁸ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2545.

⁹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตสำหรับผู้ประกอบการบัตรเครดิต ลงวันที่ 23 มีนาคม 2547.

ชัดเจนที่จะพิจารณาว่าค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้และค่าธรรมเนียมการไ้ช่วงเงินเป็นดอกเบี้ยเงินกู้หรือไม่ จึงยังไม่อาจให้ความเห็นได้ อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) มีข้อสังเกตว่ากรณีตามข้อหาหรือเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว แต่ปัจจุบันยังไม่มีกลไกทางกฎหมายที่ควบคุมเรื่องนี้โดยตรง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องควรตระหนักถึงสภาพปัญหา ตลอดจนควรกำหนดมาตรการควบคุมเพื่อให้การคุ้มครองประชาชนด้วย¹⁰

จากการศึกษาข้างต้นยังพบอีกว่าประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเจ้าหนี้ นอกระบบมิใช่สถาบันการเงินพยายามหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยโดยใช้ถ้อยคำอื่น ปรากฏในข่าว ดังนี้ ชาวบ้านรายหนึ่งอำเภอศรีษะนาถาย์ที่ไปกู้เงินเจ้าหนี้ นอกระบบ กล่าวว่า ได้ไปกู้เงินจำนวน 2 หมื่นบาท โดยเป็นการทำสัญญาเงินกู้ในสัญญาเปล่า อีกทั้งยังต้องหักค่าสมุดปากกาในการดำเนินการ และจ่ายเงินให้เจ้าหนี้ทุกวันเป็นในระยะเวลาที่กำหนด 24 วัน “หากไปกู้เงินมา 1 หมื่นบาท ก็จะถูกหักเงินต้น 500 บาท ค่าเนคการ 500 จะได้เงินมาเพียง 9,000 บาท โดยในวันต่อไปก็จะต้องจ่าย 1,000 บาท ให้ครบ 24 วัน หากวันไหนไม่มีเงินจ่ายจะถูกทบเงินไปอีก หรือถ้าเจ้าหนี้มาทวงก็จะถูกเก็บค่าน้ำมันอีก วันละ 200 บาท โดยทางนายทุนที่ปล่อยเงินกู้นี้จะไม่ลงตัวเลขจำนวนเงินที่กู้ลงในสัญญา และขู่หากกู้เงินไป 2 หมื่นบาท จะเพิ่มเลขศูนย์ไปอีกก็ตัวก็ได้ แล้วนำไปฟ้องศาล”¹¹ ทั้งนี้ เมื่อนำค่าตอบแทนจากการกู้ที่มีชื่อเรียกเป็นอย่างอื่นนั้น มารวมกับดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในสัญญาการกู้เงินพบว่า มีอัตราเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดเป็นอย่างมาก

ผู้ศึกษาได้ทำการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีหน้าที่เกี่ยวกับปัญหานี้ นอกระบบ ร.ต.ท.ปกรณ์ มีวรรณ รองสารวัตร (สอบสวน) ประจำศูนย์ป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับหนี้ นอกระบบ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สปน.ตร.) เกี่ยวกับปัญหาการไม่มีนิยามคำว่าดอกเบี้ยในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ มีรายละเอียด ดังนี้ การมีคำจำกัดความของดอกเบี้ยเป็นเรื่องที่ดี เนื่องจาก ปัจจุบันไม่มีการให้ความหมายของดอกเบี้ยไว้แต่อย่างใด เจ้าหนี้ นอกระบบมักใช้ถ้อยคำอย่างอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย เมื่อมีการให้คำจำกัดความดอกเบี้ย น่าจะทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น ซึ่งย่อมเป็นผลดีต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การพยายามหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยของเจ้าหนี้ นอกระบบ อันควรถือเป็นดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เจ้าหนี้ นอกระบบมีความจำเป็นต้องเรียก

¹⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือว่าค่าธรรมเนียมเงินกู้ตามสัญญาสินเชื่อเงินสดประเภทได้รับอนุมัติเงินค้ำประกันเป็นดอกเบี้ยเงินกู้หรือไม่ เรื่องเสรีที่ 224/2548.

¹¹ สำนักพิมพ์โพสต์ทูเดย์, “ชาวสุโขทัยร้อง“ประชา” ถูกเจ้าหนี้เงินกู้ขูดดอกโหด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2563, จาก : <https://www.posttoday.com/social/general/187873>.

เก็บได้ตามกฎหมายหรือความเป็นจริง อันไม่ควรถือเป็นดอกเบีย ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย เกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบีย” ไว้อย่างชัดเจน แม้จะมีคำพิพากษาของศาลที่วาง บรรทัดฐานความหมายของดอกเบียโดยอาศัยความหมายตามพจนานุกรม แต่ก็ไม่ได้มีการนำไป บัญญัติไว้เป็นกฎหมายอย่างชัดเจน เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึง จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัตินิยามศัพท์คำว่า ดอกเบีย ประกอบกับพระราชบัญญัติห้ามเรียก ดอกเบียเกินอัตรา เป็นพระราชบัญญัติที่มุ่งหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบียเกิน อัตรา

ดังนั้น การไม่มีนิยามให้ความหมายดอกเบียไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบียเกิน อัตรา ย่อมส่งผลเสียหลายอย่างดังจะกล่าวดังนี้

ผลเสียต่อลูกหนี้เนื่องจาก ลูกหนี้จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่เจ้าหนี้เป็นผู้กำหนดขึ้น โดยมีเจตนาเพื่อหลีกเลี่ยงคำว่า ดอกเบีย ไปใช้คำอื่นแทน เช่น ค่าใช้จ่ายปากกา ค่าใช้จ่ายสมุด ค่า เสียเวลา ค่าน้ำร้อนค่าน้ำชา ค่าธรรมเนียมการกู้ เมื่อรวมกับดอกเบียที่เจ้าหนี้เรียกเก็บที่เกินอัตราที่ กฎหมายกำหนดอยู่แล้วส่งผลให้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไปหลายเท่าตัว ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนไม่เป็นธรรมจากปัญหาดังกล่าว

ผลเสียต่อเจ้าหนี้เนื่องจาก บางกรณีเจ้าหนี้จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่กฎหมาย กำหนดหากมีการกู้ยืมเงิน เช่น ค่าอากรแสตมป์ หรือค่าใช้จ่ายที่เสียไปจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดแล้ว ต้องไปติดตามทวงถาม หรือค่าใช้จ่ายในการรักษาดูแลทรัพย์สินหลักประกัน ค่าใช้จ่ายดังกล่าวหากถือ ว่าเป็นดอกเบีย ย่อมจะต้องนำมาคิดพิจารณาอัตราดอกเบียที่กฎหมายกำหนดด้วย เหล่านี้ย่อมทำให้ เจ้าหนี้ไม่ได้รับความไม่เป็นธรรมจากปัญหาดังกล่าว

ผลเสียต่อสังคมเนื่องจาก ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นหาก คนในสังคมไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายจากผลเสียต่อลูกหนี้และผลเสียต่อเจ้าหนี้ ย่อม เป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบียเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ยังไม่มี ประสิทธิภาพ

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม นิยามศัพท์โดยการให้ความหมายของคำว่า ดอกเบีย ไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบียเกินอัตรา พ.ศ.2560 เพื่อให้ศาลได้ใช้บทนิยาม ดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวให้เกิดความยุติธรรมต่อเจ้าหนี้และ ลูกหนี้

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศ ซึ่งมีการกำหนดนิยามศัพท์ให้ความหมายของคำว่า ดอกเบียไว้อย่างชัดเจน เช่น

สาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินขึ้นบังคับใช้เป็นการเฉพาะคือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 (The Moneylenders Act of 2008) และ กฎว่าด้วยการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 2009 (Moneylenders Rule 2009) โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 ได้ให้ความหมายของคำว่า ดอกเบี้ย เอาไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่าหมายถึงจำนวนเงินใด ๆ ไม่ว่าจะมีการเรียกชื่อใด ๆ ก็ตาม ที่เกินกว่าต้นเงินที่ได้ชำระหรือจะชำระแก่ผู้ให้กู้เพื่อตอบแทนเงินกู้หรือเงินอื่นที่เกี่ยวข้องกับเงินกู้ แต่ไม่หมายความรวมถึง จำนวนเงินใด ๆ ที่ผู้ให้กู้เรียกได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หรือในรูปอากรแสตมป์ ค่าธรรมเนียมจ่ายตามกฎหมาย และค่าใช้จ่ายตามกฎหมาย¹² จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการบัญญัตินิยามศัพท์ให้ความหมายคำว่าดอกเบี้ยไว้ เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงการใช้จ่ายยืมค่าอื่นแทนดอกเบี้ย

สหพันธรัฐมาเลเซีย ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินขึ้นบังคับใช้คือ พระราชบัญญัติการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 (The Malaysian Money lenders Act 1951) โดยกฎหมายฉบับนี้ให้ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ไว้หมายถึง เงินที่ไม่รวมถึงการเรียกเก็บเงินตามกฎหมายใด ๆ โดยผู้ให้กู้ยืมเงินตามพระราชบัญญัตินี้ หรือค่าธรรมเนียมใด ๆ ที่ต้องชำระตามกฎหมายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ทางกฎหมาย แต่รวมถึงจำนวนเงินใด ๆ ไม่ว่าจะเรียกชื่อใด ๆ ก็ตาม ที่เกินกว่าเงินต้นที่จ่ายหรือจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ โดยคำนวณได้จากจำนวนเงินกู้¹³

ญี่ปุ่น ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืม (Interest Rate Restriction Act of 1954) ขึ้นมาบังคับใช้ โดยได้กำหนดความหมายของอัตราดอกเบี้ยไว้ว่า เงินที่เจ้าหนี้ได้รับจากการให้กู้ยืมเงินนอกจากที่เป็นจำนวนเงินต้นแล้วให้ถือว่าเป็นดอกเบี้ยทั้งสิ้น โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการเรียกผลตอบแทนในรูปของค่าธรรมเนียม ค่าส่วนลด ค่านายหน้า Commission หรืออื่น ๆ เว้นแต่ค่าใช้จ่ายสำหรับการทำสัญญาและกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของลูกหนี้¹⁴

¹² The Moneylenders Act 2008 (No. 31 of 2008) “interest”, in relation to a loan, means any amount by whatsoever name called in excess of the principal paid or payable to a moneylender in consideration of or otherwise in respect of the loan, but does not include any permitted fee, stamp duty or other fee payable under this Act or any other written law;

¹³ Laws of Malaysia Act 400 Moneylenders Act 1951 “interest” does not include any sum lawfully charged in accordance with this Act by a moneylender for or on account of stamp duties, fees payable by law and legal costs but, save as aforesaid, includes

any amount by whatsoever name called in excess of the principal paid or payable to a moneylender in consideration of or otherwise in respect of a loan;

¹⁴ Interest Rate Restriction Act (Act No. 100 of May 15, 1954) (Deemed Interest)

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทย พบว่า กฎหมายที่ตราขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะเกี่ยวกับการควบคุมการให้กู้ยืมเงินของประเทศต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นล้วนมีการให้ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” เอาไว้ในกฎหมายทั้งสิ้น ทำให้กฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย และญี่ปุ่นมีความชัดเจนว่า ไม่ว่าจะมีการใช้ถ้อยคำเป็นแบบใดก็ตาม หากมีการเรียกค่าตอบแทนดังกล่าวจากผู้กู้แล้วถือเป็นดอกเบี้ย ทั้งสิ้นรวมถึงมีข้อยกเว้นสิ่งใดไม่ถือเป็นดอกเบี้ยด้วย ขณะที่ประเทศไทย ถึงแม้มีแนวคำพิพากษาสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ แต่เมื่อมิได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นการทั่วไปไว้ในกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 เหมือนอย่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของประเทศอื่นๆ

ดังนั้น การมีนิยามให้ความหมายดอกเบี้ยไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ย่อมส่งผลดีหลายอย่างดังจะกล่าวดังนี้

ผลดีต่อลูกหนี้ เนื่องจาก ลูกหนี้จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่เจ้าหนี้เป็นผู้กำหนดขึ้น โดยมีเจตนาเพื่อหลีกเลี่ยงคำว่า ดอกเบี้ย ไปใช้คำอื่นแทน เช่น ค่าใช้จ่ายปากกา ค่าใช้จ่ายสมุด ค่าเสียเวลา ค่าน้ำร้อนค่าน้ำชา ค่าธรรมเนียมการกู้ ค่าปรับ ส่งผลให้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นดอกเบี้ย จะถูกนำมาพิจารณาอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดด้วย ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

ผลดีต่อเจ้าหนี้ เนื่องจาก บางกรณีเจ้าหนี้จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่กฎหมายกำหนด หากมีการกู้ยืมเงิน เช่น ค่าอากรแสตมป์¹⁵ เนื่องจากเป็นหนังสือสัญญาถือเป็นตราสารที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้หากไม่ได้มีการปิดอากรแสตมป์พร้อมขีดฆ่า หรือค่าใช้จ่ายที่เสียไปจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดแล้วต้องไปติดตามทวงถาม หรือค่าใช้จ่ายในการรักษาดูแลทรัพย์สิน หลักประกัน ค่าใช้จ่ายดังกล่าวหากไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ย ย่อมไม่ต้องนำมาคิดพิจารณาอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดด้วย เหล่านี้ย่อมทำให้เจ้าหนี้ได้รับความไม่เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

Article 3 For purposes of the application of the provisions of the preceding two Articles, any monies other than the principal, whether they are called a reward, discount charge, commission charge, inspection fee, or any other name, which the creditor receives with regard to the loan of money, shall be deemed to be interest; provided, however, that this shall not apply to expenses for concluding the contract and for the performance of obligations.

¹⁵ ประมวลกฎหมายรัชฎากร พ.ศ.2481 มาตรา 118 บัญญัติว่า ตราสารใดไม่ปิดแสตมป์บริบูรณ์ จะใช้ต้นฉบับ คู่ฉบับ คู่ฉีก หรือสำเนาตราสารนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้ จนกว่าจะได้เสียอากรโดยปิดแสตมป์ครบจำนวนตามอัตราในบัญชีท้ายหมวดนี้และขีดฆ่าแล้ว แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการเสื่อมสิทธิที่จะเรียกเงินเพิ่มอากรตามมาตรา 113 และมาตรา 114

ผลดีต่อสังคม เนื่องจาก ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นหากคนในสังคมได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายจากผลดีต่อลูกหนี้และผลดีต่อเจ้าหนี้ ย่อมเป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 โดยมีการกำหนดความหมายของคำว่า ดอกเบี้ยไว้ให้ชัดเจน เป็น มาตรา..4/1..บัญญัติว่า “จำนวนเงินใด ๆ ไม่ว่าจะมีการเรียกชื่อใด ๆก็ตาม ที่เกินกว่าต้นเงินที่ได้ชำระหรือจะชำระแก่ผู้ให้กู้ เพื่อตอบแทนเงินกู้หรือเงินอื่นที่เกี่ยวข้องกับเงินกู้ แต่ไม่หมายความรวมถึง การเรียกเก็บเงินตามกฎหมายใด ๆ โดยผู้ให้กู้ยืมเงินตามพระราชบัญญัตินี้ หรือค่าธรรมเนียมใด ๆที่ต้องชำระตามกฎหมายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ทางกฎหมาย” ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายของไทยเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มีผลเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย โดยนำบทบัญญัติของต่างประเทศ คำพิพากษาของศาล ตลอดจนความหมายจากพจนานุกรม มาใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมายดังกล่าว

4.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดและแนวทางการแก้ไขปัญหา

แต่เดิมแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาส่วนใหญ่จะถือเรื่องการชำระดอกเบี้ยเกินอัตราในการทำสัญญากู้ยืมเงินกันระหว่างประชาชนนั้น เป็นเรื่องที่ลูกหนี้ชำระให้แก่เจ้าหนี้ด้วยความสมัครใจโดยรู้อยู่แล้วว่า ดอกเบี้ยเกินอัตราว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นตนไม่มีความผูกพันที่ต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้ เป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ ดังนั้น ถึงแม้จะมีการชำระให้แก่เจ้าหนี้ไปจำนวนเท่าใดก็ตาม ลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดคืนจากเจ้าหนี้หรือหักกับเงินต้น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2560 ได้มีการกลับบรรทัดฐานใหม่ โดยถือว่า ดอกเบี้ยของเจ้าหนี้เป็นโมฆะ เท่ากับสัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยก่อนผินผันและไม่อาจนำเงินดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิคิดได้ จึงต้องนำเงินที่ลูกหนี้ชำระเป็นดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นไปชำระต้นเงินทั้งหมด และยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาให้เหตุผลว่ากรณีถือไม่ได้ว่าจำเลยชำระหนี้โดยจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำอันใดตามอำเภอใจเสมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มี ความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องชำระ ถึงแม้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาใหม่นี้จะ ได้ให้ความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้มากยิ่งขึ้น แต่ก็มิได้นำหลักการดังกล่าว ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ประการใด

4.2.1 วิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด

โดยที่คำพิพากษาของศาลวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด 3 แนวทาง

แนวทางแรก¹⁶ เห็นว่า การที่ลูกหนี้ได้ชำระดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดแก่เจ้าหนี้ นั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับดอกเบี้ยเป็นโมฆะ ถือว่าไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับดอกเบี้ยก่อนผัดนัด ส่วนดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดที่ลูกหนี้ชำระไปนั้นเป็นโมฆะ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกคืนได้ เพราะกรณีถือว่าลูกหนี้ชำระหนี้ตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยอยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ

แนวทางสอง¹⁷ เห็นว่า ดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นการฝ่าฝืน พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยยอมตกเป็นโมฆะ การที่จำเลยยอมชำระดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ฝ่าฝืนข้อห้าม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411 หากอาจเรียกร้องให้คืนดอกเบี้ยที่ชำระได้ไม่ ในข้อนี้ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ เห็นว่า โจทก์ในฐานะผู้ให้กู้เป็นฝ่ายเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เมื่อข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยเป็นโมฆะแล้วและจำเลยไม่อาจเรียกคืนดอกเบี้ยที่ชำระฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว เจ้าหนี้ก็ย่อมไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยดังกล่าวด้วย ต้องนำดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ชำระแล้วไปหักเงินต้น

แนวทางสาม¹⁸ เห็นว่า ดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาตรา 3 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 มีผลให้ดอกเบี้ยดังกล่าวตกเป็นโมฆะ กรณีถือไม่ได้ว่าจำเลยชำระหนี้โดยจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยอยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องชำระ อันจะเป็นเหตุให้จำเลยไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์นั้นคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 เมื่อข้อเท็จจริงเกี่ยวกับดอกเบี้ยของโจทก์เป็นโมฆะ เท่ากับสัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ โจทก์ไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยก่อนผัดนัดและไม่อาจนำเงินที่จำเลยชำระแก่โจทก์มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่โจทก์ไม่มีสิทธิคิดได้ จึงต้องนำเงินที่จำเลยชำระหนี้ไปชำระต้นเงินทั้งหมด

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1747/2522 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3864/2524 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 101/2554

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5376/2560 (ประชุมใหญ่) และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 930/2561.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8000/2553.

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดโดยผลของโมฆะกรรม พบว่า โดยหลักศาลจะปรับใช้หลักในเรื่องของลามิกวรรและข้อยกเว้นการเรียกคืนทรัพย์ในฐานะลามิกวรรได้แตกต่างกัน จะเห็นได้ว่าศาลพยายามตีความบทกฎหมายจากอดีตถือว่าลูกหนี้เป็นการชำระหนี้โดยอำเภอใจ(ข้อยกเว้นลามิกวรรได้) ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยที่ชำระไปคืนได้ผลเท่ากับว่าดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ชำระไปนั้นตกแก่เจ้าหนี้

ต่อมามีการให้ดอกเบี้ยที่ชำระไปอันเป็นโมฆะสามารถหักกับเงินต้นได้ โดยศาลยังถือว่าลูกหนี้เป็นการชำระหนี้ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย (ข้อยกเว้นลามิกวรรได้) ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยที่ชำระไปคืนเช่นกัน แต่มีการกล่าวถึงผลของดอกเบี้ยดังกล่าวว่าความเป็นโมฆะกรรมเจ้าหนี้เองก็ไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยดังกล่าวเช่นกัน ศาลจึงพิพากษาให้ดอกเบี้ยดังกล่าวไปหักชำระเงินต้นได้ ผลที่เกิดขึ้นที่สร้างความเป็นธรรมกับลูกหนี้อย่างมาก

จากนั้น ต่อมาอีกก็มีการให้ดอกเบี้ยที่ชำระไปอันเป็นโมฆะสามารถหักกับเงินต้นได้ โดยศาลไม่ถือว่าลูกหนี้เป็นการชำระหนี้โดยอำเภอใจ(ข้อยกเว้นลามิกวรรได้) ศาลจึงพิพากษาให้ดอกเบี้ยดังกล่าวไปหักชำระเงินต้นได้ จึงเป็นที่มาของปัญหาว่าหลักในเรื่องลามิกวรรได้ควรนำมาใช้กับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่เป็นโมฆะกรรมหรือไม่

อนึ่ง ในการเข้าทำสัญญากู้ยืมเงินของลูกหนี้ รวมถึงการยินยอมชำระหนี้ถึงแม้จะทราบ ว่า ดอกเบี้ยที่ได้ชำระแก่เจ้าหนี้ไปนั้น เป็นดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่ด้วยลูกหนี้ส่วนใหญ่มีความจำเป็น และต้องการกู้เงิน ดังนั้น ไม่ว่าเจ้าหนี้จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้เป็นจำนวนเท่าใด ลูกหนี้ก็มิได้มีอำนาจต่อรองกับเจ้าหนี้ จึงถูกเอาเปรียบ ฉะนั้น การชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มี ความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ มิได้เกิดจากความเต็มใจ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงความหมายของคำว่า ตามอำเภอใจ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายไว้ว่า การเอาแต่ใจตัว ไม่ยอมรับฟังความคิดเห็นของผู้อื่น ดังนั้น การชำระดอกเบี้ยในอัตราที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด นั้น หากเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจไม่ แต่หากเกิดจากความจำใจอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ขณะเดียวกัน การที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า การชำระดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดถือเป็นการชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มี ความผูกพันที่จะต้องชำระ และลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะรับเงินดอกเบี้ยเกินอัตราที่ได้ชำระไปแล้วคืน ถือว่าเจ้าหนี้เอาเปรียบลูกหนี้เป็นอย่างมาก

ถึงแม้การกู้ยืมเงินกันนั้น ทั้งฝ่ายลูกหนี้และฝ่ายเจ้าหนี้ต่างมีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาตามหลักศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่บุคคลทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองและผู้อื่น ตามที่ตนต้องการ อย่างไรก็ตาม การกู้ยืมเงินดังกล่าว ฝ่ายเจ้าหนี้มักเป็นฝ่ายได้เปรียบและมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการกู้ยืมเงินแต่เพียงฝ่ายเดียว ฝ่ายลูกหนี้ส่วนใหญ่นอกจากเป็นผู้ที่ขาดโอกาสทางสังคม ขาดความรู้ความเข้าใจในด้านกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาแล้ว ลูกหนี้ยังมีได้มี

อำนาจในการต่อรองหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขเงื่อนไขของสัญญาใด ๆ ซึ่งกำหนดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การกู้ยืมเงินจึงมิได้เป็นไปตามหลักศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาอย่างแท้จริง และการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ในบางกรณีดอกเบี้ยเกินอัตราที่ได้ชำระไป เป็นเงินที่เกินกว่าเงินต้นที่มีการกู้ยืมเงิน หากไม่สามารถนำดอกเบี้ยที่เกินอัตราดังกล่าวมาหักจากเงินต้นได้ ย่อมจะส่งผลให้มีเจ้าหน้าที่นอกระบบเอาผลของกฎหมายที่เป็นปัญหาที่ผู้เขียนกำลังศึกษานี้ จ้องจะเอารัดเอาเปรียบลูกหนี้ ประกอบกับตามคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานใหม่ดังกล่าวต่อไป ยังมีได้มีการนำมากำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงไม่มีเครื่องมือให้ศาลได้ใช้ในการอำนวยความยุติธรรม

จากการศึกษาพบว่ามีความหมายและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องดังนี้ การให้กู้ยืมเงินประโยชน์ที่ผู้ให้กู้จะได้รับ คือ ดอกเบี้ย การเรียกดอกเบี้ยก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ห้ามคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปีถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี" เนื่องจากการกู้ยืมเงินถือเป็นส่วนหนึ่งของการยืมใช้สิ่งเคลื่อน แต่อย่างไรก็ตามมีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 มาจำกัดการเรียกดอกเบี้ยในสัญญาเงินกู้ กล่าวคือ กำหนดให้การคิดดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา แต่ในการกู้ยืมเงินที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินก็มีพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ให้อำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้ เมื่อมีกำหนดอัตราดอกเบี้ยแล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงิน โดยหากผู้ประกอบการการเงินและเจ้าหน้าที่มิใช่สถาบันการเงินเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ผลในทางอาญาย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560¹⁹ ส่วนผลในทางแพ่งจะถือว่านิติกรรมการกู้ยืมมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน²⁰ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ผลตามกฎหมายคือนิติกรรมต้องตกเป็นโมฆะทั้งหมด แต่เนื่องจากนิติกรรมการกู้ยืมนั้นสามารถแยกเงินที่สมบูรณ์ออกจากดอกเบี้ยที่ไม่สมบูรณ์ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 ด้วยเหตุนี้เจ้าหน้าที่จึงยังสามารถเรียกคืนได้เฉพาะต้นเงินกู้ ส่วนดอกเบี้ยที่ไม่สมบูรณ์และไม่ชอบ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8000/2553 สถาบันการเงินปฏิบัติฝ่าฝืนต่อ พ.ร.บ.ธนาคารพาณิชย์ มาตรา 14 ซึ่งต้องห้ามตาม พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาตรา 3 (ก) ถือเป็นโมฆะ กฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2333/2532 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 966/2534

ด้วยกฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งหมด การที่ดอกเบียตกเป็นโมฆะนั้นมีผลตามกฎหมาย มาตรา 172 ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่ง ประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ แต่บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ย่อมจะต้องพิจารณาข้อยกเว้น หลักลาภมิควรได้ด้วยที่เกี่ยวข้องกับการเรียกดอกเบี้ยอันเป็นโมฆะคืน ได้แก่ ประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 407 การอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ยู่ว่าตนไม่มี ความผูกพันที่จะต้องชำระ²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411 กระทำการเพื่อชำระหนี้ เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ผลของข้อยกเว้นหลักลาภมิควรได้ก็คือไม่ สามารถเรียกคืนดอกเบี้ยได้ ทั้งจากคำพิพากษาที่กล่าวมาในข้างต้นที่วางมี 3 แนวทาง จึงเกิด ประเด็นข้อกฎหมายที่ต้องพิจารณาว่า ควรนำหลักลาภมิควรได้มาใช้เป็นหลักในการเรียกทรัพย์สิน คืนหรือไม่

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้ ในการที่ เจ้าหนี้ลูกหนี้กำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้ย่อมเป็นไปตามหลักทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือ เป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น บุคคลนั้นสมัครใจเข้าทำสัญญาเอง ไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดบังคับ คู่สัญญามีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ในการทำสัญญา ย่อมเป็น สัญญาที่มีความเป็นธรรม จริงอยู่ภายหลังคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเปลี่ยนใจและมีความรู้สึก ว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม เช่นลูกหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระต่อเจ้าหนี้ออมเกิดความไม่พึงพอใจ แต่ ลูกหนี้นั้นจะกล่าวว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาไม่ได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใคร บังคับให้ตนทำ²² ถึงแม้ว่าเสรีภาพในการทำสัญญาจะเป็นสิ่งสำคัญและได้รับการยอมรับก็ตาม แต่ การจะปล่อยให้เสรีภาพในการทำสัญญากันอย่างเต็มที่โดยไม่มีข้อจำกัดเลยนั้น ก็จะเกิดผลเสีย ดังนั้น จึงมีทฤษฎีทางสังคมในการทำสัญญา กล่าวคือ สังคม(รัฐ)มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าแทรกแซงในการทำสัญญาของเอกชน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเอง สังคมในที่นี้คือรัฐ เพราะรัฐทำหน้าที่พิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชน โดยเฉพาะ การที่รัฐเข้ามาแทรกแซงใน การทำสัญญาของเอกชนนี้เอง ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาจึงคลายความสำคัญลง สัญญา ระหว่างเอกชนด้วยกันบางประเภทจำเป็นต้องทำตามเจตนาของรัฐ ซึ่งตราออกมาเป็นกฎหมาย โดยที่เอกชนจะอ้างหลักเสรีภาพในการทำสัญญาขึ้นคัดค้านไม่ได้²³

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 101/2544 ลูกหนี้ออมชำระดอกเบี้ยเกินอัตรา ถือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ

²² อุทกย มงคลนาวัน, คำอธิบายกฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519), น. 1-2.

²³ เพิ่งอ้าง, น. 4.

จากทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นสิ่งที่สำคัญและได้รับการยอมรับ แต่การที่จะปล่อยให้เสรีภาพในการทำสัญญากันอย่างเต็มที่โดยที่ไม่มีข้อจำกัดเลยนั้น ย่อมเป็นผลเสีย ดังนั้น รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อรักษาประโยชน์สุขของประชาชนในสังคม การกู้ยืมเงินก็เป็นตัวอย่างที่รัฐเข้ามาแทรกแซงรักษาประโยชน์สุขของประชาชนในสังคม เพราะหากปล่อยให้คู่สัญญากู้ยืมเงินมีเสรีภาพในการตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันเท่าใดก็ได้โดยไม่มีขีดจำกัดแล้ว อาจมีผลเสียกระทบกระเทือนต่อสังคมได้ แม้ว่าการกำหนดดอกเบี้ยอัตราสูงก็เป็นเรื่องที่ถูกห็นยินยอม ไม่ใช่เจ้าหน้าที่บังคับเอาฝ่ายเดียว จึงไม่ควรมาแทรกแซง แต่ถ้าพิจารณาจะเห็นว่าถ้าปล่อยให้มีการเรียกดอกเบี้ยกันสูงเกินควร จะเป็นผลร้ายแก่ลูกหนี้จนเกินไป เพราะการที่ลูกหนี้ไปกู้เงินย่อมแสดงให้เห็นถึงความเดือดร้อนหรือความจำเป็นที่ต้องใช้เงินอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยเท่าใดก็ตาม ลูกหนี้ไม่มีทางอื่นนอกจากจำต้องยินยอม เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการศึกษานูตรอุปติเหตุฉุกเฉินค่าใช้จ่ายรักษาพยาบาล ทุนในการประกอบอาชีพซื้อวัตถุดิบมาค้าขายให้มีสภาพคล่องในทางธุรกิจ ค่าใช้จ่ายในยามฉุกเฉิน การที่มีกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจะช่วยทำให้ลูกหนี้ไม่ถูกเอาเปรียบจนเกินไป ดังนั้น การที่รัฐเข้ามาแทรกแซงการกำหนดอัตราดอกเบี้ยของคู่สัญญาจึงเป็นการจำเป็นและสมควรอย่างยิ่ง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด แต่เดิมศาลฎีกาวางบรรทัดฐานกำหนดให้ดอกเบี้ยเป็นโมฆะ ส่วนต้นเงินยังคงสมบูรณ์ ส่วนดอกเบี้ยที่เป็นโมฆะนั้น เท่ากับสัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ เมื่อเป็นโมฆะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้กู้มีสิทธิฟ้องเรียกดอกเบี้ยได้หรือไม่ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา 3864/2524 จำเลยชำระดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจของลูกหนี้ คือ รู้อยู่แล้วว่าไม่มีหนี้ที่ต้องชำระ จะเรียกคืนหรือนำไปหักจากต้นเงินไม่ได้ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ย่อว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สินไม่” เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยดังกล่าวที่ชำระไปคืนได้ ย่อมเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับดอกเบี้ยไปแล้วนั้นไม่จำเป็นต้องคืนตามผลของกฎหมาย จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับดอกเบี้ยเป็นโมฆะ เมื่อโมฆะแล้วต้องคืนกันตามหลักลาภมิควรได้ เมื่อพิจารณาแล้วถือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ย่อว่าตนไม่มีความผูกพันที่ต้องชำระสมควรนำมาปรับใช้กับกรณีดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

เมื่อผลของกฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด คือ ดอกเบี้ยเป็นโมฆะ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกคืนได้เพราะเป็นการชำระหนี้โดยอำเภอใจ ทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับประโยชน์จากผลของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เองในเรื่องทางแพ่งเจ้าหน้าที่นอกระบบจึงเอาเปรียบลูกหนี้อย่างมาก

ตัวอย่างเช่น กู้ยืมเงิน 10000 บาท กำหนดดอกเบี้ยร้อยละ 20 ต่อเดือน (เดือนละ 2000 บาท) มักจะกู้กันแบบไม่มีกำหนดชำระ ถ้าลูกหนี้ชำระมา 12 เดือนเฉพาะในส่วนดอกเบี้ยเป็นเงิน 24000 บาท และในแต่ละเดือนไม่ได้ชำระเงินต้นเลย จนเจ้าหนี้ทวงถามและนำสัญญาเงินกู้มาฟ้องบังคับกับลูกหนี้ในเงินต้น 10000 บาทพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี ทางพิจารณานำสืบว่า เจ้าหนี้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เมื่อได้ความว่า โจทก์เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มาตรา 3 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 อันเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจยกขึ้นปรับแก้คดีได้เอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5), 246, 247²⁴ ในทางแพ่งส่งผล ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระต้นเงินจำนวน 10,000 บาทได้ ส่วนเงินอีก 24,000 บาท เป็นดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด จึงตกเป็นโมฆะ ลูกหนี้จะเรียกดอกเบี้ยดังกล่าวคืนก็ไม่ได้เพราะเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ ทำให้เจ้าหนี้ยังคงสามารถเรียกร้องเงินต้นได้อยู่พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย เพราะแม้ดอกเบี้ยสัญญากู้ยืมตกเป็นโมฆะแต่ผู้ให้กู้ก็ยังมีสิทธิคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่ผู้กู้ผิดนัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี²⁵ ส่วนดอกเบี้ยที่รับไว้แล้วเจ้าหนี้ก็ไม่ต้องคืนตามผลของกฎหมาย แต่ในทางอาญาส่งผลให้เจ้าหนี้มีความรับผิดชอบอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่มีโทษทางอาญาจำคุกและปรับ รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น เพราะจุดประสงค์ของเจ้าหนี้นอกระบบที่เป็นเป้าหมายกำไรที่แท้จริงคือดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด

เมื่อผลของกฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด คือ ดอกเบี้ยทั้งหมดเป็นโมฆะ ลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยคืนได้ตามผลของกฎหมาย ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนเงินต้นที่ได้รับกับเจ้าหนี้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้เป็นอย่างมาก เนื่องจากตัวลูกหนี้เองชำระดอกเบี้ยเกินจำนวนต้นเงินแล้วยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมายอีกต่างหาก สืบเนื่องจากความจำเป็นเร่งด่วนทางเศรษฐกิจที่จำต้องไปกู้ยืมเงินกับเจ้าหนี้ นอกระบบ เงินไข่ง่าย ไม่ยุ่งยากเหมือนอย่างสถาบันการเงิน เมื่อลูกหนี้เข้าสู่วงจรหนี้ นอกระบบ

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5781/2533

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5162/2553 แม้ตามหนังสือสัญญากู้ยืมเงินจะระบุว่า ให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 1.25 บาทต่อเดือน หรือเท่ากับร้อยละ 15 ต่อปี ถูกต้องตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 แต่โจทก์และจำเลยตกลงเรียกดอกเบี้ยสัญญากู้ยืมเงินกันในอัตราร้อยละ 3 บาทต่อเดือน หรือร้อยละ 36 ต่อปี อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ มาตรา 3 ประกอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ข้อตกลงเกี่ยวกับดอกเบี้ยจึงเป็นการไม่ชอบและตกเป็นโมฆะ เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ผลเท่ากับไม่เคยมีข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยอยู่ในสัญญา แต่กรณีเป็นหนี้เงิน โจทก์คงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ได้

แล้วทำให้เงินที่เจ้าหนี้ไปส่วนแต่เป็นดอกเบี้ยเงินต้นไม่ลด ชำระไปนานแค่ไหนเงินต้นก็ไม่หมด ส่วนเมื่อลูกหนี้ขอความช่วยเหลือกับหน่วยงานราชการจะมีศูนย์ดำรงธรรมที่มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยหนี้ในระบบ แต่ในส่วนดอกเบี้ยดังกล่าวลูกหนี้ก็ไม่สามารถหักกับเงินต้นได้อยู่ดี เพียงแต่ไกล่เกลี่ยประนีประนอมหนี้ผ่อนชำระต่อไป จะเห็นได้ว่าลูกหนี้เองเป็นฝ่ายเสียเปรียบอย่างมาก เพราะจุดประสงค์ของลูกหนี้เป็นคือ เงินที่กู้ยืมมาใช้จ่าย โดยไม่มีสิทธิต่อเรื่องดอกเบี้ยกับเจ้าหนี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ได้มีคำพิพากษาวางบรรทัดฐานใหม่ โดยให้เหตุผลต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5376/2560(ประชุมใหญ่), คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 930/2561 วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า ดอกเบี้ยที่จำเลยชำระให้โจทก์เกิดจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยยอมตกเป็นโมฆะ การที่จำเลยยอมชำระดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ฝ่าฝืนข้อห้าม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411 หากอาจเรียกร้องให้คืนดอกเบี้ยที่ชำระได้ไม่ ในข้อนี้ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ เห็นว่า โจทก์ในฐานะผู้ให้กู้เป็นฝ่ายเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เมื่อข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยเป็นโมฆะแล้วและจำเลยไม่อาจเรียกคืนดอกเบี้ยที่ชำระ ฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว โจทก์ก็ย่อมไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยดังกล่าวด้วย ต้องนำดอกเบี้ยที่จำเลยชำระ แล้วไปหักเงินต้น ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560 โจทก์คิดดอกเบี้ยจากจำเลยร้อยละ 1.3 ต่อเดือน หรืออัตราร้อยละ 15.6 ต่อปี ซึ่งเป็นการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ประกอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 มีผลให้ดอกเบี้ยดังกล่าวตกเป็นโมฆะ กรณีถือไม่ได้ว่าจำเลยชำระหนี้โดยจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำอันใดตามอำเภอใจเสมือนหนึ่งว่า เพื่อชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องชำระ อันจะเป็นเหตุให้จำเลยไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์นั้นคืนตาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 เมื่อดอกเบี้ยของโจทก์เป็นโมฆะ เท่ากับสัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ โจทก์ไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยก่อนผินัด และไม่อาจนำเงินที่จำเลยชำระแก่โจทก์มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่โจทก์ไม่มีสิทธิคิดได้ จึงต้องนำเงินที่จำเลยชำระหนี้ไปชำระคืนเงินทั้งหมดและคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8000/2553 การที่ธนาคาร ธ. ระบุดอกเบี้ยไว้ในสัญญากู้เงินทั้งสองฉบับอัตราร้อยละ 19 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยสำหรับสินเชื่อผินัดชำระหนี้หรือผินัดสัญญา โดยในขณะที่ดังกล่าวนั้นลูกหนี้ยังไม่ได้ผินัดชำระหนี้หรือผินัดสัญญาแต่อย่างใด จึงเป็นการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยและประกาศของธนาคาร ธ. อันเป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนต่อ พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ มาตรา 14 ซึ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาตรา 3

(ก) ถือเป็นโมฆะ แม้ว่าตามความจริงแล้วจะยังไม่มีการคิดอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวในขณะที่ลูกหนี้ยังมิได้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญาก็ตาม ก็หาเป็นเหตุให้ข้อกำหนดเรื่องอัตราดอกเบี้ยที่เป็นโมฆะกลับกลายเป็นชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใดไม่ จึงเท่ากับว่าตามสัญญาคู่เงินทั้งสองฉบับไม่อาจมีการคิดดอกเบี้ยกันได้ การที่ธนาคาร ข. เป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงินย่อมต้องทราบรายละเอียดหลักเกณฑ์รวมถึงอัตราในการเรียกเก็บดอกเบี้ยเป็นอย่างดี ส่วนลูกหนี้ นั้น โดยสภาพและข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าจะทราบถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่อย่างใด การดำเนินการของสถาบันการเงินซึ่งประกอบกิจการอันเป็นที่เชื่อถือของประชาชน ย่อมมีเหตุให้ลูกหนี้เข้าใจและเชื่อโดยสุจริตว่ามีการคิดดอกเบี้ยโดยถูกต้องแล้ว จึงถือไม่ได้ว่าการชำระดอกเบี้ยเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้อยู่ว่าไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระและเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 และมาตรา 411 กรณีจึงต้องนำเงินดอกเบี้ยที่ได้ชำระไปแล้วทั้งหมดไปหักชำระออกจากต้นเงินที่ยังคงค้างชำระตามสัญญาคู่เงินทั้งสองฉบับ จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 4 ฉบับ ส่งผลให้ดอกเบี้ยที่เป็นโมฆะสามารถนำไปหักกับเงินต้นได้ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาดังกล่าวยังมีได้มีการนำมากำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมาย จึงทำให้ไม่มีความชัดเจนว่า เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันอีก ดอกเบี้ยเกินอัตราที่ลูกหนี้ได้ชำระไปแล้วนั้น จะถือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจของลูกหนี้หรือไม่ และศาลในคดีนั้น ๆ จะตีความ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สินไม่” แต่ คำพิพากษาดังกล่าวเป็นเพียงบรรทัดฐานหาใช่บทบัญญัติของกฎหมายไม่ จึงเป็นปัญหาที่ศาลจะนำกฎหมายมาปรับใช้แก่คดีให้เกิดความยุติธรรมขึ้น

ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดมีโทษทางอาญากล่าวคือโทษจำคุก ปรับ วิธีการเพื่อความปลอดภัย ความรับผิดชอบทางอาญายังไม่เหมาะสมกับการปราบปรามเจ้าหนี้นอกระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ได้ทำให้เจ้าหนี้นอกระบบเกรงกลัวโทษทางอาญาแต่อย่างใด ส่วนใหญ่ไม่สามารถดำเนินคดีกับนายทุนได้อย่างแท้จริง ส่วนมากจะเป็นลูกน้องของนายทุนเท่านั้น ประกอบกับกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติผลของดอกเบี้ยที่เป็นโมฆะไว้แต่อย่างใด จึงต้องใช้ในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แทน ซึ่งศาลมีแนวคำพิพากษาอยู่ 3 แนวทางดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

ผู้ศึกษาได้ทำการสัมภาษณ์ลูกหนี้นอกระบบเกี่ยวกับการกำหนดผลของดอกเบี้ยกรณีเจ้าหนี้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดว่า ถ้ามีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ให้ส่วนของดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ได้ชำระไปแล้วสามารถนำไปหักกับต้นเงินได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ลูกหนี้นอกระบบที่ไม่ประสงค์ออกนาม ได้มีความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า เห็นด้วย ถ้าหากสามารถนำดอกเบี้ยที่จ่ายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดมาหักกับเงินต้นได้ เนื่องจากแต่เดิมเป็นเงินที่ลูกหนี้จ่ายให้กับเจ้าหนี้แล้วเจ้าหนี้ไม่คืนให้และยังถือว่าเป็นดอกเบี้ยที่จ่ายมาแล้ว โดยเป็นคนละส่วนกับเงินต้น ซึ่งเจ้าหนี้ยังสามารถนำเงินต้นดังกล่าวมาใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องต่อลูกหนี้ให้ชำระได้อีก จึงเป็นการเอาผิดเอาเปรียบลูกหนี้และไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้เป็นอย่างมาก ทั้งดอกเบี้ยที่ลูกหนี้จ่ายให้แก่เจ้าหนี้ไปนั้นบางครั้งเป็นจำนวนเงินในอัตราที่สูง หากนำมาหักกับเงินต้นแล้วย่อมช่วยลดจำนวนเงินต้นลงได้ หรืออาจจะถึงขนาดสามารถปลดหนี้ไปเลยก็ได้ กรณีนี้จึงเป็นผลดีอย่างมากแก่ตัวลูกหนี้เอง

นอกจากนี้ผู้ศึกษายังได้ทำการสัมภาษณ์เจ้าหนี้นอกระบบในประเด็นข้างต้น ซึ่งเจ้าหนี้นอกระบบที่ไม่ประสงค์ออกนาม ได้มีความเห็นว่า ไม่เห็นด้วย ถ้าหากสามารถนำดอกเบี้ยที่จ่ายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดมาหักกับเงินต้นได้ เนื่องจากก่อนทำสัญญาเงินกู้กับลูกหนี้ เจ้าหนี้ได้บอกถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน รวมทั้งอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวให้แก่ลูกหนี้ทราบก่อนแล้ว หากลูกหนี้ไม่ยินยอมย่อมสามารถไม่ตกลงกับเจ้าหนี้ แล้วไปทำการหาเจ้าหนี้อื่นใหม่ได้ การที่ลูกหนี้ตกลงทำการกู้ยืมเงิน ย่อมถือได้ว่าลูกหนี้ได้ยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว หากสามารถนำดอกเบี้ยมาหักกับเงินต้นได้ ย่อมไม่เป็นไปตามสัญญาที่ตกลงกันในตอนแรก แม้ว่าดอกเบี้ยจะเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่ลูกหนี้ก็ได้ให้ความยินยอมแล้ว กรณีนี้จึงไม่เป็นธรรมแก่ตัวเจ้าหนี้เอง

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดอกเบี้ยที่สูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ส่วนมากลูกหนี้เองจะให้หน่วยงานของรัฐ เช่น สำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิ ศูนย์ดำรงธรรม สำนักงานยุติธรรมจังหวัด ให้เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยหนี้นอกระบบให้ ตัวอย่างเช่น สำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดีจังหวัดเลย ได้รับแจ้งเรื่องจากนางชุตินันท์ หอมสมบัติ และชาวบ้านรวม 33 คน เพื่อขอไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาหนี้นอกระบบ ที่ได้ขอกู้ยืมเงินนอกระบบกับนายทุน จำนวน 2 คน ซึ่งปล่อยกู้โดยมีการคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา สำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดีจังหวัดเลย จึงได้ไกล่เกลี่ยประนอมหนี้นอกระบบ โดยผลการตกลงนั้น เจ้าหนี้ไม่คิดดอกเบี้ยกับผู้ร้องเรียนต่อไป และขอรับเฉพาะเงินต้นจำนวน 50,000 บาท เท่านั้น สำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดีจังหวัดเลย จึงได้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยมีข้อตกลงให้เจ้าหนี้อุดการคิดดอกเบี้ย และยอมรับชำระหนี้เฉพาะแต่เงินต้นเท่านั้น โดยลูกหนี้จะนำสัญญาประนีประนอมยอมความไปขอคืนเชื่อจากธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ประเภทผ่อนปรนเงื่อนไข และนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพียงครั้งเดียว ทั้งนี้เจ้าหนี้และลูกหนี้รู้สึกประทับใจกับผลของการประนีประนอมยอมความ

อย่างยี่ง²⁶ ผู้ศึกษาเห็นว่า ส่วนความรับผิดชอบในทางอาญาก็เป็นไปตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จำกัดไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 2 แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลมีอำนาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้ ผู้ศึกษาเห็นว่าความรับผิดชอบทางอาญานั้นเหมาะสมกับความผิดแล้ว แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นความผิดต่อแผ่นดิน รัฐเป็นผู้เสียหายมิใช่ลูกหนี้ เมื่อประนีประนอมกันได้ย่อมได้ลูกหนี้ยอมพอใจที่ได้รับประโยชน์ลูกหนี้เองก็คงไม่ได้ไปกล่าวโทษเพื่อดำเนินคดีกับเจ้าหนี้แต่อย่างใด จึงเป็นปัญหาว่าเจ้าหนี้จะถูกดำเนินคดีในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือไม่ แต่ความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้น การไต่ถามเกี่ยวกับประนีประนอมหนี้ไม่ใช่ไม่มีผลดี เพราะการไต่ถามเกี่ยวกับประนีประนอมหนี้จะช่วยลูกหนี้ไม่ต้องชำระดอกเบี้ยที่ผิดกฎหมายหรือไม่ต้องชำระดอกเบี้ยอีกต่อไป แต่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความผลที่ตามมา ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละ(เจ้าหนี้)นั้นสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้น ไม่สามารถไปบังคับกันในข้อพิพาทเดิมได้ ให้บังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ๆ หมดสิทธิเรียกร้องเดิมที่เคยมี ตามมาตรา 852 แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์ โดยมีข้อยกเว้นให้เจ้าหนี้ยุติการคิดดอกเบี้ย และยอมรับชำระหนี้เฉพาะแต่เงินต้นเท่านั้น จะเห็นได้ว่าลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนเงินต้นอยู่ จึงยังไม่ได้สร้างความเป็นธรรมกับลูกหนี้เท่าที่ควรจริงอยู่ว่าแม้จะกล่าวว่าเป็นหนี้ก็ต้องใช้หนี้ แต่พฤติการณ์ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นนั้นลูกหนี้จะชำระดอกเบี้ยที่ผิดกฎหมายไปจำนวนมากแล้วเมื่อเทียบกับเงินต้นที่ผู้ยืมมา ถ้าหากมีมาตรการทางกฎหมายในส่วนแพ่งที่ให้อำนาจศาลพิพากษาให้ดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ได้ชำระไปนั้นสามารถหักกับต้นเงินดังที่ผู้ศึกษาจะเสนอ จะเป็นสร้างความเป็นธรรมกับลูกหนี้ได้มากกว่าที่จะไต่ถามเกี่ยวกับประนีประนอมหนี้

ดังนั้น การที่ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดให้แก่เจ้าหนี้ นั้น คำพิพากษาศาลฎีกาแต่เดิมวางบรรทัดฐานว่า ดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงินเป็นโมฆะ เพราะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเฉพาะต้นเงินเท่านั้น ส่วนเจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ก่อนผิดนัดได้ ส่วนลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ที่ชำระไปคืนได้หรือจะนำไปหักเงินต้นได้ เพราะการที่ลูกหนี้สมยอมชำระดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแก่เจ้าหนี้²⁷ การชำระดอกเบี้ยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยความสมัครใจของลูกหนี้²⁸ ถือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจของลูกหนี้ โดยรู้ว่าตนไม่มีความผูกพันที่

²⁶ ไทยพีบีเอส, “อัยการคุ้มครองสิทธิฯ เลย เจริญ ไกล่เกลี่ยหนี้นอกระบบ,” สืบค้นเมื่อ 18 มิถุนายน 2563, จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/288702>.

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11645/2554.

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2654/2546.

จะต้องชำระ ตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับคืน ดอกเบี้ยส่วนที่ได้ชำระไปแล้ว และจะนำไปหักกับต้นเงินไม่ได้ ส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์ จากการเรียกเก็บดอกเบี้ยเงินกู้ที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจำนวนมาก เช่น ลูกหนี้ชำระเฉพาะ ดอกเบี้ยเงินกู้ที่เจ้าหนี้เรียกเก็บเกินจำนวนเงินต้นที่กู้กันไว้หลายเท่า แม้ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกา วางบรรทัดฐานใหม่หลายเหตุผลดังนี้ เจ้าหนี้เป็นฝ่ายเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เมื่อ ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยเป็นโมฆะแล้วและลูกหนี้ไม่อาจเรียกคืนดอกเบี้ยที่ชำระฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว เจ้าหนี้ก็ย่อมไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยดังกล่าวด้วย ต้องนำดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ชำระแล้วไปหักเงินต้น²⁹ การที่เจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยจากลูกหนี้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติ ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ประกอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 มีผลให้ดอกเบี้ยดังกล่าวตกเป็นโมฆะ กรณีถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ชำระหนี้ โดยจงใจฝ่าฝืน ข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำอันใดตามอำเภอใจเสมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้ โดยรู้ยู่ ว่า ตนไม่มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องชำระ อันจะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์สินคืน ตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 เมื่อดอกเบี้ยของเจ้าหนี้เป็นโมฆะเท่ากับ สัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยก่อนผินคิด และไม่อาจนำ เงินที่ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิคิดได้ จึงต้องนำเงินที่ ลูกหนี้ชำระหนี้ไปชำระต้นเงินทั้งหมด³⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่วางบรรทัดฐานใหม่ทั้งสองเรื่องแม้จะอาศัยเหตุผลต่างกันแต่ ส่งผลเดียวกัน คือ ให้ดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้เรียกเก็บเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด และลูกหนี้ได้ชำระให้ เจ้าหนี้ไปสามารถหักกับเงินต้นได้ แต่ก็ยังเป็นเพียงบรรทัดฐาน มิใช่ตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่ศาลจะนำบทกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการปรับใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไข พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 โดยให้มีการนำผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางบรรทัดฐานใหม่มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์ อักษร กำหนดผลของดอกเบี้ยกรณีเจ้าหนี้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดว่า ถ้ามีการ กระทำผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ให้ส่วนของดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ได้ชำระไป สามารถนำไปหักกับต้นเงินได้

จากการศึกษาในกฎหมายในต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคืนดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมาย กำหนดอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมแล้วพบว่า ในญี่ปุ่นมีกฎหมายว่าด้วยการจำกัดอัตรา

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5376/2560 (ประชุมใหญ่)

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560.

ดอกเบี้ยเงินกู้ยืม³¹ มาตรา 2 กำหนดไว้ว่า ถ้าอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในสัญญาสำหรับดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อัตราดอกเบี้ยส่วนที่เกินดังกล่าวถือเป็นโมฆะ หากมีการหักดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าจากเงินต้น ถ้าจำนวนเงินที่หักไว้ล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนเงินดอกเบี้ยที่คำนวณได้จากอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าจำนวนเงินส่วนเกินดังกล่าวเป็นการชำระในส่วน of เงินต้น³² จากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศข้างต้นเห็นได้ว่า เมื่ออัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในสัญญาสำหรับดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อัตราดอกเบี้ยส่วนที่เกินดังกล่าวถือเป็นโมฆะ ใช้กับกรณีที่มีการหักดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าจากเงินต้น ถ้าจำนวนดอกเบี้ยที่หักไว้เกินกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนด สิทธิในการเรียกดอกเบี้ยคืนอันเนื่องมาจากดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าดอกเบี้ยส่วนที่เกินดังกล่าวเป็นการชำระในส่วน of เงินต้น ผู้ปู้นจึงมีบทบัญญัติให้การคุ้มครองแก่ลูกหนี้ในส่วน of ดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้เมื่อได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐอินเดียแล้วพบว่าสาธารณรัฐอินเดียมีกฎหมาย Moneylenders & Accredited Loan Providers' Bill, 2007³³ เป็น Model Law กำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อ เป็น การตรากฎหมายเพื่อปราบปรามผู้ให้สินเชื่อในระบบ ใน Section 18 Chapter VI จำนวนดอกเบี้ยสูงสุดที่กู้คืนได้จากสินเชื่อและการปล่อยสินเชื่อในบางกรณี ห้ามคิดอัตราดอกเบี้ยซึ่งรวมแล้วเป็นจำนวนเงินเกิน 1 เท่าจากจำนวนเงินต้นที่ได้มีการกู้ยืม หากมีการคิดเกินก็ให้คืนจำนวนเงินที่เกินนั้นให้แก่ลูกหนี้ จากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศข้างต้นเห็นได้ว่า สาธารณรัฐอินเดียมีการกำหนดให้ดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หากมีการเรียกจากลูกหนี้เกินจำนวนเงินต้นมากกว่า 1 เท่าแล้วส่วนที่เหลือเจ้าหนี้ต้องคืนแก่ลูกหนี้

³¹ Interest Rate Restriction Act (Act No. 100 of May 15, 1954) Article 2 .

³² Interest Rate Restriction Act No. 100 of May 15, 1954 Chapter I Restrictions on Interest, etc. (Advance Deduction of Interest) Article 2 Where interest is deducted in advance, if the amount deducted in advance exceeds the amount calculated based on the interest rate prescribed in the preceding Article, with the amount received by the debtor being the principal, the portion of interest in excess of that amount shall be deemed to have been appropriated to payment of the principal.

³³ Money Lenders & Accredited Loan Providers' Bill, 2007 (Model Legislation) Section 18 Chapter VI Maximum amount of interest recoverable on loans and discharge of loans in certain cases (2) Any loan in respect of which the money lender or accredited loan provider has realized from the debtor an amount equal to or more than twice the amount of the principal, shall stand discharged and the amount, if any, so realized in excess of twice the amount of the loan shall be refunded by the money lender or accredited loan provider, as the case may be, to the debtor.

ในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา พบว่ามีกฎหมายที่กล่าวถึงการคืนดอกเบี้ยเกินอัตรา ที่กฎหมายกำหนดอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรม คือ Money Lenders Act 1945 มีมาตรา 13³⁴ บัญญัติทำนองว่า หากมีการจ่ายดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 18 ต่อปีสำหรับไม่มีหลักประกันหรือจ่ายดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 12 ต่อปีสำหรับมีหลักประกัน เจ้าหนี้จะต้องชำระคืนจำนวนเงินที่จ่ายเกินไปหรือลดจำนวนเงินต้นของการกู้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโครงสร้างของต่างประเทศและประเทศไทย พบว่าประเทศไทยยังไม่มี การนำเรื่องผลของดอกเบี้ยเมื่อเจ้าหนี้กระทำความผิดเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด มาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนญี่ปุ่น สาธารณรัฐอินเดีย และสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ที่บัญญัติผลของดอกเบี้ยเมื่อเจ้าหนี้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในประเทศไทยศาลจะใช้การเรียกคืนทรัพย์ตามหลักกลาภมิควรได้และถือว่าการเรียกคืนดอกเบี้ยดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นการเรียกคืนตามหลักกลาภมิควรได้ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยคืนได้ ต่อมาศาลตีความกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น วางบรรทัดฐานใหม่ว่า “การที่จำเลยชำระดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไม่ถือว่าจำเลยชำระหนี้โดยจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำอันใดตามอำเภอใจเสมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องชำระ อันจะเป็นเหตุให้จำเลยไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์นั้นคืน เมื่อดอกเบี้ยของโจทก์เป็นโมฆะ เท่ากับสัญญาคู่สัญญามีได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ โจทก์ไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยก่อนผิดนัด และไม่อาจนำเงินที่จำเลยชำระแก่โจทก์มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่โจทก์ไม่มีสิทธิคิดได้ จึงต้องนำเงินที่จำเลยชำระหนี้ไปชำระต้นเงินทั้งหมด” ดังนั้น กฎหมายประเทศไทยจึงยังไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความเป็นธรรมต่อลูกหนี้ถึงผลของดอกเบี้ยเหมือนอย่างกฎหมายต่างประเทศมีเพียงแต่คำพิพากษาศาลฎีกาเท่านั้น

ดังนั้น หากมีการบัญญัติผลของดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้เรียกเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ในกฎหมายจะมีผลดังนี้ กล่าวคือ ในส่วนของลูกหนี้จะได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นจากการถูกเอารัดเอาเปรียบจากการเรียกเก็บดอกเบี้ยไปจำนวนมาก ในส่วนของเจ้าหนี้จะส่งผลให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เนื่องจากไม่สามารถหาผลประโยชน์จากดอกเบี้ยที่เรียกเก็บเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเพราะดอกเบี้ยดังกล่าวสามารถนำไปหักหรือชำระเงินต้นได้ จะช่วยป้องปรามเจ้าหนี้นอก

³⁴ Money Lenders Act 1945 Chapter IV. 14 Provided further that, if anything has been paid or allowed in respect of any liability for interest in excess of twelve per centum simple per annum in the case of a secured loan and eighteen per centum simple per annum in the case of an unsecured loan, nothing in clause (a) or clause (b) shall be deemed to require' the creditor to repay any amount so paid or allowed in excess or to reduce the amount of the principal of the loan.

ระบบได้เป็นอย่างดี ในส่วนของเศรษฐกิจจะส่งผลให้เศรษฐกิจดีขึ้น กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่นอกระบบไม่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้มีเงินมากขึ้นยอมทำให้กระบวนการอุปโภคบริโภคเงินสู่ระบบตลาดมากขึ้น เมื่อมีการหมุนเวียนเงินในตลาดมากขึ้นทำให้เศรษฐกิจดี ในส่วนของสังคมนั้น จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย กล่าวคือ การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจะมากวนกับการกระทำความผิดอย่างอื่นประกอบด้วย ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ ประมวลกฎหมายอาญา หมวดชีวิตร่างกาย หมวดทรัพย์สิน หมวดเสรีภาพ เมื่อไม่มีการกระทำความผิดส่งผลให้สังคมสงบเรียบร้อยปราศจากอาชญากรรม

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรให้บัญญัติผลของดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็นมาตราใหม่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่เป็นกฎหมายเฉพาะและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมุ่งเน้นการลงโทษเจ้าหน้าที่ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลดอกเบี้ยเงินกู้ หมวดลากลมิกวรได้ อันเป็นกฎหมายทั่วไป หากมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กฎหมายใหม่(การบัญญัติถึงผลของดอกเบี้ย) ย่อมไม่มีผลเป็นการยกเว้นกฎหมายทั่วไป (ประมวลแพ่งและพาณิชย์ หลักลากลมิกวรได้) กฎหมายทั้งสองประเภทนี้ย่อมไม่ขัดกัน การตรากฎหมายใหม่ขึ้นมาจะเกิดผลเพียงว่า ในเรื่องเฉพาะที่กฎหมายตราขึ้นนั้น กฎหมายเฉพาะย่อมมาก่อนกฎหมายทั่วไป

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการนำหลักการตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2131/2560 ไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. เพิ่มเติม มาตรา ... บัญญัติว่า “หากการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ดอกเบี้ยที่ชำระหนี้ไปถือว่าเป็นการชำระส่วนของเงินต้น ” การบัญญัติเช่นนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้เกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมาย เพื่อให้การคุ้มครองลูกหนี้จากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

4.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตราและแนวทางการแก้ไข ปัญหา

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ถึงแม้จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อควบคุมการกู้ยืมเงินที่คิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวกลับ มิได้กำหนดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ ดังนั้น ในปัจจุบันการกู้ยืมเงินกันของประชาชนทั่วไปจึงต้องใช้อัตราดอกเบี้ยการกู้ยืมตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 กล่าวคือ ห้ามเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี และมาตรา 7 หากมิได้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ กำหนดให้ใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี การที่กฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งตราขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่กลับมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ แต่ให้

พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายทั่วไป มาตรา 654 บัญญัติว่า ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวยังเป็นอัตราที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมกับทางลูกหนี้ อย่างเพียงพอ รวมถึงอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศ

4.3.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตรา

ก่อนปี พ.ศ.2475 ประเทศไทยมีเจ้าหน้าที่กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราเท่าใดก็ได้ ขณะนั้นมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ในมาตรา 654 บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี เท่านั้น ซึ่งข้อห้ามนี้เมื่อมีการฝ่าฝืน ก็มีผลในทางแพ่งเท่านั้น จึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่เรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง เพราะอาศัยความต้องการเงินของลูกหนี้

ต่อมาในปี พ.ศ.2475 ประเทศไทยได้รับผลกระทบจากวิกฤตทางเศรษฐกิจ ทำให้อยู่ในภาวะข้าวยากหมากแพง ทำให้เกิดการเอาเปรียบกันในหลายรูปแบบ รัฐได้สังเกตเห็นว่าการให้กู้ยืมเงินโดยเรียกอัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินควรที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ย่อมจะกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจการค้า และความสงบเรียบร้อยของประชาชน มาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 ที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะระงับยับยั้งนายทุนเงินกู้หน้าเลือดได้ รัฐจึงได้ใช้กลไกทางกฎหมายอาญาโดยกำหนดโทษทางอาญา เพื่อป้องกันนายทุนไม่ให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยตราเป็นพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เหตุผลในการตรากฎหมายปรากฏจากคำแถลงการณ์คณะกรรมการราษฎร³⁵

³⁵ เนื่องจากรัฐบาลได้ออกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 คณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรออกคำแถลงการณ์เพื่อแสดงนโยบายของรัฐบาลในการออกกฎหมายฉบับนี้ โดยเหตุผลที่มุ่งใจให้รัฐบาลออกกฎหมายฉบับนี้คือ หวังจะบำรุงการกู้ยืมให้เป็นไปในทางที่ควร การกู้ยืมนั้นโดยปกติผู้กู้ต้องการทุน เมื่อได้ทุนแล้วไปประกอบกิจการอันใดอันหนึ่งมีผลงอกงามขึ้น ก็แบ่งผลนั้นใช้เป็นดอกเบี้ยบ้างเหลือรวบรวมไว้เพื่อใช้หนี้ทุนต่อไป ดังนี้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ได้ดอกเบี้ยเป็นค่าป่วยการและมีโอกาสที่จะได้รับใช้ทุนคืนในภายหลัง แต่ถ้าดอกเบี้ยเรียกแรงเกินไปแล้ว ลูกหนี้ได้ผลไม่พอที่จะใช้ดอกเบี้ยได้ย่อมต้องยอยับไปด้วยกัน ทั้ง 2 ฝ่าย ด้วยเหตุนี้ประเทศทั้งหลายและประเทศของเราเองจึงมีกฎหมายมาแต่โบราณกาลกำหนดอัตราดอกเบี้ยอย่างสูงไว้ กล่าวคือ ชั่งละ 1 บาทต่อเดือน (หรือร้อยละ 15 ต่อปี) อันที่จริงอัตรานี้เป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่แม้กระนั้นยังปรากฏว่าทุกวันนี้มีการให้กู้ยืมกันโดยอัตราสูงกว่านั้นและเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ต่างร่วมใจร่วมมือกันหลีกเลี่ยงกฎหมายเพราะฝ่ายหนึ่งอยากได้ อีกฝ่ายหนึ่งกลัวความจำเป็นบังคับในที่สุดก็ได้ผลอันไม่พึงปรารถนา ดังกล่าวแล้วก่อนที่จะร่างกฎหมายนี้ขึ้น รัฐบาลได้คิดแล้วถึงอัตราดอกเบี้ยเห็นว่าเป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่ข้างฝ่ายลูกหนี้ได้ทุนมาประกอบการด้วยตนเองได้โอกาสดำเนินอาชีพและมีโอกาสพอควรที่จะหากำไรมาใช้ดอกเบี้ย เหลือบ้างก็รวบรวมไว้ใช้ทุน เพราะฉะนั้นถ้าทั้ง 2 ฝ่ายต่างคิดไปในทางที่ควรของการค้า ก็ไม่มีทางจะ

ผลจากการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย เกินอัตรา พ.ศ. 2475 กฎหมายฉบับนี้ ทำให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 เปลี่ยนแปลง ไปเป็นใช้บังคับเฉพาะเป็นข้อห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปีเท่านั้น แต่ผลของการเรียก ดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีที่ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 นั้น ไม่มีผลบังคับเพราะพระราชบัญญัติ ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 บัญญัติให้การกู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิด และมีโทษทางอาญาเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นข้อตกลงในส่วนดอกเบี้ย จึงตกเป็นโมฆะทั้งหมด ถือว่าไม่มีข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยหรือ ข้อตกลงนั้นเสียเปล่า เมื่อไม่มีสัญญาจะเสียดอกเบี้ย จึงไม่มีอะไรที่จะลดลง ตามมาตรา 654 บทบัญญัติที่ให้ลดดอกเบี้ยลงมาจึงไม่เกิดผลต่อไป แต่ในส่วนของต้นเงินตามสัญญากู้ยืมยังคง สมบูรณ์อยู่ “ไม่ใช่กฎหมายที่ช่วยให้คนจนได้เปรียบคนมีแต่เป็นกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง เศรษฐกิจของชาติมิให้ตกต่ำลงไปเนื่องแต่การที่บีบบังคับเอาดอกเบี้ยกันมากเกินไป”³⁶ เนื่องจาก กฎหมายบัญญัติออกมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะเป็นการเอารัดเอาเปรียบ ผู้กู้ ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะเสียเปรียบและไม่มีอำนาจต่อรอง

ต่อมาในปี พ.ศ.2560 มีการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกิน อัตรา พุทธศักราช 2475 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ทำให้บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ เหมาะสม และสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือการเรียกเอาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ยยังเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก สมควรปรับปรุงกฎหมาย ว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้อง ตราพระราชบัญญัตินี้³⁷ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ก็ยังคงไม่ได้มีการปรับปรุงอัตราดอกเบี้ย ดังกล่าวให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับทางเจ้าหนี้และลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ไม่ได้มีการปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยที่จะห้ามเรียกเกินที่กฎหมาย กำหนดไม่ได้ถูกปรับปรุงจนถึงปัจจุบัน พ.ศ.2563 แล้ว ใช้บังคับมาเป็นเวลานานกว่า 88 ปี ยังคงใช้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ร้อยละ 15 ต่อปีอยู่ ประเทศไทยกลับไม่เคยมีการ แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย ของผู้ให้สินเชื่อที่มีใช้สถาบันการเงิน แต่ในส่วน อัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินประเทศไทยกลับมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอัตรา

ได้รับความขัดข้องเพราะกฎหมายฉบับนี้ แต่ถ้าจะดำเนินความคิดไปในทางไม่ถูกต้องแล้ว ก็อาจจะหาเรื่องบ่น ได้เพราะฉะนั้น เป็นการสมควรที่จะเพิ่มเติมข้อบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ดังที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้”

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 698/2479.

³⁷ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560.

ดอกเบี้ยโดยให้สถาบันการเงินมีอำนาจคิดดอกเบี้ยสูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ก็ได้³⁸ โดยอาศัยเหตุผลว่า เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ และให้อำนาจรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดก็ได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา³⁹ และไม่ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงิน⁴⁰ ตัวอย่างสถาบันการเงินซึ่งเป็น ธนาคารพาณิชย์ ในปัจจุบันมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดกับ ธนาคารพาณิชย์ รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 36 ต่อปี (Effective Rate)⁴¹

จากการศึกษา พบว่ามีกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับอัตราดอกเบี้ยการให้กู้ยืมเงินดังนี้ ความหมายคำว่า “อัตราดอกเบี้ยที่กำหนด” ตามกฎหมายฉบับนี้หมายถึงอัตราใด สำหรับการกู้ยืมเงินนั้น กฎหมายที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมปัจจุบันมีดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 ซึ่งบัญญัติว่า ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี ในมาตราดังกล่าวอยู่ในหมวดยืมใช้สิ่งเคลื่อน ซึ่งการกู้ยืมเงินถือเป็นการยืมใช้สิ่งเคลื่อนอย่างหนึ่ง ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ผลในทางแพ่ง ส่วนการอื่นที่เป็นการยืมใช้สิ่งเคลื่อน ดังนั้น เมื่อการคิดดอกเบี้ยจากการยืม (ไม่ใช่กู้ยืมเงิน) ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 คือ ต้องลดดอกเบี้ยที่เกินลงมาให้เหลือไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี

³⁸ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงิน อาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ที่กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้ (มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2535

³⁹ มาตรา 4 วรรคสองและสาม แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 บัญญัติว่าในการกำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินบางประเภทหรือทุกประเภทโดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุดหรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่นก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามด้วยก็ได้

การกำหนดตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

⁴⁰ มาตรา 6 เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 4 แล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4

⁴¹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 2/2558 เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจ สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ สำหรับสถาบันการเงิน เล่ม 132 ตอนพิเศษ 20 ง ลงวันที่ 23 มกราคม 2558 ข้อ 4.2.4 ดอกเบี้ย ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับ เกี่ยวกับสินเชื่อรายย่อย เพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ สถาบันการเงินอาจเรียกเก็บดอกเบี้ยในหนี้ค้างชำระ หรือดอกเบี้ย ในระหว่างเวลาคิณัดชำระหนี้ หรือค่าบริการต่าง ๆ หรือเบี้ยปรับในการชำระหนี้ล่าช้ากว่ากำหนดจากผู้บริโภค ทั้งนี้ เมื่อคำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 36 ต่อปี (Effective Rate)

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 มาตรา 4 บัญญัติว่าบุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงิน โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (1) เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ในมาตราดังกล่าวจะกำหนดว่าเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด อัตราที่กฎหมายกำหนดก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 หากฝ่าฝืนถือว่าเป็นความผิดอาญามีโทษจำคุกและปรับ

พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 4 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีก็ได้ ...” นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา กระทรวงการคลังจึงได้กำหนดให้สถาบันการเงินแต่ละแห่งกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่จะเรียกจากผู้กู้ได้เอง แต่อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดไว้ ซึ่งโดยเฉลี่ยของอัตราดอกเบี้ยเงินให้สินเชื่อส่วนบุคคลของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยสูงสุดคือร้อยละ 22.29 ส่วนดอกเบี้ยผิคนัดชำระอยู่ที่ร้อยละ 24.12 ส่วนสาขาธนาคารต่างประเทศดอกเบี้ยส่วนบุคคลสูงสุดเฉลี่ยร้อยละ 16.91 และดอกเบี้ยผิคนัดร้อยละ 24.08⁴² ความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากการกำหนดให้การให้กู้ยืมทุกกรณีสามารถเรียกเก็บดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 เป็นกฎหมายที่ได้ใช้บังคับมานานแล้ว บัดนี้ภาวะการเงินของตลาดโลกและตลาดภายในประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก หากยังคงจำกัดดอกเบี้ยไว้ในอัตราเดิมจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและทำให้ขาดความคล่องตัวในการที่ทางการจะใช้อัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในทางนโยบายการเงินในอันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจต่าง ๆ ของประเทศ กฎหมายฉบับนี้จึงมีขึ้นเพื่อให้อำนาจทางการกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้สูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปี เฉพาะในส่วนที่เป็นการให้กู้ยืมของสถาบันการเงินได้⁴³ พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 เป็นกฎหมายที่รัฐออกมาผ่อนปรน ให้สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยจากผู้กู้ยืมได้สูงกว่า ร้อยละ 15

⁴² มั่นนักรุดตอคอม, “สินเชื่อส่วนบุคคลของแต่ละธนาคาร อัปเดตล่าสุด เดือนกุมภาพันธ์ 2563,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2563, จาก <https://www.moneyguru.co.th/personal-loan/articles/รวมสินเชื่อส่วนบุคคลทุกธนาคาร>.

⁴³ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2563, จาก <https://www.bot.or.th/Thai/AboutBOT/LawsAndRegulations/Documents/SUMLAW12.pdf>.

ต่อไป เพื่อประโยชน์แห่งการแก้ไขภาวะ เศรษฐกิจของประเทศ โดยสถาบันการเงินที่ได้รับ การยกเว้น ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคาร พาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมาย ว่าด้วยการ ประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์และสถาบันการเงินอื่น ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่าห้ามมิให้ผู้รับจำนำเรียก หรือรับดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (1) เงินต้นไม่เกิน 2,000 บาท ร้อยละ 2 ต่อเดือน (2) เงินต้นส่วนที่เกิน 2,000 บาท ร้อยละ 1.25 ต่อเดือน ผู้ใด "เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา" ปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 20,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน "3" เดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายทางเอกชนที่เกี่ยวข้องได้แก่ หลักว่าด้วย เสรีภาพในการทำสัญญา หลักอิสระในทางแพ่ง คู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญา อย่างไม่จำกัด และเมื่อกำหนดไว้แล้ว กฎหมายจะให้การรับรองสัญญาดังกล่าวให้มีผลสมบูรณ์ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) จะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราดอกเบี้ยถือ ว่าเป็นการกำหนดเนื้อหาของสัญญา และเมื่อกำหนดไว้แล้ว หากกฎหมายจะให้การรับรองดังกล่าว แม้เจ้าหนี้และลูกหนี้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเท่าใดก็ได้ก็ตาม แต่มีกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตรา กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้จึงต้องเป็นไปตามกฎหมาย มิฉะนั้นจะขัดต่อกฎหมาย

หลักการที่ถือว่าสัญญาต้องให้ความเป็นธรรม หลักการนี้ถือว่าสัญญาที่สร้างขึ้นโดยความ สมจริตใจ โดยคู่สัญญาที่มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ในการทำสัญญานั้น ย่อมเป็นสัญญาที่มีความเป็น ธรรม แม้ว่าภายหลังคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเปลี่ยนใจและมีความรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความเป็น ธรรม เช่น เจ้าหนี้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ลูกหนี้ย่อมเกิดความไม่พอใจต่อ เจ้าหนี้ แต่ลูกหนี้จะกล่าวว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาไม่ได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่ มีใครมาบังคับให้ทำ

อย่างไรก็ตาม ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ได้ตระหนักว่า บุคคลมีเสรีภาพในการทำ สัญญามากเกินไป ส่งผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าใช้เสรีภาพในการทำ สัญญานั้น เป็นฝ่ายกำหนดเนื้อหาของสัญญาแต่ฝ่ายเดียวไว้ล่วงหน้าในลักษณะที่เอารัดเอาเปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่าและเป็นสัญญาที่ผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจ เหนือกว่าเตรียมไว้สำหรับทำสัญญากับคนหมู่มาก ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วและเพื่อความเป็นระบบ เดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงเห็นถึงความจำเป็นในการคุ้มครองหรือเยียวยาแก่คู่สัญญาที่ไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือ ฝ่ายที่อ่อนแอทางเศรษฐกิจมากกว่าด้วยการออกกฎหมายมาคุ้มครอง เพื่อกำหนดกรอบของการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายมากยิ่งขึ้น สำหรับในประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ขึ้นมาบังคับใช้ โดยการกำหนดแนวทางแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า ข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลในการสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี

จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ แม้ในเนื้อหาจะแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด หากไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญานั้นไม่เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 จะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยให้ศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบกันหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้มีผลขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ถึงขนาดที่ให้สัญญาเป็นโมฆะได้

หลักศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์ เป็นหลักขั้นพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติมนุษย์ ซึ่งเป็นผลมาจากการที่รัฐจะต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลและต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ ต้องไม่ทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดลงด้วยความสมัครใจของบุคคลเอง เจตนา มีความเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิ บุคคลทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองและผู้อื่นตามที่ตนต้องการ เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญาและผลของสัญญา⁴⁴ เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เจตนาเป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนการเจตนาทำสัญญา สัญญาเกิดขึ้นตามหลักเสนองตรงกัน การตกลงยินยอมที่จะให้เกิดผลผูกพันตามสัญญาต้องมีการแสดงเจตนาออกมาให้ปรากฏภายนอกว่ามีความต้องการอย่างไร ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรเจตนาต้องประกอบด้วยความยินยอมสมัครใจที่บุคคลแสดงออกมา ซึ่งจะต้องไม่มีความผิดพลาดหรือบกพร่องของเจตนา เช่น ในกรณีของการสำคัญผิด กลฉ้อฉล การข่มขู่ อันทำให้เจตนาไม่สมบูรณ์ นอกจากนั้น บุคคลที่แสดงเจตนาต้องมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาด้วย เจตนาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาตามที่ตนสมัครใจผูกมัด โดยจะกำหนดรายละเอียดเพื่อผูกพันระหว่างกันให้เหมือน

⁴⁴ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 12.

หรือแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บัญญัติไว้ในบรรพ 3 เกี่ยวกับเอกเทศสัญญานั้นเป็นสัญญาที่ใช้กันสม่ำเสมอเป็นที่รู้จัก กฎหมายจึงบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตลอดจนผลของสัญญาไว้โดยเฉพาะ แต่ในความเป็นจริงคู่สัญญาอาจทำสัญญากำหนดเนื้อหาแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ ซึ่งอาจเรียกสัญญาที่มีลักษณะแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า สัญญาไม่มีชื่อ แต่ทั้งนี้ข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิเช่นนั้นสัญญาที่สร้างขึ้นจะตกเป็นโมฆะด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น เจตนา จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สัญญานั้นบรรลุตามความประสงค์ของคู่สัญญา และมีผลผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้แสดงเจตนาออกมา

ผู้ศึกษาได้ทำการสัมภาษณ์ลูกหนี้และเจ้าหนี้ในระบบในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตราซึ่งตามกฎหมายกำหนดไว้ไม่เกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปีว่า ถ้าหากมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยใหม่ โดยอัตราดอกเบี้ยลดลงไปตามจำนวนเงินที่กู้ ซึ่งถ้าจำนวนเงินที่กู้มาก อัตราดอกเบี้ยก็จะลดลง และถ้ามีหลักประกันในการกู้ยืมเงิน อัตราดอกเบี้ยก็จะลดลงกว่ากรณีไม่มีหลักประกัน

ลูกหนี้ที่ไม่ประสงค์ออกนาม ได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า เห็นด้วยกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยใหม่ที่จะเปลี่ยนแปลง เนื่องจากอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวมีความหลากหลายและลูกหนี้สามารถเลือกอัตราดอกเบี้ยที่ตรงกับความต้องการและความสามารถในการผ่อนชำระได้ ทั้งหากลูกหนี้มีหลักประกันในการกู้ยืมเงิน อัตราดอกเบี้ยก็ย่อมลดลงมากกว่าที่เป็นอยู่ ซึ่งช่วยลดภาระในการชำระดอกเบี้ยให้แก่ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ก็ยังมีหลักประกันในการกู้ยืมเงินที่สามารถบังคับเอาจากลูกหนี้ได้ ส่วนกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีหลักประกันนั้น ถึงแม้ว่าอัตราดอกเบี้ยจะเพิ่มมากกว่าที่เป็นอยู่ แต่ในความเป็นจริงแล้วอัตราดอกเบี้ยของหนี้ในระบบเริ่มต้นอยู่ที่ร้อยละ 5-20 ต่อเดือน หรือ 60 – 240 ต่อปี ซึ่งก็ยังสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดใหม่เป็นจำนวนหลายเท่า

เจ้าหนี้ที่ไม่ประสงค์ออกนาม ได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า เห็นด้วย เนื่องจากอัตราดอกเบี้ยที่เป็นอยู่ไม่คุ้มค่ากับความเสี่ยงที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เช่น ทวงถามแล้วลูกหนี้ไม่ชำระ การฟ้องร้องมีค่าใช้จ่ายและเวลาค่อนข้างมาก เป็นต้น การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใหม่นั้นย่อมส่งผลดีกว่าที่เป็นอยู่ ส่วนกรณีไม่มีหลักประกันแล้วอัตราดอกเบี้ยลดลงกว่าที่เป็นอยู่ ไม่เห็นด้วย เนื่องจาก อัตราที่เป็นอยู่ก็ไม่คุ้มค่ากับความเสี่ยงที่ให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินอยู่แล้ว ความเสี่ยงลูกหนี้ในระบบสูง เนื่องจาก ส่วนมากไม่สามารถกู้เงินในระบบได้อาจคิดแบล็กลิสต์ ไม่มีรายได้ประจำ ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง บางรายไม่มีหลักทรัพย์สินค้ำประกัน เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตรา หากเจ้าหนี้ให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินกันด้วยอัตราดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ตัวเจ้าหนี้ เมื่อเทียบกับการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน ซึ่งคิดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมได้สูงถึงมากกว่าร้อยละ 15 ต่อปี⁴⁵ ทั้งที่มีหลักประกันการกู้ยืม และจะให้กู้ยืมก็ต่อเมื่อลูกหนี้สามารถแสดงหลักฐานที่มาของรายได้ที่จะนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่สถาบันการเงิน จึงดูไม่ยุติธรรมสำหรับผู้ให้กู้หรือเจ้าหนี้ที่มีใช้สถาบันการเงินที่มีทั้งความเสี่ยงในการกู้ยืมเงินมากกว่าสถาบันการเงินต่าง ๆ และย่อมไม่เป็นธรรมแก่ตัวลูกหนี้ด้วย กล่าวคือ ถ้าไม่มีการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยดังกล่าว เจ้าหนี้ก็จะคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงอย่างมาก เช่น ร้อยละ 20 ต่อเดือนหรือร้อยละ 240 ต่อปี ทำให้ลูกหนี้ถูกเอารัดเอาเปรียบอย่างมาก แต่หากหาจุดกึ่งกลางระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้เองก็ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้ที่เหมาะสมและเป็นธรรมเมื่อเทียบกับความเสี่ยงที่ได้รับ ส่งผลให้เกิดแรงจูงใจให้เจ้าหนี้กำหนดดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสมกับความเสี่ยง และลูกหนี้เองก็ได้รับประโยชน์ที่ไม่ถูกเจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยในอัตราที่โหดอย่างมาก ผู้ศึกษาเห็นว่า การปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยดังกล่าว จะช่วยลดการกระทำที่ผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ หากมีการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะที่เข้มงวดจนเกินไป อาจส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจไปในท้ายที่สุด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคที่ต้องอาศัยการกู้ยืมเงินในการดำรงชีพ ดังนั้น การตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อจึงต้องพิจารณาถึงข้อจูงใจแก่ผู้ประกอบการ รวมถึงข้อกำหนดที่จะปราบปรามผู้ให้สินเชื่อกระบบไปพร้อม ๆ กัน

ด้วยเหตุนี้ เพื่อลดความเสี่ยงของตัวเจ้าหนี้ ที่ผ่านมาเจ้าหนี้ที่ประชาชนให้กู้ยืมกันเอง มักคิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างมาก เช่น ร้อยละ 20 ต่อเดือน หรือร้อยละ 5 ต่อวัน (เกินร้อยละ 15 ต่อปีหรือร้อยละ 1.25 ต่อเดือน) และด้วยลูกหนี้มีความต้องการที่จะกู้ยืมเงิน เพื่อนำไปลงทุนประกอบธุรกิจ หรือนำไปเป็นทุนหมุนเวียนในครัวเรือน หรือในการประกอบธุรกิจ ใช้จ่ายดำรงชีพ ก็ต้องยินยอมให้ฝ่ายเจ้าหนี้จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกิน

⁴⁵ การให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน จะเป็นไปตาม พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 โดยตามมาตรา 4 บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รวม.คลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ย ที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมสูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปีได้ ตามมาตรา 6 บัญญัติว่า เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 4 มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4 ซึ่งหมายความว่าอัตราที่รัฐมนตรีกำหนดเกินกว่าร้อยละ 15 ก็ได้

กว่าที่กฎหมายกำหนดไปมากก็ตาม เพราะตนเองมีความจำเป็นเดือดร้อนต้องการใช้เงินและไม่สามารถกู้เงินจากแหล่งเงินในระบบได้ แต่การกู้เงินนอกระบบยังเป็นที่นิยมและมีความจำเป็น โดยเฉพาะกลุ่มพ่อค้าแม่ค้าที่ต้องการเงินลงทุนในการค้าขายมีหนี้นอกระบบกันเป็นจำนวนมาก เพราะเป็นแหล่งเงินทุนที่ประชาชนเข้าถึงได้ และมีส่วนช่วยทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศหมุนเวียนไปได้ ขณะเดียวกันเมื่อลูกหนี้เข้าสู่วงจรหนี้นอกระบบแล้วมีโอกาสน้อยมากที่จะหลุดพ้นหรือชำระหนี้จนครบถ้วน เพราะหากผิคนัดชำระจะถูกเจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยจำนวนมากหลายเท่าตัว ทำให้ลูกหนี้ไม่มีทางที่จะชำระหนี้นอกระบบได้ ซึ่งอัตราดอกเบี้ยกู้ยืมเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ห้ามคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ได้บัญญัติมาเป็นเวลานาน ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงของค่าเงินอย่างต่อเนื่อง เกิดการเปลี่ยนแปลงของสภาวะทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน

อนึ่ง มีความพยายามของรัฐในการเข้ามาแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบ โดยมีการออกกฎหมาย ให้จัดตั้งนิติบุคคลขึ้นเพื่อให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ 2 ประเภท คือ

1. พิโกไฟแนนซ์ หรือสินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ เป็นสินเชื่อส่วนบุคคล หรือสินเชื่อเอกประสงค์ ที่ให้วงเงินกู้ไม่เกิน 50,000 บาท โดยผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับถือเป็นสถาบันการเงิน สามารถเรียกอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมสูงกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ วงเงินสินเชื่อรวมไม่เกินห้าหมื่นบาทต่อลูกหนี้แต่ละราย ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเรียกเก็บดอกเบี้ย อัตราค่าไถ่จากการให้สินเชื่อ ค่าปรับค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมอื่นใด รวมกันแล้วไม่เกินอัตราร้อยละ 36 ต่อปี โดยมีการกำหนดให้ผู้ประกอบการดังกล่าวต้องมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่าห้าล้านบาท

2. นานofireแนนซ์ หรือ สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบการอาชีพภายใต้กำกับ นานofireแนนซ์ เป็นสินเชื่อเงินกู้ที่เหมาะสมกับผู้ประกอบอาชีพอิสระ อาชีพรายวัน หรือ อาชีพฟรีแลนซ์ หรือแม้แต่ผู้ที่มีรายได้ไม่แน่นอน และวงเงินสินเชื่อไม่เกินหนึ่งแสนบาทต่อลูกหนี้แต่ละราย สินเชื่อห้าหมื่นบาทแรก ผู้ประกอบการอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย อัตราค่าไถ่จากการให้สินเชื่อ ค่าปรับค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมอื่นใด รวมกันแล้วไม่เกินอัตราร้อยละ 36 ต่อปี แต่ในส่วนที่เกินกว่าห้าหมื่นบาท แต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาทคิดอัตราดอกเบี้ย อัตราค่าไถ่ จากการให้สินเชื่อได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 28 ต่อปี ผู้ประกอบการต้องมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วหรือเงินลงทุน ไม่ต่ำกว่าสิบล้านบาท และ สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบการอาชีพภายใต้กำกับหรือนานofireแนนซ์ ถือเป็นสถาบันการเงิน และจุดเด่นของนานofireแนนซ์อยู่ที่คน ไม่มีเอกสารรายได้แน่นอนสามารถยื่นขอสินเชื่อหรือยื่นกู้ได้ ซึ่งจุดประสงค์ของนานofireแนนซ์ นั้นคือจุดมุ่งหมายตามที่รัฐบาลต้องการให้ผู้ที่เป็น

หนี้นอกระบบ ที่ถูกเรียกดอกเบี้ยโหดๆ เข้ามาอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐบาล ซึ่งเป็นการกู้ในระบบที่ปลอดภัยมากกว่าการกู้นอกระบบ⁴⁶

กรณีสินเชื่อนาโนไฟแนนซ์และพิโกไฟแนนซ์ จะเห็นได้ว่ารัฐใช้มาตรการการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยเพื่อจูงใจเจ้าหนี้สามารถปล่อยเงินกู้ได้อย่างเป็นธรรม และลูกหนี้ที่ไม่สามารถกู้สถาบันการเงินได้(ไม่มีเอกสารแสดงรายได้) สามารถที่เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ นาโนไฟแนนซ์และพิโกไฟแนนซ์ ต่างมีข้อจำกัด คือ เจ้าหนี้รายย่อยในชุมชน ไม่มีทุนจดทะเบียนเพียงพอที่จะเข้าไปเป็นผู้ประกอบการให้สินเชื่อตามข้อกำหนดของรัฐได้ ทำให้การปล่อยเงินให้กู้รายย่อยนอกระบบในชุมชนจึงยังคงมีอยู่ต่อไป และมีความยุ่งยากสำหรับเจ้าหนี้รายย่อยในชุมชนที่จะต้องไปดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคลให้ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนข้อแตกต่าง จะเห็นได้ว่าประเทศไทยไม่เคยแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยหนี้นอกระบบ (เจ้าหนี้นอกระบบที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยสินเชื่อ) จึงมีความแตกต่างเมื่อเทียบกับอัตราดอกเบี้ยของพิโกไฟแนนซ์และนาโนไฟแนนซ์ (เจ้าหนี้นอกระบบที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยสินเชื่อ) อัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงิน อัตราดอกเบี้ยของโรงรับจำนำ

ข้อแตกต่างระหว่างการกู้ยืมในระบบกับการกู้ยืมนอกระบบ เรื่องระยะเวลาในการดำเนินการขอกู้ การกู้ยืมเงินในระบบมีขั้นตอนในการดำเนินการที่มากกว่ากู้ยืมนอกระบบ เช่น การสัมภาษณ์ การสอบถามข้อมูลลูกค้า การพิจารณาหลักประกัน การขออนุมัติวงเงิน ส่วนการกู้ยืมนอกระบบพบว่า การพิจารณาให้กู้ยืมเงินใช้เวลาน้อยกว่าการกู้ยืมเงินในระบบ ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจและเงื่อนไขข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ เรื่องอัตราดอกเบี้ย การกู้ยืมเงินในระบบมีอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าการกู้ยืมเงินนอกระบบ ส่วนการกู้ยืมเงินนอกระบบจะมีอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าการกู้ยืมเงินในระบบ แต่ในทางเป็นจริงจึงแตกต่างในทางกฎหมายที่อัตราดอกเบี้ยสูงสุดสำหรับหนี้นอกระบบอยู่ที่ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ส่วนอัตราดอกเบี้ยสูงสำหรับหนี้ในระบบเกินร้อยละ 15 ต่อปีก็ได้ แต่ไม่เกินร้อยละ 36 ต่อปี เรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่าง ๆ การกู้ยืมเงินในระบบจะมีค่าใช้จ่ายมาก เช่น ค่าพาหนะในการติดต่อธนาคาร เนื่องจากผู้กู้จะต้องเป็นผู้เข้ามาติดต่อเองทางสถาบันการเงินจะไม่มีรถเสนอ ค่าใช้จ่ายสำรวจหลักประกัน ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจำนอง ทั้งนี้ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยออกระเบียบปฏิบัติ ส่วนค่าใช้จ่ายหนี้นอกระบบนั้น เจ้าหนี้จะคิดค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าปากกา ค่าสมุด ค่าติดตามทวงหนี้ ค่าธรรมเนียมขอกู้ เรื่องการรับเงินต้นจากการกู้ การกู้ในระบบจะได้รับเงินโดยไม่มีรถหักดอกเบี้ยไว้ ส่วนการกู้นอกระบบบางรายจะหักดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้า

⁴⁶ ทาโร, “นาโนไฟแนนซ์ และพิโกไฟแนนซ์ น่าสนใจตรงไหน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2563, จาก <https://masii.co.th/blog/>.

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า รูปแบบของหนี้ในระบบโดยทั่วไปแบ่งออกตามระยะเวลาการชำระหนี้ได้ 2 แบบ คือ หนี้ระยะสั้น (หนี้รายวัน) และหนี้ระยะยาว (หนี้รายเดือน/รายปี) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้⁴⁷

รูปแบบที่ 1 หนี้ระยะสั้น : หนี้รายวัน หนี้รายวันมีหลายรูปแบบ ได้แก่

1) หนี้เงินสด ทอง หรือสินค้าอื่น ๆ เป็นเงินกู้ที่มีเก็บเงินดอกเบี้ยรายวัน โดยบวกทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยไว้ด้วยกัน ส่วนใหญ่คิดอัตราดอกเบี้ย ร้อยละ 20 ต่อการให้กู้ยืม 1 ครั้ง โดยจะมีระบบการจัดเก็บหนี้ที่แตกต่างกันไป เช่น บางรายจะเก็บหนี้จำนวน 24 วัน โดยในการกู้วันแรกมีการหักเงินล่วงหน้า 1 วัน และคิดค่าสมุด รวมเป็นร้อยละ 10 ของยอดเงินกู้ ลูกหนี้จึงได้รับเงินสดเพียงร้อยละ 90 แต่ต้องชำระคืนรายวันรวมเป็นร้อยละ 120 และถ้าลูกหนี้ผิดนัดจะมีการคิดค่าปรับ โดยการเพิ่มดอกเบี้ยในวันที่ขาดส่งหรือเพิ่มค่าทวงถามอีก เป็นต้น อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบระหว่างเงินกู้ระหว่างเงินสด เครื่องใช้ไฟฟ้ากับทอง จะมีความยุ่งยากต่างกัน โดยการปล่อยกู้ทองจะมีความยุ่งยากมากกว่า โดยผู้ให้กู้ต้องไปตรวจสอบ ถ่ายภาพที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ก่อน จึงจะปล่อยกู้

2) เงินกู้ในลักษณะของ “ดอกลอย” คือ เงินกู้ที่มีการเก็บดอกเบี้ยทุกวันจนกว่าจะนำเงินต้นมาคืนเป็นก้อน ซึ่งอัตราดอกเบี้ยเงินกู้จะอยู่ที่ร้อยละ 5-20 บาท จากการเก็บข้อมูลภาคสนาม พบอัตราดอกเบี้ยสูงที่สุดอยู่ในจังหวัดนครศรีธรรมราช โดยคิดดอกเบี้ยร้อยละ 6.25 รายวันจำนวน 24 วัน เท่ากับร้อยละ 150 โดยถ้าลูกหนี้กู้เงิน 10,000 บาท เก็บดอกเบี้ยวันละ 500 บาทจำนวน 24 วัน รวมเป็น 12,000 บาท รวมกับเงินต้น 10,000 บาท ถ้าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนด ก็จะต้องใช้หนี้รวมทั้งหมด 22,000 บาท แต่ถ้าไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดก็ต้องชำระเฉพาะดอกเบี้ยต่อไป กลุ่มเจ้าหนี้ประเภทนี้มักจะให้ลูกน้องมาปล่อยเงินกู้ โดยมีทั้งเจ้าหนี้ที่เป็นคนในพื้นที่และคนในจังหวัดใกล้เคียง

รูปแบบที่ 2 หนี้ระยะยาว : หนี้รายเดือน/รายปี เป็นการปล่อยกู้ระยะยาวมากกว่า 1 เดือนขึ้นไป และเก็บดอกเบี้ยรายเดือน จนกว่าจะมีเงินก้อนมาใช้คืน ถ้าเจ้าหนี้เป็นญาติหรือเพื่อน จะคิดอัตราดอกเบี้ยต่ำหรือไม่คิดดอกเบี้ยเลย หรือคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 10 ต่อปี ส่วนมากการกู้เงินไม่ค่อยมีการกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน ในกรณีที่ยอดเงินสูงมากจะมีการใช้หลักทรัพย์ค้ำประกัน เช่น โฉนดที่ดิน แต่ถ้าเจ้าหนี้ที่เป็นนายทุนคิดดอกเบี้ยเงินกู้ตั้งแต่ร้อยละ 5 บาท ถึง 20 บาทต่อครั้ง ในกรณีที่กู้ยืมวงเงินไม่มากนักอาจใช้บุคคลค้ำประกัน แต่ในกรณีที่วงเงินสูงต้องใช้หลักทรัพย์ค้ำประกันโดยมีการทำสัญญาเงินกู้ชัดเจน เงินกู้ประเภทนี้มักมีปัญหาในเรื่อง “ดอกลอย” กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งจำนวนได้ในคราวเดียวกันจะสามารถชำระได้เฉพาะดอกเบี้ย

⁴⁷ สุรางค์รัตน์ จำเนียรพล, “หนี้ในระบบกับความเป็นธรรมทางสังคม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2563, จาก <http://www.cusri.chula.ac.th/backup/download/cluster6.pdf> .

เท่านั้น นอกจากนี้ หลายกรณียังประสบปัญหาการทำสัญญาขายฝากหรือจำนองทรัพย์สิน เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทำให้ทรัพย์สินเปลี่ยนมือหรือถูกยึดทรัพย์สินในที่สุด

ที่สำคัญกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระ(ขาดส่ง) เจ้าหนี้จะสร้างหลักเกณฑ์ผลการผิดนัด (ขาดส่ง)ตามอำเภอใจ เช่น จะให้ลูกหนี้ต้องชำระใหม่ทั้งหมด หรือ จะคิดดอกเบี้ยทบต้นทบดอก หรือคิดค่าปรับ หรือ จะใช้วิธีการข่มขู่ ประจาน ทำร้ายร่างกาย ทำลายทรัพย์สินต่าง ๆ ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นปัญหาว่าอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายควรจะกำหนดเป็นเท่าใดและรูปแบบใดจะสร้างความ เป็นธรรมให้กับเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ มิฉะนั้นปัญหาการเรียกดอกเบี้ยสูงถึงร้อยละ 2-5 ต่อวัน หรือ ร้อยละ 20 ต่อเดือน หรือร้อยละ 300 ต่อปี ก็ยังมีอยู่ตลอดไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการที่มีการกระทำผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา คือ การกำหนดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปีนั้น เกิดจากอัตราดอกเบี้ยยังไม่เหมาะสมกับความเสียหายของ เจ้าหนี้ ค่าของเงิน สภาพทางเศรษฐกิจ ต้นทุนค่าเสียโอกาสของเงินให้กู้ ส่งผลให้เกิดปัญหาความ ไม่เหมาะสมของอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ในระบบ

ดังนั้น หลักเวลาเจ้าหนี้โดยทั่วไปปล่อยเงินกู้ จะพิจารณาคุณสมบัติและศักยภาพของ ลูกหนี้ รวมไปถึงเรียกหลักประกันการชำระหนี้จากลูกหนี้ หรือขอให้มีบุคคลค้ำประกัน เพื่อใน อนาคตลูกหนี้ผิดนัดผิดสัญญา เจ้าหนี้ก็จะสามารถติดตามเอาเงินจากลูกหนี้หรือบังคับหลักประกัน ได้ ป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ต้องสูญเสียเงินก็ตาม ซึ่งในความเป็นจริงแล้วนั้นในระบบ ลูกหนี้เองก็ไม่ มีหลักประกันการชำระหนี้ ส่งผลให้เจ้าหนี้ในระบบมีความเสี่ยงมากกว่าเจ้าหนี้ในระบบ การที่ เจ้าหนี้ในระบบปล่อยเงินกู้ไปโดยเรียกดอกเบี้ยในอัตราไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี และเมื่อนำ ผลประโยชน์จากการให้กู้มาเปรียบเทียบกับความเสี่ยงที่เจ้าหนี้ได้รับนั้น ย่อมทำให้ไม่มีเจ้าหนี้ นอก ระบบรายใดที่จะปล่อยเงินกู้เพราะรู้ว่าความเสี่ยงสูงได้ไม่คุ้มเสีย ผลที่ตามมา คือ ลูกหนี้ไม่สามารถ เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ และหากเจ้าหนี้ในระบบหาประโยชน์จนมากเกินไป โดยกำหนดอัตรา ดอกเบี้ยสูงจนเห็นว่าถึงอย่างไรแล้วลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระได้ ลูกหนี้ก็ไม่มีอำนาจต่อรอง ลูกหนี้ก็จำต้องจำยอมและถูกเอาเปรียบ เมื่อไม่มีอัตราดอกเบี้ยที่เหมาะสมให้กับลูกหนี้และ เจ้าหนี้ ส่งผลให้เศรษฐกิจเกิดปัญหา และอาจเกิดปัญหาด้านอาชญากรรมขึ้นในสังคมได้

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

เพื่อให้ดอกเบี้ยเงินกู้มีความเป็นธรรม ทั้งต่อตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ ภายใต้บริบทของ สถานการณ์ในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นควรมีการแก้ไขปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ ในระบบ ซึ่งอยู่ ภายใต้การบังคับของกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทั่วไปที่ยังไม่สามารถเข้าเป็นผู้ประกอบการให้สินเชื่อตามนโยบายของรัฐ(เจ้าหนี้ นอก ระบบที่ไม่ได้ขออนุญาต) สามารถคิดดอกเบี้ยกันได้เกินกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์(ร้อยละ 15 ต่อปี) แต่ไม่ควรเกินอัตราดอกเบี้ยที่ประกาศไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่อง สิ้นเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ พ.ศ. 2562 (ร้อยละ 36 ต่อปี) และเห็นควรกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เรียกกันได้จากการกู้ยืมเงินไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. แทนที่จะปรับเปลี่ยนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากประมวลแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 อยู่ในหมวดยืมใช้เงินเปลือง ดอกเบี้ยจากการยืมใช้เงินเปลืองทั่วไปมิใช่ดอกเบี้ยที่เกิดจากการกู้ยืมเงิน ยังคงต้องบังคับตามมาตรา 654 อยู่ คือ ต้องลดดอกเบี้ยที่เกินลงมาให้เหลือไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ส่วนการกู้ยืมเงินถือเป็นการยืมใช้เงินเปลืองประเภทหนึ่งเช่นกันการมีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 อันเป็นกฎหมายเฉพาะและกล่าวถึงการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงควรบัญญัติอัตราดอกเบี้ยสูงสุดไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ด้วย เหตุผลดังกล่าว และหากในอนาคตมีการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยจะได้ง่ายต่อแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจะเป็นการไม่ขัดข้องกับยืมใช้เงินเปลืองทั่วไปมิใช่การกู้ยืมเงิน

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศซึ่งมีการ กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินไว้ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

สหรัฐอเมริกา ในมลรัฐนิวยอร์ก กู้เงินไม่เกิน 2,500,000 ดอลลาร์ เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 16 ต่อปี ถ้าเกิน 2,500,000 ดอลลาร์ เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 25 ต่อปี ถ้าหากเรียกเกินจะมีบทลงโทษทางอาญา⁴⁸ เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย (District of Columbia) หรือกรุงวอชิงตัน ดี.ซี (Washington, D.C.) เมืองหลวงของสหรัฐอเมริกา อัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เรียกได้แบ่งเป็น 2 กรณี กรณีทำสัญญาเงินกู้ไว้ อัตราดอกเบี้ยสูงสุด คือ ร้อยละ 24 ต่อปี ถ้าไม่ได้ทำสัญญากู้กันไว้ อัตราดอกเบี้ยสูงสุด คือ ร้อยละ 6 ต่อปี⁴⁹ ในมลรัฐโรดไอส์แลนด์ (Rhode Island) อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายสูงสุดคือร้อยละ 21 ต่อปี กับอัตราดอกเบี้ยทางเล็กรเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ 9 ต่อปี อัตราดอกเบี้ยขั้นต่ำภายในมลรัฐของตนเอง ดังกล่าวไม่สามารถใช้กับสินเชื่อเพื่อการพาณิชย์กรรม

⁴⁸ NYL § 5-521 read in conjunction with section 190.40 of the New York penal law.

⁴⁹ Code of the District of Columbia §28-3301 Rate of interest expressed in contract.

(a) Except as otherwise provided in this section, section 28-3308, and chapter 36 of this subtitle, the parties to an instrument in writing for the payment of money at a future time may contract therein for the payment of interest on the principal amount thereof at a rate not exceeding 24% per annum.

เกี่ยวกับการค้าและสินเชื่อที่อยู่อาศัยในส่วนที่เกิน 1,000,000 เหยียญดอลลาร์สหรัฐ โรงรับจำนำ หรือกฎหมายทั่วไป⁵⁰

ญี่ปุ่น มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกจากการกู้ยืมเงินลดหลั่นกันไป ตามจำนวนเงินต้น โดยมีทั้งหมด 3 อัตรา หากจำนวนเงินต้นมากอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกเก็บได้จำนวนน้อยกว่า จำนวนเงินต้นน้อยอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกเก็บได้จำนวนมากกว่า จำนวนเงินต้นต่ำกว่า 100,000 เยน ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราร้อยละ 20 ต่อปี จำนวนเงินต้น ตั้งแต่ 100,000 เยน แต่ไม่เกิน 1,000,000 เยน ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราร้อยละ 18 ต่อปี จำนวนเงินต้นตั้งแต่ 1,000,000 เยน ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี⁵¹

สหพันธรัฐมาเลเซีย พระราชบัญญัติการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 ได้กำหนดให้คิดอัตราดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ที่มีหลักประกันได้ต้องไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปี และดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ที่ไม่มีหลักประกันต้องไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี⁵²

สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา มีกฎหมาย Money Lenders Act 1945 กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ว่า หากเป็นการกู้ยืมเงินที่ไม่มีหลักประกันก็สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี แต่ถ้าหากมีหลักประกันก็เรียกดอกเบี้ยได้เพียงร้อยละ 12 ต่อปีเท่านั้น⁵³

⁵⁰ TITLE 6 Commercial Law – General Regulatory Provisions, Chapter 6-26 Interest and Usury, Section 6-26-2 § 6-26-2. Maximum rate of interest.

⁵¹ Interest Rate Restriction Act of 1954, Chapter I Restrictions on Interest, etc.,

Article If the interest under a contract for interest on a loan of money exceeds the amounts calculated based on the interest rates specified in the following items in relation to each of the instances referenced in the following items, the contract shall be void in relation to the portion of interest which exceeds those respective amounts:

(i) where the amount of the principal is less than 100,000 yen: 20 percent per annum;

(ii) where the amount of the principal is 100,000 yen or more but less than 1,000,000 yen: 18 percent per annum; or

(iii) where the amount of the principal is 1,000,000 yen or more: 15 percent per annum.

⁵² Moneylenders Act 1951 As at 1 May 2015 Interest for secured and unsecured loans 17A. (1) For the purposes of this Act, the interest for a secured loan shall not exceed twelve per centum per annum and the interest for an unsecured loan shall not exceed eighteen per centum per annum.

⁵³ Money Lenders Act 1945, Chapter IV. Suits and execution of decrees. Section 10.

(1) Notwithstanding anything to the contrary contained in any other law for the time being in force, or in any contract, no Court shall, in any suit or proceeding in respect of a loan advanced after the

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโครงสร้างของต่างประเทศและประเทศไทย พบว่า กฎหมายต่างประเทศจะมีวิธีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เรียกกันได้แตกต่างกันดังนี้

1. นำจำนวนเงินต้นที่กู้เป็นเกณฑ์การกำหนดดอกเบี้ยที่เรียกได้สูงสุด เช่นในสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐนิวยอร์ก กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าหากกู้มากจะเสียดอกเบี้ยมาก หากกู้น้อยจะเสียดอกเบี้ยน้อย ย่อมก็ให้เกิดความเป็นธรรมกับเจ้าหนี้ตรงที่เมื่อกู้เงินต้นจำนวนมากความเสี่ยงที่เจ้าหนี้แบกรับย่อมสูง เจ้าหนี้กลัวลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จะเกิดหนี้เสีย เจ้าหนี้จึงควรคิดดอกเบี้ยในอัตราสูงเมื่อเทียบกับความเสี่ยง และเกิดความเป็นธรรมกับลูกหนี้ตรงที่ถ้าลูกหนี้กู้เงินต้นจำนวนน้อยย่อมเสียดอกเบี้ยน้อย ทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับภาระดอกเบี้ยเกินที่ควรจะเป็น ตรงกันข้ามกับญี่ปุ่น กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าถ้ากู้มากจะเสียดอกเบี้ยน้อย ถ้ากู้น้อยจะเสียดอกเบี้ยมาก การกำหนดเช่นนั้นก็เพื่อสนับสนุนให้กู้ยืมเงินนำไปใช้ประโยชน์ในการลงทุนมากกว่านำไปใช้จ่ายฟุ่มเฟือย แต่ทั้งสองประเทศมองว่าลูกหนี้ในระบบส่วนใหญ่จะไม่มีหลักประกันในการกู้ยืมแล้วเพราะเป็นผู้มีรายได้น้อย จึงไม่นำหลักประกันมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ย

2. การนำหลักประกันเงินกู้เป็นเงื่อนไขในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เรียกกันได้ เช่น ในสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ย่อมเป็นธรรมกับเจ้าหนี้ถ้ามีหลักประกันเจ้าหนี้จะมีความเสี่ยงน้อยกว่าไม่มีหลักประกันเพราะหากลูกหนี้ไม่ยอมชำระก็ยังสามารถบังคับเอาหลักประกันยังได้อยู่ และเป็นธรรมกับลูกหนี้ ถ้ามีหลักประกัน ลูกหนี้เองย่อมจะเสียดอกเบี้ยน้อย ทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับภาระดอกเบี้ยเกินที่ควรจะเป็น

ส่วนกฎหมายในประเทศไทยกำหนดวิธีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดไว้เพียงอัตราเดียวร้อยละ 15 ต่อปี นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา มีการนำความรับผิดชอบทางอาญามาบังคับใช้ จึงทำให้ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยสูงสุดเกินร้อยละ 15 ต่อปีนับแต่นั้นมา มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 จนถึงปัจจุบัน เป็นระยะเวลากว่า 88 ปี แต่เนื้อหาของกฎหมายก็มิได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกอัตราดอกเบี้ยแต่อย่างใด ในขณะที่สังคมมีความก้าวหน้ามากขึ้นทุกขณะ โครงสร้างสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น เจ้าหนี้ในระบบส่วนมากจะกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่คดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้เข้าสู่กระบวนการศาลจำนวนน้อยตามข้อมูล ปัญหาอัตราดอกเบี้ยของประเทศไทยจึงยังไม่สามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษาเห็นว่า หลักเกณฑ์การกำหนดดอกเบี้ยในญี่ปุ่น(ที่ใช้จำนวนเงินกู้) สหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา(ที่มีหลักประกันและไม่มีหลักประกัน) สามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายในประเทศไทยได้

commencement of this Act, pass a decree in respect of interest at rates exceeding twelve per centum per annum in the case of a secured loan and eighteen per centum per annum in the case of an unsecured loan.

เนื่องจากจะได้เป็นการส่งเสริมการลงทุนทำธุรกิจ เมื่อทำธุรกิจก็ได้ผลตอบแทน จึงนำเงินมาชำระดอกเบี้ยได้ เจ้าหนี้เองก็ได้รับการชำระหนี้คืน ถือได้ว่าเจ้าหนี้ได้รับผลตอบแทนคุ้มค่ากับความเสี่ยง จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเป็นธรรมเรื่องดอกเบี้ยไปด้วยและจะทำให้เจ้าหนี้ ลูกหนี้อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ ลดปัญหาการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดได้อีกช่องทางหนึ่ง

ดังนั้น การที่ปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกกันได้ ส่งผลให้เกิดผลดีต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ข้อดีของเจ้าหนี้สามารถที่นำเงินทุนของตนมาหาประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายคุ้มค่ากับความเสี่ยงที่ต้องแบกรับ เนื่องจาก ลูกหนี้ไม่มีหลักประกันไม่มีเอกสารแสดงรายได้ เหมือนกันการกู้ในระบบที่เป็นสถาบันการเงินที่มีขั้นตอนตรวจสอบที่ยุ่งยากและซับซ้อนกว่า ที่สำคัญสถาบันการเงินได้รับการยกเว้นสามารถเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีได้แต่ไม่เกินประกาศกระทรวงการคลังกำหนด คือ ร้อยละ 36 ต่อปี และอีกประการส่งผลให้เจ้าหนี้ในระบบที่ไม่สามารถมีเงินทุนในการขออนุญาตจดทะเบียนกับรัฐเป็นนายทุนรายย่อย พิกโกไฟแนนซ์ นาโนไฟแนนซ์ ได้มีความเป็นธรรมมากขึ้นเมื่อเทียบกับดอกเบี้ยสูงสุดที่พิกโกไฟแนนซ์ นาโนไฟแนนซ์เรียกได้คือ ร้อยละ 36 ต่อปี ยังส่งผลทางอ้อมในการป้องกันปราบปรามเจ้าหนี้ในระบบที่เรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินควร ตัวอย่างเช่น ตามข่าวเจ้าหนี้ในระบบที่ปล่อยกู้จะกำหนดดอกเบี้ยร้อยละ 20 ต่อเดือน หรือ 240 ต่อปี เจ้าหนี้ประเภทนี้อาจปฏิบัติตามกฎหมายใหม่ เพราะเห็นว่ามีมีการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยแล้วและเป็นอัตราที่เหมาะสม

ข้อดีของลูกหนี้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ เนื่องจาก ลูกหนี้ประเภทนี้จะไม่มีความสามารถในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้ เนื่องจากไม่มีเอกสารแสดงรายได้ ไม่มีหลักประกัน มีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อน ใ้เวลาค่อนข้างนาน จึงต้องเข้าถึงแหล่งเงินทุนนอกระบบแทน และจะมีเจ้าหนี้ในระบบที่เรียกดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกได้ที่ปรับเปลี่ยนนี้จำนวนมากขึ้น และลดเจ้าหนี้ในระบบที่เรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงเกินควรในวงจรร ส่วนอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่เรียกได้ที่ปรับเปลี่ยนนั้น แม้ในทางตัวเลขจะเพิ่มขึ้นแต่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ร้อยละ 15 ต่อปี ใ้บังคับมาเป็นเวลานานกว่า 88 ปี และบริบทของสังคม เศรษฐกิจมีความเปลี่ยนแปลงไป การเพิ่มอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวไม่ใช่จำนวนที่สูงมาก จึงเป็นอัตราดอกเบี้ยที่ลูกหนี้มีความสามารถในการชำระหนี้ได้เมื่อเปรียบเทียบกับอัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินควร เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ

ผู้ศึกษาเห็นควร ให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ โดยกำหนดหลักเกณฑ์การเรียกอัตราดอกเบี้ย ดังนี้

1. กรณีไม่มีหลักประกัน ถ้าจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 36 ต่อปี แต่ทั้งนี้มากกว่าร้อยละ 18 ต่อปี ($18 < X < 36$ ต่อปี) ถ้าจำนวนเงินต้นเกินกว่า 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 18 ต่อปี

2. กรณีมีหลักประกัน ถ้ามีจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท การกู้ยืมให้เรียกกันได้ไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี แต่ทั้งนี้มากกว่าร้อยละ 12 ต่อปี ($12 < Y < 18$ ต่อปี) ถ้าจำนวนเงินต้นเกินกว่า 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 12 ต่อปี

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้นำอัตราดอกเบี้ยและจำนวนเงินต้น ในนโยบายของรัฐในโครงการไฟโไฟแนนซ์และโครงการไฟโไฟแนนซ์พลัส⁵⁴ นำอัตราดอกเบี้ยของกฎหมายสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา และนำหลักเกณฑ์การกำหนดอัตรดอกเบี้ยของญี่ปุ่น มาเป็นหลักเกณฑ์ประกอบ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. กรณีไม่มีหลักประกัน ถ้าจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 36 ต่อปี แต่ทั้งนี้มากกว่าร้อยละ 18 ต่อปี ($18 < X < 36$ ต่อปี) นั้นผู้ศึกษาได้นำหลักเกณฑ์มาจากการกู้ยืมเงินนอกระบบโดยได้รับอนุญาต คือ สินเชื่อไฟโไฟแนนซ์⁵⁵ (Pico Finance) มาเป็นพาดานไว้ ซึ่งไฟโไฟแนนซ์ เป็นบริษัทหรือสถาบันการเงินที่ให้บริการสินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัด ให้บริการได้ในเฉพาะพื้นที่จังหวัดที่อยู่อาศัยเป็นภูมิลำเนา ที่ทำงาน หรือบ้านพัก โดยมีรูปแบบการให้บริการคล้ายกับธนาคารแต่สามารถได้กู้ได้ง่ายกว่า ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการกู้ยืมเงินนอกระบบที่เจ้าหน้าที่กับลูกหนี้มักจะอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงกันและได้มีการศึกษาตามสภาพเศรษฐกิจ สังคมมาเป็นอย่างดีแล้วก่อนที่จะออกมาเป็นนโยบายของรัฐ แต่ทั้งนี้้อัตรดอกเบี้ยควรน้อยกว่าอัตราสินเชื่อไฟโไฟแนนซ์ และไฟโไฟแนนซ์พลัส เนื่องจากการกู้ยืมเงินนอกระบบที่เจ้าหน้าที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ และอัตราดังกล่าวควรมากกว่าอัตราร้อยละ 18 ต่อปี เนื่องจากนำวัตถุประสงค์ของญี่ปุ่นที่มุ่งเน้นการลงทุน กล่าวคือ กำหนดอัตรดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกจากการกู้ยืมเงิน

⁵⁴ ประเภทของไฟโไฟแนนซ์ หรือ สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัด Pico Finance

1. ไฟโไฟแนนซ์ธรรมดา เป็นนิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 5 ล้านบาท ปล่อยเงินกู้ได้รายละไม่เกิน 50,000 บาท คิดดอกเบี้ยได้ไม่เกิน 36% ต่อปี

2. ไฟโไฟแนนซ์พลัส เป็นนิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท ปล่อยเงินกู้ได้รายละไม่เกิน 100,000 บาท เงินกู้ในส่วนส่วน 50,000 บาทแรก คิดดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 36 ต่อปี ส่วนที่เกิน 50,000 บาท คิดดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี

⁵⁵ สินเชื่อไฟโไฟแนนซ์ (Pico Finance) คือ บริษัทหรือสถาบันการเงินที่ให้บริการสินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัด ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของภาครัฐ ซึ่งก็คือ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ผู้ประกอบการไฟโไฟแนนซ์ดังกล่าวถือว่าเป็นสถานบันการเงินในระบบที่ต้องตามกฎหมาย มีหน้าที่ปฏิบัติตามข้อระเบียบและกฎหมายที่ภาครัฐกำหนด เช่น มีการกำหนดอัตรดอกเบี้ย ต่อปีไว้อย่างชัดเจน

ลดหลั่นกันไปตามจำนวนเงินต้น หนึ่ง อัตราดอกเบี้ยที่ให้ไว้เป็นเพียงการวิเคราะห์เบื้องต้นเท่านั้น อัตราดอกเบี้ยเท่าใดที่เหมาะสมควรทำการวิจัย เป็นกรณีศึกษาต่อไป

2. กรณีไม่มีหลักประกัน ถ้าจำนวนเงินต้นเกิน 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 18 ต่อปี นั้น ผู้ศึกษาได้นำหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราดอกเบี้ยมาจากกฎหมายสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ซึ่งเป็นประเทศที่มีเขตติดต่อกับประเทศไทย มีลักษณะสภาพภูมิศาสตร์ เศรษฐกิจ สังคม คล้ายคลึงกับประเทศไทย และเป็นอัตราที่เหมาะสม โดยไม่สูงหรือต่ำเกินไป เพราะได้มีการศึกษาตามสภาพ เศรษฐกิจ สังคมมาเป็นอย่างดีแล้วก่อนที่จะบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้ หนึ่งอัตราดอกเบี้ยที่ให้ไว้เป็นเพียงการวิเคราะห์เบื้องต้นเท่านั้น อัตราดอกเบี้ยเท่าใดที่เหมาะสมควรทำการวิจัย เป็นกรณีศึกษาต่อไป

3. กรณีมีหลักประกัน ถ้าจำนวนเงินต้นเกิน 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 12 ต่อปี นั้น ผู้ศึกษาได้นำหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราดอกเบี้ยมาจากกฎหมายสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ซึ่งเป็นประเทศที่มีเขตติดต่อกับประเทศไทย มีลักษณะสภาพภูมิศาสตร์ เศรษฐกิจ สังคม คล้ายคลึงกับประเทศไทย และเป็นอัตราที่เหมาะสม โดยไม่สูงหรือต่ำเกินไป เพราะได้มีการศึกษาตามสภาพ เศรษฐกิจ สังคมมาเป็นอย่างดีแล้วก่อนที่จะบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้ หนึ่งอัตราดอกเบี้ยที่ให้ไว้เป็นเพียงการวิเคราะห์เบื้องต้นเท่านั้น อัตราดอกเบี้ยเท่าใดที่เหมาะสมควรทำการวิจัย เป็นกรณีศึกษาต่อไป

4. กรณีมีหลักประกัน ถ้าจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี แต่ทั้งนี้มากกว่าร้อยละ 12 ต่อปี ($12 < Y < 18$ ต่อปี) นั้น ผู้ศึกษาได้พิจารณาว่ากรณีมีหลักประกันนั้น ควรคิดดอกเบี้ยได้น้อยกว่ากรณีไม่มีหลักประกันตามข้อ 2 แต่ทั้งนี้ก็ควรคิดดอกเบี้ยได้มากกว่ากรณีมีหลักประกันตามข้อ 3 เนื่องจากนำวัตถุประสงค์ของญี่ปุ่นที่มุ่งเน้นการลงทุน กล่าวคือ กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกจากการกู้ยืมเงินลดหลั่นกันไปตามจำนวนเงินต้น หนึ่งอัตราดอกเบี้ยที่ให้ไว้เป็นเพียงการวิเคราะห์เบื้องต้นเท่านั้น อัตราดอกเบี้ยเท่าใดที่เหมาะสมควรทำการวิจัย เป็นกรณีศึกษาต่อไป

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการบัญญัติอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกได้ไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแทนการใช้อัตราดอกเบี้ยที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นกฎหมายเฉพาะและหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมก็สามารถทำได้ง่ายกว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเห็นควรเพิ่มมาตรา 4/1 โดยบัญญัติว่า “มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัตินี้” เหมือนกับพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 มาตรา 6

4.4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิดกฎหมายและแนวทางการแก้ไข้ปัญหา

ปัญหาเกี่ยวกับนายทุนนอกระบบถือเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศ ซึ่งรัฐบาลปัจจุบันพยายามนำวิธีการต่าง ๆ มาแก้ไข้ปัญหา การตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ขึ้นมาบังคับใช้แทนกฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฉบับเดิม ถือเป็นความพยายามหนึ่งในการแก้ไข้ปัญหาดังกล่าว พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการแก้ไข้อัตราโทษทางอาญาให้สูงขึ้นจากเดิม ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท และให้ศาลสามารถนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับแก่กรณี ในส่วนความรับผิดทางอาญายังไม่เพียงพอที่จะป้องกันและปราบปรามเจ้าหน้าที่นอกระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาจต้องมีมาตรการความรับผิดทางแพ่งประกอบด้วยหรือไม่ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามเจ้าหน้าที่นอกระบบได้อย่างแท้จริง

4.4.1 วิเคราะห์สภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิดกฎหมาย

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มีมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ต่อมา มีการยกเลิกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 จึงมีการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 ขึ้นมาโดย มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยเพิ่มอัตราโทษทางอาญา เป็นระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และนำโทษทางอาญาวิธีความปลอดภัยมาใช้บังคับ แต่ก็คงยังมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรากันอยู่ตลอดตามที่ปรากฏในข่าวที่เกิดขึ้น จึงแสดงให้เห็นว่าความรับผิดทางอาญาอาจยังไม่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ ดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นที่มาของปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิดกฎหมาย

ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แบ่งตามประเภทของความผิดอาญา⁵⁶พิจารณาความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย ถือเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mara Prohibita) การกระทำที่เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด (Evil Because Prohibited) หรือเป็นความผิดตามที่กฎหมายห้าม (Wrong Due to Being Prohibited) ความผิดประเภทนี้ถ้าปล่อยให้มีการกระทำความผิดจะทำให้สังคมไม่มีความสงบเรียบร้อย รัฐจึงออกกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญามาเป็นกลไกในการโน้มน้าวความประพฤติของเจ้าหน้าที่นอกระบบให้ได้อยู่ภายใต้กรอบกฎหมายเท่านั้น แต่ที่เจ้าหน้าที่นอกระบบที่ถูกลงโทษแล้วยังไม่เกิดความเกรงกลัว

⁵⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2549), น. 75.

ในโทษที่ได้รับ พบว่ายังมีการกระทำความผิดซ้ำอีกและมีการกระทำความผิดอยู่เป็นวงกว้าง ปัญหามาตรการลงโทษทางกฎหมายในการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เป็นปัญหาที่สำคัญ ถ้ามีมาตรการลงโทษที่มีประสิทธิภาพแล้วจะไม่เกิดการกระทำความผิดซ้ำ ยับยั้งการกระทำความผิดในอนาคต จะสัมฤทธิ์ผลสมดังเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

จากการศึกษาพบว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษกรณีมีการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 "ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี" จะเห็นได้ว่าการกู้ยืมเงินเป็นการยืมใช้สลับเปลี่ยนอย่างหนึ่ง โดยที่มาตรา 654 กำหนดข้อห้ามเจ้าหนี้ไม่ให้มีการคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่ถ้าเจ้าหนี้กำหนดในสัญญากู้ยืมเงินเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ผลทางกฎหมาย ให้ลดดอกเบี้ยลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 มาตรา 4 “บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงินโดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (1) เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (2) กำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงินกู้หรือเรื่องอื่น ๆ ไว้ในหลักฐานการกู้ยืมหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือ (3) กำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย ไม่ว่าจะเงิน หรือสิ่งของ หรือโดยวิธีการใด ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงิน จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดกฎหมายเอาไว้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้นอกระบบรวมถึงเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินด้วย⁵⁷ โดยวัตถุประสงค์ในการลงโทษก็เพื่อเป็นการป้องกันสังคมเป็นการป้องกันทั่วไปในลักษณะเพื่อความมั่นคงของชุมชน Protection of Society เพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ยอมให้มีการกระทำเช่นนั้น⁵⁸ การออกพระราชบัญญัตินี้เนื่องจากรัฐได้เล็งเห็นว่า การให้กู้ยืมเงินโดยเรียกอัตราดอกเบี้ยสูงเกินควร ย่อมจะกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจการค้าและความสงบเรียบร้อยของประชาชนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ก็ได้ป้องกันมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ไว้แล้ว แต่การจำกัดโดยกฎหมายแพ่งนั้นยังไม่เพียงพอที่จะปราบปรามนายทุนนอกระบบได้ ดังนั้นรัฐจึงต้องใช้กลไกทางกฎหมายอาญาโดยกำหนดให้มีโทษทางอาญา เพื่อป้องกันเจ้าหนี้นอกระบบ

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8000/2553

⁵⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2521), น. 12-13.

ไม่ให้กู้ยืมเงิน โดยการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด Usury ซึ่งเป็นสัญญาขัดต่อกฎหมาย และความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁵⁹ ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวถึงเจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัตินี้ว่า พระราชบัญญัตินี้มิใช่กฎหมายที่จะช่วยให้คนจนได้เปรียบคนมี แต่เป็น กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเศรษฐกิจของชาติมิให้ตกต่ำไปเนื่องจากการที่บีบบังคับเอาดอกเบี้ยกัน มากเกินไป ถ้าพิจารณาตามความมุ่งหมายเช่นนี้แล้วพึงเข้าใจได้ว่า เป็นความเสียหายแก่ชาติแท้ๆ⁶⁰

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีค่าเสียหายเชิงลงโทษที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ โดยทั่วไป ค่าเสียหาย หมายถึง ค่าสินไหมทดแทนอันเป็นตัวเงินที่ศาลเป็นผู้กำหนดให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลอื่นค่าเสียหายอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ค่าเสียหายอันเป็นการทดแทนและค่าเสียหายเชิงลงโทษ คำจำกัดความ ค่าเสียหายเชิงลงโทษว่าเป็นค่าเสียหายจำนวนที่เพิ่มขึ้น ซึ่งกำหนดให้แก่โจทก์ในจำนวนที่มากและเหนือกว่าการ ทดแทนความเสียหายแก่ทรัพย์สินของโจทก์ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดต่อโจทก์สร้างความเสียหายซึ่งมีพฤติการณ์ของความรุนแรงการถูกบีบบังคับ เจตนาร้าย น้อฉล หรือขาดความยับยั้งและ การกระทำอันเลวร้ายในส่วนของจำเลย เพื่อลงโทษจำเลยสำหรับความประพฤติอันชั่วร้ายหรือเพื่อ เป็นตัวอย่างสำหรับจำเลยด้วยเหตุนี้ จึงเรียกว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษ⁶¹

วัตถุประสงค์หลักของค่าเสียหายเชิงลงโทษ (1) เป็นการลงโทษสำหรับความผิดต่อ สาธารณะเพราะไม่เพียงแต่เหยื่อ ซึ่งเป็นปัจเจกชนจะได้รับอันตรายชุมชนก็ได้รับอันตรายจากการ กระทำของจำเลยเช่นกันและ (2) เป็นการยับยั้งซึ่งเป็นการให้ตัวอย่างทั้งแก่จำเลยและบุคคลอื่น ไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันในอนาคต โดยวัตถุประสงค์ทั้งสองประการสอดคล้องกับ คำพิพากษา Wikes v. Wood ซึ่งเป็นคดีแรกที่กล่าวถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษ โดยศาลมีความเห็นว่าการกำหนดค่าเสียหายจำนวนเล็กน้อยจะไม่สามารถหยุดยั้งการละเมิดสิทธิ และศาลได้ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อลงโทษจำเลยและยับยั้งการกระทำความผิดในอนาคต นอกจากนี้วัตถุประสงค์ที่ยกมาเพื่อสนับสนุนแนวความคิดเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษด้วย คือ ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นตัวเชื่อมระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายอาญาเพราะการให้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นการเยียวยาทางแพ่งแต่ก็เป็นการลงโทษและการยับยั้งในทางอาญาด้วย

⁵⁹ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล , “กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, น. 34. (กรกฎาคม 2523).

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 698/2479.

⁶¹ อนงค์รัตน์ คงลาภ, “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ : ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายประเทศไทย,” ค้นเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2563, จาก <https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/129/iid/120294>.

ประเทศไทยได้มีการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีค่าเสียหายเชิงลงโทษ นำมาบัญญัติเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ในกฎหมายในประเทศไทยหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 เป็นต้น โดยการกำหนดให้ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ซึ่งเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วยังถือเป็นมาตรการเพื่อป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดหรือเกิดการกระทำผิดซ้ำด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิดกฎหมายนั้น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ควบคุมการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยมีมาตรการป้องกันและปราบปราม มาตรการปราบปรามการลงโทษ⁶² คือ จำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 2 แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่เนื่องจากผลคดีที่ผ่านมาศาลจะลงโทษปรับเท่านั้น สำหรับมาตรการป้องกัน คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย กรณีหากถูกจับกุมดำเนินคดี ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกส่วนมากก็จะไม่ได้ดำเนินคดีกับนายทุนเจ้าของเงินที่อยู่เบื้องหลังโทษจำคุกจึงยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ หรือศาลพิพากษาลงโทษปรับ แม้โทษปรับในปัจจุบันจะสูงแต่ก็เป็นอัตราโทษที่ไม่มีเพดานขั้นต่ำนั้นหมายถึง เป็นดุลพินิจศาลในการกำหนดค่าปรับยังคงน้อยเมื่อเทียบกับผลประโยชน์อันเกิดจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือกรณีศาลพิพากษาลงโทษจำคุกให้รอการลงโทษ ศาลอาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้ เช่น เรียกประกันทัณฑ์บนหรือห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง การที่นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ควบคู่กับการลงโทษก็เพื่อสามารถควบคุมอาชญากรรมได้⁶³ แต่ยังคงพบว่าในพื้นที่เดิม ๆ ยังคงมีการกระทำความผิดต่อเนื่องเป็นประจำซ้ำแล้วซ้ำอีก ทั้งนี้อาจเกิดจากเงินประกันทัณฑ์บนกำหนดจำนวนไม่มาก⁶⁴ เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่เกิดจากการเรียกดอกเบี้ย

⁶² ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 18.

“โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน.

⁶³ กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย สำนักงานอัยการสูงสุด, “การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยและแนวทางแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงาน,” รายงานการสัมมนา, วันที่ 4-5 มิถุนายน 2536 (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2534), น. 104.

⁶⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 46.

“ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนอนของพนักงานอัยการว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ ตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ในการพิจารณาคดีความผิดใด ไม่ว่าศาลจะลงโทษผู้ถูก

เกินอัตรา ส่วนการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง⁶⁵คือ การที่ศาลสั่งห้ามผู้ที่ถูกลงโทษเพราะได้กระทำความผิด มิให้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่างหลังจากที่พ้นโทษไปแล้ว เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกลงโทษนั้นไปประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดขึ้นอีก นายทุนที่อยู่เบื้องหลัง ไม่ได้ถูกดำเนินคดีด้วย เพราะทำเป็นเครือข่าย ขบวนการแบ่งหน้าที่กันทำ โดยการเปลี่ยนตัวคนเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา วิธีการเพื่อความปลอดภัยมิได้ช่วยป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ เพราะจะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้ต่อเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วและเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น การที่นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ควบคู่กับการลงโทษ จึงยังไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมได้

สาเหตุที่เจ้าหน้าที่นอกระบบยังกระทำความผิดซ้ำแสดงว่า โทษทางอาญามาตรการป้องกัน(วิธีการเพื่อความปลอดภัย)และมาตรการปราบปราม(โทษทางอาญา) ยังไม่เพียงพอเมื่อศึกษาพบว่ามาตรการในทางแพ่งที่เรียกว่า “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ” การคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษมีวัตถุประสงค์ คือ การป้องปรามการกระทำความผิดในอนาคต ให้เป็นเยี่ยงอย่าง โดยที่เจ้าหน้าที่นอกระบบกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้จะถูกคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวนมากเมื่อเทียบกับผลที่ได้รับจากการกระทำผิดกฎหมายยอมไม่คุ้ม ปัจจัยเรื่องผลประโยชน์นี้จะถูกนำมาวิเคราะห์เป็นอย่างมากสำหรับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ประเภทที่เจ้าหน้าที่นอกระบบกระทำโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของลูกหนี้ เพราะการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ถูกกระตุ้นโดยผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน

ฟ้องหรือไม่ก็ตาม เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำความผิดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้ฟ้องให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าหมื่นบาทว่าผู้ฟ้องจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือจะไม่กระทำความผิดดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้ฟ้องไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้ฟ้องจนกว่าจะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้ฟ้องเข้าในเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้”

ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 47.

“ถ้าผู้ทำทัณฑ์บนตามความในมาตรา 46 กระทำผิดทัณฑ์บน ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ชำระให้นำบทบัญญัติในมาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ”

⁶⁵ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 50.

“เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นมิให้เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้”

เจ้าหน้าที่นอกระบบมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การดำเนินธุรกิจเพื่อให้ได้รับกำไรสูงสุด ดังนั้น เจ้าหน้าที่นอกระบบจะดำเนินการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราต่อไปเรื่อย ๆ ถ้าการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นสามารถทำรายได้สูงกว่าต้นทุนที่อาจจะเสียไป หมายความว่าเจ้าหน้าที่นอกระบบมองว่าความรับผิดชอบตามกฎหมายเป็นต้นทุนที่อาจจะเสียไปอย่างหนึ่ง แม้จะเกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ต่อสังคมส่วนรวม เจ้าหน้าที่นอกระบบก็จะดำเนินการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราต่อไป โดยมีเงื่อนไขว่าตามใด ผลประโยชน์ที่ได้รับมากกว่าความรับผิดชอบตามกฎหมายอยู่

วิธีการที่จะมาช่วยแก้ปัญหาทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่นอกระบบยังคงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอยู่ ต้องนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ ด้วยเหตุผลว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ และป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดเพราะบุคคลอื่นจะรับรู้ได้ว่าหากกระทำความผิดดังกล่าวแล้วจะต้องเสียค่าเสียหายเชิงลงโทษ และการรับเอาทฤษฎีค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจะเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการพัฒนาการกฎหมายของประเทศในระบบลายลักษณ์อักษร ถ้าจะมีการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้จริง⁶⁶

ส่วนการคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ปัจจัยในการกำหนดค่าเสียหายแท้จริงกับค่าเสียหายเชิงลงโทษมีความแตกต่างกัน เมื่อค่าเสียหายแท้จริงเกิดจากเกิดจากหลักฐานที่แสดงว่าเกิดความเสียหายต่อโจทก์จริง ศาลก็กำหนดได้โดยไม่มีข้อขัดข้อง ปัญหาจะมีแต่เพียงในกรณีที่โจทก์นำสืบถึงค่าเสียหายที่แน่นอนไม่ได้เท่านั้น ส่วนในกรณีของค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นก็ยังมีปัจจัยอื่น ๆ ที่นำมาพิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่เหมาะสม เช่น พฤติกรรมความชั่วร้ายของจำเลย ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับและฐานะทางการเงินของจำเลย⁶⁷ ดังนั้น ถ้านำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษจะเกิดความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จะช่วยป้องกันการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่นอกระบบในอนาคตได้ เพราะค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นค่าปรับทางเอกชนที่ถูกกำหนดเพื่อลงโทษการกระทำที่น่าถูกลงโทษและป้องปรามการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต⁶⁸ พระราชบัญญัติดังกล่าวยังขาดการป้องกันการกระทำความผิดในอนาคตอยู่ ส่วนการคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะเป็นเท่าใดอย่างไร นั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะแนวทางดังจะกล่าวต่อไปในข้อเสนอแนะ

⁶⁶ ศักดา ธนิตกุล, “การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กฎหมายไทย,” (รายงานการวิจัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 226.

⁶⁷ ปริชญาวัน ชมเสวก, “ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น. 98.

⁶⁸ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 188, น. 228.

จากการศึกษา ค่าเสียหายเชิงลงโทษแล้ว ถ้านำค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งที่ผู้ศึกษาเสนอ จะมีปัญหาเรื่องการฟ้องชำระหรือไม่ เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวมีโทษทางอาญาอยู่แล้ว วิเคราะห์ได้ว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษมิได้ทำให้เกิดการฟ้องชำระ แม้ว่าผู้กระทำผิดจะได้รับโทษทางอาญาไปแล้ว ศาลก็อาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้อีก เพราะค่าเสียหายเชิงลงโทษ มิใช่โทษทางอาญา หลักการฟ้องชำระใช้กับการลงโทษทางอาญาครั้งที่สองเท่านั้น มิใช่กับบทบังคับทางแพ่ง เพียงแต่ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีวัตถุประสงค์เหมือนกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายละเมิด เพราะ การเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดมีวัตถุประสงค์คือ เยียวยาความเสียหายที่แท้จริงให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเท่านั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงไม่ควรอยู่ในกฎหมายละเมิดหรือกฎหมายสัญญา เห็นว่าการรับเอาหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้จะมีประโยชน์อย่างมากต่อการพัฒนาการกฎหมายของประเทศไทยในระบบลายลักษณ์อักษร ดังนั้นจะมีการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้จริงก็ควรมีอยู่ในกฎหมายพิเศษและเป็นกฎหมายใหม่⁶⁹ จากที่กล่าวมาผู้ศึกษาเห็นว่า การนำหลักของค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ อันเป็นกฎหมายพิเศษย่อมสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ป้องกันการกระทำผิดในอนาคต และการบัญญัติในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ไม่ขัดต่อทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายละเมิดที่ เพราะมิได้นำค่าเสียหายเชิงลงโทษไปบัญญัติไว้ในกฎหมายละเมิดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยชำระจำนวนมาก ดังปรากฏตามข่าวดังนี้ “ปิดล้อมจับนายทุนนอกระบบจังหวัดพิจิตร เจ้าหน้าที่สนธิกำลัง ปิดล้อมจับกุม นายทุนเงินกู้นอกระบบรายใหญ่ในพื้นที่ จ.พิจิตร โลก ทำร้ายร่างกาย-ข่มขู่ทวงหนี้ กลางตลาดสด พบเคยถูกจับกุมแล้ว คดียังอยู่ในชั้นศาล มีรายละเอียดว่า เจ้าหน้าที่ชุดเฉพาะกิจ ศูนย์ดำรงธรรม จ.พิจิตร สนธิกำลังร่วมกับ สारวัตรทหาร มณฑลทหารบกที่ 36 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จ.พิจิตร ปิดล้อมจับกุมนายทุนเงินกู้นอกระบบรายใหญ่ในพื้นที่ จ.พิจิตร โลก หลังจากก่อเหตุใช้กำลังประทุษร้ายต่อร่างกาย และใช้วาจาข่มขู่ทวงหนี้อย่างไม่เกรงกลัวกฎหมาย เหตุเกิดกลางตลาดสดเทศบาล ต.หัวดง อำเภอเมืองพิจิตร จากการตรวจค้นภายในรถกระบะพบเงินสดที่เก็บจากลูกหนี้จำนวนเกือบ 60,000 บาท สมุดรายชื่อลูกหนี้และอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดอีกกว่า 20 รายการ และพบว่าทั้งสองคนเคยถูกจับกุมในความผิดเดียวกัน และคดียังอยู่ในการไต่สวนมูลฟ้องในชั้นศาล แต่ก็หวนกลับมาก่อเหตุและ

⁶⁹ เพิ่งอ้าง, น. 4.

กระทำผิดซ้ำเป็นครั้งที่สอง จึงควบคุมตัวไปดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป”⁷⁰ จากข้อเท็จจริงเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีเจ้าหน้าที่นอกระบบอีกมากมายที่กระทำความผิดซ้ำกับลูกหนี้ต่างราย

ผู้ศึกษาได้ทำการสัมภาษณ์ ลูกหนี้ เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เกี่ยวกับปัญหามาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิดกฎหมาย ที่นำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่กระทำผิดตามกฎหมายอื่นด้วย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำการนั้นจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น (ก) ผลประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่ได้รับ (ข) สถานะทางการเงินของเจ้าหน้าที่ (ค) การบรรเทาความเสียหายแก่ลูกหนี้ (ง) การที่ลูกหนี้มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น โดยค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวนี้ ให้เป็นรายได้ของกองทุนเพื่อการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ลูกหนี้นอกระบบที่ไม่ประสงค์ออกนาม ได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า เห็นด้วยเนื่องจาก การที่เจ้าหน้าที่คิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และเป็น การเอาเปรียบลูกหนี้มากอยู่แล้ว และหากยังมีพฤติการณ์การทวงถามหนี้รุนแรง ใช้ความรุนแรงกับลูกหนี้ การกระทำของเจ้าหน้าที่มักไม่เกรงกลัวโทษทางอาญาที่มีอยู่แต่อย่างใด การให้เจ้าหน้าที่จ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษ อาจทำให้เจ้าหน้าที่เกรงกลัวและไม่กระทำพฤติการณ์ผิดกฎหมายอื่นร่วมด้วย

เจ้าหน้าที่นอกระบบที่ไม่ประสงค์ออกนาม ได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า ไม่เห็นด้วย เนื่องจาก ตามปกติลูกหนี้นอกระบบมักจะชำระหนี้ เจ้าหน้าที่ก็ต้องทวงถาม แต่การทวงถามมีกฎหมาย ระเบียบ ค่อนข้างยุ่งยากและยืดเยื้อ มุ่งคุ้มครองลูกหนี้มากจนเกินไป เช่น กำหนดจำนวนครั้งที่ทวงถามหนี้ได้ กำหนดช่วงเวลาในการทวงถาม เป็นต้น อาจทำให้เจ้าหน้าที่พลาดพลังกระทำผิดได้ง่าย กลายเป็นว่าเจ้าหน้าที่จะต้องเสียค่าเสียหายเชิงลงโทษอีก หนี้ก็ยังไม่ได้รับการชำระ จึงไม่เป็นที่ธรรมกับเจ้าหน้าที่อย่างมาก

เจ้าหน้าที่ตำรวจ ร.ต.ท.ปกรณ์ มีวรรณะ รองสารวัตรสอบสวน ประจำศูนย์ป้องกันและปราบปรามหนี้นอกระบบ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สปน.ตร.) ได้ให้ความเห็นว่า เห็นด้วยเนื่องจาก ปัจจุบันมาตรการลงโทษเจ้าหน้าที่ยังไม่เพียงพอ ปรากฏยังมีเจ้าหน้าที่นอกระบบที่ยังฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอยู่เป็นจำนวนมาก ตามที่ลูกหนี้ได้มาร้องเรียนที่ศูนย์

⁷⁰ สำนักข่าวช่อง 9, “ปิดล้อมจับนายทุนเงินกู้นอกระบบ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2563, จาก https://www.mcot.net/view/5b857673e3f8e40ad7f4e9fb?utm_source=TNA&utm_medium=TOPNEWS&utm_campaign=fixtna .

เจ้าหน้าที่บางรายมีพฤติการณ์รุนแรงจนเกินไป เช่น กักขังหน่วงเหนี่ยวลูกหนี้ ทำร้ายร่างกาย พยายามขู่ฆ่าลูกหนี้หรือคนในครอบครัว ทำให้เสียทรัพย์ ประจานลูกหนี้ เป็นต้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจเป็นหนทางที่ขจัดปัญหาดังกล่าวได้ ส่วนให้รัฐเป็นผู้จัดเก็บรวบรวมเป็นกองทุนนั้น เห็นด้วยเนื่องจาก การดำเนินการแก้ไขปัญหานี้ในระบบ ย่อมต้องใช้งบประมาณการทุกภาคส่วนให้ความรู้ความเข้าใจ ให้ความช่วยเหลือในทุกมิติ ย่อมต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ จะช่วยบรรเทารายจ่ายจากงบประมาณของแผ่นดิน เหมือนอย่างเช่น กองทุนเมาไม่ขับก็จะนำเงินมาช่วยเหลือเยียวยาผู้ประสบเหตุจากการเมาแล้วขับ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ในระบบยังกระทำความผิดเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้วซ้ำอีกกับลูกหนี้หลายๆคนอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมายที่มาควบคุมการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราทั้งที่มีโทษทางอาญาจำคุกและปรับ ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯขึ้น การเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษเมื่อนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว จึงต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศึกษาจากกฎหมายในประเทศไทยที่นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับหลายฉบับแล้ว เช่น (1) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 (2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 (3) พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และ (4) พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษ ดังนี้

- 1) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ (ก) ผลิต หรือ (ข) นำเข้า หรือ (ค) ขาย
- 2) โดย (ก) รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าไม่ปลอดภัย (ข) มิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (ค) เมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้วไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควร เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย
- 3) ให้ศาลสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ ได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น (ก) ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ (ข) การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า (ค) ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า (ง) การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (จ) ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ (ฉ) ฐานะทางการเงินของผู้ประกอบการ (ช) การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น (ซ) การที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

4) แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง

จากแนวทางที่ประเทศไทยนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 นั้นจะเห็นได้ว่าต้องมีลักษณะเป็นผู้ประกอบการ ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีขึ้นเพื่อตั้งผลประโยชน์หรือกำไรออกจากพฤติกรรมของผู้ประกอบการเพื่อให้ผลของกิจกรรมไม่ก่อให้เกิดกำไร นอกจากนี้ผู้ประกอบการระบบยังเสี่ยงขาดทุนจากการดำเนินธุรกิจ ถ้ากลับกันหากการดำเนินธุรกิจไม่ต้องมีความรับผิดในค่าเสียหายเชิงลงโทษ ผู้ประกอบการก็ยังมีโอกาสแสวงหากำไรได้ อาจจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษใช้กับกรณีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวในบทข้อเสนอนี้

ดังนั้น การไม่มีหลักการค่าเสียหายเชิงลงโทษในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ เนื่องจาก มาตรการลงโทษทางอาญายังไม่ได้ช่วยให้ป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อไม่มีการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ส่งผลให้เจ้าหนี้ในอนาคตเมื่อถูกดำเนินคดีแล้วก็จะยังคงใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอยู่อีก เพราะตามปกติหากเจ้าหนี้ในอนาคตถูกดำเนินคดี ก็จะไม่ขยายผลไปถึงนายทุนเจ้าของเงินที่อยู่เบื้องหลังก็จะดูแลค่าปรับและความเป็นอยู่ทางบ้านให้ ด้วยเหตุนี้เองจึงเกิดการตัดตอนไม่สามารถขยายผลไปถึงนายทุนที่อยู่เบื้องหลังได้

4.4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้มีผู้กระทำความผิดฐานคิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตรา ควรมีแนวทางการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น โดยนำแนวทางค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการนำเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษ เช่น ต้องมีพฤติการณ์โฆษณาประกาศชักชวน หรือ ทำเป็นขบวนการเครือข่าย หรือการกระทำอันมีลักษณะเป็นการอำพรางการกู้ยืมเงิน โดยมีได้ใช้บังคับกับเจ้าหนี้ในระบบทั่วไปเฉกเช่น พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้นและต้องมีพฤติการณ์ต่าง ๆ ส่วนการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ให้คำนึงปัจจัยต่าง ๆ และมีเพดานว่าไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง ในกรณีการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษกรณีเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ผู้ศึกษาเสนอเป็นแนวทางว่าควรไม่เกินสองเท่าของดอกเบี้ยที่ถูกนี้ชำระเจ้าหนี้ในระบบไป(ประโยชน์ที่ได้รับ) ยกตัวอย่างเช่น หากกู้เงิน 10,000 บาท เรียกดอกเบี้ยร้อยละ 240 ต่อปี(ไม่ว่าจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้เท่าไร) เจ้าหนี้เก็บดอกเบี้ยจาก

ลูกหนี้ได้แล้ว 15,000 บาท ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะเท่ากับประโยชน์ที่เจ้าหนี้ได้รับ 15,000 บาทคูณ 2 ดังนั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษในกรณีนี้ไม่เกิน 30,000 บาท การกำหนดเท่าใดนั้นให้คำนึงผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้ได้รับ ฐานะทางการเงินของเจ้าหนี้ อัตราดอกเบี้ยเกินอัตราฯ เป็นต้น

เมื่อผู้ศึกษาทำการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศพบว่า กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ อันได้แก่ “รัฐบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2008 (The Moneylenders Act of 2008) และแก้ไขปรับปรุง ค.ศ. 2010 กำหนดให้บุคคลที่มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากรัฐก่อน เว้นแต่ (1) องค์กรใด ๆ หรือนิติบุคคลใดที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติรัฐสภาและการให้กู้ยืมเงินตามรัฐบัญญัตินั้น (2) บุคคลที่ได้รับอนุญาต หรือควบคุมโดยหน่วยงานอื่น ภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น (3) การให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ และ (4) ผู้รับจําตามที่ได้รับใบอนุญาตภายใต้กฎหมายว่าด้วยโรงจํา (5) บุคคลใด ๆ ที่ให้พนักงานกู้ยืมเงินเพื่อประโยชน์ในการจ้างงานเท่านั้น และหากนิติบุคคลใดให้กู้ยืมเงินโดยมิได้รับอนุญาตต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์ แต่ไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์ และในกรณีบุคคลธรรมดา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี และปรับไม่น้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์ แต่ไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์ และหากมีการกระทำความผิดซ้ำ โทษจำคุกจะสูงขึ้นเป็นไม่เกิน 7 ปี และโทษปรับไม่น้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์ แต่ไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์⁷¹ จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการนำบทลงโทษทางอาญามาบัญญัติเพิ่มเติมคือเพิ่มโทษทางอาญาทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำ

กฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซีย อยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติการกู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 (The Malaysian Money lenders Act 1951) ซึ่งภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้บุคคลที่มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐก่อน เว้นแต่บุคคล

⁷¹ Moneylenders (Amendment) Act 2010, section 14

(a) by deleting subsection (1) and substituting the following subsections:

(1) Subject to subsection (1A), any person who contravenes, or who assists in the contravention of, section 5(1) shall be guilty of an offence and —

(a) in the case where the person is a body corporate, shall on conviction be punished with a fine of not less than \$50,000 and not more than \$500,000; or

(b) in any other case —

(i) shall on conviction be punished with a fine of not less than \$30,000 and not more than \$300,000 and with imprisonment for a term not exceeding 4 years; and

(ii) in the case of a second or subsequent offence, shall on conviction be punished with a fine of not less than \$30,000 and not more than \$300,000 and with imprisonment for a term not exceeding 7 years.

ที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอื่นซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมธุรกิจหรือกิจกรรมของธุรกิจดังกล่าว พระราชบัญญัติการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 1951 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 เมษายน 2554 เป็นต้นมา ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับผู้ที่ดำเนินธุรกิจการให้กู้ยืมเงิน โดยไม่มีใบอนุญาต หรือเคยมีใบอนุญาตแต่ถูกระงับหรือหมดอายุแต่ยังคงดำเนินธุรกิจต่อไป ต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 250,000 ริงกิต แต่ไม่เกิน 1 ล้านริงกิต หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากมีการกระทำความผิดซ้ำ ต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้⁷² ดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ที่มีหลักประกันจะต้องไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปีและดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ที่ไม่มีหลักประกันจะต้องไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี สำหรับอัตราโทษของผู้ได้รับใบอนุญาตที่คิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2 หมื่นริงกิต หรือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 18 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ⁷³ จะเห็นได้ว่าสหพันธรัฐมาเลเซียการให้กู้ยืมจะต้องขออนุญาตถ้าไม่ขออนุญาตถือว่ามีความผิดโดยไม่สนใจดอกเบี้ย และกรณีที่ยื่นขออนุญาตแล้วจะถูกกำหนดให้เรียกดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปีสำหรับการกู้มีหลักประกัน ดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี สำหรับการกู้ไม่มีหลักประกัน ผู้ให้กู้ที่ได้รับอนุญาตฝ่าฝืนเรียกเกินอัตราและกระทำความผิดซ้ำจะต้องรับโทษเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ดังนั้น สหพันธรัฐมาเลเซียยังมองถึงเรื่องการกระทำความผิดซ้ำ โดยการเพิ่มโทษเข้าไป

กฎหมายของญี่ปุ่น จากการศึกษาพบว่า การให้กู้ยืมเงินในปัจจุบันอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายว่าด้วยการให้กู้ยืมเงิน ค.ศ. 2006 (The Money Lender Law 2006) และกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการจำกัดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืม (Interest Rate Restriction Act of 1954) และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการรับเงินสมทบการรับฝากเงินและอัตราดอกเบี้ย (The Receipt of Deposits and Interest Rates Act of 1954) ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินโดยคิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด มีปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการรับเงินสมทบการรับฝากเงินและอัตราดอกเบี้ย (The Receipt of Deposits and Interest Rates Act of 1954) ซึ่งกำหนดเป็น 3 กรณี คือ⁷⁴

⁷² Moneylenders Act 1951 As at 1 May 2015, Part V Conduct of Moneylending Business Licensee and borrower must enter into a moneylending agreement 10 P.

(2) Any licensee who contravenes this section shall be guilty of an offence under this Act and shall be liable to a fine of not less than ten thousand ringgit but not more than fifty thousand ringgit or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both, and in the case of a second or subsequent offence shall also be liable to whipping in addition to such punishment.

⁷³ Interest for secured and unsecured loans 17A. (1) (4)

⁷⁴ Act Regulating the Receipt of Contributions, the Receipt of Deposits, and Interest Rates

1. กรณีผู้ให้กู้ได้รับดอกเบี้ยต่อปี รวมถึงจำนวนเงินความเสียหายจากการผิดนัดชำระเกินกว่าร้อยละ 109.5 ต่อปี (หรือในกรณีที่ปีนั้นมีวันที่ 29 กุมภาพันธ์ คิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 109.8 ต่อปี หรือร้อยละ 0.3 ต่อวัน) ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

2. กรณีผู้ให้กู้เป็นผู้ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืม และคิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 20 ต่อปี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

3. กรณีผู้ให้กู้เป็นผู้ดำเนินธุรกิจที่มีรูปสัญญาได้รับอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 109.5 ต่อปี หรือ 109.8 ต่อปี กรณีที่ปีนั้นมีวันที่ 29 กุมภาพันธ์ หรือคิดอัตราดอกเบี้ยรายวัน ร้อยละ 0.3 ต่อวัน ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 30 ล้านบาท

จะเห็นได้ว่าประเทศไทยพิจารณาประเภทผู้ให้กู้ยืมเป็นหลักและนอกจากดูอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่กฎหมายบัญญัติห้ามเรียกเกินแล้วยังพิจารณาดอกเบี้ยก่อนผิดนัดและหลังผิดนัดรวมค่าเสียหายต่าง ๆ เกินกว่าร้อยละ 109.5 ต่อปี ก็ถือว่ามีความผิดห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย และประเทศไทยใช้บทลงโทษทางอาญาคือจำคุกและปรับ แต่ไม่ได้มีมาตรการลงโทษเพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำ แต่จะสังเกตได้ว่าอัตราโทษอาญาค่อนข้างสูง จึงเห็นว่าจะช่วยป้องกันการกระทำความผิดในอนาคตได้เช่นกัน

Act No. 195 of June 23, 1954 (Punishments for High Interest Rates), Article 5

(1) If a person lending money has formed a contract to receive an annual interest (including an amount of liquidated damages for failure to perform an obligation, the same applies hereinafter) exceeding 109.5 percent (or 109.8 percent in a year that includes February 29, at a daily interest exceeding 0.3 percent), he or she is subject to imprisonment with work for not more than five years, a fine of not more than 10,000,000 yen, or both. The same applies for a person that has received or demanded interest in excess of this rate.

(2) If a person lending money as a business has formed a contract to receive an annual interest exceeding 20 percent, he or she is subject to imprisonment with work for not more than five years, a fine of not more than 10,000,000 yen, or both, notwithstanding the preceding paragraph. The same applies for a person that has received or demanded interest in excess of this rate in connection with the loan.

(3) If a person lending money as a business has formed a contract to receive an annual interest exceeding 109.5 percent (or 109.8 percent in a year that includes February 29, at a daily interest exceeding 0.3 percent), he or she is subject to imprisonment with work for not more than 10 years, a fine of not more than 30,000,000 yen, or both, notwithstanding the two preceding paragraphs. The same applies for a person that has received or demanded interest in excess of this rate in connection with the loan.

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ทุกรัฐ ได้ผ่านกฎหมายที่รู้จักกันในชื่อกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยฯ ซึ่งกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายสูงสุดสำหรับสินเชื่อ กฎหมายเหล่านี้มีขึ้นเพื่อปกป้องผู้บริโภคและเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาสินเชื่อการให้กู้ยืมแบบแสวงประโยชน์มักเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เงินกู้ที่เรียกเก็บในอัตราดอกเบี้ยที่สูงผิดกฎหมายอาจจะเรียกว่าเป็นให้กู้เงินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลที่ตามมาของการฝ่าฝืนกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ แม้ว่ากฎหมายของแต่ละมลรัฐจะแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญและบางรัฐจะกำหนดบทลงโทษที่น้อยกว่าหรือมากกว่า ขึ้นอยู่กับอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บสูงเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่กฎหมายกำหนด แต่ผลที่ตามมาของการฝ่าฝืนกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯยังรวมถึง ความรับผิดชอบทางแพ่ง เป็นไปได้ที่ผู้กู้จะฟ้องผู้ให้กู้เพื่อชดเชยค่าเสียหายรวมถึงดอกเบี้ยที่จ่ายไปและความเสียหายทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ในบางรัฐผู้กู้จะสามารถค้นหาค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ ผู้ให้กู้ที่ปล่อยสินเชื่อที่มีประโยชน์หลายรายอาจถูกกำหนดเป้าหมายภายใต้กฎหมายการฉ้อโกงซึ่งอาจให้รางวัลความเสียหายที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญแก่ผู้กู้ตามการกำหนดรูปแบบพฤติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้กู้ แม้ว่าจะไม่ค่อยถูกดำเนินคดีในฐานะอาชญากรรม แต่หลายรัฐก็มีกฎหมายอาญาที่อาจนำไปใช้ในคดีห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการคิดอัตราดอกเบี้ยที่สูงมาก ผู้ศึกษาจึงขอยกตัวอย่างกฎหมายในมลรัฐฟลอริดา กล่าวถึงวิธีการเมื่อเกิดความเสียหาย⁷⁵

(1) ผู้ยืมคนใดเสียหายจากการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมายนี้ อาจเรียกให้กระทำการฟ้องเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ การตัดสินยอมพิจารณาจากความเสียหายที่แท้จริง แต่ไม่น้อยไปกว่าจำนวนที่ผู้ยืมได้จ่ายไปให้แก่ผู้ให้กู้ ค่าทนายตามสมควร และค่าธรรมเนียมศาล คำตัดสินอาจจะจัดให้มีค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้

(2) ผู้ยืมคนใดเสียหายจากการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมายนี้ อาจฟ้องตามสัญญา คำประกัน หรือ สัญญาทรัสต์ของผู้ให้กู้ได้ถ้ามี

⁷⁵ 2018 Florida Statutes Commercial Relations, Chapter 687.147 Actions for damages.—

(1) Any borrower injured by a violation of this act may bring an action for recovery of damages. Judgment shall be entered for actual damages, but in no case less than the amount paid by the borrower to the loan broker, plus reasonable attorney's fees and costs. An award may also be entered for punitive damages.

(2) Any borrower injured by a violation of this act may bring an action against the surety bond or trust account, if any, of the loan broker.

(3) The remedies provided under this act are in addition to any other procedures or remedies for any violation or conduct provided for in any other law.

(3) การเยียวยาภายใต้บทบัญญัตินี้ ให้เป็นการเพิ่มเติมจากที่ กรณีตาม วิธีพิจารณา หรือ การเยียวยาเพื่อความเสียหายตามที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายอื่น คือ ถ้ากฎหมายอื่นเยียวยาแล้ว ก็ยังเยียวยาตามมาตรานี้ได้อีก

จะเห็นได้ว่าในมลรัฐฟลอริดา สหรัฐอเมริกา ลูกหนี้ที่เสียหายจากการฝ่าฝืนเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตราสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ การพิจารณาค่าเสียหายจะ พิจารณาจากความเสียหายที่แท้จริงแต่ไม่น้อยไปกว่าจำนวนที่ผู้ยืมได้จ่ายไปให้แก่ผู้ให้กู้ ลูกหนี้ สามารถฟ้องเรียกค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมศาลได้ และศาลอาจพิพากษาให้มีการเรียกค่าเสียหาย เชิงลงโทษได้ ก็เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้กระทำความผิดซ้ำและป้องกันเจ้าหนี้คนอื่นจะกระทำความผิดตาม

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเห็นได้ว่า กฎหมายของสาธารณรัฐ ลิงคโปร์ มีการกำหนดอัตราโทษสำหรับผู้ให้กู้เงินทั้งมีใบอนุญาตและไม่มีใบอนุญาตที่คิดอัตรา ดอกเบี้ยเกินกว่ากฎหมายกำหนดไว้ค่อนข้างสูง และมีเพิ่มบทลงโทษหากมีการกระทำความผิดซ้ำ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศไทยมีการนำการขออนุญาตประกอบธุรกิจให้กู้เงินมาใช้ เช่น ลินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ(ฟิโกไฟแนนซ์) หรือ ลินเชื่อรายย่อยเพื่อการ ประกอบการอาชีพภายใต้กำกับ (นาโนไฟแนนซ์) แต่ไม่ได้เป็นการบังคับให้ต้องขออนุญาตเพราะ หากไม่ขออนุญาตแล้วก็ได้มิได้มีบทลงโทษเหมือนอย่างสาธารณรัฐลิงคโปร์ ประเทศไทยมีเพียง บทลงโทษสำหรับผู้ที่มีใบอนุญาตและไม่มีใบอนุญาตที่คิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ฯ มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีปรับไม่เกิน 2 แสนบาท แต่ประเทศไทยไม่มีการเพิ่มบทลงโทษหากได้กระทำความผิดซ้ำ มีเพียงวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพื่อมิ ให้เจ้าหนี้กลับมากระทำความผิดอีกอย่างเดียว

ขณะที่สหพันธรัฐมาเลเซียหากมีการให้กู้ยืมโดยไม่มีใบอนุญาต มีการกำหนดอัตรา โทษสำหรับผู้ประกอบการให้กู้เงินที่คิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่ากฎหมายกำหนดไว้ค่อนข้างสูง ซึ่งเห็นได้แตกต่างกับประเทศไทยที่บทลงโทษเบาว่าและสหพันธรัฐมาเลเซียมีการเพิ่มบทลงโทษ มากขึ้นหากมีการกระทำความผิดซ้ำแตกต่างกับประเทศไทยยังไม่มีการเพิ่มบทลงโทษกรณีมีการ กระทำความผิดซ้ำ ประเทศไทยมีเพียงวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อมิให้เจ้าหนี้กลับมากระทำ ความผิดอีกอย่างเดียว แต่ในสหพันธรัฐมาเลเซียหากมีการขอรับใบอนุญาตแล้วและคิดอัตรา ดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด กฎหมายได้กำหนดอัตราโทษไว้เพียงปรับไม่เกินสองหมื่นริงกิต หรือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 18 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ เท่านั้น แตกต่างกับประเทศไทยที่มี บทลงโทษเท่ากันสำหรับผู้มีใบอนุญาตและไม่มีใบอนุญาต ซึ่งในสหพันธรัฐมาเลเซียโทษผู้มี ใบอนุญาตหากฝ่าฝืนมีโทษน้อยกว่าโทษในประเทศไทยเสียอีก

ส่วนญี่ปุ่น มีการกำหนดโทษสำหรับผู้ให้กู้ที่ประกอบธุรกิจหรือไม่ประกอบธุรกิจที่เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้มีการลดหลั่นกันตามประเภทของผู้ให้กู้ หากผู้ให้กู้เป็นผู้ดำเนินธุรกิจที่มีรูปสัญญาโทษจะสูงกว่าผู้ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืม และหากเป็นผู้ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืมโทษจะสูงกว่าผู้ให้กู้ทั่วไป แตกต่างกับประเทศไทยที่ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงินหรือไม่ได้เป็นสถาบันการเงิน มีบทลงโทษเดียวกันไม่มีการลดหลั่นกันอย่างประเทศญี่ปุ่น และอัตราโทษของประเทศญี่ปุ่นสูงกว่าอัตราโทษประเทศไทยหลายเท่าตัว

สหรัฐอเมริกา ในมลรัฐฟลอริดา ลูกหนี้ที่เสียหายจากการฝ่าฝืนเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ การพิจารณาค่าเสียหายจะพิจารณาจากความเสียหายที่แท้จริงแต่ไม่น้อยไปกว่าจำนวนที่ผู้ยืมได้จ่ายไปให้แก่ผู้ให้กู้ ลูกหนี้สามารถฟ้องเรียกค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมศาลได้ และศาลอาจพิพากษาให้มีการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ ก็เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้กระทำความผิดซ้ำและป้องกันเจ้าหนี้คนอื่นจะกระทำผิดตาม แตกต่างกับประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้มีการเรียกค่าเสียหายที่แท้จริง(เงินดอกเบี้ยที่ลูกหนี้จ่ายให้กับเจ้าหนี้ไปคืนได้) เพราะถือว่าลูกหนี้ชำระหนี้ตามอำเภอใจดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 ประเด็นที่ 2 อีกทั้งประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้มีการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาภาพรวมของอัตราโทษในความผิดฐานคิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายไทยจะกำหนดอัตราโทษไว้ต่ำมาก ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำหนดอัตราโทษไว้ค่อนข้างสูง โดยเฉพาะอัตราโทษจำคุก ทั้งนี้ เคยมีข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรมซึ่งปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ซึ่งเสนอให้มีการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดฐานคิดดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมถึงมีบทลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมถึงมีบทลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมถึงมีบทลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นเจ้าหนี้ที่รัฐ หรือการกระทำความผิดในลักษณะเป็นการสมคบกัน ผู้กระทำจะได้รับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย จากข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรมดังกล่าว ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยให้เหตุผลว่าพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้มาแต่เดิมนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อปราบมิให้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยให้กำหนดการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา แต่หาได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังเช่นกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมถึง กฎหมายต่างประเทศไม่ นอกจากนั้นการ

กระทำได้กล่าวยังถือเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และการให้กู้ยืมเงินกันเป็นเรื่องความยินยอมระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ ดังนั้น จึงมิใช่เรื่องที่รัฐจะต้องกำหนดอัตราโทษไว้สูง ด้วยเหตุนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีการลดอัตราโทษลงมา เหลือเพียงจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เท่านั้น และมีได้กำหนดค่าให้ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรมแต่ประการใด

ดังนั้น การมีหลักการค่าเสียหายเชิงลงโทษในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ย่อมก่อให้เกิดผลดีต่อการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ เนื่องจาก มาตรการลงโทษทางอาญาที่มียังไม่เพียงพอที่จะช่วยให้ป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก เจ้าหนี้ในระบบมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การดำเนินธุรกิจเพื่อให้ได้รับผลกำไรสูงสุด ดังนั้น เจ้าหนี้ในระบบจะดำเนินการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราต่อไปเรื่อย ๆ ถ้าการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น สามารถทำรายได้สูงกว่าต้นทุนที่อาจจะเสียไป หมายความว่าเจ้าหนี้ในระบบมองว่าความรับผิดตามกฎหมายเป็นต้นทุนที่อาจจะเสียไปอย่างหนึ่ง แม้จะเกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ต่อสังคม เจ้าหนี้ในระบบก็จะดำเนินการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราต่อไป โดยมีเงื่อนไขว่า ตามใดผลประโยชน์ที่ได้รับมากกว่าความรับผิดทางกฎหมายอยู่ เมื่อมีการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ส่งผลให้เจ้าหนี้ในระบบมองว่าผลประโยชน์ที่ได้รับน้อยกว่าความรับผิดทางกฎหมายแล้วก็จะไม่ดำเนินการหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราต่อไป ประกอบกับเมื่อเจ้าหนี้ในระบบในขบวนการถูกดำเนินคดี ก็จะขยายผลไปถึงนายทุนเจ้าของเงินที่อยู่เบื้องหลังเป็นทอดๆจนถึงนายทุนเจ้าของเงินตัวจริงได้ เพราะนายทุนที่รับช่วงต่อมาย่อมเกรงว่าจะต้องเสียค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ปัญหาว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะตกเป็นของลูกหนี้หรือของรัฐนั้น พิจารณาตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา คือ มิให้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา อันจะส่งผลให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม และการปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อการลงโทษมิให้เจ้าหนี้กระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต การป้องกันการกระทำผิดซ้ำของเจ้าหนี้จะส่งผลให้ลูกหนี้ออกจากวงจรหนี้ระบบได้และมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น เมื่อมีชีวิตความเป็นอยู่ดีขึ้น สังคมประเทศชาติก็จะมี ความเจริญและพัฒนายิ่งขึ้น ทั้งนี้การนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบังคับใช้จริงก็ควรมีการศึกษาผลกระทบตั้งแต่ขั้นตอนการร่างกฎหมายเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ จึงจะก่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

อนึ่ง โดยปกติค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น จึงได้มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยในมูลละเมิด ซึ่งศาลจะกำหนดให้จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายตามการเสียหายที่แท้จริงแก่โจทก์ อย่างไรก็ตาม ความเสียหายบาง

ประการไม่อาจมองเห็นได้ ณ เวลาที่ศาลได้ทำการพิพากษา เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อจิตใจของโจทก์ การขาดรายได้ในอนาคต อันเป็นผลจากการกระทำของจำเลย ศาลจึงกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้จำเลยต้องชดใช้ค่าความเสียหายแก่โจทก์อีกส่วนหนึ่ง เป็นอัตราทวีคูณจากค่าความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์พึงได้รับ

แต่ในกรณีของการนำเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในการคิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดนั้น จะมีความแตกต่างจากการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้โดยทั่วไป เพราะลูกหนี้ยินยอมให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงถือว่าลูกหนี้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยเนื่องจากขาดองค์ประกอบของการเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย⁷⁶ และความเสียหายของลูกหนี้อันเกิดจากการชำระดอกเบี้ยเกินอัตราแก่โจทก์ไปนั้น สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ และไม่มี ความเสียหายอื่น เช่น ความเสียหายทางจิตใจ หรือการขาดรายได้ในอนาคตที่ส่งผลมาจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของเจ้าหนี้ อันหาเป็นมูลเหตุให้ลูกหนี้เป็นผู้ได้รับชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษจากเจ้าหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ความจำเป็นในการนำเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ยังคงมีอยู่ เนื่องจากบทลงโทษที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะยับยั้งการกระทำความผิดของเจ้าหนี้ได้ เจ้าหนี้ยังคงกระทำความผิดซ้ำอยู่ ดังนั้น จึงต้องนำมาตราการค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ก็เพื่อเป็นมาตรการลงโทษให้เจ้าหนี้เกิดความหยาบใจไม่กระทำความผิดซ้ำ และเป็นมาตรการป้องปรามมิได้เจ้าหนี้รายอื่นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนี้อีก

ในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบกับค่าเสียหายเชิงลงโทษที่นำมาใช้กับพระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย โดยเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษจากผู้ประกอบการ ให้แก่ผู้เสียหายจากสินค้าไม่ปลอดภัย และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 นั้น เป็นความผิดต่อแผ่นดินที่รัฐเป็นผู้เสียหาย โดยมีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ทำกรยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ดังนั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ควรตกเป็นของลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยและอาจเป็นเครื่องมือให้ลูกหนี้หาประโยชน์จากค่าเสียหายเชิงลงโทษจากเจ้าหนี้ได้ ตามเหตุผลคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ว่า พระราชบัญญัตินี้มีใช้กฎหมายที่จะช่วยให้คนจนได้เปรียบคนมี แต่เป็นกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเศรษฐกิจของชาติมิให้ตกต่ำไป เนื่องจากการที่บีบบั่นเอาดอกเบี้ยกันมากเกินไป ถ้าพิจารณาตามความมุ่งหมายเช่นนี้แล้วพึงเข้าใจได้ว่าเป็นความเสียหายแก่ชาติแท้ๆ⁷⁷ ประกอบกับ ในการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 มีพระ

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 968/2479 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2503

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 698/2479.

บรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่าโดยที่สภาผู้แทนราษฎรถวายคำปรึกษาว่า “การให้กู้ยืมเงินโดยอัตราดอกเบี้ยสูงเกินควรนั้น ย่อมเป็นทางเสื่อมประโยชน์ของบ้านเมือง สมควรจะป้องกันราษฎรมิให้ต้องเสียดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ อันจะส่งผลให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม”

โดยแนวความคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages หรือ exemplary damages) ในสหรัฐอเมริกา⁷⁸ มองว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษเกี่ยวกับการแก้แค้นสำหรับความผิดต่อสาธารณชน⁷⁹ หรือการข่มขู่⁸⁰ ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของค่าเสียหายเชิงลงโทษก็คือ เป็นการลงโทษสำหรับความผิดต่อสาธารณชนเพราะไม่เพียงแต่เหยื่อซึ่งเป็นปัจเจกชนจะได้รับอันตราย ชุมชนก็ได้รับอันตรายจากการกระทำของจำเลยเช่นกันและเป็นการข่มขู่ ซึ่งเป็นการให้ตัวอย่างทั้งแก่จำเลยและบุคคลอื่นไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันในอนาคต สอดคล้องกับคำพิพากษาในคดี *Wikes v. Wood* ซึ่งเป็นคดีแรกที่กล่าวถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษ โดยศาลมีความเห็นว่าการกำหนดค่าเสียหายจำนวนเล็กน้อยจะไม่สามารถหยุดยั้งการละเมิดสิทธิ ศาลจึงได้ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อลงโทษจำเลย และข่มขู่การกระทำความผิดในอนาคต เมื่อประเทศไทยมีกฎหมายสามฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติ ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ใช้บังคับ วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงเป็นวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษสำหรับความผิดต่อสาธารณชน และวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษในสหรัฐอเมริกา

ดังนั้น ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงควรตกเป็นของรัฐ และรัฐควรนำเงินค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวมาเป็นกองทุนเพื่อการแก้ไขปัญหาหนี้สาธารณะต่อไป

กล่าวโดยสรุป ในการวิเคราะห์ปัญหาหากกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กรณีปัญหาหากกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบี้ย” ไว้อย่างชัดเจนนั้น พบว่า ในกฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย

⁷⁸ องค์กรต้น คงลาก ผู้พิพากษารองหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดกาญจนบุรี, “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ : ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2563 จาก, [/https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf](https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208c81e728d9d4c2f636f067f89cc14862c133250.pdf)

⁷⁹ คดี *Exxon Shipping Co.et.al. v. Banker et. al.*(2008), สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2563, จาก <http://laws.findlaw.com/us/000/07-219.html>

⁸⁰ คดี *Pacific Mutual Life Insurance Company v. Haslip,*, 499 U.S. 1 (1991) สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2563, จาก <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/1/>

ญี่ปุ่น ได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า “ดอกเบ็ญ” เอาไว้อย่างชัดเจนทั้งสิ้น ขณะที่ในปัจจุบันกฎหมายของไทยยังมิได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า “ดอกเบ็ญ” เอาไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ การกำหนดความหมายของคำว่า ดอกเบ็ญ ให้ชัดเจน ก่อให้เกิดผลดีหลายประการ เช่น ผลดีต่อลูกหนี้ เพื่อมิให้เจ้าหนี้กำหนดค่าใช้จ่ายใด ๆ เพื่อเรียกเก็บจากลูกหนี้ โดยหลีกเลี่ยงไปใช้ถ้อยคำอื่นแทนคำว่า “ดอกเบ็ญ” ซึ่งจะทำให้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวถูกนำมาพิจารณาเป็น ดอกเบ็ญ เพื่อให้ลูกหนี้ได้รับความเป็นธรรมจากการกู้ยืมมากยิ่งขึ้น ผลดีต่อเจ้าหนี้ คือ บางกรณีเจ้าหนี้จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่กฎหมายกำหนดหากมีการกู้ยืมเงิน เช่น ค่าอากรแสตมป์ หรือค่าใช้จ่ายที่เสียไปจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดแล้วต้องไปติดตามทวงถาม หรือค่าใช้จ่ายในการรักษาดูแลทรัพย์สินหลักประกัน ค่าใช้จ่ายดังกล่าวหากไม่ถือว่าเป็นดอกเบ็ญ ย่อมไม่ต้องนำมาคิดพิจารณาอัตราดอกเบ็ญที่กฎหมายกำหนดด้วย เหล่านี้ย่อมทำให้เจ้าหนี้ได้รับความไม่เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และผลดีต่อสังคม เนื่องจากความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นหากคนในสังคมได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายจากผลดีต่อลูกหนี้และผลดีต่อเจ้าหนี้ ย่อมเป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ. 2560 มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ. 2560 โดยมีการกำหนดความหมายของคำว่า ดอกเบ็ญ ไว้ให้ชัดเจน เป็น มาตรา.4/1.. บัญญัติว่า “ดอกเบ็ญ หมายถึง จำนวนเงินใด ๆ ไม่ว่าจะมีการเรียกชื่อใด ๆ ก็ตาม ที่เกินกว่าต้นเงินที่ได้ชำระหรือจะชำระแก่ผู้ให้กู้ เพื่อตอบแทนเงินกู้หรือเงินอื่นที่เกี่ยวข้องกับเงินกู้ แต่ไม่หมายความรวมถึง การเรียกเก็บเงินตามกฎหมายใด ๆ โดยผู้ให้กู้ยืมเงินตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ ค่าธรรมเนียมใด ๆ ที่ต้องชำระตามกฎหมายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ทางกฎหมาย” ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายของไทยเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา มีผลเป็นการคุ้มครองลูกหนี้เจ้าหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย โดยนำบทบัญญัติของต่างประเทศ คำพิพากษาของศาล มาใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมายดังกล่าว

ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบ็ญที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด แต่เดิมแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาส่วนใหญ่จะถือเรื่องการชำระดอกเบ็ญเกินอัตราในการทำสัญญากู้ยืมเงินกันระหว่างประชาชนนั้น เป็นเรื่องที่ลูกหนี้ชำระให้แก่เจ้าหนี้ด้วยความสมัครใจโดยรู้อยู่แล้วว่า ดอกเบ็ญเกินอัตรากว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นตนไม่มีความผูกพันที่ต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้ เป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ ดังนั้น ถึงแม้จะมีการชำระให้แก่เจ้าหนี้ไปจำนวนเท่าใดก็ตาม ลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบ็ญที่ได้ชำระในอัตรากินกว่าที่กฎหมายกำหนดคืนจากเจ้าหนี้หรือหักกับเงินต้นต่อมาในปี พ.ศ. 2560 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5376/2560 (ประชุมใหญ่) โดยถือว่า ดอกเบ็ญของเจ้าหนี้เป็นโมฆะ เท่ากับสัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบ็ญกันไว้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้ดอกเบ็ญ

ก่อนผิคนัด และ ไม่อาจนำเงินดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิคิดได้ จึงต้องนำเงินที่ลูกหนี้ชำระเป็นดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นไปชำระต้นเงินทั้งหมด และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560 ไม่ถือว่าลูกหนี้ชำระหนี้โดยจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำอันใดตามอำเภอใจเสมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ยั่วว่าตนไม่มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องชำระ อันจะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์นั้นคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 เมื่อดอกเบี้ยของเจ้าหนี้เป็นโมฆะเท่ากับสัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยก่อนผิคนัด และไม่อาจนำเงินที่ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิคิดได้ จึงต้องนำเงินที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไปชำระต้นเงินทั้งหมด ถึงแม้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาใหม่นี้จะช่วยให้ความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้มากยิ่งขึ้น แต่ก็มิได้นำหลักการดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ประการใด

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไข พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 โดยให้มีการนำผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางบรรทัดฐานใหม่มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กำหนดผลของดอกเบี้ยกรณีที่เจ้าหนี้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดว่า ถ้ามีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ให้ส่วนของดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ได้ชำระไปสามารถนำไปหักกับต้นเงินได้

ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตรา พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ถึงแม้จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อควบคุมการกู้ยืมเงินที่คิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวกลับมิได้กำหนดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ ดังนั้น ในปัจจุบันการกู้ยืมเงินกันของประชาชนทั่วไปจึงต้องใช้อัตราดอกเบี้ยการกู้ยืมตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 กล่าวคือ ห้ามเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี และมาตรา 7 หากมิได้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ กำหนดให้ใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี การที่กฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งตราขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่กลับมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ แต่ให้พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายทั่วไป มาตรา 654 บัญญัติว่า ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวยังเป็นอัตราที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมกับทางลูกหนี้และเจ้าหนี้ รวมถึงอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศ

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา 1. กรณีไม่มีหลักประกัน ถ้าจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตรา

ร้อยละ $18 < X < 36$ ต่อปี ถ้าจำนวนเงินต้นเกินกว่า 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกิน อัตราร้อยละ 18 ต่อปี

2. กรณีมีหลักประกัน ถ้ามีจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท การกู้ยืมให้เรียกกันได้ไม่เกินร้อยละ $12 < Y < 18$ ต่อปี ถ้าจำนวนเงินต้นเกินกว่า 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 12 ต่อ

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้นำอัตราดอกเบี้ยและจำนวนเงินต้น ในนโยบายของรัฐในโครงการพิโกไฟแนนซ์ และนำอัตราดอกเบี้ยของกฎหมายสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา พร้อมทั้งนำหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราดอกเบี้ยของญี่ปุ่น มาเป็นหลักเกณฑ์ประกอบในการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราดอกเบี้ยให้เหมาะสมกับประเทศไทย

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการบัญญัติอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกได้ไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแทนการใช้อัตราดอกเบี้ยที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นกฎหมายเฉพาะและหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมก็สามารถทำได้ง่ายกว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเห็นควรเพิ่มมาตรา 4/2 โดยบัญญัติว่า “มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัตินี้” เหมือนกับพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 มาตรา 6

ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำความผิดกฎหมาย การตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ขึ้นมาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ฉบับเดิม ถือเป็นความพยายามหนึ่งในการแก้ไขปัญหามาตรการลงโทษที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากมีการแก้ไขอัตราโทษทางอาญาให้สูงขึ้นจากเดิม แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันและปราบปรามเจ้าหน้าที่นอกระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรนำมาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ โดยค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวนี้ ควรกำหนดให้เป็นสองเท่าของความเสียหายที่แท้จริง เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามปัญหาเจ้าหน้าที่นอกระบบมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวตกเป็นของรัฐ ในฐานะที่รัฐเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2560 เป็นความผิดต่อแผ่นดินมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว และเห็นควรให้รัฐจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่ถูกระบบที่ถูกเอารัดเอาเปรียบเพื่อการแก้ไขปัญหานี้ นอกระบบ โดยนำค่าเสียหายเชิงลงโทษเข้ากองทุนดังกล่าวต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การศึกษาเรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน โดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ในครั้งนี้ ผู้ศึกษาทำการศึกษาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ตลอดจนกฎหมายอื่น ที่เกี่ยวข้อง โดยได้ข้อสรุปจากการศึกษาดังต่อไปนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบี้ย” ไว้อย่างชัดเจน พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการปรามมิให้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่บทบัญญัติดังกล่าวกลับมิได้มีการกำหนดความหมายของดอกเบี้ยเงินกู้ยืม เอาไว้แต่ประการใด มีเพียงมาตรา 4(3) ที่ “กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเอาไว้ โดยกำหนดไว้ว่าจะเอาหรือรับเอา ซึ่งประโยชน์อย่างอื่นนอกจากดอกเบี้ย ไม่ว่าจะจะเป็นเงิน หรือสิ่งของ หรือโดยวิธีการใด ๆ จนเห็นชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืมเงิน” ซึ่งก็มิได้มีความชัดเจนว่า ประโยชน์อย่างอื่นดังกล่าวหมายถึงดอกเบี้ยหรือไม่

อนึ่ง เมื่อทำการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศพบว่า ประเทศต่าง ๆ ซึ่งการศึกษาครั้งนี้ ได้ทำการศึกษาบทบัญญัติของสาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย และญี่ปุ่น ตลอดจนกฎหมายของประเทศอื่น ๆ พบว่าล้วนมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องการกู้ยืมเงินขึ้นมาบังคับใช้และกฎหมายเฉพาะดังกล่าว ได้ให้ความหมายของคำว่า ดอกเบี้ย เอาไว้อย่างชัดเจนทั้งสิ้น ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้กู้ หลีกเลียงไปใช้ถ้อยคำอื่นแทนคำว่า ดอกเบี้ย เพื่อเรียกเก็บเงินค่าตอบแทนเงินต้นจากผู้กู้ อันส่งผลทำให้การกู้เงินดังกล่าวไม่เป็นธรรมและเป็นการเอาเปรียบเปรียบผู้กู้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนด ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ให้ชัดเจนไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย โดยนำบทบัญญัติของต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมายดังกล่าว

2) ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด

นับตั้งแต่อดีต ในการกู้ยืมเงินกัน หากแม้มีการเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือร้อยละ 15 ต่อปี และหากมีการฟ้องร้องเพื่อบังคับคดีกับลูกหนี้ด้วยอัตราดอกเบี้ยที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว ศาลอาจมีคำพิพากษาให้ดอกเบี้ยที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นตกเป็นโมฆะ แต่ในส่วนของดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ได้ชำระไปแล้วนั้น เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1747/2522 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3864/2524 ให้หลักการไว้ว่า การที่ลูกหนี้ได้ชำระดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดแก่เจ้าหนี้ นั้น ถือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจของลูกหนี้ ลูกหนี้จะเรียกคืนหรือนำไปหักจากต้นเงินไม่ได้ ทั้งนี้คำพิพากษาข้างต้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้ โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ ความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สินไม่” ดังนั้น ถึงแม้มีการฟ้องร้องคดีกันในศาล และศาลได้มีคำพิพากษาให้อัตราดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้เรียกเก็บจากลูกหนี้เป็นโมฆะ แต่ดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ได้ชำระไปก่อนหน้านั้น ลูกหนี้ก็มิได้มีสิทธิที่จะเรียกคืนแต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม ประเด็นเกี่ยวกับดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดนั้น ในปี พ.ศ. 2560 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560 โดยในคดีนี้ มีคำพิพากษาว่า “โจทก์คิดดอกเบี้ยจากจำนวนร้อยละ 1.3 ต่อเดือน หรืออัตราร้อยละ 15.6 ต่อปี ซึ่งเป็นการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาตรา 3 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 มีผลให้ดอกเบี้ยดังกล่าวตกเป็นโมฆะ กรณีถือไม่ได้ว่าจำนวนชำระหนี้โดยจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้ โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องชำระ อันจะเป็นเหตุให้จำนวนไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์สินนั้นคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 เมื่อดอกเบี้ยของโจทก์เป็นโมฆะ เท่ากับสัญญากู้ยืมมิได้มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันไว้ โจทก์ไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยก่อนผิดนัด และไม่อาจนำเงินที่จำนวนชำระแก่โจทก์มาแล้วไปหักออกจากดอกเบี้ยที่โจทก์ไม่มีสิทธิคิดได้ จึงต้องนำเงินที่จำนวนชำระหนี้ไปชำระต้นเงินทั้งหมด”

นับเป็นครั้งแรกที่มีคำพิพากษาให้สามารถนำดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดที่ลูกหนี้ได้ชำระไปมาหักเป็นการชำระหนี้เงินต้นได้ แต่คำพิพากษาดังกล่าวยังมีได้มีการนำมากำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมาย จึงทำให้ไม่มีความชัดเจนว่า เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันอีก ดอกเบี้ยเกินอัตราที่ลูกหนี้ได้ชำระไปแล้วนั้น จะถือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจของลูกหนี้หรือไม่

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิจะได้รับคืนไม่นั้น” อาจทำให้มีปัญหาในการตีความในเรื่องการชำระดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดว่าโดยสรุปแล้วจะสามารถนำไปหักเป็นเงินต้น หรือมีสิทธิที่จะขอรับคืนหรือไม่ ถึงแม้ในปัจจุบัน มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560 เป็นแนวทางในการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวอยู่ แต่คำพิพากษาดังกล่าวหาได้มีสถานะเป็นกฎหมายไม่ ดังนั้นในอนาคตการตีความตามมาตรา 407 อาจกลับไปยึดหลักตามแนวคำพิพากษาเดิม ดังเช่นที่ผู้ศึกษาได้ยกตัวอย่างพิพากษาศาลฎีกาที่ 1747/2522 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3864/2524 ซึ่งการที่ต้องพิจารณาคำพิพากษาในแต่ละคดีเป็นกรณีไป ย่อมไม่เป็นผลในการคุ้มครองลูกหนี้ในเรื่องดังกล่าวอย่างเพียงพอ

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการนำหลักการตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560 ไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้เกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมาย เพื่อให้การคุ้มครองลูกหนี้จากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

3) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตรา

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ถึงแม้จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อควบคุมการกู้ยืมเงินที่คิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวกลับ มิได้กำหนดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ ดังนั้น ในปัจจุบันการกู้ยืมเงินกันของประชาชนทั่วไปจึงต้องใช้อัตราดอกเบี้ยการกู้ยืมตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 กล่าวคือ ห้ามเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี และมาตรา 7 หากมิได้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ กำหนดให้ใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี การที่กฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งตราขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่กลับมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ แต่ให้พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายทั่วไป เมื่อพิจารณาในแง่ของเจ้าหนี้ ที่มีสิทธิคิดอัตราดอกเบี้ยได้เพียง ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขณะนี้ มีความเสี่ยงในการให้สินเชื่อมากกว่า สถาบันการเงิน ย่อมไม่เป็นที่ธรรมแก่ตัวเจ้าหนี้ และไม่เป็นเหตุจูงใจให้เจ้าหนี้เข้ามาเป็นผู้ประกอบการให้สินเชื่อภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

อนึ่ง มีความพยายามของรัฐในการเข้ามาแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้นอกระบบ โดยมีการออกกฎหมาย ให้จัดตั้งนิติบุคคลขึ้น เพื่อให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ในจังหวัดของตนเองได้ และสามารถเรียก

อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมสูงกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ผู้ประกอบการข้างต้น สามารถให้วงเงินสินเชื่อ โดยแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. พิโกไฟแนนซ์ หรือสินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ เป็นสินเชื่อส่วนบุคคล หรือสินเชื่อเอกประสงค์ ที่ให้วงเงินกู้ไม่เกิน 50,000 บาทโดยผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับถือเป็นสถาบันการเงิน สามารถเรียกอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมสูงกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ วงเงินสินเชื่อรวมไม่เกินห้าหมื่นบาทต่อลูกหนี้แต่ละราย ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเรียกเก็บดอกเบี้ย อัตราค่าใ้จากการให้สินเชื่อ ค่าปรับค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมอื่นใด รวมกันแล้วไม่เกินอัตราร้อยละ 36 ต่อปี โดยมีการกำหนดให้ผู้ประกอบการดังกล่าวต้องมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่าห้าล้านบาท

2. นาโนไฟแนนซ์ หรือ สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบการอาชีพภายใต้กำกับ นาโนไฟแนนซ์ เป็นสินเชื่อเงินกู้ที่เหมาะสมกับผู้ประกอบอาชีพอิสระ อาชีพรายวัน หรือ อาชีพฟรีแลนซ์ หรือแม้แต่ผู้ที่มีรายได้ไม่แน่นอน และวงเงินสินเชื่อไม่เกินหนึ่งแสนบาทต่อลูกหนี้แต่ละราย สินเชื่อห้าหมื่นบาทแรก ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย อัตราค่าใ้จากการให้สินเชื่อ ค่าปรับค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมอื่นใด รวมกันแล้วไม่เกินอัตราร้อยละ 36 ต่อปี แต่ในส่วนที่เกินกว่าห้าหมื่นบาท แต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาทคิดอัตราดอกเบี้ย อัตราค่าใ้ จากการให้สินเชื่อได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 28 ต่อปี ผู้ประกอบการต้องมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วหรือเงินลงทุนไม่ต่ำกว่าสิบล้านบาท และ สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบการอาชีพภายใต้กำกับหรือนาโนไฟแนนซ์ ถือเป็นสถาบันการเงิน และจุดเด่นของนาโนไฟแนนซ์อยู่ที่คนไม่มีเอกสารรายได้แน่นอนสามารถยื่นขอสินเชื่อหรือยื่นกู้ได้ ซึ่งจุดประสงค์ของนาโนไฟแนนซ์ นั้นคือจุดมุ่งหมายตามที่รัฐบาลต้องการให้ผู้ที่เป็นหนี้ในระบบ ที่ถูกเรียกดอกเบี้ยโหดๆ เข้ามาอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐบาล ซึ่งเป็นการกู้ในระบบที่ปลอดภัยมากกว่าการกู้นอกระบบ

เพื่อให้ดอกเบี้ยเงินกู้มีความเป็นธรรม ทั้งต่อตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ ภายใต้บริบทของสถานการณ์ในปัจจุบัน นอกจากควรมีการกำหนดความหมายของดอกเบี้ยไว้ใน พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ให้ชัดเจนแล้ว ยังควรมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ย ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทั่วไปที่ยังไม่สามารถเข้าเป็นผู้ประกอบการให้สินเชื่อตามนโยบายของรัฐ สามารถคิดดอกเบี้ยกันได้เกินกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และจงใจมิให้เรียกอัตราดอกเบี้ยสูงมากจนเกินไป ซึ่งอัตราดอกเบี้ยควรจะเป็นเท่าใดนั้น ควรนำอัตราดอกเบี้ยที่ประกาศไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่อง สินเชื่อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ พ.ศ. 2562 มาใช้เป็นแนวทาง

4) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิดกฎหมาย

ปัญหานี้นอกระบบ เป็นปัญหาที่รุนแรงอย่างมากในสังคมไทยปัจจุบัน เนื่องจากพบว่า นายทุนได้มีวิธีการเชิญชวน หรือยื่นข้อเสนอให้ประชาชนเข้าถึงเงินกู้ยืมได้ง่าย มีเงื่อนไขการปล่อยกู้ที่ง่าย สะดวกประกอบกับประชาชนทั่วไป ไม่สามารถเข้าถึงเงินกู้ของสถาบันการเงินซึ่งต้องมีหลักทรัพย์ค้ำประกันหรือต้องมีหลักฐานแสดงที่มาของรายได้ อันเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงแหล่งเงินกู้ ส่งผลทำให้ประชาชนยากจะหลุดพ้นจากปัญหาเงินกู้ยืมนอกระบบ อย่างไรก็ตามจากการให้สัมภาษณ์ของ พลตำรวจโทชัยวัฒน์ เกตุวรชัย ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติพบว่า ที่ผ่านมาหลังนายทุนเงินกู้ยืมนอกระบบ ถูกจับกุมดำเนินคดีที่ศาลแขวงแล้วพบว่า ศาลได้ลงโทษเพียงโทษปรับ ทำให้การปราบปรามปัญหาเกี่ยวกับนอกระบบ ไม่มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอ

เมื่อพิจารณาภาพรวมของอัตราโทษในความผิดฐานคิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายไทยจะกำหนดอัตราโทษไว้ต่ำมาก ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำหนดอัตราโทษไว้ค่อนข้างสูง โดยเฉพาะอัตราโทษจำคุก ทั้งนี้ เคยมีข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรมซึ่งปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ... ซึ่งเสนอให้มีการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดฐานคิดดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมถึงมีบทลงโทษ หากผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือการกระทำความผิดในลักษณะเป็นการสมคบกัน ผู้กระทำจะได้รับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย

อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรมดังกล่าว ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยให้เหตุผลว่า พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้มาแต่เดิมนั้น มีเจตนารมณ์เพื่อปรามมิให้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยให้กำหนดการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา แต่หาได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังเช่นกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมถึง กฎหมายต่างประเทศไม่ นอกจากนั้นการกระทำความผิดดังกล่าวยังถือเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และการให้กู้ยืมเงินกันเป็นเรื่องความยินยอมระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ ดังนั้น จึงมิใช่เรื่องที่รัฐจะต้องกำหนดอัตราโทษไว้สูง ด้วยเหตุนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีการลดอัตราโทษลงมา เหลือเพียงจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เท่านั้น และมีได้

กำหนดให้ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรมแต่ประการใด

ผู้ศึกษาเห็นว่า เจตนารมณ์ประการหนึ่งในการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ขึ้นมาบังคับใช้แทนฉบับ พ.ศ. 2475 ก็เนื่องมาจากกฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มีความล้าสมัย มีบทบัญญัติไม่เหมาะสมกับสังคมปัจจุบัน รวมถึงบริบททางสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป ในสมัย พ.ศ. 2475 อันเป็นปีที่มีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นนั้น การเข้าถึงการกู้เงินของสถาบันการเงินยิ่งทำได้ยากกว่าในปัจจุบัน ความจำเป็นในการกู้เงินระหว่างประชาชนยังมีสูง และถึงแม้ว่าการให้กู้ยืมเงินกันในปัจจุบันเป็นเรื่องของความยินยอมระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ แต่ปัญหาเกี่ยวกับนายทุนนอกระบบกลายเป็นปัญหาใหญ่ที่เป็นต้นทางของปัญหาอื่นตามมามากมาย เช่น ปัญหาการทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส การกระทำความผิดอันมีผลสืบเนื่องมาจากการกู้เงินจากนายทุนนอกระบบล้วนแต่เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงทั้งสิ้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ถึงแม้การทำร้ายร่างกายหรือการบุกรุกเคหสถานในยามวิกาลดังกล่าวจะเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มูลเหตุของการกระทำความผิดมีความแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป เนื่องจากมีมูลเหตุจูงใจมาจากการทวงหนี้ นอกจากนี้ การคุ้มครองประชาชนยังเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องป้องกันหรือป้องปรามมิให้มีเหตุการณ์การทวงหนี้โดยมิชอบเกิดขึ้น มิใช่ปล่อยให้เหตุการณ์เกิดขึ้นแล้วต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปนำตัวผู้กระทำความผิดมา

ด้วยเหตุนี้ เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้กระทำความผิดฐานคิดอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราควรมีแนวทางการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น โดยผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้นำมาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้แทนการเพิ่มโทษทางอาญา โดยเห็นว่า เมื่อมีการเพิ่มอัตราดอกเบี้ยที่ประชาชนทั่วไปสามารถคิดกันได้ สูงกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเป็นอัตราดอกเบี้ยเดียวกับที่ประกาศไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่อง สิ้นเชื้อรายย่อยระดับจังหวัดภายใต้การกำกับ พ.ศ. 2562 แล้ว หากยังมีการคิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวอีก ย่อมถือว่าเป็นผิดกับตัวลูกหนี้ จึงควรให้อำนาจศาลในการนำมาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับตัวเจ้าหนี้ได้ เพื่อเป็นการระงับยับยั้งการกระทำของนายทุนนอกระบบที่คิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้นายทุนนอกระบบจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น จากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดให้แก่ลูกหนี้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

การศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการกำหนดนิยามของ “ดอกเบี้ย” ไว้อย่างชัดเจน ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้

มาตรา 4 วรรคสอง โดยบัญญัติว่า “ดอกเบี้ย หมายถึง สิ่งตอบแทนการกู้ยืม ไม่ว่าจะมีการเรียกชื่ออย่างใด ๆ ที่เกินกว่าเงินต้นที่ต้องชำระโดยคำนวณได้จากจำนวนเงินกู้ แก่ผู้ให้กู้ยืมหรือผู้เกี่ยวข้องกับการกู้ยืม แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ผู้กู้มีหน้าที่ต้องชำระซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมาย”

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในความหมายของดอกเบี้ย เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่หลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำอื่นในการเรียกเก็บค่าตอบแทนการกู้จากผู้กู้ เช่น ค่าปรับ ค่าธรรมเนียม ค่าดำเนินการต่าง ๆ เป็นต้น และคุ้มครองเจ้าหน้าที่สามารถเรียกค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ผู้กู้มีหน้าที่ต้องชำระซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายได้

2) ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้

มาตรา 4/1 โดยบัญญัติว่า “หากการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ดอกเบี้ยที่ชำระไปถือว่าเป็นการชำระส่วนของเงินต้น ”

ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560 และเป็นการคุ้มครองผู้กู้จากการถูกเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยให้ดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้รับไปแล้ว แต่ไม่มีสิทธิจะได้รับตามกฎหมาย ให้ถือว่าเงินในส่วนนั้นเป็นการชำระคืนเงินต้น และถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ชำระหนี้โดยจงใจฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำอันใดตามอำเภอใจเสมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้ โดยรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันตามกฎหมายที่ต้องชำระ อันจะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์สินคืน

3) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ห้ามเรียกเกินอัตรา ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (1) จากเดิมที่กำหนดไว้ว่า

มาตรา 4 บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงิน โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้แทน

มาตรา 4 โดยบัญญัติว่า “บุคคลใดให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงิน โดยมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) กรณีไม่มีหลักประกัน ถ้าจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 36 ต่อปี แต่ทั้งนี้มากกว่าร้อยละ 18 ต่อปี ($18 < X < 36$ ต่อปี) ถ้าจำนวนเงินต้นเกินกว่า 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 18 ต่อปี

หรือ กรณีมีหลักประกัน ถ้ามีจำนวนเงินต้นไม่เกิน 50,000 บาท การกู้ยืมให้เรียกกันได้ไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี แต่ทั้งนี้มากกว่าร้อยละ 12 ต่อปี ($12 < Y < 18$ ต่อปี) ถ้าจำนวนเงินต้นเกินกว่า 50,000 บาท ให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 12 ต่อปี ”

มาตรา 4/2 โดยบัญญัติว่า “มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัตินี้”

ทั้งนี้ เพื่อให้อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมดังกล่าวมีความเหมาะสม สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

4) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้ให้กู้ยืมที่กระทำผิดกฎหมาย

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 โดยใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้

มาตรา 4/3 โดยบัญญัติว่า “หากมีการฝ่าฝืนมาตรา 4(1) ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหนี้กระทำผิดตามกฎหมายอื่นด้วย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหนี้ที่กระทำการนั้นจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น (ก) ผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้ได้รับ (ข) สถานะทางการเงินของเจ้าหนี้ (ค) การบรรเทาความเสียหายแก่ลูกหนี้ (ง) การที่ลูกหนี้มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น โดยค่าเสียหายเชิงลงโทษดังกล่าวนี้ ให้เป็นรายได้ของกองทุนเพื่อการแก้ไขปัญหาหนี้ในระบบ”

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้เจ้าหน้าที่กระทำความผิดซ้ำ และป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่นำวิธีการทวงหนี้ที่ผิดกฎหมายมาใช้ เช่น การทำร้ายร่างกายหรือทำลายทรัพย์สินของลูกค้าหนี้ร่วมด้วย รวมถึงรัฐมีเงินกองทุนเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบให้มีประสิทธิภาพต่อไป



DIPU

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กฤตกร จินดาวัดน์. ปัญหาหนี้ในระบบและแนวทางการแก้ไขโดยภาครัฐ. กรุงเทพมหานคร : สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559.
- กานดา ภูเขียวชาญวิทย์. “การบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.
- กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. “ดอกเบี้ยคืออะไร.”
<http://www.thaibiz.net/th/knowledge/14195/>, 10 กันยายน 2562.
- จิตติ ดิงศภัคิย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452.
พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2526. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2526.
- ญาณวัฒน์ พลอยเทศ และพิสิทธิ์ พงษ์รัตน์. “แนวทางการปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ของไทยตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.” [http://www.southeast.ac.th/2017/wp-
content/uploads/F_law/research/001.pdf](http://www.southeast.ac.th/2017/wp-content/uploads/F_law/research/001.pdf), 15 สิงหาคม 2562.
- ณญาดา ธนะวัฒน์. คู่มือซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์ บุ๊ค
เซ็นเตอร์, 2550.
- คาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.
พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- คาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.
พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- ธรรมนิษฐ์ สุ่มันตกุล. คำเสียหายเชิงลงโทษ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา,
2558.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. “สินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ.”
<https://www.bot.or.th/app/feerate/internal.aspx?PageNo=15>, 20 สิงหาคม 2562.
- ศักดิ์พิบูล. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2512.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และ
ลากมิควรได้. กรุงเทพมหานคร : บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2548.
- ปาลีรัฐ ศิวรรณกฤกษ์. “ลากมิควรได้ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.”
<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1739>, 14 มิถุนายน 2563.

- พินิจ ทิพย์มณี. หลักกฎหมายธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและ
ลาภมิควรได้. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.
- มานุษ สุทธิวาทนฤพติ. คำอธิบายประกอบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์เก็บของ
ในคลังสินค้า. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, 2516.
- ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย : กฎหมายตราสามดวง. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517.
- ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัท
สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526.
- เรื่องเล่าเช้านี้. “เจ้าแม่เงินกู๋ บุกทวงหนี้ โหดกลางโรงเรียน จิกกระซากหัว-บีบคอ ก่อนพาไปกักขัง.”
<https://highlight.kapook.com/view/180065>, 1 พฤษภาคม 2563.
- นัฐวุฒิ วิทศศักดิ์พันธ์. “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: ศึกษากรณีหนี้อาระบบของผู้ประกอบธุรกิจที่
ไม่ใช่สถาบันการเงิน ภายใต้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- มัลลิกา ลับไพรี. “ดอกเบี้ย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2525.
- มันนี่กูรูดอทคอม. “สินเชื่อบุคคลของแต่ละธนาคาร อัปเดตล่าสุด เดือนกุมภาพันธ์ 2563.”
<https://www.moneyguru.co.th/personal-loan/articles/รวมสินเชื่อบุคคลทุกธนาคาร.>,
1 พฤษภาคม 2563.
- วนิดา อินทรอำนวย. การกู้ยืมเงินและการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด.
กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561.
- วรชัย แส่นสิระ. “การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับคดี
ละเมิดตามกฎหมายไทย.” วารสารจตุรนิติ. (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2560) : 133-13.
- ศันนัทกรณ์ โสคติพันธ์. คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติม.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. “การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายไทย.” รายงานวิจัย คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์และคณะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกิน

อัตรา พ.ศ. กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2559.

สุขุม ศุภนิศย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8.

กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2555.

สำนักพิมพ์ข่าวสด. “แก๊งทวงหนี้โหด มอบตัวคดีรุมตีปลุกหนี้ หน้าสถานบันเทิงย่านห้วยขวาง.”

https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_2322110, 1 พฤษภาคม 2563.

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. “รายงานความคืบหน้าแก้ไขปัญหาหนี้สินนอกระบบประจำ

เดือนธันวาคม 2561.” <https://gnews.apps.go.th/news?news=34459>., 1 พฤษภาคม 2563.

สุรศักดิ์ จันทร์แจ่ม. “หนี้สินนอกระบบกับความเป็นธรรมทางสังคม.”

<http://www.cusri.chula.ac.th/backup/download/cluster6.pdf>., 1 พฤษภาคม 2563.

หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2513.

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

อุกฤษ มงคลนาวิน. ลากมิกวได้. สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลากมิกวได้. พิมพ์ครั้งที่ 1.

2537.

อนงค์รัตน์ คงลาภ. “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายประเทศไทย.”

บทความเผยแพร่ ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดกาญจนบุรี, 2558.

อุกฤษ มงคลนาวิน. “คำอธิบายกฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519.

ภาษาต่างประเทศ

Damon Gibsons. “TAKING ON THE MONEY LENDERS: LESSONS FROM JAPAN.”

<https://www.responsible-credit.org.uk/wp-content/uploads/2016/03/Taking-on-the-money-lenders-lessons-from-Japan-final.pdf>, 9 September 2019.

Findlaw. “BMW OF NORTH AMERICA, INC. v. GORE(1996).” 15 December 2019

<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/517/559.html>. 9 September 2019.

Ohara & Furukawa. “What are the Highest and Lowest interest rates allowed in Japan?,”

<https://oharalaw-japan.com/2016/10/19/highest-lowest-interest-rates-allowed-japan/>, 9 September 2019.

The Japan times. “Help for loan victims.” <https://www.japantimes.co.jp/opinion/2006/02/16/>

[editorials/help-for-loan-victims/#.XXYnjPAzbIV](https://www.japantimes.co.jp/opinion/2006/02/16/editorials/help-for-loan-victims/#.XXYnjPAzbIV), 9 September 2019.

ประวัติผู้เขียน**ชื่อ - นามสกุล**

พงศ์พิช สุธารกรณ์

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2558 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

พ.ศ. 2559 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ

แห่งสหภาพนายความรุ่นที่ 45

พ.ศ. 2559 เนติบัณฑิต สมัยที่ 69

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา

รองสารวัตร(สอบสวน) สถานีตำรวจนครบาลบางซื่อ

กองบังคับการตำรวจนครบาล 2

กองบัญชาการตำรวจนครบาล

