

ปัญหาทางกฎหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

นางสาวสุชญา เจริญวิไลรัตน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR) are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

Legal Problems Concerning Prepayment Fee

Miss Suchaya Rianwilairat

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2012

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาทางกฎหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืม
ก่อนกำหนด

โดย

นางสาวสุชญา เจริญวิไลรัตน์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

รองศาสตราจารย์ รัชชัย ศุภผลศิริ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศันท์ภรณ์ โสติพิพันธุ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(รองศาสตราจารย์ รัชชัย ศุภผลศิริ)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร. สิริกัญญา ไชวิไลกุล)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบุญ)

สุชญา เจริญวิไลรัตน์ : ปัญหาทางกฎหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด. (Legal Problems Concerning Prepayment Fee) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ชยันติ ไกรกาญจน์, อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: รศ. รัชชัย ศุภผลศิริ, 221 หน้า.

เนื่องด้วยในปัจจุบัน การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในประเทศไทยมีลักษณะแบบ Unconditional Right ผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงินอาจมีข้อสัญญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยให้ผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ แต่จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้ก่อนกำหนดในอัตราที่สูงและแตกต่างกันทั้งในแต่ละสัญญาและแต่ละสถาบันการเงิน โดยมีได้คำนึงถึงการชำระหนี้คืนไปบ้างแล้วตามระยะเวลาการกู้ยืมที่ผ่านไป ทั้งมิได้พิจารณาถึงมูลค่าของเงินที่แท้จริง ณ เวลาที่มีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด ทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็มิได้ควบคุมการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้กู้ซึ่งไม่ได้มีอำนาจในการต่อรองเจรจาและการทำสัญญากู้ยืมอย่างแท้จริง

จากการศึกษากฎหมายของสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหภาพยุโรป ได้ปรากฏหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะที่มีการยอมรับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในลักษณะที่เป็น Universal Right ของผู้กู้ และการคิดค่าชดเชย (Compensation) จากการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่เกิดขึ้นก็สอดคล้องกับทฤษฎีมูลค่าปัจจุบันสุทธิ (Net Present of Value Theory) ซึ่งกฎเกณฑ์ของประเทศเหล่านี้ได้รับรองให้ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกเก็บค่าชดเชยจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเป็นธรรมตามอัตราที่กำหนดโดยกฎหมาย อันเป็นการคุ้มครองผู้กู้ที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้ประเทศไทยควรมีกฎเกณฑ์การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เป็นสิทธิพื้นฐานอันจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นไม่ได้ และมีหลักเกณฑ์ที่ผู้ให้กู้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรมตามอัตราที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยคำนึงถึงมูลค่าของเงินที่แท้จริง ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดรวมถึงระยะเวลาการกู้ยืมที่ผ่านไปและผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับไปแล้วตามสัญญา

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อ.....
ปีการศึกษา.....2555.....ลายมือชื่อ.....ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม.....

##5386063434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: FEE / PREPAYMENT / EARLY REPAYMENT

SUCHAYA RIANWILAIRAT: LEGAL PROBLEMS CONCERNING
PREPAYMENT FEE. ADVISOR: ASST. PROF. CHAYANTI GREIGARN,
CO-ADVISOR: ASSOC. PROF. DHAJJAI SUBHAPHOLSIRI, 221 pp.

As, currently, prepayment in Thailand is done in the manner of Unconditional Right. Lender who is financial institution may have provision relating to this matter, which borrower has the right to make prepayment but there will be prepayment fee at a high rate, which is charged differently in each loan agreement and at each financial institution regardless part of debt that has already been paid during the loan period in the past. It also does not take into account the actual value of the money at the time of prepayment, which Thai law has not enacted any provision regarding this matter. Relevant agency also does not control the collection of such fee. Therefore, this is unfair to borrower who has no real power to negotiate and to enter into a loan agreement.

The study of laws in UK, France, and European Union, criteria relating to such matter was found, especially for accepting prepayment in the manner of Universal Right of borrower, and the calculating compensation from prepayment is also consistent with Net Present of Value Theory, which the rules of these countries have acknowledged that lender has the right to demand for compensation from prepayment under a clear and fair criteria at the rate determined by law, which is considered as very effective way of protecting borrower.

Researcher recommends that Thailand should have a rule for prepayment that is basic right, which may not be mutually agreed otherwise, and should have criteria for lender to receive fair compensation at the rate determined by law only, taking into account the actual value of the money at the time of prepayment, including loan period in the past, and benefit that lender has already received in the agreement.

Field of Study:.....Laws.....Student's Signature.....

Academic Year:.....2012..... Advisor's Signature.....

Co-advisor's Signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความกรุณาอิงของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก และรองศาสตราจารย์รัชชัย ศุภผลศิริ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ซึ่งทั้งสองท่านได้ให้คำแนะนำตลอดจนแนวความคิดอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดมา รวมทั้งได้กรุณาสละเวลาตรวจและแก้ไขเนื้อหาของวิทยานิพนธ์จนแล้วเสร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และเป็นผู้ที่มอบกำลังใจที่ดีมากให้แก่ผู้เขียนในวันที่ผู้เขียนประสบกับปัญหาในหัวข้อวิทยานิพนธ์เรื่องเดิม กระทั่งผู้เขียนได้เลือกหัวข้อวิทยานิพนธ์เรื่องใหม่ และทำสำเร็จลุล่วงได้เป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญ และอาจารย์ ดร.สิริกัญญา โขวิไลกุล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ซึ่งทุกท่านได้กรุณาให้คำแนะนำตลอดจนแนวความคิดอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา น้องชาย และครอบครัวของผู้เขียนที่มอบความรักและความห่วงใยให้แก่ผู้เขียนเสมอมา รวมทั้งเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนจนกระทั่งผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณนายณรรัตน์ เนาวรัตน์กุลชัย ที่ให้คำแนะนำและความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเสมอมา ตลอดจนเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ และเพื่อนร่วมงานทุกคนที่เป็นกำลังใจให้ผู้เขียนจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	4
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืม ก่อนกำหนด.....	5
2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด..	6
2.1.1 แนวคิดการรับรองสิทธิแก่ผู้กู้กรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด และความหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	7
2.1.1.1 การรับรองสิทธิแก่ผู้กู้กรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	7
2.1.1.2 ความหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด	8
2.1.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	9
2.1.2.1 ทฤษฎีการให้กู้เพื่อการพาณิชย์หรือการค้า (The Commercial Loan Theory).....	10
2.1.2.2 ทฤษฎีแห่งการคาดคะเนในรายได้ล่วงหน้า (Anticipate Income Theory).....	11
2.1.2.3 ทฤษฎีต้นทุนเงินทุน (Cost of Capital Theory).....	12
2.1.2.4 ทฤษฎีกระแสเงินสดคิดลด (Discounted Cash Flow Theory)	15

2.2 หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืม ก่อนกำหนด.....	20
2.2.1หลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรม.....	20
2.2.2หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน.....	25
2.2.2.1 องค์ประกอบและหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกู้ยืมเงิน.....	25
2.2.2.1.1 คู่สัญญา.....	25
2.2.2.1.2 ความสมบูรณ์ของสัญญากู้ยืมเงิน.....	28
2.2.2.1.3 หลักฐานแห่งการกู้ยืม.....	32
2.2.2.1.4 การคิดดอกเบี้ยในหนี้เงินกู้.....	34
(1) อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายและพระราชบัญญัติ ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475.....	35
(2) ดอกเบี้ยกรณีผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน.....	37
2.2.2.1.5 การชำระคืนเงินกู้ยืม.....	39
2.2.2.2 การชำระคืนเงินกู้ยืมและผลที่เกิดขึ้น.....	40
2.2.2.2.1 การชำระคืนเงินกู้ยืมตามกำหนด.....	42
2.2.2.2.2 การชำระคืนเงินกู้ยืมเมื่อล่วงเลยกำหนดเวลา.....	42
(1) ดอกเบี้ยผิดนัด.....	44
(2) เบี้ยปรับ.....	45
2.2.2.2.3 การชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	46
2.2.3 การกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	49
2.2.3.1 กรณีผู้ให้กู้นอกระบบ.....	49
2.2.3.2 กรณีผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินหรือมิใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ ภายใต้การกำกับ.....	50
2.2.3.2.1 การกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระเงินกู้ยืม ก่อนกำหนดภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบัน การเงิน พ.ศ. 2551 และประกาศธนาคารแห่ง ประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง.....	50
(1) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551	50
(2) ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง.....	54

(2.1) กรณีดอกเบี้ยย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับสถาบันการเงิน.....	54
(2.2) กรณีดอกเบี้ยย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับสถาบันการเงินที่อาจเรียกได้ในกาประกอบธุรกิจสินเชือส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ....	56
(2.3) กรณีดอกเบี้ยย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน แต่ประกอบธุรกิจให้สินเชือส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ.....	59
2.2.3.2.2 การกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พร้อมประกาศที่เกี่ยวข้อง.....	61
(1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541.....	62
(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	66
2.3 หลักการและแนวปฏิบัติของผู้ให้กู้ที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในประเทศไทย พร้อมข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน	68
2.3.1 แนวปฏิบัติของผู้ให้กู้นอกระบบในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	69
2.3.2 แนวปฏิบัติของผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงิน และผู้ให้กู้ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	70
2.3.2.1 ลักษณะข้อกำหนดในสัญญาสินเชือ.....	71
2.3.2.2 การตกลงอัตราค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด	74
2.3.3 ข้อเท็จจริงและปัญหาของการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในปัจจุบัน.....	78

2.3.3.1 สิทธิของผู้กู้ในการชำระเงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนด.....	78
2.3.3.1.1 กรณีมีข้อสัญญาระบุเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	79
2.3.3.1.2 กรณีไม่มีข้อสัญญาระบุเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	79
2.3.3.2 ข้อสัญญาเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่.....	80
2.3.3.3 แนวคำพิพากษาของศาล.....	82
บทที่ 3 กฎเกณฑ์ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด: กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	85
3.1 กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป.....	86
3.1.1 สาระสำคัญของ The Consumer Credit Directive (“CCD”) 2008/48/EC.....	88
3.1.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด (Prepayment Compensation) ตาม The Consumer Credit Directive (“CCD”) 2008/48/EC.....	90
3.1.2.1 หลักการและเหตุผลของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดตาม CCD.....	90
3.1.2.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	93
3.1.2.2.1 หลักการรับรองสิทธิผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดบางส่วนหรือทั้งหมดได้ทุกเวลา.....	95
3.1.2.2.2 หลักการรับรองสิทธิผู้กู้ในการได้รับการลดส่วนต้นทุนทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อ.....	96
3.1.2.2.3 หลักการที่ให้สิทธิผู้ให้กู้ในการเรียกค่าชดเชยกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจากผู้กู้ที่เป็นผู้บริโภคได้ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนด.....	96
3.1.3 ผลบังคับใช้ The Consumer Credit Directive.....	97

3.1.4 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด (Prepayment Compensation) กรณีสินเชื่อที่มีการนำอสังหาริมทรัพย์ มาเป็นหลักประกัน.....	97
3.2 กฎเกณฑ์ของสหราชอาณาจักร.....	98
3.2.1 พื้นฐานทางกฎหมาย.....	98
3.2.1.1 The Consumer Credit Act (CCA) 1974 และฉบับแก้ไขปี 2006.....	99
3.2.1.2 Financial Service and Market Act 2000.....	103
3.2.1.3 The Unfair Contract Terms Act 1977.....	103
3.2.1.4 Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999....	103
3.2.1.5 Consumer Protection from Unfair Trading Regulation 2008.....	103
3.2.1.6 Mortgage Conduct of Business Sourcebook(MCOB).....	104
3.2.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนด.....	105
3.2.2.1 กรณีสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคและสินเชื่อเพื่อธุรกิจ.....	105
3.2.2.1.1 The Consumer Credit Act 1974 (ฉบับแก้ไขปี 2006).....	105
3.2.2.1.2 The Consumer Credit (Early Settlement) Regulations 2004 (Statutory Instrument 2004 No.1483).....	109
3.2.2.2 กรณีสินเชื่อที่มีการนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นหลักประกัน.....	112
3.3 กฎเกณฑ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	114
3.3.1 พื้นฐานทางกฎหมาย.....	115
3.3.1.1 สินเชื่อเพื่อผู้บริโภคตามที่บัญญัติใน The Consumer Code....	117
3.3.1.2 สินเชื่อเพื่อทรัพย์สินตามที่บัญญัติใน The Consumer Code...	118
3.3.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนด.....	119
3.3.2.1 กรณีสินเชื่อเพื่อผู้บริโภค.....	119
3.3.2.2 กรณีสินเชื่อเพื่อทรัพย์สิน.....	122

บทที่ 4 บทวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด พร้อมทั้งเปรียบเทียบบทกฎหมายต่างประเทศกับแนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงินในประเทศไทย.....	128
4.1 สิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	128
4.1.1 กรณีมีข้อกำหนดเรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดไว้ในสัญญา.....	128
4.1.2 กรณีไม่มีข้อกำหนดเรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดไว้ในสัญญา.....	129
4.1.2.1 กรณีหนี้กู้ยืมที่มีกำหนดเวลา แต่กำหนดเวลาเป็นที่สงสัย.....	129
4.1.2.2 กรณีหนี้กู้ยืมที่มีกำหนดเวลาชัดเจน.....	129
4.1.2.2.1 การพิจารณาประเภทอัตราดอกเบี้ย.....	130
4.1.2.2.2 การพิจารณาระยะเวลาการกู้ที่ผ่านมาก่อนการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดหรือระยะเวลาคงเหลือตามสัญญา.....	131
4.2 สิทธิของผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	133
4.2.1 กรณีมีข้อกำหนดให้สิทธิผู้ให้กู้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ไว้ในสัญญา.....	133
4.2.1.1 การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยผู้ให้กู้เพียงอย่างเดียว มีผลผูกพันผู้กู้ตามกฎหมายหรือไม่.....	134
4.2.1.1.1 พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์..	135
4.2.1.1.2 พิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	136
4.2.1.1.3 พิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พศ. 2540.....	137
4.2.1.2 การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด โดยคำนวณจากวงเงินกู้ทั้งหมด เป็นการคำนวณที่สอดคล้องกฎหมายหรือไม่.....	138
4.2.2 กรณีไม่มีข้อกำหนดให้สิทธิผู้ให้กู้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ไว้ในสัญญา.....	139

4.3 สถานะทางกฎหมายของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	139
4.3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับดอกเบี้ย.....	140
4.3.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับเบี้ยปรับ.....	141
4.3.2.1 ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เป็น ค่าเสียหายจากการชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร.....	142
4.3.2.2 ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เป็น ค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมจากการที่ผู้กู้ใช้สิทธิที่มีตามสัญญา.....	142
4.4 บทเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ต่างประเทศกับแนวทางปฏิบัติในประเทศไทย.....	143
4.4.1 หลักการพื้นฐานของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อน กำหนด.....	143
4.4.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อน กำหนด.....	143
4.4.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ให้กู้.....	144
4.4.2 เกณฑ์การคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.	145
4.5 จุดสมดุลของความเป็นธรรมในการทำสัญญากู้ยืมเงิน และการตกลงเรื่อง ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	147
4.5.1 การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดย คำนวณจากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด.....	148
4.5.2 อัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เหมาะสม....	150
4.5.2.1 การคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อน กำหนดตามทฤษฎีต้นทุนเงินทุน.....	151
4.5.2.2 การคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อน กำหนดตามทฤษฎีมูลค่าปัจจุบันสุทธิ.....	153
4.6 รูปแบบกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยเพื่อบังคับใช้กับการชำระหนี้เงิน กู้ยืมก่อนกำหนด.....	157
4.6.1 การรองรับสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	158
4.6.1.1 กรณีผู้ให้กู้นอกระบบ.....	158
4.6.1.2 กรณีผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน.....	160

4.6.2 การรองรับสิทธิให้ผู้กู้สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระ หนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด.....	161
4.6.2.1 ข้อกำหนดในสัญญา.....	161
4.6.2.2 เกณฑ์การคำนวณค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อน กำหนดที่เหมาะสม.....	162
4.7 ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อน กำหนด.....	176
4.7.1 การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะเป็น การแทรกแซงตลาดการแข่งขันการให้บริการของสถาบันการเงินหรือไม่.....	177
4.7.2 การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด สอดคล้องกับแนวนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำกับ ดูแลการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของสถาบันการเงินหรือไม่.....	178
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	181
5.1 บทสรุป.....	181
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	186
รายการอ้างอิง.....	189
ภาคผนวก.....	193
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	221

สารบัญญัตราจ

ตารางที่		หน้า
1	ตารางแสดงกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบตามกำหนด.....	18
2	ตารางแสดงกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบล่วงหน้าในปีที่ 9.....	19
3	ตารางแสดงข้อมูลรายได้ดอกเบี้ยสุทธิของธนาคารพาณิชย์ประจำปี 2553 และปี 2554.....	70
4	ตารางแสดงข้อมูลค่าธรรมเนียมและบริการสุทธิของธนาคารพาณิชย์ประจำปี 2553 และปี 2554.....	71
5	ตารางแสดงข้อมูลอัตราค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสำหรับสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยและสินเชื่อเพื่อธุรกิจ.....	74
6	ตารางตารางแสดงข้อมูลอัตราค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสำหรับสินเชื่อส่วนบุคคล.....	77
7	ตารางเปรียบเทียบอัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	127

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันที่ขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว ประกอบกับการแข่งขันทางธุรกิจที่เติบโตเพิ่มมากขึ้น นักธุรกิจไม่ว่าจะเป็นรายเล็กหรือรายใหญ่ ไม่ว่าในแขนงธุรกิจประเภทใดก็ตามจำเป็นต้องมีการขยายตัวให้เท่าทันกับสภาพเศรษฐกิจและให้สามารถแข่งขันกับคู่แข่งได้ ส่งผลให้ความต้องการการเงินในการลงทุนเพิ่มสูงขึ้น สภาพการลงทุนของประเทศไทยในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นขนาดเล็ก ขนาดกลาง หรือขนาดใหญ่ ผู้ลงทุนมักกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินทุนเพื่อนำไปลงทุนใหม่หรือขยายการลงทุนเดิมในธุรกิจของตน ผู้ให้กู้ดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งเอกชนทั่วไปที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน และสถาบันการเงิน เป็นต้นว่า ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุน ซึ่งเป็นแหล่งตลาดเงินและตลาดทุน สถาบันการเงินจึงเปรียบเสมือนเป็นตัวกลาง ทำหน้าที่เชื่อมต่อระหว่างภาคการออมและภาคการลงทุนอันมีบทบาทอย่างมากในระบบเศรษฐกิจ

ในปัจจุบัน การกู้ยืมเงินนั้น ผู้ให้กู้โดยส่วนใหญ่จะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า มีอำนาจต่อรองมากกว่า จึงอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบ ส่วนผู้กู้ก็จะเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบ และต้องการเงินลงทุน จึงจะไม่ค่อยมีอำนาจต่อรอง หลายกรณีผู้ให้กู้จึงอาจบังคับให้ผู้กู้จำต้องยอมรับข้อสัญญาหรือเงื่อนไขการชำระหนี้ที่สร้างภาระให้แก่ผู้กู้เกินสมควร ซึ่งในบางกรณีข้อสัญญาดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผู้กู้ซึ่งมักอยู่ในฐานะที่ไม่อาจต่อรองได้เท่าใดนัก ก็จำต้องยอมรับเงื่อนไขต่างๆเหล่านั้น

เมื่อการกู้ยืมเงินได้ก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้กู้ในอันที่จะต้องคืนเงินจำนวนที่ยืมพร้อมดอกเบี้ยตามที่กำหนดกันไว้ให้แก่ผู้ให้กู้ ดังนั้น การที่ผู้กู้นำเงินมาชำระคืนแก่ผู้ให้กู้อาจครบถ้วนตามจำนวนที่ยืมพร้อมดอกเบี้ยตามที่ตกลงกัน ผู้กู้ก็เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้โดยการปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วนถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน คือ ผู้ให้กู้มักกำหนดให้มีข้อสัญญาในสัญญากู้ยืม ลักษณะที่ว่าหากผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ครบถ้วนก่อนกำหนดเวลาชำระหนี้ ผู้กู้ต้องยินยอมเสียค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ให้กู้ตามอัตราที่ผู้กู้และผู้ให้กูตกลงกัน หรือประโยชน์อื่นใดก็ตาม ทั้งนี้ผู้ให้กู้ให้เหตุผลว่า การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้นทำให้ผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์ในรายได้ที่คาดหมายในอนาคต ผู้กู้จึงต้องเสียค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเพื่อชดเชยการสูญเสียรายได้ดังกล่าว ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว และสถาบันการเงินแต่ละแห่งก็มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่แตกต่างกัน ไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัว และบางครั้งก็เรียกเก็บใน

อัตราที่สูงเกินไป โดยไม่มีการพิจารณาถึงระยะเวลาการกู้ที่ผ่านไปแล้วก่อนการชำระหนี้ก่อนกำหนด และ ผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับไปแล้ว ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้กู้

การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมข้างต้นเกิดข้อถกเถียงขึ้นระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ เป็นต้นว่า ประเด็นความชอบด้วยกฎหมายและฐานทางกฎหมายในการเรียกเก็บ เพราะหากมองว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการชดเชยความเสียหายในรายได้ในอนาคตของผู้ให้กู้ ก็พอจะพิจารณาไปได้ แต่หากมองว่าเป็นการเรียกเก็บในลักษณะเดียวกับเบี้ยปรับ ก็คงจะเกิดคำถามให้ต้องพิจารณาว่า กรณีลูกหนี้ชั้นดีนำเงินกู้มาชำระก่อนกำหนดจนครบถ้วน ถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อสัญญาและต้องตกเป็นฝ่ายที่ผิดสัญญาอย่างนั้นหรือ ซึ่งปัจจุบัน ผู้บริโภคหลายรายได้มีการร้องเรียนไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคถึงพฤติกรรมของสถาบันการเงินโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเภทธนาคารพาณิชย์ ที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้กู้ในอัตราสูง โดยค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดก็เป็นหนึ่งในค่าธรรมเนียมที่ผู้บริโภคร้องเรียนว่ามีการเรียกเก็บที่ไม่เป็นธรรมเช่นกัน และผู้บริโภคบางรายก็ได้ใช้สิทธิทางกระบวนการยุติธรรมฟ้องร้องต่อศาลถึงความไม่เป็นธรรมของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดดังกล่าวโดยเฉพาะแล้ว แสดงให้เห็นว่า การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยผู้ให้กู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นสถาบันการเงินเริ่มก่อให้เกิดความเดือดร้อนขึ้นแก่ผู้กู้นอกเหนือจากที่ผู้กู้ถูกเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆที่เกิดขึ้นจากการกู้ยืมเงินอยู่แล้ว กลายเป็นปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในสังคม แต่องค์กรที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานที่รับผิดชอบก็ยังคงไม่มีหลักเกณฑ์ใดๆ ขึ้นมาควบคุมดูแลการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวของสถาบันการเงินแต่อย่างใด

ในประเด็นข้อถกเถียงต่างๆข้างต้น สามารถสรุปปัญหาที่เกิดขึ้นได้ว่า ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผู้ให้กู้อาศัยฐานทางกฎหมายใดมาเรียกเอาแก่ผู้กู้ และแม้ผู้กู้จะยอมตกลงด้วยตั้งแต่แรกแต่ก็เพราะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่า ผู้กู้อาจต้องผูกพันชำระค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมดังกล่าวหรือไม่ และในอัตราเท่าใดจึงจะเป็นธรรมที่สุดสำหรับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ องค์กรที่เกี่ยวข้องอาจต้องพิจารณาสังเคราะห์กฎเกณฑ์ขึ้นมาควบคุมดูแลการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเพื่อบังคับใช้กับผู้ให้กู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นสถาบันการเงินประเภทธนาคารพาณิชย์ ให้มีความชัดเจน และชอบธรรม

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรศึกษาถึงสถานะหรือความชอบด้วยกฎหมายของเงินค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ครบถ้วนก่อนกำหนด พร้อมทั้งศึกษาถึงกฎเกณฑ์ในเรื่องเดียวกันของต่างประเทศ เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและอาจนำมาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อคุ้มครองมิให้ผู้กู้อ่อนแอได้รับความไม่เป็น

ธรรมมากจนเกินไป และคุ้มครองประโยชน์ทางธุรกิจของผู้ให้กู้ด้วย อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบสถานะและความชอบด้วยกฎหมายของค่าธรรมเนียมกรณีผู้กู้ยืมชำระหนี้เงินกู้ครบก่อนกำหนด ซึ่งผู้ให้กู้เรียกเก็บในปัจจุบัน
2. เพื่อพิจารณาหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเกี่ยวกับกรณีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีผู้กู้ยืมชำระหนี้เงินกู้ครบก่อนกำหนดมาปรับใช้กับประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การที่สถาบันการเงินเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีผู้กู้ยืมชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด ยังมีความไม่แน่นอนของแต่ละสถาบันการเงิน ทั้งนี้ไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนดในเรื่องนี้ไว้ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนต่อการกู้ยืมเงิน เห็นควรศึกษาปัญหาที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมเรื่องนี้ และเสนอหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการศึกษาพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย และหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม กรณีเฉพาะค่าธรรมเนียมหรือเงินอื่นใดที่ผู้ให้กู้ยืมเรียกให้ผู้กู้ยืมชำระ กรณีผู้กู้ยืมชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดเท่านั้น โดยศึกษาทั้งกรณีผู้ให้กู้ยืมที่เป็นเอกชนทั่วไปที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน และผู้ให้กู้ยืมที่เป็นสถาบันการเงิน

1.5 วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาเอกสาร และวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยใช้หลักกฎหมายของประเทศไทย พร้อมทั้งศึกษาวิเคราะห์กฎหมาย/กฎเกณฑ์ของต่างประเทศ ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความชอบด้วยกฎหมายของค่าธรรมเนียมกรณีผู้กู้ยืมเงินชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ซึ่งผู้ให้กู้เรียกเก็บในปัจจุบัน
2. ทำให้ทราบถึงแนวทางการเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมผู้กู้ยืมเงินชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เหมาะสมกับประเทศไทย
3. เพื่อให้เป็นข้อมูลในการพัฒนามาตรฐานการกำหนดเกณฑ์การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

เนื่องด้วยในปัจจุบัน ธุรกิจการให้สินเชื่อทั้งในระบบและนอกระบบ กำลังขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว ผู้ให้สินเชื่อก็มีหลายประเภทเพิ่มมากขึ้นจากในอดีตทั้งการให้สินเชื่อโดยเอกชนทั่วไปซึ่งจัดเป็นผู้ให้สินเชื่อนอกระบบ หรือสถาบันการเงิน อันได้แก่ธนาคารพาณิชย์ต่างๆรวมไปถึงยังมีเอกชนอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับมาเป็นผู้ให้สินเชื่อ ซึ่งจัดเป็นผู้ให้สินเชื่อในระบบเพิ่มขึ้นด้วย ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากความต้องการการใช้จ่ายเงินของภาคธุรกิจที่เพิ่มสูงขึ้น

เมื่อภาคธุรกิจมีความต้องการการใช้จ่ายเงินที่เพิ่มขึ้น ทั้งเพื่อการลงทุนตั้งต้นในธุรกิจ หรือต่อยอดความก้าวหน้าในธุรกิจของตน ไม่ว่าจะธุรกิจนั้นจะเป็นขนาดย่อม ขนาดกลาง หรือขนาดใหญ่ก็ตาม หรือแม้จะเป็นเพียงความต้องการการใช้จ่ายเงินที่เพิ่มขึ้นในการดำรงชีวิต นักลงทุนหรือเจ้าของธุรกิจหรือบุคคลนั้นๆ ก็ต้องระดมทุนหรือขอสินเชื่อจากผู้ที่มีกำลังเงินเพียงพอในการปล่อยยืมให้บุคคลอื่นกู้ยืม

เนื่องด้วย เงิน คือสิ่งที่มีค่าในตัวเอง และมีค่าตามเวลา (The Time Value of Money)¹ เมื่อเวลาผ่านไปมูลค่าของเงินในอนาคต (Future Value) นั้นจะเพิ่มขึ้นจากผลประโยชน์ที่ได้จากมูลค่าของตัวเอง อาทิเช่นมูลค่าที่เพิ่มขึ้นจากดอกเบี้ยเงินฝาก เพิ่มขึ้นจากผลตอบแทนการลงทุน หรือเพิ่มขึ้นจากดอกเบี้ยการปล่อยสินเชื่อเป็นต้น ซึ่งการให้สินเชื่อเป็นการประกอบธุรกิจประเภทหนึ่ง ซึ่งแน่นอนว่าผู้ให้สินเชื่อหรือผู้ให้กู้ยืมมักต้องการผลประโยชน์ตอบแทนการให้กู้ยืมดังกล่าวในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ซึ่งโดยมากก็จะอยู่ในรูปของตัวเงินและจะไม่ยอมให้ตนเองได้รับค่าตอบแทนดังกล่าวต่ำไปกว่าที่ตนคาดหวังไว้ ดังนั้นผู้ให้กู้จึงเรียกค่าตอบแทนการให้กู้ยืมจากผู้กู้ เช่นในรูปของดอกเบี้ย หรือเบี้ยปรับอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ตกลงกัน รวมไปถึง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ

¹ Ross, Westerfield and Jordan. Corporate Finance Fundamentals. Eighth Edition. Chapter 5 Introduction to valuation: The time value of money.

ในปัจจุบันผู้วิจัยพบว่า นอกจากดอกเบี้ย เบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง และค่าธรรมเนียมในการทำสัญญากู้ยืมแล้ว กรณีลูกหนี้ต้องการไถ่ถอนความเป็นหนี้ให้ตนหลุดพ้นจากหนี้้นก่อนกำหนดโดยการนำเงินไปชำระครบถ้วนทั้งจำนวนหรือบางส่วน อันเป็นการแตกต่างจากงวดการชำระเงินที่กำหนดไว้ในสัญญา ลูกหนี้ต้องชำระค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมให้แก่เจ้าหนี้ เรียกว่า “ค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด (Prepayment Fee)” ด้วยเหตุผลที่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่างอ้างว่าเพื่อเป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจากการที่รายได้ซึ่งคาดหมายเอาไว้ล่วงหน้าต้องลดลง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายเฉพาะค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ทั้งในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว รวมถึงความเหมาะสมของหลักเกณฑ์ที่สมควรนำมาใช้ควบคุมการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวนั้นด้วย ผู้วิจัยจึงขอบรรยายและวิจัยเฉพาะเนื้อหาที่มีความเกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเท่านั้น โดยในเบื้องต้น ผู้วิจัยขออธิบายทฤษฎีทางการเงินที่เกี่ยวข้องเพื่อความเข้าใจในภาพรวม อันจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาในบทต่อไป

2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

ค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เป็นค่าธรรมเนียม (Fee) ชนิดหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการกู้ยืมเงิน แตกต่างจากค่าธรรมเนียมการกู้ยืมอื่นๆตรงที่ค่าธรรมเนียมอื่นๆเช่นค่าธรรมเนียมการทำสัญญาหรือค่าธรรมเนียมการดำเนินการ ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บในขณะที่เมื่อผู้กู้เข้าทำสัญญากู้กับตน หรือในขณะที่สัญญากู้ยืมยังคงมีผลบังคับ และมักเกิดขึ้นเสมอเมื่อมีการทำสัญญากู้ยืมเงิน ในขณะที่ค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด จะเกิดขึ้นภายหลังที่สุดของค่าธรรมเนียมทั้งปวง เนื่องจากคู่สัญญา มักกำหนดกันให้ผู้กู้ต้องชำระเมื่อประสงค์จะยกเลิกสัญญากู้ยืมเงินก่อนกำหนด และอาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับผู้กู้ว่าประสงค์จะเลิกสัญญากู้โดยการชำระเงินกู้ทั้งจำนวนก่อนครบกำหนดหรือไม่

ในบางประเทศก็จะเรียกเงินที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้เมื่อมีการชำระหนี้กู้ยืมคืนก่อนกำหนดว่า “ค่าชดเชย (Compensation)” เพราะมองว่าเป็นเงินที่ผู้กู้ต้องชดเชยในดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้คาดหมายไว้และต้องเสียไปจากการชำระหนี้กู้ยืมคืนก่อนเวลาที่ตกลงกันไว้ อันก่อให้เกิดต้นทุนทางธุรกิจที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้ให้กู้ และเป็นค่าเสียหายที่ผู้กู้ต้องรับผิดชอบ

2.1.1 แนวคิดการรับรองสิทธิแก่ผู้กู้กรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด และความหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

2.1.1.1 การรับรองสิทธิแก่ผู้กู้กรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

ปัจจุบันในหลายประเทศมีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด รวมไปถึงค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้น ซึ่งความชัดเจนแน่นอน และสภาพบังคับของกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็แตกต่างกันไป ในขณะที่บางประเทศก็ยังคงไม่มีกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งลักษณะการรับรองสิทธิของผู้กู้เกี่ยวกับการชำระหนี้ก่อนกำหนด สามารถแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะบางประเทศก็เลือกใช้กฎเกณฑ์แบบผสมผสานกัน²

1. กรณีที่ไม่มีกรกล่าวถึงสิทธิในการชำระหนี้ก่อนกำหนดแต่อย่างใด (Unconditional Contractual Option / Unconditional Right) แต่ให้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ ซึ่งกรณีนี้ผู้ให้กู้สามารถยกเว้นสิทธิดังกล่าวของผู้กู้เพื่อไม่ให้มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดก็ได้
2. กรณีที่ให้สิทธิผู้กู้สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดเท่านั้น (Conditional Contractual Option / Conditional Right) เช่นผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ หากคู่สมรสของผู้กู้เสียชีวิต หรือมีการหย่าร้าง หรือมีการย้ายสถานที่ทำงาน เป็นต้น แต่หากเป็นกรณีอื่นที่ไม่เข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็ให้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้
3. กรณีที่ให้สิทธิผู้กู้สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ทุกกรณีและทุกเวลา (Universal Right) เป็นกรณีรับรองให้สิทธิการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กู้ ซึ่งผู้ให้กู้จะยกเว้นสิทธิดังกล่าวของผู้กู้เพื่อไม่ให้มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดไม่ได้

กรณีที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดเกิดขึ้นแล้ว ก็อาจมีการเรียกค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมเอาแก่ผู้กู้ เนื่องจากผู้ให้กู้อาจได้รับความเสียหายจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดดังกล่าว ซึ่งค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียม อาจมีการกำหนดไว้แยกได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

² European Commission Internal Market and Service DG. Study on the Costs and Benefits of the different Policy Options for Mortgage Credit: Final Report, November 2009, pp.1-4.

1. ค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมต้องเป็นธรรม และสามารถอ้างอิงได้อย่างเป็นรูปธรรม กรณีนี้จะไม่มีการกำหนดอัตราสูงสุดไว้ แต่ผู้ให้กู้ต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าค่าชดเชยที่เรียกเป็นการชดเชยความเสียหายที่ตนได้รับจริง และสามารถคำนวณให้เห็นได้อย่างโปร่งใส
2. ค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมแบบที่มีการกำหนดเงื่อนไขและอัตราสูงสุดไว้ เช่น มีการกำหนดกรอบเวลาหรือให้นำระยะเวลาคงเหลือของการชำระหนี้มาพิจารณาคำนวณด้วย
3. ค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมที่ขึ้นอยู่กับผลการตกลงระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ไม่มีการควบคุมใดๆ

2.1.1.2 ความหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

ค่าธรรมเนียมการกู้ยืมเงิน (Loan Fee) หมายถึง เงินที่ฝ่ายผู้กู้ต้องชำระแก่ผู้ให้กู้ เพื่อที่จะก่อให้เกิดการกู้ยืมเงิน ไม่ว่าจะชำระให้กันในขณะที่ทำสัญญา หรือ ณ เวลาใดเวลาหนึ่งตามเงื่อนไขที่กำหนด³ ซึ่งค่าธรรมเนียมการกู้ยืมอาจเป็นค่าธรรมเนียมการทำสัญญา ค่าธรรมเนียมการรักษาเครดิตรายปี ค่าประเมินสินทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน หรือค่าดำเนินการอื่นใด โดยค่าธรรมเนียมการกู้ยืมนี้ต้องคำนวณและประกาศอย่างสุจริตและเปิดเผย⁴ เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา

ในกฎหมายของไทย ไม่ได้ให้นิยามของ “ค่าธรรมเนียม” ไว้ว่าหมายถึงค่าบริการหรือค่าดำเนินการใดบ้าง ในกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นเอกชนทั่วไป ค่าธรรมเนียมการกู้ยืมเงินนี้จะไม่มีความหมายมาควบคุมดูแล แต่ในกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินหรือผู้ให้กู้ที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินแต่ประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อภายใต้การกำกับแล้ว จะมีกฎหมายที่ควบคุมและกำกับดูแลค่าธรรมเนียมการปล่อยเงินกู้หรือการให้สินเชื่ออยู่

สำหรับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด (Prepayment Penalty หรือ Prepayment Fee) หมายถึง ค่าธรรมเนียมพิเศษที่กำหนดขึ้นในสัญญากู้ยืมเงิน โดยกำหนดให้ผู้กู้ต้อง

³ข้อมูลจาก <http://www.allbusiness.com/glossaries/loan-fee/4943025-1.html#axzz1woKq9Kk3> ข้อมูล ณ วันที่ 4 มิถุนายน 2555

⁴ข้อมูลจาก http://www.investorwords.com/7384/loan_origination_fee.html ข้อมูล ณ วันที่ 4 มิถุนายน 2555

ชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวแก่ผู้ให้กู้ กรณีที่ผู้กู้นำเงินมาชำระหนี้เงินกู้ยืมของตนครบทั้งจำนวนหรือบางส่วนก่อนถึงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญากู้ยืมเงิน ทั้งนี้เพื่อชดเชยดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้สมควรได้รับหากการชำระหนี้เงินกู้เป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา⁵ ค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนี้ มักกำหนดเงื่อนไขไว้ชัดเจน เป็นต้นว่าการกู้ต้องผ่านไปเป็นระยะเวลาเท่าใดจึงจะทำให้ผู้กู้ไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมหากประสงค์จะชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด หรือการชำระหนี้ก่อนกำหนดภายในระยะเวลาที่ป็นนับแต่วันทำสัญญาที่ผู้กู้ต้องชำระค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดแก่ผู้ให้กู้ ซึ่งโดยมากค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะคำนวณจากยอดหนี้คงเหลือ⁶

กฎหมายไทยไม่ได้กล่าวถึงค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เช่นเดียวกับที่ ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “ค่าธรรมเนียม” แต่ในทางปฏิบัติปัจจุบันพบว่า ผู้ให้กู้โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันการเงิน หรือผู้ให้กู้ที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินแต่ประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อภายใต้การกำกับ จะมีการตกลงกับผู้กู้ไว้ในสัญญาว่า ขอเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด กรณีที่ผู้ชำระหนี้เงินกู้ก่อนถึงกำหนดในสัญญา โดยอัตราเรียกเก็บ รวมถึงเงื่อนไขและวิธีการคำนวณก็แตกต่างกันไปแล้วแต่ผู้ให้กู้แต่ละรายจะกำหนด

อย่างไรก็ดี ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวแล้วว่า ในบางประเทศจะเรียกค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดว่าเป็น “ค่าชดเชย” โดยพิจารณาว่าเป็นค่าชดเชยความเสียหายที่ผู้ให้กู้ได้รับจากการที่ต้นทุนทางธุรกิจต้องเพิ่มขึ้นและรายได้ที่คาดหมายไว้ต้องลดลงอันเนื่องมาจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าเงินจำนวนที่เกิดขึ้นนี้มีการเรียกทั้งว่าเป็นค่าชดเชย (Compensation) และค่าธรรมเนียม(Fee) ขึ้นอยู่กับว่ากฎเกณฑ์ของประเทศใดจะเรียกชื่ออย่างไร

2.1.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

⁵ข้อมูลจาก http://www.teachmefinance.com/Financial_Terms/prepayment_penalty.html ข้อมูล ณ วันที่ 4 มิถุนายน 2555

⁶ข้อมูลจาก <http://www.investopedia.com/terms/p/prepaymentpenalty.asp#axzz1woaZGDre> ข้อมูล ณ วันที่ 4 มิถุนายน 2555

การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นของการกู้ยืมเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินประเภทธนาคาร เนื่องจากการให้สินเชื่อเป็นธุรกรรมที่สำคัญที่สุดในฐานะที่เป็นแหล่งรายได้หลัก และอาจมีผลกระทบต่อการทำงานของธนาคารมากที่สุด ผลประโยชน์ตอบแทนที่มาพร้อมกับกาให้สินเชื่อก็คือ ดอกเบี้ยเงินกู้ รวมไปถึงค่าปรับและค่าธรรมเนียมต่างๆ ต่างเป็นรายได้สำคัญที่ธนาคารได้รับ ดอกเบี้ยเงินกู้มักจะคำนวณตามระยะเวลาการกู้เงิน ในทางปฏิบัติ ผู้กู้มักจะเจรจาขอสิทธิในการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดได้ ทั้งนี้ด้วยความหวังว่าจะได้ลดจำนวนดอกเบี้ยที่ตนจะต้องชำระและลดระยะเวลาความเป็นหนี้ลง เมื่อด้านผู้ให้กู้เห็นว่าตนอาจต้องเสียดอกเบี้ยที่คาดว่าจะได้รับไปเนื่องด้วยการชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ ผู้ให้กู้ก็มักจะเจรจาขอให้ผู้กู้ชำระค่าธรรมเนียมส่วนหนึ่ง เพื่อชดเชยรายได้ที่ผู้ให้กู้ต้องเสียไปซึ่งเรียกว่า ค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด⁷

โดยที่ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นหนึ่งในเรื่องที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเงิน ซึ่งมีหลายทฤษฎีที่เกี่ยวข้องมากมายตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันว่าด้วยเรื่องการเงิน ในส่วนของธนาคารก็เช่นกัน เนื่องด้วยการประกอบกิจการที่หลากหลายอันประกอบด้วยธุรกรรมหลายธุรกรรมจึงก่อให้เกิดทฤษฎีการธนาคารขึ้นหลายทฤษฎีมาอธิบายเกี่ยวกับการดำเนินงานของธนาคารและผลประโยชน์ตอบแทนอันธนาคารพึงมีสิทธิได้รับ ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ต่อไป ดังนี้

2.1.2.1 ทฤษฎีการให้กู้เพื่อการพาณิชย์หรือการค้า (The Commercial Loan Theory)⁸

⁷ Consultative Group to Assist the Poor, The World Bank. Commercial Loan Agreements A Technical Guide for Microfinance Institutions. 2006, pp. 19-20.

⁸ ข้อมูลจาก www.econ.neu.ac.th/www/chapter/lesson08/detail02.htm ข้อมูล ณ วันที่ 19 มกราคม 2556

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เก่าแก่มากที่สุดทฤษฎีหนึ่ง ปรากฏอยู่ในหนังสือ The Wealth of Nation ของ Adam Smith เกี่ยวข้องกับการธนาคารในฐานะที่เป็นผู้ให้กู้ที่สำคัญ อดคิดเงินเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ โดยทฤษฎีนี้เน้นว่า การให้กู้ของธนาคารหรือสถาบันการเงินนั้นควรให้กู้ในระยะสั้นเพื่อผลิตสินค้าและบริการที่จับต้องได้เท่านั้น และการให้กู้ดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติที่จะสามารถชำระหนี้ได้ในตัวของมันเอง จุดมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ก็คือ การสร้างรายได้ให้แก่ธนาคารในขณะที่สร้างระบบธนาคารให้มีเสถียรภาพด้วย ทฤษฎีนี้จึงไม่สนับสนุนการให้กู้ในระยะยาวหรือในโครงการใหญ่ๆ เพราะมองว่าเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้แก่ธนาคาร

ประเด็นเกี่ยวกับการชำระหนี้ก่อนกำหนด จะไม่เป็นปัญหาสำหรับทฤษฎีนี้ เนื่องด้วยเป็นทฤษฎีที่เน้นการคืนเงินกู้ในระยะเวลาอันสั้นอยู่แล้ว และเน้นการได้คืนซึ่งเงินอันเป็นทุนที่เสียไป พร้อมดอกเบี้ยตามที่ตกลงกันเท่านั้น

2.1.2.2 ทฤษฎีแห่งการคาดคะเนในรายได้ล่วงหน้า (Anticipate Income Theory)⁹

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดเช่นเดียวกับทฤษฎีการให้กู้เพื่อการพาณิชย์หรือการค้า โดยมองว่าธนาคารสมควรให้กู้ได้ในระยะสั้น และเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการที่จับต้องได้ แต่ทฤษฎีนี้มีความเห็นเพิ่มเติมว่า ไม่มีการกู้ในลักษณะใดที่จะไม่สามารถชำระหนี้ในตัวของมันเองได้ (Self Liquidating) ดังนั้นหากธนาคารคำนวณและคาดคะเนรายได้ล่วงหน้าอันเป็นแหล่งรายได้ที่จะสามารถชำระหนี้เงินกู้คืนที่แท้จริงได้แล้ว ธนาคารพาณิชย์ก็สามารถให้กู้ในระยะยาวหรือสำหรับโครงการใหญ่ได้เช่นกัน ทฤษฎีนี้มีส่วนช่วยในการขยายธุรกิจธนาคารให้ไม่จำกัดแต่เฉพาะสินเชื่อระยะสั้น จึงได้รับการยอมรับจากผู้บริหารธนาคาร และขยายบริการการให้กู้ยืมเงินออกไปกว้างขวางขึ้น

เนื่องด้วยทฤษฎีนี้มองว่า ธนาคารสามารถปล่อยกู้ได้ไม่ว่าเป็นระยะสั้นหรือระยะยาว เพราะก่อนตกลงปล่อยให้กู้ ธนาคารได้คาดคะเนและคำนวณรายได้ในอนาคตไว้แล้ว ซึ่งเป็นรายได้ในระดับที่ธนาคารพอใจจึงได้ตกลงให้มีการกู้กันเกิดขึ้น ซึ่งการคาดคะเนรายได้ดังกล่าว ธนาคารย่อมคำนวณบนพื้นฐานของระยะเวลาที่ตามสัญญา ดังนั้น หากเกิดกรณีที่ผู้กู้มาขอเลิกสัญญาโดยการชำระหนี้ทั้งจำนวน

⁹ข้อมูลจาก www.econ.neu.ac.th/www/chapter/lesson08/detail02.htm ข้อมูล ณ วันที่ 19 มกราคม 2556

ก่อนกำหนด ระยะเวลาที่หายไปย่อมส่งผลต่อรายได้ที่ธนาคารคาดคะเนไว้อย่างแน่นอน ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าชดเชยเพื่อชดใช้ความเสียหายจากการนำเงินมาชำระครบถ้วนก่อนกำหนด จึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณา และเห็นว่าเป็นสิ่งที่ธนาคารสมควรได้รับ

2.1.2.3 ทฤษฎีต้นทุนเงินทุน (Cost of Capital Theory)¹⁰

ทฤษฎีนี้อธิบายถึงต้นทุนที่ใช้ในการดำเนินงานของบริษัทใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการประกอบธุรกิจเพื่อแสวงหาผลกำไร ซึ่งหมายรวมถึงภาคสถาบันการเงินในมุมมองของการเป็นผู้ให้กู้ด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ถ้าบริษัทแห่งหนึ่งต้องการอัตราผลตอบแทนการลงทุนที่ร้อยละ 10 นั้นหมายความว่าบริษัทแห่งนั้นต้องการอัตราผลกำไรอย่างน้อยร้อยละ 10 เพื่อที่จะทำให้มูลค่าการลงทุนสุทธิปัจจุบัน (Net Present Value) เป็นบวกได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าทฤษฎีต้นทุนเงินทุนเป็นทฤษฎีที่คำนวณผลประโยชน์จากต้นทุนเงินทุนของการดำเนินธุรกิจ สำหรับสถาบันทางการเงินก็เช่นเดียวกัน ค่าต้นทุนเงินทุนเป็นอีกหนึ่งทฤษฎีที่ใช้ประกอบการพิจารณาการคำนวณ และเรียกรับผลประโยชน์ตอบแทนจากการดำเนินงานของสถาบันการเงิน

ทฤษฎีนี้อธิบายว่า เงินทุนของสถาบันการเงินนั้น ประกอบด้วยเงินจาก 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่งคือเป็นเงินจากเจ้าของกิจการเอง (Equity) และส่วนที่สองคือเงินกู้ อันอาจเป็นเงินที่รับฝากประชาชน (Liability) โดยเงิน 2 ส่วนนี้ ก็จะมีวิธีการระดมเงินหลายวิธีด้วยกัน กล่าวคือ

(1) เงินที่เป็นของเจ้าของกิจการเอง (Equity) อาจได้จากการระดมทุนหลักๆ เงินทุนตั้งต้นของผู้เริ่มก่อการบริษัทและเงินระดมทุนจากการขายหุ้นในตลาด (ทั้งนี้ส่วนเงินทุนของเจ้าของยังหมายถึง รวมถึง การขายหุ้นเพิ่มในภายหลังและรวมถึงกำไรสะสมของการดำเนินธุรกิจ) ซึ่งเงินที่ได้จากการระดมทุนด้วยวิธีนี้ จะมีต้นทุนที่บริษัทจะต้องจ่ายเงินปันผลให้แก่เจ้าของเงินลงทุน (Cost of Equity)

¹⁰ Ross, Westerfield and Jordan. Corporate Finance Fundamentals. Eighth Edition. Chapter 15 Introduction to valuation: Cost of capital.

(2) เงินกู้ (Liability) อาจได้จากการกู้ยืมจากแหล่งเงินทุนต่างๆ ทั้งแบบการกู้ระยะสั้นระยะยาว และแบบฉุกเฉิน จากแหล่งเงินทุนต่างๆ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ทั้งในและต่างประเทศ รวมถึงการระดมเงินฝากจากประชาชนด้วย (ทั้งนี้เงินกู้ ยังหมายรวมถึง เจ้าหนี้ทางการค้าด้วย) ซึ่งเงินที่ได้จากการระดมทุนด้วยวิธีนี้ จะมีต้นทุนที่บริษัทจะต้องจ่ายดอกเบี้ยเงินกู้ให้แก่เจ้าของเงินกู้ (Cost of Debt)

โดยทั่วไปต้นทุนเงินทุนจากเจ้าของกิจการจะแพงกว่าต้นทุนจากการกู้เงิน ซึ่งสถาบันการเงินแต่ละแห่งจะมีสัดส่วนและที่มาของประเภทแหล่งเงินทุนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ สถาบันทางการเงินหนึ่งอาจมีสัดส่วนเงินทุนส่วนใหญ่มาจากส่วนของเจ้าของ ในขณะที่อีกสถาบันหนึ่งเงินทุนส่วนใหญ่มาจากส่วนเงินกู้ การที่มีสัดส่วนของเงินทุนที่ต่างกัน ย่อมทำให้ต้นทุนการประกอบธุรกิจต่างกัน และแม้ว่าทั้งสองสถาบันทางการเงินจะมีสัดส่วนประเภทเงินทุนเหมือนกันแต่การที่แหล่งเงินทุนต่างกันก็จะส่งผลให้ต้นทุนของเงินทุนในการประกอบกิจการแตกต่างกันด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น สถาบันทางการเงินแห่งหนึ่งกู้เงินประเภทระยะยาวจากธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ ส่วนสถาบันการเงินอีกแห่งกู้เงินระยะสั้นจากธนาคารพาณิชย์ในประเทศ เป็นต้น สองสถาบันการเงินนี้ก็ย่อมมีต้นทุนดอกเบี้ยเงินกู้ที่ต้องชำระที่ต่างกัน (Cost of Capital) องค์ประกอบที่แตกต่างกันทั้งหลายเหล่านี้นำไปสู่ต้นทุนของเงินทุนที่ต่างกัน อันทำให้เกิดการดำเนินนโยบายการหารายได้และผลประโยชน์ที่ต่างกันไปด้วย

ในการคำนวณหาต้นทุนเงินทุนตามทฤษฎีนี้มักพิจารณาเงินลงทุนของส่วนของเจ้าของ (ตามสัดส่วน) และเงินกู้ระยะยาว (ตามสัดส่วน) ประกอบกับภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งเรียกว่าต้นทุนเงินทุนเฉลี่ยแบบถ่วงน้ำหนัก (Weighted Average Cost of Capital, WACC) ซึ่งในบางกรณีอาจพิจารณาเงินกู้ระยะสั้นประกอบด้วยก็ได้

ต้นทุนของเงินทุนเฉลี่ยแบบถ่วงน้ำหนัก สามารถคำนวณในรูปสมการ ดังนี้

$$K = W_{(\text{Equity})} \times K_{(\text{Equity})} + W_{(\text{Liability})} \times K_{(\text{Liability})} \times (1 - \text{Tax}_{(\text{Corporate})})$$

เมื่อ K คือต้นทุนของเงินทุนในการทำธุรกิจของสถาบันการเงิน

$W_{(\text{Equity})}$ คือสัดส่วนเงินทุนที่มาจากเงินของเจ้าของเทียบกับสัดส่วนเงินทุนทั้งหมด

$K_{(Equity)}$ คืออัตราการจ่ายค่าตอบแทนสำหรับแหล่งเงินทุนของเจ้าของ

$W_{(Liability)}$ คือสัดส่วนเงินทุนที่มาจากหนี้เทียบกับสัดส่วนเงินทุนทั้งหมด

$K_{(Liability)}$ คืออัตราดอกเบี้ยที่จ่ายสำหรับแหล่งที่มาของเงินกู้

$T_{(Corporate)}$ คืออัตราภาษีเงินได้นิติบุคคล

ค่าที่ได้ จะเป็นต้นทุนเงินทุนที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องแบกรับ

ต้นทุนของเงินทุนนั้นเป็นหนึ่งในองค์ประกอบในการคำนวณผลประโยชน์ตอบแทน และค่าใช้จ่ายที่สถาบันการเงินจะเรียกเก็บจากผู้กู้ในกรณีนำเงินออกให้กู้ เป็นต้นว่า อัตราดอกเบี้ยเงินกู้และค่าธรรมเนียมต่างๆ อย่างไรก็ตามแม้ว่าสถาบันการเงินแต่ละแห่งจะมีต้นทุนทางการเงินที่แตกต่างกัน แต่อีกด้านหนึ่ง การประกอบกิจการแล้วได้รับผลประโยชน์ที่เติบโตขึ้น มิใช่เพียงแค่คุ้มทุนแต่ได้กำไรมากขึ้น ก็เป็นเสมือนเรื่องการบริหารจัดการทางธุรกิจที่แต่ละสถาบันทางการเงินต้องดูแลให้เกิดประสิทธิภาพเช่นกัน

ดังที่เราได้พิจารณาแล้วว่าทฤษฎีเงินทุนของสถาบันการเงินจะเน้นที่การพิจารณาด้านทุนของเงินทุนเป็นสำคัญในการบริหารจัดการกิจการ โดยมองว่าสถาบันการเงินสามารถให้กู้ได้ไม่ไร้ระยะสั้นหรือระยะยาว เพียงแต่ให้คำนึงถึงต้นทุนในการประกอบกิจการเป็นสำคัญ ดังนั้นในกรณีของการนำเงินออกให้กู้ สิ่งที่สำคัญที่ต้องพิจารณาประกอบก็คือ อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ อันเป็นผลประโยชน์หลักที่ธนาคารพึงได้รับจากลูกค้า รองลงมาคือค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆที่ธนาคารเรียกเก็บจากลูกค้าได้ เพื่อที่จะให้การดำเนินกิจการไม่ขาดทุน เมื่อธนาคารคำนวณต้นทุนแล้ว และได้คำนวณผลประโยชน์ตอบแทนแล้ว หากเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ผลประโยชน์ที่คำนวณไว้ต้องหายไป ซึ่งมีสาเหตุของสถาบันการเงิน เช่น การเลิกสัญญาผู้ก่อนกำหนดโดยผู้กู้ ธนาคารย่อมมีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากผู้กู้ได้ เพื่อไปชดเชยในผลประโยชน์ที่ธนาคารได้คำนวณไว้แล้ว

2.1.2.4 ทฤษฎีกระแสเงินสดคิดลด (Discounted Cash Flow Theory)¹¹

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีทางการเงินที่นำมาใช้ในการคำนวณหามูลค่าเงินสุทธิต่อ ณ เวลาหนึ่งเวลาใดจากรายรับที่เข้ามาในช่วงเวลาต่างๆ ทั้งแบบงวดเดียวหรือแบบหลายงวด โดยคำนึงถึงมูลค่าปัจจุบัน โดยต้องพิจารณาจากหลักที่ว่า มูลค่าของเงินย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา (Discounting Models) กล่าวคือ ต้องพิจารณาหลักที่ว่าเงินสด 1 บาทที่ได้รับในวันนี้ซึ่งเท่ากับมูลค่าปัจจุบัน (Present Value) จะมีค่ามากกว่าเงินสด 1 บาทที่จะได้รับในวันข้างหน้า (Future Value) หรือกล่าวอีกมุมหนึ่งคือเงินมูลค่า 1 บาทในอนาคต (Future Value) นั้นมีค่าน้อยกว่า 1 บาทเมื่อคำนวณเป็นมูลค่าเงินปัจจุบัน (Present Value)

โดยที่การลงทุนไม่ว่าในธุรกิจใด ผู้ประกอบธุรกิจย่อมต้องการกำไรเป็นสำคัญ การคำนวณมูลค่าในการลงทุนนั้นสามารถคำนวณได้ 2 ทาง คือการคำนวณมูลค่าในอนาคต และการคำนวณมูลค่าในปัจจุบัน ทฤษฎีกระแสเงินสดคิดลด เป็นการคำนวณกระแสเงินสดหรือผลประโยชน์ที่ต้องการในอนาคตไว้ก่อนแล้วหามูลค่าปัจจุบัน เราเรียกรวีนี้อีกว่า “การคิดลด” การลงทุนบางกรณีจะได้รับเงินสดครั้งเดียว ณ เวลาหนึ่งในอนาคต แต่การลงทุนหลายประเภทที่เกี่ยวข้องกับกระแสเงินสดต่อเนื่อง (Series of Cash Flow) จะได้รับเงินสดแบ่งเป็นหลายคราว ซึ่งเรียกระแสเงินสดที่ได้รับในลักษณะนี้ว่า เงินงวด (Annuity) การลงทุนให้กู้ยืมเงิน ก็เป็นการลงทุนประเภทหนึ่งที่จะได้รับเงินสดกลับคืนเป็นงวดต่อเนื่องไปเช่นกัน กระแสเงินสดแบ่งได้เป็น กระแสเงินสดออก และกระแสเงินสดเข้า มีดังนี้

กระแสเงินสดออก เช่น

- ต้นทุนของเงินทุน และค่าใช้จ่ายในการเริ่มต้น
- ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่เพิ่มขึ้นตลอดอายุโครงการ
- ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการขยายหรือปรับปรุงสินทรัพย์ในระหว่างอายุโครงการ

กระแสเงินสดเข้า เช่น

¹¹ Ross, Westerfield and Jordan, *Corporate Finance Fundamentals, Eighth Edition*. Chapter 6 Discounted Cash Flow Valuation.

- รายได้หรือผลตอบแทนที่ได้รับตลอดอายุโครงการ
- ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่ลดลงตลอดอายุโครงการ
- เงินทุนหมุนเวียนที่ได้รับกลับเมื่อสิ้นสุดโครงการหรือสิ้นสุดอายุสัญญา

การคำนวณกระแสเงินสดคิดลด จะใช้ประกอบการพิจารณาอัตราผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องการ เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการตกลงกันในเงื่อนไขต่างๆของคู่สัญญา สามารถคำนวณได้ 2 วิธี กล่าวคือ

1. วิธีมูลค่าปัจจุบันสุทธิ (Net Present Value หรือ NPV)¹²เป็นการหามูลค่าปัจจุบันสุทธิตลอดโครงการ โดยการคำนวณกระแสเงินสดเข้านำไปเปรียบเทียบกับมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดออกของโครงการนั้น ผลต่างที่ได้เรียกว่า “มูลค่าปัจจุบันสุทธิ” เช่น สัญญาให้สิทธิโครงการหนึ่งต้องใช้เงินลงทุน (เงินต้น) 100 บาท ซึ่งคาดว่าจะได้รับผลตอบแทนในอีก 1 ปีข้างหน้าซึ่งเป็นเงินต้นบวกกับดอกเบี้ยมูลค่ารวม 107 บาท โดยสมมติว่าอัตราส่วนลดเท่ากับร้อยละ 5 (Percent Discount Rate) หมายความว่า

$$\text{มูลค่าสุทธิปัจจุบันของโครงการนี้} = [\text{เงินสดเข้า}] - [\text{เงินสดออก}]$$

$$\text{กล่าวคือ} = [\text{ผลตอบแทนที่คาดว่าจะได้ในอนาคต} / (1 + \text{อัตราดอกเบี้ย})] - [\text{เงินลงทุนที่ต้องใช้}]$$

$$= [107 / (1 + 5\%)] - [100]$$

$$= 101.9 - 100$$

$$= 1.9 \text{ บาท ผลที่ได้คือ "มูลค่าปัจจุบันสุทธิ"}$$

ดังนั้น โครงการตามตัวอย่างสมควรให้ความสำคัญแก่การลงทุน เพราะมีมูลค่าปัจจุบันสุทธิเป็นบวก กล่าวคือเป็นโครงการที่ทำแล้วไม่ขาดทุน แต่หากคำนวณแล้วมูลค่าปัจจุบันสุทธิติดลบก็แสดงว่าการลงทุนนั้นขาดทุนและไม่สมควรแก่การลงทุน อย่างไรก็ตาม ไม่ว่ามูลค่าปัจจุบันสุทธิจะเป็นบวก

¹²Ross, Westerfield and Jordan. *Corporate Finance Fundamentals, Eighth Edition*. Chapter 9 Net Present Value and Other Investment Criteria.

แต่การพิจารณาความคุ้มค่าในการลงทุนในด้านอื่นๆก็อาจต้องนำมาพิจารณาร่วมด้วย เช่น อาจมีการลงทุนในโครงการอื่นที่ใช้เงินทุนเท่ากัน แต่ได้มูลค่าปัจจุบันสุทธิเป็นบวกที่สูงกว่า

2. วิธีอัตราผลตอบแทนภายใน (Internal Rate of Return , IRR) เป็นการหาผลตอบแทนในรูปของอัตราดอกเบี้ยตลอดอายุการลงทุน อัตราผลตอบแทนภายในสามารถคำนวณได้จากการหาอัตราเงินสดคิดลดที่ทำให้มูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดออกเท่ากับมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดเข้า กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการทำให้มูลค่าปัจจุบันสุทธิของโครงการลงทุนเท่ากับศูนย์ ซึ่งอัตราผลตอบแทนที่คาดหวังนี้ก็ควรพิจารณาคู่กับต้นทุนเงินทุน ว่าอัตราผลตอบแทนนั้นมากกว่าต้นทุนเงินทุนของบริษัทหรือไม่ เช่นสัญญาให้สินเชื่อโครงการหนึ่ง ใช้เงินลงทุน (เงินต้น) 100 บาท ซึ่งคาดหวังว่าจะได้รับผลตอบแทนในอีก 1 ปีข้างหน้า ซึ่งเป็นเงินต้นบวกกับดอกเบี้ยมูลค่ารวม 107 บาท นั้นหมายความว่า อัตราผลตอบแทนภายใน (IRR) คือค่าที่ทำให้มูลค่าสุทธิปัจจุบัน (NPV) มีค่าเป็น 0 โดยที่

(ใช้สูตรเดียวกับการหามูลค่าสุทธิปัจจุบัน ตามที่ได้พิจารณามาแล้วข้างต้น แต่ให้แทนค่ามูลค่าสุทธิปัจจุบันเป็น 0 ไปเลย เพื่อหาค่าอัตราผลตอบแทนภายใน)

$$\text{มูลค่าสุทธิปัจจุบันของโครงการนี้ (NPV)} = [\text{เงินสดเข้า}] - [\text{เงินสดออก}]$$

$$0 = [107 / (1 + \text{Irr}\%)] - [100]$$

$$\text{Irr}\% = 7\%$$

ทฤษฎีทางการเงินทฤษฎีนี้ มักใช้เพื่อคำนวณหาอัตราผลตอบแทนที่คาดหวังและเป็นแนวทางกำหนดอัตราดอกเบี้ยและอัตราค่าธรรมเนียมที่จะเรียกเก็บจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งนำไปสู่มูลค่ากระแสเงินสดเข้า เพื่อให้บรรลุถึงผลกำไรที่ผู้ประกอบการต้องการ

ทฤษฎีทั้งหลายที่กล่าวถึงไว้ข้างต้น เป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาประกอบการวิเคราะห์ความเหมาะสมในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมในกรณีที่ผู้กู้ได้กู้ยืมเงินไปแล้ว และต้องการเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนด เป็นเหตุให้ผู้ให้กู้ต้องเสียหาย

สมมติว่า สัญญากู้ยืมฉบับหนึ่ง จำนวนเงินให้กู้เท่ากับ 100 บาทที่อัตราดอกเบี้ยเท่ากับร้อยละ 5 โดยผู้กู้ต้องผ่อนชำระทุกสิ้นปีเท่าๆกันเป็นมูลค่า 12.95 บาท เป็นระยะเวลา 10 ปี ซึ่งถ้าผู้ชำระ

ตามปกติที่กำหนดในข้อสัญญานั้น มูลค่าค้างชำระเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยจะเท่ากับ 0 พอดีในปีที่ 10 โดยชำระเงินรวม 129.5บาท โดยเป็นเงินต้น 100บาทและเป็นดอกเบี้ยรวม 29.5บาท (ดังแสดงในตารางที่1)

ตารางที่ 1 ตารางแสดงกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนตามกำหนด

ปีที่เริ่มต้น	เงินกู้ค้างชำระยกมา	ดอกเบี้ย 5%ต่อปี	เงินกู้ค้างชำระรวมดอกเบี้ย	ชำระ 12.95 ต่องวดต่อปี	ชำระส่วนเงินต้น	ชำระส่วนดอกเบี้ย	เงินกู้ค้างชำระหลังชำระแล้ว
1	100	5	105	12.95	7.95	5	92.05
2	92.1	4.6	96.7	12.95	8.3	4.6	83.7
3	83.7	4.2	87.9	12.95	8.8	4.2	74.9
4	74.9	3.7	78.7	12.95	9.2	3.7	65.7
5	65.7	3.3	69.0	12.95	9.7	3.3	56.1
6	56.1	2.8	58.9	12.95	10.1	2.8	45.9
7	45.9	2.3	48.2	12.95	10.7	2.3	35.3
8	35.3	1.8	37.0	12.95	11.2	1.8	24.1
9	24.1	1.2	25.3	12.95	11.7	1.2	12.3
10	12.3	0.6	13.0	12.95	12.3	0.6	0.0
รวม				129.50	100.0	29.5	

แต่ในกรณีที่ผู้ต้องการชำระเงินต้นคงค้างคืนทั้งหมดในปลายปีที่ 9 นั้น ผู้กู้ควรจะต้องชำระค่าชดเชยหรือไม่ เท่านั้น อาจพิจารณาได้หลายมุมมอง

ในฐานะผู้กู้ : ผู้กู้ก็ควรชำระ 12.95 บาทสำหรับงวดที่ 9 ตามปกติบวกกับเพียงแค่ 12.3 บาทซึ่งก็คือเงินกู้ค้างชำระ ณ ปลายปีที่ 9 เท่านั้น เนื่องจากว่าผู้กู้ไม่ได้ใช้สิทธิประโยชน์ของการกู้ยืมในปีที่ 10 ดังนั้นผู้กู้ก็ไม่ควรจะต้องจ่ายดอกเบี้ยที่จะเกิดขึ้นอีก 1 ปีในปีที่ 10 ทำให้ยอดชำระรวมจะเท่ากับ 128.85 บาท โดยเป็นเงินต้น 100 บาทและเป็นดอกเบี้ยรวม 28.9 บาท (ดังแสดงในตารางที่ 2)หมายความว่า ผู้ให้กู้จะได้รับชำระเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยครบตั้งแต่สิ้นปีที่ 9 แล้ว ซึ่งมูลค่าสุทธิปัจจุบันของการชำระรวมก็เท่ากับ 100 บาททั้ง 2 วิธี

ตารางที่ 2 ตารางแสดงกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนล่วงหน้าในปีที่ 9

ปีที่เริ่มต้น	เงินกู้ค้างชำระยกมา	ดอกเบี้ย 5%ต่อปี	เงินกู้ค้างชำระรวมดอกเบี้ย	ชำระ 12.95 ต่องวดต่อปี	ชำระส่วนเงินต้น	ชำระส่วนดอกเบี้ย	เงินกู้ค้างชำระหลังชำระแล้ว
1	100	5	105	12.95	7.95	5	92.05
2	92.1	4.6	96.7	12.95	8.3	4.6	83.7
3	83.7	4.2	87.9	12.95	8.8	4.2	74.9
4	74.9	3.7	78.7	12.95	9.2	3.7	65.7
5	65.7	3.3	69.0	12.95	9.7	3.3	56.1
6	56.1	2.8	58.9	12.95	10.1	2.8	45.9
7	45.9	2.3	48.2	12.95	10.7	2.3	35.3
8	35.3	1.8	37.0	12.95	11.2	1.8	24.1
9	24.1	1.2	25.3	25.25	24.0	1.2	0.0
10	0.0	0.0	0.0	0.00	0.0	0.0	0.0
รวม				128.85	100.0	28.9	

ในฐานะของผู้ให้กู้ : สำหรับผู้ให้กู้นั้นถึงแม้ว่าจะได้รับชำระเต็มจำนวนทั้งส่วนของเงินต้นและดอกเบี้ยครบรวมถึงได้รับกระแสเงินสดเข้ามาเร็วกว่าที่คาดการณ์ไว้ซึ่งเหมือนจะเป็นสิ่งที่ดี แต่ในมุมมองของผู้ลงทุนนั้นจะขาดรายได้จากดอกเบี้ยในปีที่ 10 ไปหรือหมายความว่าอัตราผลตอบแทนในปีที่ 10 มีค่าเท่ากับ 0 ซึ่งการที่ผู้ให้กู้ไม่สามารถสร้างรายได้ให้เกิดขึ้นได้แม้เพียงบางส่วน ย่อมมีผลกระทบต่อต้นทุนเงินทุน ซึ่งอาจทำให้ผู้ให้กู้เกิดความเสียหายได้

มุมมองและเหตุผลทั้งสองด้านนั้น ต่างก็เป็นเหตุเป็นผลในหลักการ ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ต้องการวิจัยและนำเสนอแนวคิดในการคำนวณค่าเสียหายที่เป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ในความเป็นจริงนั้น จากตัวอย่างข้างต้น แม้ว่าผู้ให้กู้จะไม่ได้รับดอกเบี้ยในปีที่ 10 ซึ่งเป็นเสมือนรายได้ของธุรกิจไป แต่ด้วยอัตราดอกเบี้ยในงวดชำระที่ผ่านมา ผู้ให้กู้อย่อมคำนวณและเรียกเก็บสูงกว่าต้นทุนเงินทุนของธุรกิจอยู่แล้ว และแม้ว่าธุรกิจอาจมีรายจ่ายต่อเนื่องที่สูงขึ้นอันทำให้อัตราผลตอบแทนของสัญญาเงินกู้โครงการนี้ลดลงกว่าที่ประมาณการไว้ในขั้นต้น แต่ในภาพรวม ผู้ให้กู้ก็มักมีกำไรรวมจากโครงการสัญญากู้ยืมนี้ในระดับหนึ่ง ที่เพียงพอสำหรับค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้น

การที่ผู้กู้ชำระเงินกู้ก่อนกำหนดย่อมส่งผลกระทบต่อรายได้ของผู้ให้กู้แน่นอน แต่จะรุนแรงในส่วนของกำไรหรือขาดทุนมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายๆอย่างประกอบกัน เช่น

ระยะเวลาสัญญาเงินกู้ ช่วงเวลาที่ชำระเงินกู้ก่อนกำหนด ต้นทุนเงินทุนของธุรกิจผู้ให้กู้ อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ รูปแบบของอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ รายละเอียดของธุรกิจผู้ให้กู้ และกำไรสุทธิที่คาดหวังไว้ เป็นต้น

2.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

การเกิดขึ้นของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ย่อมเป็นผลมาจากการรับรองสิทธิของผู้กู้ให้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมของตนก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงกับผู้ให้กู้ได้ แต่การที่ผู้กู้มีสิทธิในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่ในการชำระค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นจากการกระทำดังกล่าวเสมอไป ขึ้นอยู่กับข้อตกลงที่ผู้กู้กับผู้ให้กู้จะได้ตกลงกัน ในบางประเทศมีกฎหมายรับรองสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ โดยถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กู้ นอกจากนี้ในบางประเทศ ยังมีกฎหมายที่ควบคุมการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นการเฉพาะด้วย ซึ่งผู้วิจัยขอล่าวถึงกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องนี้ในบทต่อไป

ในขณะที่ประเทศไทยยังคงไม่มีข้อกำหนดเขียนไว้โดยเฉพาะว่าให้การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเวลาที่คู่สัญญาตกลงกันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กู้ซึ่งผู้กู้สามารถกระทำได้ทุกกรณี นอกจากนี้ก็ยังไม่เห็นหลักเกณฑ์ที่มาควบคุมการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเช่นกัน ซึ่งการที่ประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะนี้เอง ทำให้เกิดประเด็นปัญหาทั้งทางกฎหมายและทางข้อเท็จจริง อันนำมาสู่การวิจัยฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม หากจะกล่าวถึงค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เรื่องทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็มีทั้งหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการเข้าทำนิติกรรม และการแสดงเจตนาของตน รวมทั้งหลักกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินด้วย

2.2.1 หลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรม

บุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิในการกระทำหรือไม่กระทำการใดๆตามความต้องการและเจตนาของตน แต่สิทธิของบุคคลจะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยมีเหตุอันกฎหมายรองรับ “นิติกรรม” คือเรื่องที่บุคคลหนึ่งกระทำการอย่างหนึ่งลงไปด้วยเจตนาที่จะให้เกิดสิทธิหน้าที่บังคับกันได้ตามกฎหมาย หากการกระทำที่เกิดขึ้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแล้ว การกระทำก็ย่อมเกิดผลตามที่ผู้กระทำมีเจตนา โดยที่

กฎหมายจะไม่ก้าวล่วงไปกำหนดผลของการกระทำ แต่กฎหมายจะเคารพในเจตนาของคู่สัญญา
กฎหมายไทยได้ให้คำนิยามของ “นิติกรรม” ไว้ในมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย
และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ
เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

ดังนั้น นิติกรรม ก็คือการกระทำที่มุ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ซึ่งการกระทำหรือการแสดงออก
ทางกายภาพนั้นก็ได้หลากหลายการกระทำหลายการแสดงออก กฎหมายจึงมุ่งเน้นที่เจตนาหรือความ
ตั้งใจในการแสดงออกว่าปัจเจกชนทั้งหลายมีเสรีภาพในการตัดสินใจและจัดการการใดๆ เพื่อ
ผลประโยชน์ของตน หลักนี้เรียกว่า หลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) หรือหลักเสรีภาพในการ
ทำนิติกรรมหรือสัญญา

เสรีภาพในการทำสัญญา จึงอาจสรุปได้ว่าหมายถึงการที่บุคคลผูกมัดตัวเองในการดังต่อไปนี้

- 1.) เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา อันได้แก่ เสรีภาพในการทำข้อเสนอและคำสนอง
- 2.) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา
- 3.) เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญา
- 4.) เสรีภาพในการที่ไม่ต้องทำตามแบบ

แม้ว่าคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการแสดงเจตนา คิด ตัดสินใจและกระทำการใดๆ ซึ่งอาจแตกต่าง
จากที่กฎหมายกำหนดก็ได้ แต่ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมเป็นสิ่งสำคัญ
เหนือกว่าความต้องการของปัจเจกชน บุคคลใดจะก้าวล่วงโดยกระทำการใดๆ ในลักษณะที่ขัดต่อความสงบ
เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้ สิ่งนี้คือกรอบของกฎหมายที่ปัจเจกชนยังคงต้องให้ความ
เคารพ¹³ ซึ่งหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม
อันดีของประชาชน ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹³ จำปี ไสตุทิตพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และ
กฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 9. (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2547), หน้า 32-33.

“การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

แต่สัญญาจะสามารถก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีความเท่าเทียมกันในทุกด้านของการทำสัญญา ทั้งด้านสติปัญญา อำนาจการต่อรองเจรจา และฐานะทางเศรษฐกิจ กฎหมายจึงได้เข้ามากำหนดเกณฑ์บางประการขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ที่อาจตกเป็นฝ่ายเสียประโยชน์หากต้องเข้าทำสัญญา รวมถึงการคุ้มครองผลประโยชน์โดยรวมของสังคม อันถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งบุคคลใดจะกระทำการฝ่าฝืนโดยอ้างหลักอิสระทางแพ่งหาได้ไม่ ได้แก่บทกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้

(1.1) การคุ้มครองความสามารถของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อคุ้มครองบุคคลที่อ่อนด้อยกว่าในทางสติปัญญา ไม่ว่าจะเป็นเพราะอายุ หรือสภาพร่างกายและสุขภาพก็ตาม เป็นบทกฎหมายที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ มิฉะนั้นแล้วก็จะเกิดการเอาเปรียบกันในสังคมโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสติปัญญาสมบูรณ์กว่า เช่นบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถ

(1.2) การคุ้มครองความมั่นคงของสถาบันครอบครัว อันเป็นสถาบันพื้นฐานซึ่งสำคัญยิ่งของสังคม กฎหมายจะปล่อยให้มีการตกลงเอาเปรียบกันไม่ได้ เช่นในเรื่องของหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร รวมถึงอำนาจการปกครองบุตร

(1.3) การคุ้มครองบุคคลภายนอกได้แก่บทบัญญัติเกี่ยวกับแบบซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะและวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย รวมไปถึงการจดทะเบียนการทำนิติกรรมต่างๆตามกฎหมายกำหนดเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

(1.4) การคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจไม่สามารถแสดงเจตนาออกมาได้ตรงตามที่ตนต้องการได้อย่างแท้จริง ซึ่งอาจเป็นเพราะความจำยอม หรือความจำเป็นบางประการ ดังนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความอ่อน

ด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจจึงเป็นเรื่องสำคัญ อันช่วยรักษาผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มดังกล่าว ไม่ว่าจะในกรณีใด คู่สัญญาจึงตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของลูกจ้าง เป็นต้นว่า การกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำหรือค่าชดเชย¹⁴

นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงการทำธุรกรรมต่างๆในทางธุรกิจ เช่นการเรียกดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืมเงิน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดอัตราสูงสุดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ความว่า

“ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญา กำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี” ก็เช่นกัน คู่สัญญาจะตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้

(1.5) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับอายุความ ซึ่งเป็นกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการใช้สิทธิเรียกร้อง หรือฟ้องร้องคดีเพื่อการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาล อันจะเป็นการเยียวยาความไม่ยุติธรรมที่เกิดขึ้นในสังคม โดยอายุความจะแตกต่างกันไปตามลักษณะแห่งสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการเอาัดเอาเปรียบกันในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และเพื่อเป็นการป้องกันความสับสนวุ่นวาย คู่สัญญาจะตกลงให้ใช้อายุความแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

(2) กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรง เนื่องจากเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความผิดและโทษ เพื่อควบคุมการกระทำของคนในสังคม ไม่ให้ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งการกระทำใดจะได้รับการยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิด ก็ต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หากกฎหมายยอมปล่อยให้มีการตกลงยกเว้นความผิด หรือยกเว้นโทษกันได้ตามอำเภอใจ ย่อมก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคมอย่างแน่นอน

(3) กฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยรวมทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญาก็เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรงเช่นเดียวกับกฎหมายอาญา

¹⁴ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2499/2537 แม้สัญญาจ้างมีข้อความให้สิทธิผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าตอบแทนแต่ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ผิดแผกแตกต่างไปจากประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ข้อ 46 ที่กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างอันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงไม่อาจใช้บังคับแก่การจ่ายค่าชดเชย

เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการฟ้องร้อง การใช้สิทธิทางศาลและการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในศาล เพื่อความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกันของคู่ความทุกฝ่าย หากกฎหมายยอมปล่อยให้มีการตกลงเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดได้ ก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความวุ่นวายขึ้นในสังคมอย่างแน่นอน

(4) กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่า โดยรัฐใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ บริหารบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อยและสงบสุข จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรงเช่นกัน ข้อตกลงใดที่แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติจึงต้องตกเป็นโมฆะ กฎหมายมหาชน เช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน และกฎหมายภาษีอากร

สำหรับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด กฎหมายไทยไม่ได้ห้ามมิให้คู่สัญญาตกลงเรียกค่าธรรมเนียมดังกล่าวระหว่างกันแต่อย่างใด คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกันได้ว่าจะเรียกค่าธรรมเนียมดังกล่าวหรือไม่ และจะเรียกกันในอัตราเท่าใด ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่ผู้ให้กู้ก็ไม่สามารถกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้โดยอำเภอใจโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากสัญญาเงินกู้เกิดขึ้นระหว่างประชาชนทั่วไปกับสถาบันการเงิน เพราะจะเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา อย่างไรก็ตามหากพิจารณาให้ถี่ถ้วนแล้ว ค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้น ก็เชื่อว่าจะไม่มีความคุ้มครองเสียเลย แต่ค่าธรรมเนียมดังกล่าวถูกควบคุมดูแลโดยเรียกพร้อมกับค่าธรรมเนียมอื่นๆว่า “ค่าธรรมเนียม” ซึ่งในกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการให้สินเชื่อที่มีใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับนั้น จะมีกฎหมายควบคุมอัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมทั้งหมดที่จะพึงเรียกจากผู้กู้ได้ (ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไป) แต่ในส่วนของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้นไม่มีบทกฎหมายมาควบคุมอัตราและวิธีการเรียกเก็บเป็นการเฉพาะ ทั้งที่เรื่องดังกล่าวสมควรจะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ชัดเจน เนื่องจากเป็นกรณีที่คู่สัญญามักมีความไม่เท่าเทียมกันในการตกลงเข้าทำสัญญาและกำหนดข้อตกลงในสัญญา จึงเป็นกรณีที่กฎหมายต้องให้ความสำคัญคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจซึ่งโดยมากก็จะเป็นฝ่ายผู้กู้ที่ต้องเสียเปรียบในการตกลงเงื่อนไขในสัญญาเงินกู้ยืมเงิน ในประเด็นนี้ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ต่อไปถึงความเหมาะสมในการที่กฎหมายจะมีบทบาทในการควบคุมอัตราและวิธีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

2.2.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน

เนื่องด้วยผู้วิจัยมุ่งศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืม ก่อนกำหนดซึ่งเกิดขึ้นสืบเนื่องจากการกู้ยืมและให้กู้ยืมเงินระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกู้ยืมเงินของประเทศไทยไม่ได้จำกัดอยู่ในขอบเขตของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ยังมีกฎหมายในลำดับอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติ มากำหนดกฎเกณฑ์บางประการและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน ก็จะมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดกฎเกณฑ์บางประการ เกี่ยวกับการให้กู้ยืมไว้ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ การกู้ยืมและการให้กู้ยืมที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน ก็ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และการคุ้มครองผู้บริโภค มาเกี่ยวข้องด้วยเช่นกัน ผู้วิจัยขอ อธิบายตามลำดับ ดังนี้

2.2.2.1 องค์ประกอบและหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกู้ยืมเงิน

ตามกฎหมายไทย การกู้ยืมเงินเป็นสัญญาที่มีใช้สลับเปลี่ยนชนิดหนึ่งซึ่งมีวัตถุแห่งสัญญา เป็นเงินตรา สัญญากู้ยืมเงินเป็นหนึ่งในรูปแบบของสัญญาที่เกิดขึ้นมากที่สุดสัญญาหนึ่ง กฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญต่อสัญญาประเภทนี้ โดยบัญญัติกฎเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากสัญญาที่มีใช้ สลับเปลี่ยนทั่วไป และหากผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินด้วยแล้ว ก็ต้องพิจารณากฎเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะ ฉบับอื่นๆ ด้วย

2.2.2.1.1 คู่สัญญา

สัญญากู้ยืมเงินประกอบด้วยคู่สัญญาหลัก 2 ฝ่าย คือผู้กู้ และผู้ให้กู้ โดยฝ่าย หนึ่งคือผู้กู้มีความประสงค์จะกู้ยืมเงิน เพื่อมาใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของตน และอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ให้กู้ก็มีความประสงค์จะนำเงินออกหาประโยชน์โดยให้บุคคลอีกคนหนึ่งกู้ยืม คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจึงได้มาทำตกลงและทำสัญญากันกลายเป็นสัญญากู้ยืมเงิน

แต่ละตำราแบ่งประเภทของผู้ให้กู้โดยอาศัยทฤษฎีที่แตกต่างกันไป คำว่า “ตลาดการเงิน (Financial Market)” หมายถึง แหล่งที่มีการกู้ยืมเงินจากผู้ที่มีเงินทุนและการให้กู้ยืมแก่ผู้

ต้องการใช้เงินทุนทั้งในระยะสั้นและระยะยาว ทั้งนี้ไม่ว่าการกู้ยืมหรือการให้กู้ยืมจะอยู่ในระดับบุคคล ธรรมดา สถาบันธุรกิจ หรือระดับประเทศ¹⁵ “ผู้ให้กู้” ก็เป็นแหล่งของการกู้ยืม จึงอยู่ในตลาดการเงินด้วย เราสามารถแบ่งตลาดการเงินเป็น 2 ประเภท คือ ตลาดการเงินนอกระบบ ซึ่งก็หมายถึงผู้ให้กู้ที่เป็นบุคคล ธรรมดาทั่วไปและกฎหมายไม่ได้รับรอง และตลาดการเงินในระบบ ซึ่งก็คือ ธนาคารพาณิชย์และสถาบัน การเงินที่ประกอบกิจการอย่างธนาคารและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานทางราชการ โดยมี กฎหมายรับรองว่าเป็นสถาบันการเงิน

ในทางเศรษฐศาสตร์ “สถาบันการเงิน” หมายถึง องค์การทางการเงินที่ทำ หน้าที่เป็นตัวกลางในการอำนวยความสะดวกในเรื่องการเคลื่อนไหวหรือเคลื่อนย้ายของเงิน และเป็นผู้ทำ หน้าที่ในการรับฝากจากหน่วยเงินดุล การให้กู้ยืมแก่หน่วยขาดดุล อันเป็นการรวบรวมเงินออมจากผู้ออม ไปยังผู้ลงทุน รวมถึงหน้าที่ในการซื้อขายหลักทรัพย์และหน้าที่อื่นๆ¹⁶ ดังนั้นคำว่าสถาบันการเงิน จึงอาจ ไม่ได้หมายความว่าเพียงธนาคารเท่านั้น แต่รวมไปถึงบริษัท องค์กร หรือสมาคมที่เป็นตัวกลางในการ เคลื่อนย้ายเงินด้วย

สำหรับประเทศไทย ผู้วิจัยได้พิจารณาแบ่งประเภทของผู้ให้กู้ โดยพิจารณาจากคำนิยาม ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติว่า

“.....ธุรกิจสถาบันการเงิน หมายความว่า ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และให้หมายความรวมถึงการประกอบ ธุรกิจของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ

.....สถาบันการเงิน หมายความว่า

- (1) ธนาคารพาณิชย์
- (2) บริษัทเงินทุน
- (3) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์

¹⁵ จรินทร์ เทศวานิช, การเงินและการธนาคาร, (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2545), หน้า 318.

¹⁶ ประพันธ์ เศวตนันท์ และไพศาล เล็กอุทัย, หลักเศรษฐศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 195.

พิจารณาแล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอแบ่งประเภทของผู้ให้กู้ออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. ผู้ให้กู้ที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินหรือผู้ให้กู้ที่เป็นเอกชนทั่วไป แหล่งเงินกู้ประเภทนี้ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน การกู้ยืมจะขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของเจ้าของเงินกู้และผู้กู้ และมักเกิดการสมยอมของทั้งสองฝ่ายในการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของดอกเบี้ยและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ ตามความหมายของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แล้ว จึงไม่ถือว่าเป็นสถาบันการเงินและเรียกได้เพียงว่าเป็น“ผู้ให้กู้นอกระบบ”
2. ผู้ให้กู้ที่ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินคือ สถาบันการเงินประเภทต่างๆที่ตั้งขึ้นภายใต้ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวกับสถาบันนั้นๆ การประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินประเภทนี้ จึงเป็นไปตามที่กฎหมายระบุ โดยมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ซึ่งตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดให้ สถาบันการเงิน ได้แก่
 - 2.1 ธนาคารพาณิชย์ หมายถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ และให้หมายรวมถึงธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ และสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์
 - 2.2 บริษัทเงินทุน หมายถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเงินทุน
 - 2.3 บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ หมายถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
3. ผู้ให้กู้ที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินแต่ประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อภายใต้การกำกับคือ ผู้ที่ประกอบกิจการการให้สินเชื่อ แต่มิได้เป็นธุรกิจสถาบันการเงินตามกฎหมาย (Non Bank) ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้กำกับดูแล เรียกว่า “ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีชื่อสถาบันการเงิน” เพื่อใช้ในการควบคุมกำกับดูแลการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคล

บุคคลซึ่งมิใช่สถาบันการเงินโดยเฉพาะ ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตสำหรับธุรกิจ 3 ประเภท ได้แก่ ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล และธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์¹⁷

การที่ผู้ให้กู้นำเงินที่ตนมีซึ่งอาจเป็นเงินของผู้ให้กู้เองหรือกู้ยืมจากบุคคลอื่นมาอีกทอดหนึ่งมาให้บุคคลอีกคนหนึ่งคือผู้กู้ ยืมไปใช้ประโยชน์ ผู้ให้กู้จึงย่อมหวังผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการให้ยืมเงินดังกล่าว ซึ่งก็คือดอกเบี้ยเงินกู้ นอกจากนี้การที่ผู้ให้กู้ให้บริการทางการเงินเช่นนี้ ผู้ให้กู้ย่อมไม่ต้องการขาดทุน จึงมักมีผลกำไรค่าต้นทุนทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดให้แก่ผู้กู้เป็นผู้รับผิดชอบ เป็นต้นว่า ค่าธรรมเนียมการเข้าทำสัญญา ค่าธรรมเนียมการใช้งเงิน และค่าธรรมเนียมการติดตามทวงถาม เป็นต้น ดังนั้น นอกจากดอกเบี้ยเงินกู้แล้ว ผู้ให้กู้ย่อมเรียกให้ผู้กู้ชำระค่าธรรมเนียมต่างๆซึ่งเป็นต้นทุนทางธุรกิจของผู้ให้กู้ด้วย

สำหรับ “ผู้กู้” คือ ผู้ที่นำเงินของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์ และสัญญาว่าจะนำเงินจำนวนดังกล่าวมาคืนให้ในอนาคตภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ พร้อมผลประโยชน์ที่ตกลงกันนับได้ว่าเป็นผู้ที่ทำให้ตลาดการเงินเติบโตได้เช่นกัน เพราะหากไม่มีผู้มากู้ยืมเงิน ผู้ให้กู้ก็ย่อมไม่สามารถประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมต่อไปได้และตลาดการเงินก็อาจต้องหยุดชะงักไป การที่ผู้กู้มากู้ยืมเงินก็เพราะความเดือดร้อนทางการเงิน ดังนั้นการกู้ยืมเงินที่ผู้กู้ต้องการก็คือ การกู้ยืมแบบที่มีการเรียกเก็บดอกเบี้ยกู้ยืมรวมถึงค่าธรรมเนียม (หากต้องชำระ) ให้ต่ำที่สุด และการหลุดพ้นจากการเป็นหนี้ให้เร็วที่สุดเท่าที่ความสามารถในการผ่อนชำระหนี้ของผู้กู้จะทำได้

2.2.2.1.2 ความสมบูรณ์ของสัญญากู้ยืม

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาใช้สິงเปลี่ยนแปลงชนิดหนึ่ง ความสมบูรณ์ของสัญญากู้ยืมเงินจึงต้องพิจารณาตามหลักของความสมบูรณ์ของสัญญาใช้สິงเปลี่ยนแปลงตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

¹⁷ ข้อมูลจาก website ของธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ 20 พฤษภาคม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 บัญญัติว่า

“อันว่ายืมใช้สินเปลืองนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปนั้นเป็นปริมาณมีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น

สัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม”

จากบทบัญญัติข้างต้น สัญญาผู้ยืมจึงจะสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบเงินกู้ให้แก่กัน การส่งมอบเงินกู้ไม่ใช่หนี้ แต่เป็นการกระทำที่จะทำให้สัญญาผู้ยืมสมบูรณ์เท่านั้น โดยอาจเป็นการส่งมอบให้กันโดยตรง หรือส่งมอบกันโดยปริยายก็ได้ หากผู้กู้ได้ประโยชน์จากหนังสือสัญญาเงินกู้ ก็เสมือนหนึ่งว่าได้รับมอบเงินไปแล้ว และถือเป็นการส่งมอบเงินแล้ว สัญญาผู้ยืมจึงสมบูรณ์¹⁸

ในปัจจุบันหากเป็นกรณีการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน มักจะไม่มี การส่งมอบเงินให้กันโดยตรง โดยสถาบันการเงินจะโอนเงินเข้าบัญชีของผู้กู้ เพื่อให้ผู้กู้นำไปใช้ประโยชน์ต่อไป เราเรียกว่าการให้สินเชื่อ ซึ่งก็ถือได้ว่าการส่งมอบเงินให้แก่กันแล้ว สัญญาผู้ยืมสมบูรณ์ตามกฎหมายอย่างไรก็ดี เกิดปัญหาให้น่าพิจารณาว่า ในทางปฏิบัติวันที่คู่สัญญาลงนามกันในสัญญาผู้ยืมเงิน สถาบันการเงิน อาจไม่ได้โอนเงินกู้กันทันที และอาจโอนเงินกู้ให้เป็นงวดตามที่ตกลงกัน กรณีนี้จะถือได้ว่าการส่งมอบเงินหรือไม่ และสัญญาผู้ยืมสมบูรณ์หรือไม่ เพียงใด ในประเด็นนี้หากพิจารณาตามตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา สัญญาผู้ยืมจะบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อ “ส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม” トラバドที่ผู้ให้กู้ยังไม่ส่งมอบหรือโอนเงินที่ยืมให้แก่ผู้กู้ トラバドนั้นสัญญาผู้ยืมไม่บริบูรณ์ แต่การไม่บริบูรณ์นี้ คือการไม่บริบูรณ์ในสัญญาผู้ยืม แต่อาจบริบูรณ์ในฐานะสัญญาอย่างอื่น ซึ่งอาจเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อก็ได้ ผู้วิจัยเห็นว่าการที่คู่สัญญามาแสดงเจตนาทำคำเสนอและคำสนองที่ตรงกันว่าฝ่ายหนึ่งประสงค์จะกู้ยืมเงินและอีกฝ่ายก็ประสงค์จะให้กู้ยืม คู่สัญญาก็ย่อมผูกพันตนภายใต้สัญญาอย่างหนึ่ง หากผู้ให้กู้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ ไม่ส่งมอบเงินตามสัญญาให้แก่ผู้กู้ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้กู้ ผู้กู้ก็ย่อมเรียกร้องให้ผู้ให้กู้

¹⁸ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1374/2505 โจทก์จำเลยคิดบัญชีหนี้เดิมกันแล้วจำเลยทำสัญญาผู้ยืมเงินให้โจทก์ไว้แทนการจ่ายเงินที่เป็นหนี้กันเช่นนั้น ถือได้ว่าการส่งมอบเงินที่กู้ยืมกันเป็นการบริบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 แล้ว

ต้องรับผิดชอบได้ ซึ่งไม่ใช่การเรียกร้องให้ส่งมอบเงินที่กู้ยืม เพราะหากพิจารณาว่าการไม่ส่งมอบเงินที่กู้ยืม ทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ และคู่สัญญาไม่สามารถเรียกร้องใดๆระหว่างกันได้ ก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายคู่สัญญาที่สุจริต ซึ่งมีความประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์ให้เกิดผลทางกฎหมาย

ผู้ให้กู้ประเภทที่เป็นสถาบันการเงินต่างๆมักเรียกการให้กู้ยืมเงินว่าเป็นการให้สินเชื่อ ซึ่งแบ่งเป็นหลายประเภท คำว่า “สินเชื่อ” ในพจนานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายไว้ว่า “สินเชื่อ (น.) หมายถึง เงินที่ให้เป็นหนี้ไว้ด้วยความเชื่อ” ความหมายของสินเชื่อตามพจนานุกรมนี้ จึงไม่ได้จำกัดเฉพาะการให้กู้ยืมตามสัญญาใช้สินเปลืองเพียงอย่างเดียว แต่อาจหมายรวมถึงการให้เงินตามสัญญาบัตรเครดิตหรือสัญญาบัญชีเดินสะพัด ที่สถาบันการเงินจะให้ลูกค้าของตนสามารถนำเงินไปใช้ก่อนแล้วมีการตัดทอนบัญชีกันในภายหลังด้วย ซึ่งสัญญาเหล่านี้ไม่ใช่สัญญากู้ยืมเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากผู้วิจยกล่าวถึง “สัญญาสินเชื่อ” ก็จะหมายถึงการให้เงินในลักษณะที่เป็นการกู้ยืมเงินซึ่งเป็นสัญญาใช้สินเปลืองเท่านั้น

ผู้วิจยจึงขออธิบายถึงกรณีสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี และกรณีธนาคารออกบัตรเครดิตให้แก่ลูกค้า ซึ่งมีความแตกต่างกับการกู้ยืมเงินบางประการ ดังนี้

สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างธนาคารและลูกค้าของธนาคาร โดยมีลักษณะที่ธนาคารยินยอมให้ลูกค้าเบิกเงินจากธนาคารได้ในวงเงินจำนวนหนึ่งตามที่ตกลงกันในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง และลูกค้าตกลงจะชดใช้คืนโดยวิธีการนำเงินเข้าบัญชีของตนและยินยอมให้ธนาคารหักยอดเงินหรือตัดทอนบัญชี เพื่อเป็นการชำระหนี้ที่เบิกไปและลูกค้าตกลงที่จะให้ดอกเบี้ยตอบแทนการเบิกเงินไปใช้นั้น ดังนั้น トラバドที่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชียังไม่สิ้นสุด ลูกค้าของธนาคารก็ย่อมที่จะเบิกเงินภายในจำนวนที่ตกลงกันได้เสมอ จึงก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ข้อตกลงลักษณะนี้เรียกว่าเป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 856¹⁹ สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีไม่ใช่สัญญากู้ยืม เพราะหากถือเป็นสัญญากู้ยืมแล้ว ลูกค้าของธนาคารก็จะเบิกเงินได้เท่าจำนวนวงเงินที่กำหนดเท่านั้น เมื่อเบิกเงินจนถึงจำนวนที่กำหนดแล้ว ก็จะไม่สามารถเบิกได้อีก ทั้งที่ตนได้

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 856 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลสองคนตกลงกันว่า สืบแต่นั้นไปหรือในชั่วเวลากำหนดอันใดอันหนึ่งให้ตัดทอนบัญชีนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนอันเกิดขึ้นแต่กิจการในระหว่างเขาทั้งสองนั้น หักกลบกัน และคงชำระแต่ส่วนที่เป็นจำนวนคงเหลือโดยตุลภาค”

นำเงินเข้าบัญชีเพื่อหักลบหนี้บางส่วนแล้วก็ตาม กรณีนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้ว คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1821/2499 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งแห่งคำพิพากษาว่า “...กรณีนี้เป็นเรื่องขอเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคาร ไม่ใช่เป็นเรื่องการกู้ยืมเงินตามธรรมดา ในเรื่องการกู้ยืมตามธรรมดานั้น เมื่อลูกหนี้ได้นำเงินมาให้เจ้าหนี้พอกับเงินที่กู้ยืมไปแล้ว การกู้ยืมนั้นก็ระงับไป แต่ในกรณีเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารนั้น ผู้กู้คงเบิกเงินภายในวงเงินที่กำหนดไว้ได้เสมอในเมื่ออยู่ในระยะเวลาตามสัญญา เมื่อลูกหนี้นำเงินเข้าบัญชีของตนในธนาคาร ธนาคารจะคิดหักยอดเงินในบัญชีทุกวัน ถ้าวงเงินของลูกหนี้นำเข้าบัญชีมากกว่าเงินที่เบิกไป ลูกหนี้ก็กลับเป็นเจ้าหนี้ธนาคาร แต่ก็ยังมีสิทธิที่จะเบิกเงินจากธนาคารได้ตามสัญญาเท่าที่ตกลงกันไว้ในระหว่างที่สัญญายังใช้อยู่ได้อีก หนี้สินระหว่างลูกหนี้กับธนาคารหาเลิกระงับกันไม่ นอกจากจะได้บอกเลิกสัญญากันและการที่ลูกหนี้เบิกเงินเกินไปอีกนั้นเป็นเรื่องที่ใช้สิทธิตามที่มีอยู่ในสัญญาที่ทำไว้ มิใช่เรื่องให้กู้ยืมกันขึ้นใหม่อีก”

ส่วนประเด็นเรื่องหนี้บัตรเครดิตนั้น นิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารที่ออกบัตรเครดิตกับลูกค้าของตนจะเป็นไปในลักษณะที่ลูกค้าจะเป็นลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น มิได้เป็นเจ้าหนี้ธนาคารด้วย จึงไม่ใช่ทั้งสัญญาบัญชีเดินสะพัดและสัญญากู้ยืมเงิน กรณีนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4846/2542 ความตอนหนึ่งว่า “แม้ข้อตกลงในการใช้บัตรหลักและบัตรเสริมจะให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้โดยหักจากบัญชีออมทรัพย์และบัญชีกระแสรายวันที่เปิดไว้เพื่อการนี้ การที่จำเลยขอให้บัตรเครดิตของธนาคารโจทก์ก็เพื่อนำไปใช้ชำระค่าสินค้าและบริการต่างๆ แทนเงินสดเป็นสำคัญ โดยให้โจทก์ออกเงินชำระแทนไปก่อนบัญชีที่เปิดไว้ก็เพียงเพื่อให้โจทก์หักเงินไปชำระหนี้ หาใช่บัญชีหักทอนหนี้สินระหว่างกันอย่างบัญชีเดินสะพัดไม่ เพราะจำเลยมีแต่เป็นลูกหนี้โจทก์ฝ่ายเดียวไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ด้วย รวมทั้งไม่มีหน้าที่ต้องนำเงินฝากเข้าบัญชีก่อนซื้อสินค้าหรือชำระค่าบริการ และมีได้มีข้อสัญญาให้จำเลยถอนเงินเกินบัญชีด้วยเช็คแม้ตามคำขอสินเชื่อบัตรเครดิตจะมีข้อความตกลงให้บัญชีดังกล่าวเป็นบัญชีเดินสะพัดก็เป็นเพียงความเข้าใจและเป็นไปตามรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปของโจทก์ ไม่เข้าลักษณะบัญชีเดินสะพัดตาม ปพพ. มาตรา 856 โจทก์จึงไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้น” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4757/2539 ความว่า “จำเลยเป็นสมาชิกบัตรเครดิตของโจทก์ มีข้อสัญญาว่าโจทก์จะเรียกค่าปรับจากจำเลยได้ต่อเมื่อโจทก์ไม่ได้รับการชำระเงินค่าสินค้าและบริการครบจำนวนตามที่แสดงไว้ในใบเก็บเงินในวันปิดบัญชีรายเดือนในเดือนถัดไปซึ่งเป็นจำนวนยอดเงินค้างชำระจากงวดก่อน โดยค่าปรับประกอบด้วยค่าทดแทนการออกเงินทุนเพิ่ม 1 เปอร์เซ็นต์และค่าปรับเพื่อทดแทนค่าใช้จ่ายจาก

การเรียกเก็บเงิน 2.5 เปอร์เซ็นต์ เห็นได้ว่ากิจการของโจทก์เป็นการให้บริการแก่สมาชิก ไม่มีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงิน ค่าปรับตามข้อกำหนดดังกล่าวจึงไม่ใช่ดอกเบี้ย สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาประเภทหนึ่งไม่อยู่ในบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 และมาตรา 654 และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ดังนั้น สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีหรือสัญญาบัญชีเดินสะพัด และสัญญาบัตรเครดิต จึงไม่ใช่สัญญากู้ยืมเงินตามกฎหมาย แม้จะมีการชำระหนี้กันก่อนกำหนดก็ได้ทำให้สัญญาสิ้นสุดลงหากแต่สัญญายังคงมีผลต่อไปตามระยะเวลา สัญญาดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายในขอบเขตของการวินิจฉัยนี้

2.2.2.1.3 หลักฐานแห่งการกู้ยืม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 653 วรรคแรก บัญญัติว่า

“การกู้ยืมเงินกว่าสองพันบาทขึ้นไปนั้นถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

สัญญากู้ยืมเงินมากกว่าสองพันบาทขึ้นไป จึงต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้ยืมเพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องหรือดำเนินการต่อสู้คดีในชั้นกระบวนการพิจารณาของศาล แต่หลักฐานเป็นหนังสือนี้ไม่ใช่เรื่องที่จะทำให้สัญญาสมบูรณ์แต่อย่างใด แม้ว่าการกู้ยืมเงินจะสมบูรณ์แต่หากไม่มีหลักฐานการกู้เป็นหนังสือ ก็ย่อมไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ การกู้ยืมเงินมักมีการทำหลักฐานกันเป็นหนังสือเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินก็จะทำสัญญากู้เป็นหนังสือซึ่งโดยส่วนใหญ่ก็จะอยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูป อันเป็นการทำหลักฐานเป็นหนังสือตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้วิจัยขอสรุปหลักเกณฑ์สำคัญของหลักฐานแห่งการกู้ยืม ดังนี้

(1) ต้องเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด โดยจัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบใดก็ได้ เช่น บันทึกของพนักงานสอบสวนที่ผู้ถูกตั้งข้อหา²⁰ และมีข้อความที่แสดงอย่างชัดเจนหรือที่สามารถแปลความได้ว่าเป็นการกู้ยืมเงินกัน²¹ นอกจากนี้ข้อความอันแสดงถึงการกู้ยืมเงินนั้นต้องยืนยันการกู้ยืมเงินกันจริง ไม่ใช่เพียงการแสดงเจตนาเพื่อขอยืมเงิน²² ทั้งต้องระบุจำนวนเงินที่กู้ยืม ทั้งนี้ข้อความที่แสดงถึงการกู้ยืมเงินนี้อาจปรากฏอยู่ในเอกสารหลายฉบับก็ได้ ซึ่งเมื่ออ่านประกอบกันแล้วสามารถได้ความว่ามี การกู้ยืมเงินกัน²³ และหลักฐานแห่งการกู้ยืมอาจทำขึ้นหลังจากที่มีการกู้กันแล้วก็ได้ เนื่องจากไม่ใช่แบบแห่งการกู้ยืมเงินแต่อย่างใด²⁴

²⁰ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3003/2538 โจทก์กับจำเลยเป็นคู่รักกัน ต่อมาโจทก์กับจำเลยทะเลาะกันและจำเลยตบหน้าโจทก์ โจทก์จึงไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนซึ่งได้เปรียบเทียบปรับจำเลยตามสำเนารายงานประจำวันเกี่ยวกับคดี ซึ่งได้บันทึกเกี่ยวกับคดีอาญาแล้วยังได้บันทึกว่าจำเลยได้ขอยืมเงินของโจทก์และจำเลยสัญญาจะชดใช้เงินคืนแก่โจทก์ ทั้งจำเลยได้ลงลายมือชื่อไว้ข้างท้ายบันทึกนั้นด้วยแล้ว กรณีถือได้ว่ารายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีดังกล่าวเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินซึ่งโจทก์สามารถใช้เป็นหลักฐานฟ้องร้องจำเลยได้

²¹ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8752/2538 หลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคหนึ่ง มิได้เคร่งครัดถึงกับว่าจะต้องมีถ้อยคำว่ากู้ยืมอยู่ในหนังสือนั้นเมื่อหนังสือมีข้อความระบุว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์ จำนวน 188,259 บาทและยังไม่ได้ชำระหนี้ให้โจทก์ กับมีลายมือชื่อจำเลยลงไว้และมีตัวโจทก์มาสืบประกอบอธิบายว่าหนี้เงินจำนวนดังกล่าวเป็นหนี้ที่จำเลยได้กู้ยืมเงินโจทก์ไปซื้อกระดาษทำกล่องใส่เค้กมาขายให้โจทก์เพื่อหักหนี้กัน จึงเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมฟ้องร้องได้

²² ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2511 หนังสือจำเลยเขียนถึงโจทก์ ให้มอบเช็คหรือเงินสดตามที่ได้พูดกันไว้ กับเช็คที่โจทก์ได้ออกจ่ายเงินแก่จำเลยรับไป ไม่เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินที่จะฟ้องร้องเอากับจำเลยได้ และไม่เป็นการฟ้องเรียกเงินตามเช็คเพราะจำเลยไม่ใช่ผู้ส่งจ่าย

²³ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2405/2520 จำเลยยืมเงินของโจทก์แล้วออกเช็คส่งจ่ายเงินเท่าจำนวนที่จำเลยยืมไปให้โจทก์ไว้เมื่อโจทก์นำเช็คไปรับเงินจากธนาคารไม่ได้ และทวงถามให้จำเลยชำระหนี้จำเลยได้มีเจตนาหมายถึงโจทก์ขอความเห็นใจมิให้โจทก์นำเช็คไปแจ้งความและรับรองว่าจะชำระหนี้ที่จำเลยยืมไปจนครบดังนั้นข้อความตามเอกสารเหล่านั้นเมื่อประกอบเข้าด้วยกัน ย่อมถือได้ว่าการกู้ยืมเงินรายนี้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อจำเลยผู้ยืมเป็นสำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 แล้ว

²⁴ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1286/2535 หลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 653 วรรคแรกนั้น อาจเกิดขึ้นในขณะที่กู้ยืมเงินกันหรือภายหลังจากนั้นก็ได้นับที่คำให้การพยานที่จำเลยเบิกความเป็นพยานโจทก์ในคดีอาญาว่าจำเลยกู้เงินจากโจทก์คดีนี้จริงและยังมีได้ชำระหนี้คืนนั้นเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือ ใช้ฟ้องร้องบังคับคดีแก่จำเลยได้

(2) ต้องมีการลงลายมือชื่อผู้ยืมในหนังสือนั้น เพื่อเป็นการแสดงว่าผู้ยืมเป็นผู้ทำข้อความขึ้น และยืนยันหรือรับรองว่าข้อความในเอกสารเป็นความจริงและถูกต้อง ทั้งนี้ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจลงลายมือชื่อแทนกัน แม้เจ้าของลายมือชื่อจะยินยอมหรือให้อนุญาตก็ตาม²⁵

2.2.2.1.4 การคิดดอกเบี้ยในหนี้เงินกู้

ดอกเบี้ยในหนี้เงินกู้ในที่นี้เป็นลักษณะของผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนในการใช้เงิน โดยในทางเศรษฐศาสตร์แล้ว ดอกเบี้ยถือเป็นรายได้ซึ่งผู้เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตประเภทเงินทุนได้รับจากการให้บุคคลอื่นได้ใช้เงินทุนนั้น²⁶ และจัดว่าเป็นดอกผลนิตินัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า

“ดอกผลนิตินัย หมายความว่า ทรัพย์หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์จากผู้อื่นเพื่อการใช้ทรัพย์นั้นและสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

เป็นที่น่าสังเกตว่า ผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ทรัพย์ตามสัญญายืมใช้สิ่งเปลี่ยนอื่นๆ จะไม่เรียกว่าดอกเบี้ย เนื่องจากศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ดอกเบี้ยจะเกิดขึ้นจากหนี้เงินเท่านั้น²⁷ ดังนั้นถ้าเป็นการยืมทรัพย์สิ่งอื่นที่ไม่ใช่เงิน ผลประโยชน์ตอบแทนที่ให้แก่กันจะ

²⁵ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1526/2525 กรณีเกี่ยวกับลายมือชื่อนั้นไม่มีกฎหมายให้อำนาจลงลายมือชื่อแทนกันได้แม้เจ้าของลายมือช้อนุญาตหรือให้ความยินยอมก็ลงลายมือชื่อแทนกันไม่ได้การที่จำเลยทำหนังสือถึงผู้จัดการสหกรณ์ แจ้งให้ทราบ ว่า ศ.น้องสาว โจทก์เดินทางไปศึกษาต่อต่างประเทศและขอลาออกจากสมาชิกสหกรณ์โดยใช้ชื่อโจทก์หรือลงลายมือชื่อโจทก์ จึงเป็นการลงลายมือชื่อปลอมในเอกสารดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 แต่เมื่อปรากฏว่าจำเลยทำหนังสือดังกล่าวโดยความยินยอมของโจทก์โจทก์จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะได้รับความเสียหาย ศ.และสหกรณ์ก็ไม่ได้รับความเสียหายจำเลยจึงไม่มีความผิดและ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 440/2508 จำเลยได้ทำสัญญากู้เงินโจทก์ โดยจำเลยยินยอมอนุญาตให้ ณ บุตรจำเลยเป็นผู้ลงลายมือชื่อจำเลยในช่องผู้กู้แทนจำเลย ดังนั้นหาผู้พันจำเลยไม่ และกรณีเช่นนี้หาใช่กรณีที่จำเลยเชิดให้ ณ เป็นตัวแทนกู้เงินโจทก์ไม่

²⁶ ประยูร เถลิงศรี, หลักเศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พระนคร, 2511), หน้า 294

²⁷ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1015/2512 การยืมข้าวเปลือกซึ่งตกลงให้ดอกเบี้ยเป็นข้าวเปลือกในอัตรา 1 ถึงต่อข้าวเปลือกที่ยืม 2 ดังนั้น มิใช่ดอกเบี้ยตามความหมายของกฎหมาย เพราะผลประโยชน์ที่เรียกว่าเป็นดอกเบี้ยจะเกิดจากหนี้เงินเท่านั้น เมื่อตกลงจะให้

ไม่ใช่ดอกเบีย้ อย่างไรก็ตาม ดอกเบีย้ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตราเสมอไป อาจจะเป็นทรัพย์สินอื่นก็ได้ แต่ต้องเข้าใจก่อนว่า การกำหนดดอกเบีย้ต้องเป็นเงินตราก่อนเสมอ แล้วจึงสามารถเอาทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่าเท่ากับเงินตราที่คิดไว้ นั้นมาชำระได้โดยต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด

การให้ดอกเบีย้แก่กันตามสัญญากู้ยืมเงินนี้ ต้องมีการตกลงกันอย่างชัดเจนระหว่างคู่สัญญาไม่ว่าจะโดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจา หากในสัญญากู้ยืมเงินไม่ได้ระบุเรื่องดอกเบีย้กู้ยืมไว้ คู่สัญญาก็สามารถนำสืบพยานบุคคลได้ในชั้นพิจารณาของศาล เนื่องจากไม่ใช่กรณีที่กฎหมายกำหนดว่าต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีการกู้ยืมเงินกันเกินกว่าสองพันบาท ซึ่งกฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือ หากหนี้ประธานคือการกู้ยืมไม่สามารถฟ้องร้องบังคับกันได้เนื่องจากไม่ได้ทำหลักฐานกันเป็นหนังสือ การบังคับเรียกเอาหนี้กู้ยืมคือดอกเบีย้ ก็ไม่สมควรจะกระทำได้เช่นกัน แม้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างว่ามีการตกลงในเรื่องดอกเบีย้กันเป็นวาจาก็ตาม กรณีนี้ไม่สามารถนำสืบพยานบุคคลได้ แต่หากเป็นกรณีการนำสืบการใช้ดอกเบีย้นั้น ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็สามารถนำสืบได้เสมอ²⁸ เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ อันแตกต่างจากการนำสืบการใช้เงิน

(1) อัตราดอกเบีย้ตามกฎหมายและพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบีย้เกินอัตรา พ.ศ. 2475

กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดอัตราดอกเบีย้โดยชัดเจน แต่ตกลงเพียงว่าจะมีการให้ดอกเบีย้แก่กัน กรณีนี้ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 มาบังคับใช้ซึ่งบัญญัติว่า

ผลประโยชน์ตอบแทนในการยืมชั่วคราวเปลือยกันไว้อย่างไร (แม้คำนวณแล้วผลประโยชน์ตอบแทนจะสูงเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี) ผู้ยืมก็ต้องชำระให้ตามข้อตกลงนั้น

²⁸ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5863/2549 จำเลยกู้ยืมเงินโจทก์ได้ทำหนังสือสัญญากู้เงินไว้จำเลยจะนำสืบการใช้เงินต้นเงินได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดงหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้นได้เวนคืนแล้วตาม ป.พ.พ. มาตรา 653 วรรคสองแต่สำเนาสัญญากู้ยืมที่โจทก์ส่งคืนจำเลยไม่ใช่หลักฐานแห่งการกู้ยืมถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้เวนคืนหลักฐานแห่งการกู้ยืมแก่จำเลยแล้วจำเลยจึงไม่สามารถนำสืบการใช้ต้นเงินดังกล่าวคืนแก่โจทก์ได้ส่วนการนำสืบการชำระดอกเบีย้ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 653 วรรคสอง จำเลยนำสืบได้

“ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กัน และมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดย
นิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี”

ดังนั้น ผู้ให้กู้จึงเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของต้นเงินที่กู้ยืม²⁹

แต่หากเป็นกรณีที่คุณสัญญากำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ด้วย อัตราดอกเบี้ยนั้นต้อง
ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 กล่าวคือ

“ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญา
กำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี”

ตามบทบัญญัติข้างต้น ผู้ให้กู้จึงเรียกดอกเบี้ยจากผู้กู้ได้เพียงไม่เกินร้อยละ 15
ต่อปีของต้นเงินที่กู้ยืม หากเรียกดอกเบี้ยเกินกว่านั้น เดิมผู้ให้กู้ก็จะบังคับได้เพียงร้อยละ 15 ต่อปี
เท่านั้น แต่ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ทำให้ผลของ
การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ดอกเบี้ยจะตกเป็นโมฆะไปทั้งหมด คุณสัญญาคงเรียกกันได้เฉพาะต้นเงินที่
กู้ยืมกันเท่านั้น สภาพบังคับของมาตรา 654 จึงต้องเปลี่ยนแปลงไป

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ได้วางบทลงโทษทาง
อาญาแก่บุคคลที่เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเข้าใจกันได้ว่าอัตราที่กฎหมาย
กำหนดในปัจจุบันก็คือ อัตราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 สำหรับผู้ให้กู้นอกระบบ
และอัตราที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด สำหรับผู้ให้กู้ที่
เป็นสถาบันการเงินโดยมาตราหลักแห่งพระราชบัญญัตินี้ คือมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลใด

(ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้หรือ

²⁹ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3708/2528 สัญญากู้ระบุเรื่องดอกเบี้ยไว้ว่า “ยอมให้ดอกเบี้ยตามกฎหมายอย่างสูง” เป็นข้อความ
ที่มีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยโดยชัดแจ้งแน่นอนอนว่าเป็นอัตราสูงเท่าไรต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กู้ ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้
ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7

(ข) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่บัญญัติไว้ในกฎหมายบ้างอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่นๆไว้ในหนังสือสัญญาหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้หรือ

(ค) นอกจากดอกเบี้ยยังบ้างอาจกำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของหรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้หรืออื่นๆจนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม

ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มีสภาพบังคับทางอาญา โดยถือว่าการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดและมีโทษ พระราชบัญญัติเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ จึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความตกลงที่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยย่อมตกเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และ 151 ซึ่งความเป็นโมฆะนั้น ทำให้ความตกลงในส่วนของดอกเบี้ยเสียเปล่าไปทั้งหมด เสมือนไม่มีการตกลงเรื่องดอกเบี้ยกันเลย อย่างไรก็ตามความเป็นโมฆะของดอกเบี้ยนี้ ไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของต้นเงินกู้แต่อย่างใด ผู้ให้กู้ยังคงเรียกให้ผู้กู้ชำระคืนเงินกู้ได้ พร้อมดอกเบี้ยระหว่างผิดนัด ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับตามกฎหมายอยู่แล้ว³⁰

(2) ดอกเบี้ยกรณีผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน

กรณีที่สถาบันการเงินให้เอกชนกู้ยืมเงิน เรื่องดอกเบี้ยจะอยู่ในบังคับของ “พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523” อันถือเป็นกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้อำนาจแก่สถาบันการเงินในการเรียกดอกเบี้ยที่แตกต่างจากเอกชนทั่วไปได้ เหตุผลและความจำเป็นสามารถพิจารณาได้จากหลักการและเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติ ความว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือโดยที่มาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปีเป็นกฎหมายที่ได้ใช้บังคับมานานแล้วบัดนี้ภาวะการเงินของตลาดโลกและ

³⁰ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 966/2534 สัญญากู้ระบุให้ตกลงคิดดอกเบี้ยกันในอัตราร้อยละ 1.5 ต่อเดือน อัตราดังกล่าวเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 654 และต้องห้ามตามพ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะทั้งหมด

ตลาดภายในประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมากหากยังคงจำกัดดอกเบี้ยไว้ในอัตราเดิมจะเป็นอุปสรรคแก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและทำให้ขาดความคล่องตัวในการที่ทางราชการจะใช้อัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในทางนโยบายการเงินในอันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจต่างๆของประเทศสมควรมีกฎหมายให้อำนาจแก่ทางราชการกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้สูงกว่าอัตราดังกล่าวเฉพาะในส่วนที่เป็นการให้กู้ยืมของสถาบันการเงินได้จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น”

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ อยู่ที่มาตรา 4 และมาตรา 6

มาตรา 4 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้

ในการกำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินบางประเภทหรือทุกประเภทโดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุดหรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่นก็ได้และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามก็ได้

การกำหนดตามมาตรานี้ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 4 แล้วมิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4”

กฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นข้อยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ซึ่งนับแต่ที่ได้ประกาศใช้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลังที่เกี่ยวข้องจำนวนหลายฉบับ ทั้งที่เป็นกำหนดสถาบันการเงินที่อยู่ในความหมายแห่งพระราชบัญญัตินี้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3 (4) และการกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจเรียกได้จากผู้กู้ยืมตามมาตรา 4 อย่างไรก็ตาม การเรียกดอกเบี้ยของสถาบันการเงินก็ต้องเป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะประกาศกำหนดเท่านั้น หากสถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเงินกู้สูงกว่าที่กำหนดแล้วดอกเบี้ยย่อมเป็นโมฆะ ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

2.2.2.1.5 การชำระคืนเงินกู้ยืม

การชำระเงินกู้ยืมคืนสามารถชำระได้ทั้งด้วยตัวเงินจำนวนเท่าที่ได้ยืมไป พร้อมดอกเบี้ยในอัตราที่กำหนด หรืออาจเป็นการคืนด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ กรณีการคืนด้วยสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสองบัญญัติไว้ว่า

“ถ้าทำสัญญากู้ยืมเงินกันและผู้ใช้กู้ยืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมไว้ หนี้อันระงับไปเพราะการชำระเช่นนั้นท่านให้คิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้น ในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ”

ดังนั้น หนี้จะระงับไปเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับจำนวนแห่งราคาส่งของหรือทรัพย์สินอื่นนั้นเป็นเกณฑ์ ซึ่งก็ต้องมีการคำนวณราคาทรัพย์สินกันก่อน อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่น่าสังเกตว่า แม้การที่ผู้ใช้กู้ยืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นแทนการชำระหนี้เงินกู้ยืม จะเป็นกรณีของการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321³¹ ซึ่งหากมีการยอมรับเอาการชำระหนี้ที่เป็นอย่างอื่นแล้ว หนี้จะระงับไปทั้งหมด โดยไม่ต้องคำนวณราคาทรัพย์สิน แต่การกู้ยืมเงินเป็นเรื่องเฉพาะ หากกำหนดให้หนี้ระงับไปทั้งหมดโดยที่ไม่คำนึงถึงราคาทรัพย์สินแล้ว ก็ย่อมไม่เหมาะสมและเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นอย่างแน่นอน นอกจากนี้ต้องถือว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา 656 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติแห่งเอกเทศสัญญาซึ่งเป็นหลักเฉพาะเรื่อง จะนำเอาหลักทั่วไปแห่งมาตรา 321 มาใช้บังคับแก่กรณีนี้โดยไม่มี การตีราคาสิ่งของก่อนมิได้ และเมื่อตีราคาสิ่งของที่นำมาชำระแล้ว หนี้ก็ย่อมระงับไปเพียงเท่ากับราคานั้น

นอกจากวัตถุประสงค์ในการชำระคืนเงินกู้ การพิสูจน์ว่ามีการชำระเงินคืนกันแล้วก็เป็นเรื่องสำคัญ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคท้าย บัญญัติว่า

“ในการกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ท่านว่าจะนำสืบการใช้เงินได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมา

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันระงับสิ้นไป”

แสดงหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้นได้เวนคืนแล้วหรือได้แทงเพิก
ถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว”

ดังนั้น เอกสารการชำระคืนเงินกู้ จึงถือเป็นพยานเอกสารสำคัญในคดี และเป็น
สิ่งสำคัญมากสำหรับผู้กู้ที่ต้องกระทำไว้เป็นหลักฐานเมื่อได้ชำระคืนเงินกู้แล้ว

2.2.2.2 การชำระคืนเงินกู้ยืมและผลที่เกิดขึ้น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการกู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่อ คือการที่ผู้ให้กู้ให้เงินแก่ผู้กู้เพื่อยืม
โดยเชื่อว่าตนจะได้เงินกู้คืนตามที่ได้ตกลงกันไว้ กำหนดเวลาชำระเงินกู้ยืมคืนจึงเป็นสิ่งสำคัญในสัญญา
เช่นกัน ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดวันชำระหนี้เป็นลายลักษณ์อักษร หรืออาจมิได้ตกลงกันไว้ก็ได้ แต่
สำหรับผู้ให้กู้ที่ประกอบกิจการการให้กู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่อเป็นธุรกิจปกติของตน กำหนดระยะเวลาใน
การให้กู้ยืมเป็นสิ่งสำคัญในการประกอบธุรกิจ เนื่องด้วยระยะเวลาการให้กู้จะมีผลต่อการคำนวณอัตรา
ดอกเบี้ยอันกระทบโดยตรงต่อรายได้และผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้กู้

การกู้ยืมเงินนั้นไม่ได้บัญญัติเรื่องกำหนดเวลาการชำระคืนเงินกู้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง
ดังนั้นจึงต้องเอาบทบัญญัติทั่วไปเรื่องการคืนทรัพย์สินซึ่งยืมของการยืมใช้สอยและเรื่องหนี้มาใช้
เท่าที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินกู้ยืมคืนก็มีทั้งกรณีที่มีกำหนดระยะเวลา และกรณีที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลา

(1) การกู้ยืมเงินที่มีกำหนดเวลา

เมื่อสัญญายืมมีกำหนดเวลาใช้คืน ผู้ยืมจะต้องคืนทรัพย์สินภายในเวลาที่ตกลงกันไว้ หาก
ผู้ยืมไม่ชำระหนี้ก็ตกเป็นผู้ผิดนัดทันที โดยผู้ให้ยืมไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อน ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่า
หากสัญญามีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด ลูกหนี้ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัด
ทันที โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือน สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคสอง

“ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้
ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ร้ทำนว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลยวิธี

เดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ซึ่ง
ได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้บอกกล่าว”

(2) การกู้ยืมเงินที่ไม่มีกำหนดเวลา

กรณีไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้เงินกู้ยืม ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา 652 ความว่า

“ถ้าในสัญญาไม่มีกำหนดเวลาให้คืนทรัพย์สินซึ่งยืมไปผู้ให้ยืมจะ
บอกกล่าวแก่ผู้ยืมให้คืนทรัพย์สินภายในเวลาอันควร ซึ่งกำหนดให้ในคำบอก
กล่าวนั้นก็ได้”

มาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ผู้ให้ยืมจะบอกกล่าว....ก็ได้” ดังนั้นศาลฎีกาจึงตีความหมาย
ว่า หากเป็นการกู้ยืมเงินที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ ผู้ให้ยืมจะทวงถามก่อนก็ได้ หรือจะฟ้องคดีเลยโดย
ไม่ทวงถามก่อนก็ได้³² อย่างไรก็ดี การฟ้องคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อนตามมาตรา 652 ข้างต้นนั้น
จะใช้เฉพาะกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงินที่ไม่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามปกติ และไม่สามารถอนุมานจาก
พฤติการณ์ทั้งปวงได้ว่าหนี้ถึงกำหนดชำระเมื่อใดตาม มาตรา 203 วรรคแรก³³ หากการกู้ยืมนั้นไม่มี

³² ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2103/2535 สัญญากู้ยืมเงินไม่ได้กำหนดเวลาชำระต้นเงินคืนไว้โจทก์ผู้ให้กู้ยอมจะเรียกให้จำเลยผู้
กู้ชำระหนี้ได้โดยพลันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 วรรคแรกและมีอำนาจฟ้องให้จำเลยชำระหนี้โดยไม่จำเป็นต้อง
บอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 652 ก่อนก็ได้

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้มีได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุมาน
จากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้ย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลัน
ดุจกัน”

อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาออกมากกรณีหนึ่งเกี่ยวกับมาตรา 652 และมาตรา 203 ซึ่งมีหมายเหตุท้ายฎีกาไว้น่าสนใจ กล่าวคือ
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 917/2539 “การเรียกให้ชำระหนี้เงินยืมซึ่งมิได้กำหนดเวลาอันจะพึงชำระหนี้ไว้ ต้องปรับด้วย ป.พ.พ. มาตรา 203
วรรคแรกมิใช่เป็นการเรียกให้คืนทรัพย์สินซึ่งยืมไปตามมาตรา 652 เมื่อสัญญากู้ยืมมิได้กำหนดวันชำระคืน โจทก์ผู้ให้กู้ยอมจะเรียกให้
จำเลยผู้ชำระหนี้โดยพลันได้” คำพิพากษาศาลฎีกานี้จึงแปลความได้ว่าการชำระคืนเงินยืมที่ไม่ได้กำหนดเวลาไว้ ผู้ให้กู้ไม่ต้องทวงถาม
ก่อนและสามารถเรียกให้ผู้ชำระคืนได้ทันที แต่อาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ ได้ให้หมายเหตุไว้ท้ายฎีกาว่า “สัญญายืมใช้สลับเปลี่ยนเป็น
สัญญาที่ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมโอนไปยังผู้ยืม ผู้ยืมมีสิทธินำไปใช้สลับเปลี่ยนหมดไปได้ ผู้ยืมมีแต่หน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินเป็น
ประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมเท่านั้น ทรัพย์สินที่ยืมใช้สลับเปลี่ยนไปไม่มีอยู่ที่จะคืนเมื่อถึงคราวจะคืนก็

กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ แต่สามารถอนุมานจากพฤติการณ์ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ได้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่าต้องมีการทวงถามก่อน ผู้ยืมจึงจะตกเป็นผู้ผิดนัด และผู้ให้ยืมจึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้³⁴

2.2.2.2.1 การชำระคืนเงินกู้ยืมตามกำหนด

เมื่อผู้กู้นำเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาเข้ามาชำระแก่ผู้ให้กู้ตามเวลาที่ตกลงกันไว้ อันเป็นการขอชำระหนี้โดยชอบทั้งวัตถุประสงค์แห่งการชำระหนี้ สถานที่ชำระหนี้ เวลาชำระหนี้ และเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ตกลงกันไว้แล้ว ผู้กู้ก็ย่อมหลุดพ้นจากบรรดาความรับผิดอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 208 วรรคแรก และมาตรา 330

มาตรา 208 วรรคแรก บัญญัติว่า “การชำระหนี้จะให้สำเร็จผลเป็นอย่างไร ลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เป็นอย่างนั้นโดยตรง”

มาตรา 330 บัญญัติว่า “เมื่อขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้ว บรรดาความรับผิดชอบอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ก็เป็นอันปลดเปลื้องไป นับแต่เวลาที่ขอปฏิบัติการชำระหนี้”

เมื่อผู้ให้กู้รับชำระหนี้ตามที่ผู้กู้นำมาชำระ การชำระหนี้ของผู้กู้ก็ย่อมเป็นผลสำเร็จและความระงับแห่งหนี้ย่อมเป็นสิทธิที่ผู้กู้พึงได้รับเมื่อชำระหนี้ครบถ้วนถูกต้อง

2.2.2.2.2 การชำระคืนเงินกู้ยืมเมื่อล่วงเลยกำหนดเวลา

ต้องใช้เวลาหาทรัพย์สินประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันมาคืนแทน ซึ่งจำต้องใช้เวลาบ้าง เพราะถ้ามีทรัพย์สินอื่นอยู่พร้อมที่คืนได้เสมอ ก็คงไม่ต้องไปยืมจากผู้ให้ยืมมาใช้ ดังนั้น ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดเวลาคืนทรัพย์สินไว้ ป.พ.พ. มาตรา 652 จึงกำหนดสิทธิทางฝ่ายผู้ให้ยืมที่จะเรียกทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อได้บอกกล่าวให้เวลาอันสมควรเสียก่อน จะเรียกคืนทันทีไม่ได้ เมื่อมาตรา 652 บัญญัติไว้โดยเฉพาะเช่นนี้ จึงไม่น่าจะนำมาตรา 203 ซึ่งเป็นบททั่วไปในเรื่องหนี้มาใช้บังคับได้”

³⁴ บัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนว, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 22.

เมื่อผู้กู้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ หรือตามกำหนดเวลาที่ได้รับการบอกกล่าวทวงถามจากผู้ให้กู้ ผู้กู้ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัด และกฎหมายสันนิษฐานไว้เลยว่าการผิดนัดในหนี้เงิน ผู้ให้กู้ย่อมได้รับความเสียหายเสมอ โดยนอกเหนือจากเงินต้นและดอกเบี้ยเงินกู้ที่ผู้กู้ต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้ตามสัญญาแล้ว ผู้ให้กู้อาจมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัดได้อีกในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของเงินที่ค้างชำระหรือในอัตราที่ขอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคแรก พร้อมค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการผิดนัดผิดสัญญาดังกล่าว ตามมาตรา 215

มาตรา 224 วรรคแรก บัญญัติว่า “หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น”

มาตรา 215 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

ตามกฎหมายไทยสามารถพิจารณาค่าสินไหมทดแทนได้เป็น 5 กรณี ดังนี้³⁵

1. ค่าเสียหายปกติคือค่าเสียหายที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคแรกซึ่งไม่ว่าผู้ใดก็สามารถรู้และคาดเห็นถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้
2. ค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษคือค่าเสียหายที่มีไซ้เช่นที่ตามปกติจะเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคสอง ซึ่งคู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะต้องคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นในพฤติการณ์พิเศษนั้นล่วงหน้า คือตั้งแต่ขณะทำสัญญาหรือก่อนการไม่ชำระหนี้ก่อนแล้ว
3. ค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของตน แต่ผู้เสียหายก็มีส่วนผิดทำให้ความ

³⁵ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2555), หน้า 104-129.

เสียหายรุนแรงขึ้นหรือก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงต้องกำหนด สัดส่วนกันระหว่างลูกหนี้และผู้เสียหายตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223

4. ค่าสินไหมทดแทนกรณีเป็นหนี้เงินกล่าวคือ หนี้ที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการส่งมอบเงินตรา กฎหมายมีบทบัญญัติให้ค่าสินไหมทดแทนไว้เป็นพิเศษเพิ่มเติมจากทรัพย์อื่น เรียกว่า “ดอกเบี้ย” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224
5. ค่าสินไหมทดแทนพิเศษกรณีวัตถุประสงค์เสื่อมเสียไประหว่างผิดนัดเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดในหนี้ส่ง มอบทรัพย์สิน และวัตถุประสงค์เสื่อมเสียไปหรือไม่อาจส่งมอบได้ในระหว่างที่ผิดนัดนั้น กฎหมายได้ กำหนดวิธีการเรียกดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทนไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 225
6. ค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้า เป็นกรณีที่คู่กรณีได้ตกลงค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้า ตามที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 ซึ่งเรียกว่า “เบี้ยปรับ”

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการชำระคืนเงินกู้เมื่อล่วงเลยกำหนดเวลา เป็นกรณีที่ผู้กู้ ผิดนัด ไม่ชำระเงินกู้ยืมคืนให้ถูกต้องตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้กู้ก็มีความรับผิดชอบใช้ ค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้กู้ โดยปกติค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดนัดไม่ชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนตามกำหนด ก็คือ ดอกเบี้ยผิดนัด ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดโดยกฎหมาย และเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดโดย สัญญา ผู้วิจยจึงขอล่าวถึงค่าสินไหมทดแทนกรณีเป็นหนี้เงินหรือดอกเบี้ยผิดนัด และค่าเสียหายที่กำหนด กันไว้ล่วงหน้าหรือเบี้ยปรับดังนี้

(1) ดอกเบี้ยผิดนัด

เนื่องด้วยเงินเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในตัวเองซึ่งมิใช่เพียงมูลค่าที่ตราไว้เท่านั้น แต่ เงินสามารถนำออกใช้ประโยชน์ได้โดยที่ผู้กู้เพียงแค่ออกคืนแก่ผู้ให้กู้ให้ครบจำนวนเท่านั้น และในการนี้ผู้กู้ก็ ต้องเสียดอกเบี้ยเงินกู้ให้แก่ผู้ให้กู้ด้วย แต่เมื่อถึงกำหนดชำระคืน หากผู้กู้ไม่ชำระผู้กู้ก็ต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ ผู้ให้กู้เพิ่มเติมนอกจากเพื่อเป็นค่าขาดประโยชน์ที่เขาไม่สามารถนำเงินดังกล่าวออกหาประโยชน์ได้ใน ช่วงเวลาดังกล่าว ดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นเมื่อผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เงินกู้คืนแก่ผู้ให้กู้ตามกำหนดเป็นดอกเบี้ยใน

ลักษณะที่เป็นค่าเสียหาย³⁶ หรือที่เรียกว่า ดอกเบี้ยผิดนัด ต่างจากดอกเบี้ยเงินกู้ที่ผู้กู้จ่ายให้แก่ผู้ให้กู้เพื่อตอบแทนการให้ยืมซึ่งเป็นลักษณะของผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการให้กู้

กรณีที่ผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามกำหนด ผู้ให้กู้ก็มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัดในหนี้ที่ค้างชำระได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี แต่หากผู้ให้กู้อาจเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็สามารถเรียกได้ตามนั้นดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมา

(2) เบี้ยปรับ

เบี้ยปรับ เป็นข้อตกลงพิเศษที่เกิดขึ้นจากการตกลงและเจตนาที่ถูกต้องตรงกันของคู่สัญญาเช่นเดียวกับดอกเบี้ยการกู้ยืม การตกลงให้มีการเรียกเบี้ยปรับแก่กันนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณามากนักแต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดีเมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ปรับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงทำนั้นได้แก่ดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใดก็ให้ปรับเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

เบี้ยปรับ จึงหมายถึง ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร หรือเมื่อมีการกระทำอันฝ่าฝืนมูลหนี้สำหรับหนึ่งดเว้นกระทำการ ไม่ว่าจะได้ส่งมอบให้แก่กันหรือไม่ในขณะทำสัญญา ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิสูจน์ขนาดของความเสียหายว่ามากน้อยเพียงไร และเบี้ยปรับอาจเป็นเงินจำนวนหนึ่งหรือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนก็ได้ โดยหลักแล้วเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิปรับเบี้ยปรับ ก็สามารถปรับได้ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญา แต่เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ก็ยังสามารถปรับลดได้ โดยอาจเป็นการปรับลดโดยข้อสัญญา ซึ่งเป็นเจตนาของคู่สัญญา หรือเป็นการปรับลดโดยบทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383

³⁶ สุธีร์ ศุภนิศย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและฝากทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 120.

“ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควร ก็ได้ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหน้าที่ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้วสิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไปนอกจากกรณีที่กำลังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และมาตรา 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย”

ผู้ปรับลดเบี้ยปรับก็คือ ศาล โดยการพิเคราะห์ถึงทางได้เสียทุกทางของเจ้าหน้าที่แล้วเห็นว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นสูงเกินส่วน ทั้งทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินและทางได้เสียในเชิงจิตใจ ซึ่งแนวคำวินิจฉัยศาลฎีกาในปัจจุบันนั้น เห็นว่าปัญหาการเรียกเบี้ยปรับที่สูงเกินไปเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงยกขึ้นวินิจฉัยและปรับลดเองได้แม้ไม่มีคู่ความร้องขอ จึงเป็นความเสียหายของคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิปรับเบี้ยปรับ เนื่องจากอาจต้องถูกปรับลดค่าความเสียหายที่ตนคาดหมายไว้ล่วงหน้าจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายผิดสัญญา

สัญญากู้ยืมเงิน ก็เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่สามารถกำหนดเบี้ยปรับให้กันได้ เป็นต้นว่า มีการกำหนดว่าผู้กู้ตกลงยินยอมชำระเงินให้แก่ผู้ให้กู้จำนวนหนึ่งหากผู้กู้ผิดนัดชำระหนึ่งงวดใดงวดหนึ่ง โดยเบี้ยปรับในสัญญากู้ยืมเงินอาจไม่ได้ใช้คำว่า “เบี้ยปรับ” โดยตรง แต่ใช้คำอื่นหรือคำนวณรวมไปกับค่าอื่นๆในสัญญาก็ได้หรือในกรณีที่เรามักเห็นกันเป็นประจำคือ กรณีการกู้ยืมเงินหรือขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน โดยมีข้อสัญญากำหนดว่าหากผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้เงินกู้ ให้ธนาคารสามารถเรียกดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราสูงสุดตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยได้ ลักษณะเช่นนี้ผู้กู้ต้องชำระดอกเบี้ยในอัตราที่เพิ่มขึ้นก็ต่อเมื่อผิดนัดชำระหนี้ อันมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้แล้วล่วงหน้า จึงเป็นเบี้ยปรับเช่นกัน

2.2.2.2.3 การชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนด

ในกรณีที่ผู้กู้มีความสามารถเพียงพอที่จะชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากการเป็นหนี้ได้เร็วขึ้น ตามกฎหมายไทยถือเป็นกรณีที่ลูกหนี้สละประโยชน์แห่งเงินเวลา

กล่าวคือลูกหนี้ไม่ถือเอาประโยชน์ของกำหนดเวลาชำระหนี้อีกต่อไปและตกลงจะชำระหนี้ก่อนกำหนด ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 192 ซึ่งบัญญัติว่า

“เงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า กำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ เว้นแต่จะปรากฏโดยเนื้อความตราสาร หรือโดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า ได้ตั้งใจจะให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้หรือแก่ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วยกัน

ถ้าเงื่อนไขเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะสละประโยชน์นั้น เสียก็ได้หากไม่กระทบกระเทือนถึงประโยชน์อันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงได้รับ จากเงื่อนไขนั้น”

และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าได้กำหนดเวลาไว้ แต่หากกรณีเป็นที่สงสัยท่านให้สันนิษฐานไว้ ก่อนว่าเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลานั้นหาได้ไม่ แต่ฝ่ายลูกหนี้จะชำระ หนี้ก่อนกำหนดนั้นก็”

กรณีสัญญากู้ยืมเงินที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอน หากลูกหนี้ต้องการจะ ชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นก่อนกำหนด ก็ถือเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขซึ่งสามารถ กระทำได้ตามมาตรา 192 วรรคสอง ข้างต้น โดยฝ่ายผู้ให้กู้จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ดังกล่าวไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ดีต้องพึงระลึกว่า การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนถึงประโยชน์อันเจ้าหนี้ คือผู้ให้กู้จะได้รับจากเงื่อนไขนั้นแต่หากการกู้ยืมเงินดังกล่าวเป็นการกู้ยืมที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้แต่ เวลานี้ไม่เป็นที่แน่ชัดและน่าสงสัยว่าหนี้ถึงกำหนดเมื่อใดแน่ กรณีนี้ต้องปรับใช้ตามมาตรา 203 วรรคสอง โดยห้ามมิให้ผู้ให้กู้เรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลาดังกล่าว แต่ผู้กู้สามารถชำระหนี้ก่อนเวลานั้นได้

การกู้ยืมเงินในปัจจุบัน โดยส่วนใหญ่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นลายลักษณ์ อักษร มีข้อตกลงและเงื่อนไขกันชัดเจนและมีกำหนดเวลาชำระหนี้คืนเป็นที่แน่นอน ซึ่งการกู้ยืมเงินกันเป็น จำนวนสูงก็จะแบ่งชำระคืนกันเป็นงวด ดังนั้นการที่ผู้กู้จะชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนด หากไม่มี ข้อตกลงดังกล่าวระบุไว้ในสัญญา ก็ต้องพิจารณาตามมาตรา 192 ข้างต้น การกู้ยืมเงินนั้น ผู้ให้กู้ย่อมต้อง หวังในดอกเบี้ยเงินกู้ อันเป็นผลประโยชน์จากการที่ให้ผู้กู้นำเงินไปใช้ โดยส่วนใหญ่แล้วระยะเวลาการให้ กู้ยืมก็มักจะสัมพันธ์กับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้เสมอ และการให้กู้ยืมในระยะยาว ผู้ให้กู้ก็ต้องหวังใน

ผลประโยชน์ตอบแทนที่ตนคาดหวังว่าจะได้รับในระยะยาวเช่นกัน ดังนั้น การกู้ยืมที่มีการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ระหว่างกันนั้น เงื่อนไขในการชำระคืนเงินกู้ย่อมเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งปรากฏชัดเจนโดยเนื้อความแห่งตราสาร ตามมาตรา 192 วรรคแรก และเป็นปกติประเพณีของผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงินอันประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินเป็นธุรกิจปกติ ผู้ได้ประโยชน์แห่งเงื่อนไขไม่ว่าฝ่ายใดโดยอ้อมมีสิทธิที่จะสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขที่ตนมีได้ เพราะกฎหมายย่อมไม่บังคับให้ใครฝืนใจรับประโยชน์ในเมื่อเขาไม่ต้องการแล้ว³⁷ แต่เมื่อการกู้ยืมเงินนี้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็ได้ประโยชน์แห่งเงื่อนไขทั้งสิ้น หากผู้กู้จะสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขของตนโดยการชำระเงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ในสัญญา ก็จำเป็นต้องพิจารณาประโยชน์ของผู้ให้กู้ด้วย ถ้ากรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดทำให้ผู้ให้กู้ได้รับประโยชน์จากสัญญากู้ยืมต่ำกว่ากรณีที่มีการชำระหนี้คืนกันตามกำหนดในสัญญา ผู้กู้ก็จะชำระหนี้ก่อนกำหนดไม่ได้ เพราะเป็นการทำให้ผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์เว้นแต่ผู้ให้กู้จะยินยอมด้วย

อย่างไรก็ดี หากคู่สัญญามีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่า ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้แต่ต้องชำระค่าธรรมเนียมจากกรณีดังกล่าวแก่ผู้ให้กู้ในอัตราที่ตกลงกันซึ่งได้กำหนดกันไว้ในสัญญา กรณีนี้หากผู้กู้ขอชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในระหว่างระยะเวลาการกู้และยินยอมชำระค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นตามสัญญา ก็ต้องถือว่าผู้ให้กู้ไม่ได้เสียประโยชน์จากการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขของผู้กู้แล้ว ทั้งยังเป็นกรณีที่ผู้กู้ใช้สิทธิที่ตนมีตามสัญญา และผู้ให้กู้ก็ได้ให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าแล้ว ดังนั้น หากคู่สัญญามีการตกลงเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไว้ในสัญญาแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องนำมาตรา 192 มาพิจารณาอีกแต่อย่างใด เพราะเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้ต่อกันล่วงหน้าและผู้ให้กู้ก็ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนแล้วด้วยเช่นกัน ในส่วนของการตกลงเรื่องการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขของคู่สัญญานี้ คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ล่วงหน้าซึ่งก็ไม่ขัดต่อกฎหมายและเป็นกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถกระทำได้ และในส่วนของ การกำหนดค่าตอบแทนหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อตอบแทนคู่สัญญาอีกฝ่ายกรณีที่มีการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็สามารถกำหนดให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังคงเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถตกลงเรื่องดังกล่าวกันได้ตามเจตนาของตน

³⁷ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540), พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 304-307.

การสละประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาของผู้กู้ในหนี้เงินกู้ ผู้ให้กู้ก็มักจะเรียกค่าตอบแทนเพิ่มเติมเป็นเงินจำนวนหนึ่งเพื่อมาชดเชยผลประโยชน์ที่ตนไม่ได้รับจากระยะเวลาที่หายไป เราเรียกว่าเป็น “ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด”

2.2.3 การกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

2.2.3.1 กรณีผู้ให้กู้นอกระบบ

กฎหมายได้เข้ามาควบคุมดูแลการเรียกผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินโดยผู้ให้กู้นอกระบบอย่างชัดเจนเฉพาะในส่วนของการเรียกดอกเบี้ยเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดไปถึงค่าธรรมเนียมหรือผลประโยชน์อื่นที่เรียกเก็บโดยผู้ให้กู้ด้วย ดังนั้นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการกู้ยืมจึงไม่มีกฎหมายมาควบคุมดูแล หากคู่สัญญาตกลงกันไว้เป็นประการใดก็ต้องบังคับกันตามนั้นตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา ซึ่งรวมถึงค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดด้วยเช่นกัน การขาดการควบคุมดูแลนี้เอง ทำให้อาจเกิดกรณีที่ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวในอัตราที่สูงจนเอาเปรียบเปรียบผู้กู้ก็เป็นได้

แต่การรวบรวมข้อมูลและสถิติที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืมเงินนอกระบบค่อนข้างกระทำได้ลำบาก เนื่องจากคู่สัญญามักไม่เปิดเผยข้อมูลเท่าไรนัก แต่จากการค้นคว้าพบว่า ผู้ให้กู้นอกระบบมักฝ่าฝืนกฎหมายโดยเรียกเก็บดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายแล้ว ดอกเบี้ยดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะไปทั้งจำนวนตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 สำหรับการเรียกค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดนั้น ไม่ค่อยพบว่ามีกรณีเรียกเก็บกันเท่าใดนัก เพราะผู้ให้กู้ได้เรียกเก็บดอกเบี้ยที่เกินอัตราจนพึงพอใจแล้ว และกรณีที่ผู้กู้จะนำเงินมาชำระก่อนกำหนดก็เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เพราะการกู้เงินนอกระบบมักเกิดขึ้นในหมู่ผู้กู้ที่มีฐานะทางการเงินไม่ดีซึ่งมักไม่มีหลักประกันที่ดีพอที่จะไปขอกู้กับสถาบันการเงินได้ กรณีการนำเงินกู้มาคืนก่อนกำหนดจึงมีจำนวนน้อย นอกจากนี้หากเกิดกรณีที่ผู้กู้นำเงินกู้ยืมมาชำระคืนก่อนกำหนด ผู้ให้กู้ก็สามารถนำไปให้บุคคลอื่นกู้ต่อได้โดยง่ายการกู้ยืมเงินนอกระบบจึงไม่ปรากฏข้อมูลอ้างอิงที่ชัดเจนว่ามีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดกันอย่างไรและอัตราเท่าใด อย่างไรก็ตาม หากมีการเรียกเก็บ

ค่าธรรมเนียมดังกล่าวจริงในอัตราที่สูงจนไม่เป็นธรรมต่อผู้กู้ ค่าธรรมเนียมดังกล่าวอาจถือเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 (ค) กำหนดถึง “การกำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงิน...จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม” ดังนั้น หากผู้ให้กู้กำหนดค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในอัตราที่สูงจนเห็นได้ว่าไม่เป็นธรรม ค่าธรรมเนียมดังกล่าวก็อาจถือเป็นการกำไรที่มากเกินไป และส่งผลให้ค่าธรรมเนียมนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่สามารถเรียกเอาแก่กันได้

2.2.3.2 กรณีผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินหรือมิใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับ

การดำเนินธุรกิจการให้สินเชื่อกรณีผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินหรือมิใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับจำเป็นต้องพิจารณาทุกเกณฑ์ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายพิเศษฉบับอื่นเนื่องจากผู้ให้กู้ประเภทนี้จะมีฐานะทางเศรษฐกิจสูงกว่าทั้งมีอำนาจในการต่อรองที่เหนือกว่าผู้กู้ นอกจากนี้ผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงินยังถือเป็นตลาดการเงินที่สำคัญ เป็นแหล่งเงินทุนของธุรกิจต่างๆ กฎหมายจึงจำเป็นต้องควบคุมการดำเนินงานของผู้ให้กู้ประเภทนี้มากกว่าผู้ให้กู้นอกระบบ ตั้งแต่การขอใบอนุญาตประกอบกิจการ การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ย ไปจนถึงการติดตามหนี้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในส่วนของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ไม่ได้มีกฎหมายฉบับใดมาควบคุมดูแลแต่อย่างใด จะมีกล่าวถึงบ้างก็เฉพาะกรณีสินเชื่อที่อยู่อาศัยเท่านั้น

2.2.3.2.1 การกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

(1) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ถูกตราขึ้นเพื่อปรับปรุงมาตรการในการกำกับดูแลสถาบันการเงินให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น สืบเนื่องมาจากที่ประเทศไทยได้ประสบปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรงอันมีผลกระทบโดยตรงต่อสถาบันการเงินและกระทบกระเทือนถึงความเชื่อมั่นของประชาชนและผู้ฝากเงินที่มีต่อระบบสถาบันการเงินโดยรวมรวมทั้งปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์และรวมเป็นฉบับเดียวกันเพื่อให้การควบคุมดูแลเป็นมาตรฐานเดียวกันตลอดจนแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมยิ่งขึ้น³⁸ โดยที่มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามขอบเขตการกำกับดูแลไว้ว่าครอบคลุมเฉพาะธุรกิจธนาคารพาณิชย์ธุรกิจบริษัทเงินทุน และธุรกิจบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ รวมถึงการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินเฉพาะกิจเท่านั้น ดังนั้นผู้ประกอบการให้สินเชื่อที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับ จึงไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ด้วย

การกู้ยืมเงิน เป็นหนึ่งในธุรกิจหลักของสถาบันการเงิน ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติคำนิยามอยู่ในมาตรา 4 กล่าวคือ

“การให้สินเชื่อ หมายความว่า การให้กู้ยืมเงินหรือซื้อซื้อลดรับช่วงซื้อลดตัวเงินเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้าหรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเล็ดเตอร์ออฟเครดิตหรือภาระผูกพันอื่น”

การควบคุมดูแลค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้น ไม่ได้มีการกล่าวถึงไว้ในกฎหมายฉบับนี้เป็นการเฉพาะ แต่ก็อาจอนุมานได้ว่าการกล่าวแบบกว้างๆ ไว้เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้เป็นการควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินงานของสถาบันการเงินโดยรวมเท่านั้น มีการกำหนดกฎเกณฑ์กันไว้ไม่ละเอียด เพราะได้มอบอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์และรายละเอียดในเชิงลึกของเรื่องที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ที่สถาบันการเงินอาจเรียกได้จากประชาชนหรือลูกค้าจากการประกอบธุรกิจของธนาคาร ทั้งการรับฝากเงินหรือการให้สินเชื่อ ได้รับการบัญญัติอยู่ในหมวด 3 การกำกับสถาบันการเงิน ส่วนที่ 3 การประกอบธุรกิจ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 38-40 และมาตรา 46 ดังนี้

³⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

มาตรา 38 บัญญัติว่า “ให้สถาบันการเงินประกาศข้อมูลในเรื่อง อัตราดอกเบี้ยอัตราส่วนลดและค่าบริการต่างๆไม่ว่าจะเรียกชื่อเป็นอย่างอื่น รวมทั้งข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับสถาบันการเงินนั้นไว้ในที่เปิดเผยณสำนักงานของสถาบันการเงินเพื่อให้ประชาชนและลูกค้าที่มาติดต่อหรือใช้บริการในสถานที่นั้น ทราบข้อมูลดังกล่าวและให้รายงานพร้อมส่งสำเนาประกาศหรือข้อมูลนั้นให้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศกำหนด

ให้สถาบันการเงินประกาศข้อมูลตามวรรคหนึ่งในสื่อใดๆตาม หลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด”

มาตรา 39 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคให้ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินประเภทหนึ่ง ประเภทใดถือปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การรับฝากเงินการรับเงินจากประชาชนการกู้ยืมเงินการลงทุนการให้สินเชื่อ การก่อภาระผูกพันและการประกอบธุรกิจอื่นที่สถาบันการเงินนั้นดำเนินการได้
- (2) การทำนิติกรรมหรือสัญญากับประชาชนผู้บริโภคหรือลูกค้ารายย่อยในการ ประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินซึ่งมีทุนทรัพย์หรือมูลค่าตามที่ธนาคารแห่ง ประเทศไทยกำหนดไม่ว่าจะเป็นในเนื้อหาสาระวิธีการคำนวณผลประโยชน์หรือ แบบสัญญา...”

มาตรา 40 บัญญัติว่า “ให้สถาบันการเงินแจ้งและแสดงวิธีการและ รายละเอียดในการคำนวณอัตราค่าบริการรายปีให้ประชาชนและลูกค้าผู้มาขอ สินเชื่อทราบ

อัตราค่าบริการรายปีตามวรรคหนึ่งได้แก่ค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นที่สถาบัน การเงินเรียกเก็บจากประชาชนและลูกค้าต่อปีในการให้สินเชื่อซึ่งรวมถึงดอกเบี้ย ส่วนลดและค่าบริการ

ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจประกาศกำหนดวิธีการคำนวณ อัตราค่าบริการรายปีให้สถาบันการเงินถือปฏิบัติได้”

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรธนาคารแห่งประเทศไทยอาจประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่อาจเรียกได้
- (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่อาจจ่ายได้
- (3) ค่าบริการที่อาจเรียกได้
- (4) เงินมัดจำที่อาจเรียกได้
- (5) หลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ต้องเรียก
- (6) ผลประโยชน์ที่อาจเรียกได้จากการทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ
- (7) เบี้ยปรับที่อาจเรียกได้

บรรดาเงินทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นที่อาจคิดคำนวณได้เป็นเงินซึ่งผู้ฝากเงินหรือบุคคลใดได้รับจากสถาบันการเงินพนักงานหรือลูกจ้างของสถาบันการเงินเนื่องจากการรับฝากเงินกู้ยืมเงินหรือรับเงินหรือที่สถาบันการเงินพนักงานหรือลูกจ้างของสถาบันการเงินนั้นได้รับเนื่องจากการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินให้ถือว่าเป็นดอกเบี้ยส่วนลดหรือค่าบริการแล้วแต่กรณีเว้นแต่ค่าบริการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดตาม (๓) มิให้ถือว่าเป็นดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่สถาบันการเงินอาจเรียกได้ตาม (๑)

การกำหนดตามวรรคหนึ่งอาจกำหนดตามประเภทของธุรกิจการกู้ยืมเงินการรับเงินจากประชาชนหรือกิจการที่สถาบันการเงินอาจจ่ายหรือเรียกหรือกำหนดวิธีการคำนวณและระยะเวลาการจ่ายหรือเรียกเก็บก็ได้”

บทบัญญัติเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นการกำกับดูแลในเรื่องของผลประโยชน์ตอบแทนที่สถาบันการเงินจะเรียกจากประชาชนหรือลูกค้าได้ ซึ่งได้ให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ให้สถาบันการเงินปฏิบัติตามในเรื่องที่เกี่ยวข้องได้ แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตประเด็นหนึ่งว่า ในส่วนของคำนิยามของคำว่า “ค่าบริการ” หรือ “ค่าธรรมเนียม” ก็ยังคงไม่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ทั้งยังสังเกตได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้โดยเฉพาะในมาตราที่กล่าวถึงข้างต้นเรียกผลประโยชน์ที่สถาบันการเงินอาจเรียกจากประชาชน โดยมีทั้งคำว่า ดอกเบี้ย ส่วนลด และค่าบริการ แต่ไม่ปรากฏคำว่า “ค่าธรรมเนียม” แต่อย่างใด

(2) ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถออกประกาศตามที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดได้ ดังนั้นผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

(2.1) กรณีดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับสถาบันการเงิน

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายและการเรียกเก็บดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับ ที่เกี่ยวเนื่องกับการรับฝากเงินจากประชาชน และการให้กู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน โดยแยกออกเป็น 3 ฉบับ กล่าวคือ

- (1) ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่สนส. 80/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลดค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับสำหรับธนาคารพาณิชย์
- (2) ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่สนส. 81/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลดค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับสำหรับบริษัทเงินทุน
- (3) ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่สนส. 82/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับสำหรับบริษัทเครดิตฟองซิเออร์

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยทั้ง 3 ฉบับข้างต้น เป็นการรวบรวมประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้องเข้าเป็นฉบับเดียวกันโดยแยกตามสภาพธุรกิจของสถาบันการเงิน และเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ คำนิยามศัพท์ ตลอดจนแนวทางและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการรับฝากเงิน และการให้กู้ยืมหรือการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินดังกล่าวไว้ชัดเจน

ในส่วนของคำนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง ประกาศทั้ง 3 ฉบับ ได้ให้นิยามของคำว่า ดอกเบี้ย ส่วนลด หรือค่าบริการ และให้นิยามของคำว่า ค่าบริการต่างๆ ไว้เป็นการเฉพาะ โดยผู้วิจัยขอกล่าวรวม ดังนี้

“ดอกเบีย ส่วนลด หรือค่าบริการ (หรือดอกเบีย หรือค่าบริการ สำหรับประกาศเลขที่ สนส. 82/2551) หมายความว่า บรรดาเงินทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นที่อาจคิดคำนวณได้เป็นเงินซึ่งผู้ฝากเงินหรือบุคคลใดได้รับจากสถาบันการเงินพนักงานหรือลูกจ้างของสถาบันการเงินเนื่องจากการรับฝากเงินกู้ยืมเงินหรือรับเงินหรือที่สถาบันการเงินพนักงานหรือลูกจ้างของสถาบันการเงินนั้นได้รับเนื่องจากการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน”

“ค่าบริการต่างๆ หมายความว่า บรรดาเงินทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นที่อาจคิดคำนวณได้เป็นเงินนอกจากดอกเบียหรือส่วนลดที่สถาบันการเงินได้รับจากลูกค้าเนื่องจากการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าค่าบริการค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดก็ตามแต่ไม่รวมถึงเบียปรับที่อาจเรียกได้ตามมาตรา 46 (7) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินพ.ศ. 2551”

เห็นได้ว่า “ค่าธรรมเนียม” ถูกเรียกรวมว่าเป็นค่าบริการ โดยประกาศทั้ง 3 ฉบับนี้ไม่ได้กำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบีย หรือค่าบริการที่สถาบันการเงินอาจเรียกได้จากลูกค้าไว้ แต่กำหนดเพียงว่า ต้องมีการเปิดเผยทั้งโดยการปิดประกาศ ณ สำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขาที่ให้บริการ และการเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ของสถาบันการเงินนั้นๆ เท่านั้น และในกรณีที่การเปลี่ยนแปลงอัตราเป็นการทำให้ลูกค้าเสียประโยชน์ สำหรับธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุน ก็ต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน ก่อนมีผลใช้บังคับด้วย

ในส่วนค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนด ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย 3 ฉบับนี้ ไม่มีกฎเกณฑ์ในการเรียกเก็บ หลักการคำนวณ หรืออัตราที่เรียกเก็บได้ กำหนดไว้แต่อย่างใด แต่ได้มีการกล่าวถึงค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนดเฉพาะที่เกี่ยวกับสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย โดยผู้วิจัยขอกล่าวรวมกันไป ดังนี้

“เบียปรับที่เกี่ยวข้องเนื่องกับเงินให้สินเชื่อหรือเงินให้กู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัย

สถาบันการเงินต้องปฏิบัติในเรื่องเบียปรับเงินให้สินเชื่อหรือเงินให้กู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัยดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ลูกค้าเลือกทำสัญญาเป็นสินเชื่อหรือเงินกู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัยอัตราดอกเบี้ยลอยตัวตั้งแต่แรกและประสงค์จะไถ่ถอนสินเชื่อก่อนกำหนดทั้งจำนวน สถาบันการเงินสามารถคิดเบียปรับดังกล่าวได้เฉพาะกรณีลูกค้าไถ่ถอนสินเชื่อ

หรือเงินกู้ยืมเพื่อไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่นภายในช่วง3ปีแรกนับจากวัน
ทำสัญญา

(2) กรณีที่ลูกค้าทำสัญญาเป็นสินเชื่อหรือเงินกู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัยอัตราดอกเบี้ย
คงที่และประสงค์จะไถ่ถอนสินเชื่อหรือเงินกู้ยืมก่อนครบรอบสัญญาซึ่งเป็น
สัญญาที่สถาบันการเงินกำหนดให้มีการคิดอัตราดอกเบี้ยคงที่เปลี่ยนทุกรอบ3ปี
หรือ5ปีเพื่อไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่นหรือกรณีที่ลูกค้าประสงค์จะขอ
เปลี่ยนไปใช้สินเชื่อหรือเงินกู้ยืมอัตราดอกเบี้ยลอยตัวก่อนครบรอบสัญญาที่
กล่าวให้สถาบันการเงินสามารถคิดเบี้ยปรับได้”

ประกาศแห่งประเทศไทย 3 ฉบับนี้ กล่าวถึงค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงิน
กู้ยืมก่อนกำหนดเฉพาะกรณีเงินให้สินเชื่อหรือเงินให้กู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัยเท่านั้นและเป็นการกระทำเพื่อที่จะ
ไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่น (Re-finance) ซึ่งในกรณีที่สถาบันการเงินมีสิทธิเรียกค่าธรรมเนียม
ดังกล่าวจากลูกค้าได้ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยนี้ก็ได้กำหนดอัตราสูงสุด หรือวิธีการคำนวณไว้
ให้สถาบันการเงินปฏิบัติตามแต่อย่างใด ยังคงให้เป็นดุลพินิจของสถาบันการเงินแต่ละแห่งในการกำหนด
และเปิดเผยตามที่ประกาศกำหนดเท่านั้น

(2.2) กรณีดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับสถาบัน
การเงินที่อาจเรียกได้ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ
การให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของสถาบันการเงินเพื่อดูแลให้หนี้ภาคครัวเรือนอยู่ในระดับที่
เหมาะสมและเป็นการระมัดระวังและป้องกันปัญหาจากธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่อาจจะ
เกิดขึ้นต่อทั้งประชาชนและสถาบันการเงินเป็นประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่สนส. 73/2551 เรื่องการ
กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับ
สถาบันการเงิน โดยประกาศฉบับนี้ได้กำหนดเกี่ยวกับดอกเบี้ย ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับไว้ในข้อ 5.2.3

“5.2.3 ดอกเบี้ยค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

ให้สถาบันการเงินปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยค่าบริการต่างๆและเบี้ย
ปรับเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับและจัดทำตารางแสดงภาระหนี้

และไปเสรีรับเงินตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับที่สถาบันการเงินอาจเรียกได้ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ”

ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ออก ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่สนส. 83/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับที่สถาบันการเงินอาจเรียกได้ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ขึ้นมากำกับดูแลในเรื่องดังกล่าว โดยในประกาศฉบับนี้ก็ได้ให้คำนิยามของดอกเบี้ยและค่าบริการไว้ ดังนี้

“ดอกเบี้ยหรือค่าบริการหมายความว่าบรรดาเงินทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นที่อาจคิดคำนวณได้เป็นเงินซึ่งผู้ฝากเงินหรือบุคคลใดได้รับจากสถาบันการเงินพนักงานหรือลูกจ้างของสถาบันการเงินเนื่องจากการรับฝากเงินกู้ยืมเงินหรือรับเงินหรือที่สถาบันการเงินพนักงานหรือลูกจ้างของสถาบันการเงินนั้นได้รับเนื่องจากการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน

“ค่าบริการต่างๆหมายความว่าบรรดาเงินทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นที่อาจคิดคำนวณได้เป็นเงินนอกเหนือจากดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินได้รับจากลูกค้าเนื่องจากการให้สินเชื่อไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าค่าบริการค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดก็ตามแต่ไม่รวมถึงเบี้ยปรับที่อาจเรียกได้ตามมาตรา 46 (7) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินพ.ศ. 2551”

คำนิยามดังกล่าวสอดคล้องกับคำนิยามของ ดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการ ดังที่ระบุอยู่ในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เลขที่ สนส. 80/2551, 81/2551 และ 82/2551 ดังที่ได้พิจารณามาแล้ว นอกจากนี้ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับนี้ยังได้กำหนดให้สถาบันการเงินต้องเผยแพร่อัตราดอกเบี้ย ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ โดยการปิดประกาศตารางแนบท้ายประกาศไว้ ณสำนักงานทุกแห่งในวันเดียวกับที่สถาบันการเงินออกประกาศหรือเปลี่ยนแปลงประกาศ รวมถึงการเผยแพร่ตารางแนบท้ายประกาศนี้ไว้ในเว็บไซต์ของสถาบันการเงินก่อนวันที่ประกาศมีผลใช้บังคับเช่นกัน

นอกจากนี้ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับนี้ ยังได้กำหนดเกณฑ์การเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าบริการ และเบี้ยปรับ ไว้ด้วย ดังนี้

“5.2 ดอกเบี้ยค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

5.2.1 สถาบันการเงินต้องปฏิบัติในเรื่องการเรียกเก็บดอกเบี้ยค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับดังต่อไปนี้

(1) สถาบันการเงินอาจเรียกเก็บดอกเบี้ยในหนี้ค้างชำระหรือดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดชำระหนี้หรือค่าบริการต่างๆหรือเบี้ยปรับในการชำระหนี้ล่าช้ากว่ากำหนดจากผู้บริโภคทั้งนี้เมื่อคำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective Rate)

(2) นอกจากดอกเบี้ยค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับตามข้อ 5.2.1 (1) แล้วสถาบันการเงินอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุได้ตามรายการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดดังตารางแนบท้ายประกาศฉบับนี้ เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

(2.1) ค่าใช้จ่ายที่สถาบันการเงินต้องจ่ายให้แก่หน่วยงานราชการ

(2.2) ค่าใช้จ่ายที่สถาบันการเงินต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่นหรือหน่วยงานภายนอกโดยมีหลักฐานการชำระเงินที่สามารถตรวจสอบได้ตามประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดดังตารางแนบท้ายประกาศนี้

(2.3) ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของสถาบันการเงินเพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการให้บริการแก่ลูกค้าหรือการผิดนัดชำระหนี้ของลูกค้าแล้วแต่กรณี เฉพาะรายการประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดดังตารางแนบท้ายประกาศนี้

ทั้งนี้สถาบันการเงินจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายประเภทเดียวกันตามที่ระบุไว้ใน 5.2.1

(2.2) และ 5.2.1 (2.3) ซ้ำซ้อนกันไม่ได้

(3) สถาบันการเงินต้องไม่นำดอกเบี้ยค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับตามข้อ 5.2.1 (1) และค่าใช้จ่ายตามที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุตามข้อ 5.2.1 (2) มารวมกับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเพื่อคิดดอกเบี้ยและเบี้ยปรับอีก

(4) การเรียกเก็บค่าบริการต่างๆและเบี้ยปรับจากลูกค้านอกเหนือจากรายการตามตารางที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดตามข้อ 5.2.1 (2) สถาบันการเงินต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน”

ประกาศฉบับนี้ได้กำหนดอัตราสูงสุดที่สถาบันการเงินจะเรียกดอกเบี้ยในหนี้ค้างชำระหรือดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดชำระหนี้หรือค่าบริการต่างๆหรือเบี้ยปรับในการชำระหนี้ล่าช้ากว่ากำหนดจากลูกค้าได้ คำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี ซึ่งค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ผู้วิจัยเห็นว่ารวมอยู่ในค่านิยามของค่าบริการต่างๆด้วย และอยู่ในขอบเขตอัตราสูงสุดร้อยละ 28 ดังกล่าวด้วยเช่นกัน³⁹ จึงพิจารณาได้ว่าในเรื่องของสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของสถาบันการเงินนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมทั้งหมดที่สถาบันการเงินอาจเรียกจากลูกค้าได้ แต่ยังคงไม่มีการแจกแจงรายละเอียดของค่าธรรมเนียม และในส่วนของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดก็เช่นเดียวกัน ยังคงไม่มีหลักเกณฑ์ อัตราเฉพาะ และวิธีการคำนวณกำหนดไว้แต่อย่างใด

(2.3) กรณีดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่างๆ และเบี้ยปรับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแต่ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2549 เพื่อเป็นการปรับปรุงประกาศฉบับเดิมเรื่องเดียวกัน ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2548 ให้มีความสมบูรณ์และสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคมากขึ้น ทั้งนี้โดยอาศัยความในข้อ 8 แห่งประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่องสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2548

โดยประกาศฉบับนี้ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องเผยแพร่ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ โดยการปิดประกาศตารางแนบท้ายประกาศไว้ ณ สำนักงานทุกแห่งในวันเดียวกับที่สถาบันการเงินออกประกาศหรือเปลี่ยนแปลงประกาศ รวมถึงการเผยแพร่ตารางแนบท้ายประกาศนี้ไว้ในเว็บไซต์ของสถาบันการเงินก่อนวันที่ประกาศมีผลใช้บังคับ นอกเหนือจากการเปิดเผยแล้ว ประกาศฉบับนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์การเรียกดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุไว้ด้วย ดังนี้

³⁹ ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงจากคำถาม-คำตอบเกี่ยวกับประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2549

“4.5 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจปฏิบัติในเรื่องการเรียกเก็บดอกเบี้ยค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประกอบการธุรกิจอาจเรียกเก็บดอกเบี้ยค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับทั้งนี้ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี) โดยอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และ ค่าธรรมเนียมใดๆดังกล่าวรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective Rate)

(2) นอกจากดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ตาม (1) แล้วผู้ประกอบการธุรกิจอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ ได้ตามรายการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดดั่งแบบแนบท้ายประกาศฉบับนี้เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) ค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องจ่ายให้แก่ราชการ

(ข) ค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่นหรือหน่วยงานภายนอก โดยมีหลักฐานการชำระเงินที่สามารถตรวจสอบได้ตามประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดดั่งแบบแนบท้ายประกาศนี้และประเภทอื่นๆตามที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(ค) ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของผู้ประกอบการธุรกิจเพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการให้บริการแก่ผู้บริโภคหรือการผลิตนัดชำระหนี้ของผู้บริโภคแล้วแต่กรณีเฉพาะรายการตามประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดดั่งแบบแนบท้ายประกาศนี้และประเภทอื่นๆตามที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

ทั้งนี้ผู้ประกอบการธุรกิจจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายประเภทเดียวกันตามที่ระบุไว้ข้างต้นซ้ำซ้อนกันไม่ได้

(3) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ ตาม (1) และค่าใช้จ่ายตามที่จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุตาม (2) มารวมกับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเพื่อคิดดอกเบี้ยและค่าปรับอีก”

ประกาศฉบับนี้ได้กำหนดอัตราสูงสุดที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะเรียกดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการต่างๆหรือค่าใช้จ่ายจากลูกค้าได้ คำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี

สำหรับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ในเอกสาร คำถาม-คำตอบของประกาศฉบับนี้ได้อธิบายแล้วว่า รวมอยู่ในค่านิยามของค่าบริการต่างๆ ด้วย และอยู่ในขอบเขตอัตราสูงสุดร้อยละ 28 ดังกล่าวด้วยเช่นกัน⁴⁰ จึงพิจารณาได้ว่าในเรื่องของสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมทั้งหมดที่ผู้ประกอบการธุรกิจอาจเรียกจากลูกค้าได้ แต่ยังคงไม่มีการแจกแจงรายละเอียดของค่าธรรมเนียม และในส่วนของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดก็ยังคงไม่มีหลักเกณฑ์ อัตราเฉพาะ และวิธีการคำนวณกำหนดไว้แต่อย่างใด ซึ่งสินเชื่อประเภทนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกกฎเกณฑ์เพื่อความชัดเจนในการบังคับใช้อีกครั้งเป็นประกาศเลขที่ สนส. 83/2551

2.2.3.2.2 การกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540พร้อมประกาศที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ เนื่องด้วยความเปลี่ยนแปลงไปของสภาพเศรษฐกิจและสังคม ที่ก่อให้เกิดความเอารัดเอาเปรียบกันมากขึ้น ควบคู่กับความไม่เท่าเทียมกันของคนในสังคม ทำให้เสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาซึ่งในอดีตบุคคลสามารถแสดงออกโดยมีเสรีภาพและตามความต้องการของตนได้อย่างแท้จริงต้องแปรเปลี่ยนไป คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมักจะได้เปรียบอีกฝ่ายเสมอ และฝ่ายที่เสียเปรียบก็มักต้องจำยอมตกลงในบางสิ่งบางอย่าง เพื่อให้บรรลุผลลัพธ์ที่ตนต้องการ ทำให้หลายกรณีคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบก็ต้องเสียประโยชน์ของตนไปทั้งที่รู้ตัวและไม่รู้ตัว สิ่งเหล่านี้คือความไม่เป็นธรรมและไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้นอยู่เป็นประจำในสังคมซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

⁴⁰ คำถาม-คำตอบเกี่ยวกับประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไข

ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2549

มีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค โดยเข้ามามีบทบาทให้ความคุ้มครองทั้งก่อนทำสัญญา เป็นต้นว่า การกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของสัญญา และการให้ความคุ้มครองในขณะที่ทำสัญญาหรือเมื่อทำสัญญาแล้ว โดยการให้ศาลใช้ดุลยพินิจบังคับใช้สัญญาเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้

(1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้รับการประกาศใช้เนื่องจาก รัฐเห็นว่าปัจจุบันผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบผู้ประกอบการจากการนำเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ทั้งการที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องดำเนินคดีเอาแก่ผู้ประกอบการเมื่อถูกละเมิดสิทธินั้น ก็เป็นไปได้ยากเนื่องจากต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายไปอย่างไม่คุ้มค่า และบางกรณีก็ไม่อาจจะยับยั้งการกระทำที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วที่ รัฐจึงเห็นสมควรให้มีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค⁴¹

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กฎหมายบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์การบริหารงานคุ้มครองผู้บริโภค (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) ให้ดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และปรับปรุงอำนาจของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนอีกส่วนที่สำคัญก็คือ การเพิ่มบทบัญญัติกำหนดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา รวมถึงการปรับปรุงอัตราโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดในเรื่องการโฆษณาและฉลาก⁴² กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ธุรกิจบางประเภทต้องอยู่ภายใต้การควบคุมทางด้านสัญญา โดยการใช้ข้อความของสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นการใช้มาตรการทางนิติบัญญัติใน

⁴¹ หมายเหตุท้ายประกาศพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

⁴² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

การตรวจสอบเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาก่อนที่จะมีการทำสัญญา จึงเป็นการมุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองก่อนที่สัญญาจะเกิดเป็นสำคัญ เนื่องด้วยวิทยานิพนธ์เล่มนี้เกี่ยวข้องด้วยการตกลงเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญากู้ยืม ผู้วิจัยจึงขอกล่าวเฉพาะเนื้อหาส่วนที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มีประกาศกำหนดให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ต้องถูกควบคุมสัญญา เนื่องด้วยผู้ประกอบการซึ่งเป็นสถาบันการเงินนั้นมีโอกาสการต่อรองที่เหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งยังมีความเชี่ยวชาญและสันทัดจัดเจนมากกว่าผู้บริโภคในธุรกิจการให้กู้ยืมเงินกล่าวคือ “ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544 และฉบับที่ 3 พ.ศ. 2545” ด้วยผลของการบังคับใช้ประกาศนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องใช้เนื้อหาของสัญญาที่เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเท่านั้น หรือใช้เนื้อหาของสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด (ถ้ามี) เท่านั้น และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ประกาศฉบับนี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค” เพื่อกำหนดขอบเขตการควบคุมไว้ใน ข้อ 2. ว่า

“ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค หมายความว่า กิจการที่ผู้ประกอบการทำสัญญาให้ผู้บริโภคซึ่งมิใช่นิติบุคคลกู้ยืมหรือจะได้กู้ยืมเงินจากผู้ประกอบธุรกิจและนำเงินที่ได้รับจากการกู้ยืมเงินไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภคซึ่งมิใช่เป็นการใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้”

เป็นที่สังเกตว่า การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานี้ ยังครอบคลุมเฉพาะสินเชื่อส่วนบุคคล หรือสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่รวมถึงสินเชื่อเพื่อธุรกิจ และยังจำกัดเฉพาะผู้กู้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นด้วย หากผู้กู้เป็นนิติบุคคล หรือเป็นการกู้เพื่อธุรกิจ ก็ไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้ประกาศฉบับนี้ยังได้ให้คำนิยามของคำว่า “ผู้ประกอบการ” ไว้เช่นกันในข้อ 2. ดังนี้

“ผู้ประกอบการ หมายความว่า ธนาคารพาณิชย์ธนาคารที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะบริษัทเงินทุนบริษัทหลักทรัพย์บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์

บริษัทเครดิตฟองซิเอร์และนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืมเงินหรือการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หรือการบริหารสินทรัพย์ประเภทสิทธิเรียกร้องที่เป็นเงิน”

ดังนั้น ประกาศฉบับนี้ จึงใช้บังคับเฉพาะกับผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนด แต่ไม่รวมถึงบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินในลักษณะที่เป็นเงินกู้ นอกกรอบด้วย

การประกาศให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญานี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดลักษณะ สาระสำคัญ และเงื่อนไขของสัญญาไว้ในข้อ 3. โดยได้กำหนดครอบคลุมในเรื่องของการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย เงื่อนไขการผิดสัญญาของผู้กู้ที่ทำให้ผู้ให้กู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ การจำหน่ายหรือโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาให้กู้ยืมเงินหรือสิทธิในหลักประกันของผู้ให้กู้ การกำหนดให้ผู้กู้ต้องทำประกันภัยในทรัพย์สินที่วางเป็นหลักประกันการกู้หรือการกำหนดให้ผู้กู้ต้องทำประกันชีวิต และผู้ให้กู้เป็นผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยหรือประกันชีวิตนั้นๆ การกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด การส่งคำบอกกล่าวแก่ผู้กู้ และการจัดหาผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงิน

ในส่วนของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ได้รับการกำหนดไว้ ในข้อ 3. ความว่า

“ข้อ 3. (5) ในกรณีสัญญาให้กู้ยืมเงินที่กำหนดให้มีการคิดค่าเบี้ยปรับหรือค่าธรรมเนียมจากผู้กู้เพื่อการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญาผู้ให้กู้จะต้องกำหนดให้ชัดเจนในสัญญาให้กู้ยืมเงินว่าจะคิดค่าเบี้ยปรับหรือค่าธรรมเนียมดังกล่าวในอัตราเท่าใดจากเงินจำนวนใด”

ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เป็นเรื่องที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาคำนึงถึง และให้ความสำคัญแต่ก็ยังคงเป็นเพียงการยอมรับว่าผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจากผู้กู้ได้เท่านั้น แต่มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรืออัตราในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวแต่อย่างใด และยังพิจารณาได้ว่าเป็นการรับรองให้เรียกค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้เฉพาะสำหรับสินเชื่อส่วนบุคคล และสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่ได้รับรองให้เรียกค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ในส่วนของสินเชื่อเพื่อธุรกิจด้วยเพราะไม่ได้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้

กรณีนี้ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งโดยมากมักเป็นฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ เอง หรือประกาศที่เกี่ยวข้องก็ตาม สัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ได้เพียงใด พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้บัญญัติผลของการฝ่าฝืนไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 35 ตี และ 35 จัตวา

มาตรา 35 ตี บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิแล้วถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี”

มาตรา 35 จัตวา บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใด ตามมาตรา 35 ทวิแล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น”

แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ ซึ่งหากผู้ใดกระทำฝ่าฝืน การกระทำนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดผลของสัญญา หากมีการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวไว้อีกแบบหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งไม่ว่าคู่สัญญาจะมีเจตนาเป็นประการใด ผลของสัญญาก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อันเป็นการกำหนดเนื้อหาของสัญญาด้วยกฎหมาย หรือบ่อเกิดประการอื่นนอกจากสัญญา เราเรียกการกำหนดผลในลักษณะนี้ว่าเป็น การเสริมสัญญาแบบ บังคับตายตัว⁴³ เพื่อความเป็นธรรมและให้สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจมากขึ้น แต่ไม่ว่าจะกำหนดผลของการฝ่าฝืนไว้ได้อย่างไร ในส่วนของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาอนุญาตให้เรียกกันได้ก็ไม่ได้มีความชัดเจนอันจะคุ้มครองความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภคได้ นับว่ายังเป็นจุดอ่อนของกฎหมายไทยในเรื่องนี้

⁴³จำปี โสติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และ กฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 449-451

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเนื่องจากรัฐเห็นว่าสภาพสังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปทำให้หลักการของเสรีภาพในการแสดงเจตนา และความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ที่แต่เดิมนั้นรัฐจะไม่เข้าแทรกแซงหากคู่สัญญาได้ตกลงกันแล้ว และความนั้นมิได้ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องตกเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบก็ตาม จะไม่เหมาะสมกับสังคมปัจจุบัน ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจได้ใช้หลักการที่รัฐเคารพเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาดังกล่าวมาเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่ามาก ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขขึ้นในสังคม ทำให้รัฐจำเป็นต้องกำหนดกรอบการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล โดยการกำหนดแนวทางการพิจารณาความไม่เป็นธรรมของสัญญาหรือข้อตกลงให้แก่ศาล และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม มีผลใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี⁴⁴

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 กำหนดคำนิยามของคำว่า “ข้อสัญญา” ว่า

“ข้อสัญญา หมายความว่า ข้อตกลงความตกลงและความยินยอม รวมทั้งประกาศและคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ”

ข้อสัญญาจึงอาจเป็นการตกลงของบุคคลสองหรือหลายฝ่าย หรือเป็นการแสดงเจตนาหรือการให้ความยินยอมฝ่ายเดียวก็ได้ สัญญาประเภทหนึ่งที่ผู้ประกอบการธุรกิจมักใช้ในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจการที่ต้องทำสัญญาในลักษณะเดียวกับผู้บริโภคจำนวนมาก และมักจะได้รับ การพิจารณาว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็คือ “สัญญาสำเร็จรูป” โดยในมาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยามไว้ว่า

“สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน”

⁴⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

สัญญากู้ยืมเงิน ที่สถาบันการเงินตกลงทำกับผู้กู้ในปัจจุบัน มักมีลักษณะที่สถาบันการเงินจะทำสัญญาเป็นหนังสือไว้แล้วล่วงหน้า กำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้เรียบร้อยแล้ว เพียงตกลงในรายละเอียดบางเรื่องกับผู้กู้เพื่อกรอกข้อมูลลงในช่องว่างในสัญญาดังกล่าว สัญญากู้ยืมเงินลักษณะดังกล่าวจึงถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูป อย่างไรก็ตามไม่ได้ห้ามมิให้มีการทำสัญญาสำเร็จรูปเนื่องด้วยในธุรกิจบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเภทที่มีการทำสัญญากับลูกค้าบ่อยครั้ง ซึ่งสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันและรายละเอียดไม่ต่างกันนัก ก็เหมาะสมที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะทำสัญญาสำเร็จรูปเตรียมไว้มากกว่า เพื่อสร้างความสะดวกและรวดเร็วในการทำสัญญากับผู้บริโภคหรือลูกค้า แต่สัญญาดังกล่าวจะมีข้อความที่ฝ่ายที่กำหนดข้อความในสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควรไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็น ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามที่บัญญัติในมาตรา 4 วรรคแรกความว่า

“ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น...”

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ลักษณะโดยทั่วไปก็คือ เป็นข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายจนเกินสมควร ไม่ว่าจะฝ่ายที่เสียเปรียบนั้นจะได้อะไรหรือไม่รู้ในความเสียเปรียบนั้นก็ตาม⁴⁵ โดยในวรรคสามของมาตรา 4 กฎหมายก็ได้กำหนดตัวอย่างของข้อตกลงที่เป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรไว้ พิจารณาโดยหลักได้ว่าเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ทั้งนี้ให้นำมาตรา 10 มาพิจารณาโดยอนุโลมด้วย

สัญญาใดสัญญาหนึ่งจะเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาที่เนื้อหาสาระของการตกลงกันของคู่สัญญาในสัญญาดังกล่าว หากมีเนื้อหาในลักษณะที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด ก็อาจถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้นจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป สัญญากู้ยืมเงินก็อาจเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ หากเนื้อหาส่วนใดของสัญญามีเนื้อหาลักษณะตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ กำหนด กล่าวโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ก็คือ ข้อตกลงที่ผู้ให้กู้เรียกค่าธรรมเนียมนการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจากผู้กู้ ก็อาจเข้าลักษณะของข้อสัญญาที่

⁴⁵ อธิราช มณีภาค, คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ปรับปรุงเพิ่มเติมใหม่), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2543), หน้า 363.

ไม่เป็นธรรมเช่นกัน หากเข้าหลักเกณฑ์ของวรรคสามแห่งมาตรา 4 ดังที่กล่าวข้างต้น และศาลพิจารณาว่าเป็นกรณีให้ผู้กู้ได้เปรียบผู้กู้เกินสมควร

ดังที่กล่าวแล้วว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ทั่วไปของสังคม และเป็นการเอื้อให้เกิดความสงบขึ้นในสังคม จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนแล้ว การกระทำนั้นต้องตกเป็นโมฆะ แต่ก็เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ที่ไม่ได้กำหนดให้การฝ่าฝืนนั้นเป็นโมฆะ แต่ยังคงมีผลใช้บังคับได้ตามที่กฎหมายกำหนด พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ได้ยกเว้นหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว โดยกำหนดให้ข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว “ใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ตามดุลพินิจที่ศาลพิจารณาวินิจฉัย แต่ปัญหาที่พบอยู่ในปัจจุบัน คือ การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดความไม่เป็นธรรม ที่ยอมขึ้นอยู่กับลักษณะอัตวิสัยของผู้พิพากษาแต่ละท่าน และปัญหาความชัดเจนแน่นอนของคำว่า “ที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ซึ่งคงต้องรอคำพิพากษาที่จะเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาต่อไป

2.3 หลักการและแนวปฏิบัติของผู้ให้กู้ที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในประเทศไทย พร้อมข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ดังที่ได้พิจารณามาแล้วว่าประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่มากำกับหรือควบคุมค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดอย่างเฉพาะเจาะจง แต่จะควบคุมแบบภาพรวม คือการควบคุมอัตราและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมทั้งหมด โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน หรือเป็นผู้ให้กู้ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับ และรับรองสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ ซึ่งผู้ให้กู้ก็สามารถเรียกค่าธรรมเนียมการชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้เช่นเดียวกัน แต่ในปัจจุบันพบว่าค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดเป็นค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้ออกเรียกเก็บจากผู้กู้ต่างหาก จากค่าธรรมเนียมการทำสัญญาทั่วไป กรณีที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน หรือเป็นผู้ให้กู้ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับนั้น ทั้งค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะปรากฏชัดเจนอยู่ในสัญญาหรือสัญญาสินเชื่อซึ่งเห็นได้ทั่วไป แต่หากเป็นผู้ให้กู้นอกระบบ ค่าธรรมเนียมดังกล่าวอาจถูกตกลงกันระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่าย ซึ่งอาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้

2.3.1 แนวปฏิบัติของผู้ให้กู้ในระบบในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

การให้กู้ยืมโดยเอกชนต่างๆ ไปที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามกฎหมาย ก็คือการปล่อยเงินกู้ในระบบ ในความเป็นจริงอาจมีการตกลงในเงื่อนไขที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด หรือบางกรณีก็เป็น การจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การเพิ่มเงินต้นในสัญญาให้สูงกว่าจำนวนที่ผู้กู้กันจริง หรือจ่ายเงินกู้ให้ต่ำกว่าจำนวนที่ผู้กู้กันจริง ทั้งนี้ก็เพื่อต้องการเรียกดอกเบี้ยให้สูงกว่าอัตราที่กฎหมายระบุ เป็นต้น แต่ด้วย จุดเด่นของการกู้ยืมเงินในระบบที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมักเป็นบุคคลธรรมดา และการตกลงหรือต่อรอง เงื่อนไขต่างๆ ก็กระทำได้ง่าย ไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยากดังเช่นการต่อรองกับสถาบันการเงินทั้งผู้กู้สามารถ ต่อรองในเรื่องหลักประกันและความรวดเร็วในการเบิกจ่ายเงินได้ ทำให้แม้การกู้ยืมเงินประเภทนี้ผู้ให้กู้จะ เรียกเก็บดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราสูงอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่ก็เป็นที่นิยมในท้องถิ่นที่ขาดสถาบันการเงิน หรือในหมู่ผู้ที่ต้องการความรวดเร็วทันใจในการรับเงิน ผู้ที่ขาดหลักประกันที่ดี และผู้ที่ขาดความรู้ความ เข้าใจในการใช้ระบบสถาบันการเงิน

อย่างไรก็ดี โดยเหตุที่การกู้ยืมเงินในลักษณะระบบนี้ เป็นเรื่องส่วนตัวและไม่เปิดเผย จึงยากที่จะรวบรวมสถิติที่แน่นอนได้ไม่ว่าในเรื่องใด นอกจากนี้การบริหารจัดการที่หละหลวมและไม่มี ความชัดเจน ก็มักไม่มีการบันทึกรายการสินเชื่อที่แน่นอน ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและมักเกิดข้อถกเถียง กันภายหลังเสมอๆ ผู้วิจัยจึงไม่อาจรวบรวมข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืม ก่อนกำหนดสำหรับเงินกู้ประเภทนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ด้วยลักษณะทั่วไปของการกู้ยืมในระบบ ที่ผู้กู้มักเป็น ลูกหนี้ที่คุณภาพต่ำ กล่าวคือ เป็นลูกหนี้ที่ขาดหลักประกันที่ดี และมีความเสี่ยงจากการไม่ได้รับชำระหนี้คืน สูงแต่มีความต้องการการใช้เงินที่สูง ทำให้ผู้กู้ส่วนใหญ่เป็นฝ่ายที่มีอำนาจการต่อรองที่ต่ำกว่าผู้ให้กู้ ไม่ว่าจะ ผู้ให้กู้จะเรียกค่าตอบแทน เช่น ดอกเบี้ย หรือค่าธรรมเนียมใดในอัตราเท่าไร ผู้กู้ก็มักตกลงยินยอมด้วยเสมอ ทำให้หากมีการตกลงให้เรียกค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้แล้ว ก็สามารถสันนิษฐาน ได้ว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะมีอัตราที่สูง เช่นกัน

นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่ “เงิน” เป็นสิ่งที่มีค่าตามเวลา และสามารถก่อให้เกิดผลประโยชน์ได้ในตัวเอง การที่ผู้ให้กู้นำเงินของตนมาปล่อยให้บุคคลอื่นกู้ แน่แน่นอนว่าก็ต้องเป็นการหวังในดอกเบี้ยและ ค่าธรรมเนียมที่จะสามารถเรียกเอาจากผู้กู้ได้ แม้ว่าผู้ให้กู้จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในอัตราที่สูงตั้งแต่แรก

แต่ผู้ให้กู้ก็ต้องคำนวณและคาดหมายดอกเบี้ยทั้งหมดซึ่งจะเป็นรายได้ในอนาคตของตนไว้ล่วงหน้าแล้ว ดังนั้นการที่ผู้ให้กู้ซึ่งกู้ยืมเงินไป นำเงินมาชำระก่อนกำหนด ย่อมทำให้ผู้กู้สูญเสียรายได้ที่คาดหมายไว้ จึงมีความเป็นไปได้ที่การกู้ยืมเงินประเภทนี้ จะมีการเรียกค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเช่นกัน แม้ว่าผู้กู้เงินนอกระบบโดยมากมักเป็นผู้มีฐานะไม่ดี และขาดหลักประกันที่ดีเพียงพอที่จะไปกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงินได้ ซึ่งการชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนดอาจจะเป็นไปได้ยากก็ตาม แต่ก็เชื่อว่าจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้

2.3.2 แนวปฏิบัติของผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงิน และผู้ให้กู้ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

สถาบันการเงินและผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่ไม่ใช่สถาบันการเงินเป็นองค์กรที่ประกอบธุรกิจทางการเงินโดยตรง ย่อมมีรายได้หลักมาจากดอกเบี้ยของสินเชื่อที่ปล่อยกู้ รวมถึงค่าธรรมเนียมที่ได้จากธุรกรรมต่างๆทางการเงินก็เป็นทางหนึ่งของรายได้เช่นกัน โดยข้อมูลประจำปี 2554เปรียบเทียบกับปี 2553 ของ 5 ธนาคารพาณิชย์ใหญ่พบว่าธนาคารพาณิชย์ต่างก็มีการเติบโตของรายได้ดอกเบี้ยสุทธิ ค่าธรรมเนียมและบริการสุทธิเพิ่มขึ้นทั้งสิ้น ดังนี้⁴⁶

ตารางแสดงข้อมูลรายได้ดอกเบี้ยสุทธิของธนาคารพาณิชย์ประจำปี 2553 และปี 2554

รายได้ดอกเบี้ยสุทธิ (ล้านบาท)	ปี 2554	ปี 2553	อัตราการเติบโต (ร้อยละ)
ธนาคารกรุงเทพ	52,696	45,618	15.52
ธนาคารกรุงศรีอยุธยา	37,465	34,628	8.19
ธนาคารกสิกรไทย	56,491	46,744	20.85
ธนาคารกรุงไทย	50,384	39,768	26.69
ธนาคารไทยพาณิชย์	50,526	39,754	27.10

⁴⁶ ข้อมูลจาก http://www.thanonline.com/index.php?option=com_content&view=article&id=103831:-54-&catid=173:2009-05-19-15-25-04&Itemid=532 ข้อมูล ณ วันที่ 4 มิถุนายน 2555

ตารางแสดงข้อมูลค่าธรรมเนียมและบริการสุทธิของธนาคารพาณิชย์ประจำปี 2553 และปี 2554

รายได้จากค่าธรรมเนียมและบริการสุทธิ (ล้านบาท)	ปี 2554	ปี 2553	อัตราการเติบโต (ร้อยละ)
ธนาคารกรุงเทพ	18,128	17,284	4.99
ธนาคารกรุงศรีอยุธยา	10,787	10,080	7.00
ธนาคารกสิกรไทย	20,637	18,227	13.22
ธนาคารกรุงไทย	11,373	10,334	10.05
ธนาคารไทยพาณิชย์	19,806	19,418	2.00

แสดงให้เห็นว่าดอกเบี้ยการให้สินเชื่อ และค่าธรรมเนียมจากการทำธุรกรรมต่างๆ เป็นหนึ่งในรายได้หลักของธนาคารพาณิชย์ รวมไปถึงสถาบันการเงินอื่น รายได้จากดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมก็เป็นรายได้หลักเช่นกัน ดังนั้น สถาบันการเงินต่างๆ จะให้ความสำคัญและระมัดระวังในการทำธุรกรรมที่ต้องเรียกเก็บดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมจากลูกค้าเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนของการทำสัญญาตกลงกัน เพื่อจะไม่ให้ตนต้องเสียประโยชน์ หรือให้เสียประโยชน์ให้น้อยที่สุด จนในบางครั้งอาจปกป้องผลประโยชน์ของตนมากเกินไป จนทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องเสียประโยชน์จนเกินสมควรก็ได้ อย่างไรก็ตามสิ่งหนึ่งที่ต้องพึงระวังด้วยก็คือ กฎเกณฑ์ใดที่จะมีผลกำกับดูแลไปถึงอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม ย่อมต้องมีผลกระทบต่อรายได้ของสถาบันการเงินอย่างแน่นอน อันเป็นเรื่องที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาและกระทำด้วยความรอบคอบ

2.3.2.1 ลักษณะข้อกำหนดในสัญญาสินเชื่อ

เนื่องด้วยการกู้ยืมเงินกว่าสองพันบาทขึ้นไป กฎหมายบังคับว่าต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ เพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องดำเนินคดี กรณีการกู้ยืมที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินก็มักทำเป็นหนังสือเสมอ ซึ่งสัญญากู้ยืมเงินที่ผู้กู้ทำกับสถาบันการเงินนั้น สัญญาดังกล่าวมักมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ได้กล่าวมาแล้วเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการทำสัญญา โดยสถาบันการเงินในฐานะผู้ให้กู้จะทำแบบของสัญญาผู้แบ่งตามประเภทการกู้เตรียมไว้ กำหนดรายละเอียดไว้ครบถ้วน บางข้อที่เป็น

รายละเอียดที่ต้องสอดคล้องกับผู้กู้แต่ละราย ก็จะเว้นช่องว่างไว้รอกวอกข้อมูลเมื่อตกลงกับผู้กู้ได้แล้ว เช่น วงเงินกู้ ระยะเวลาการกู้ วิธีคิดและอัตราดอกเบี้ย รวมถึงประเภท เงื่อนไขและอัตราค่าธรรมเนียมต่างๆที่ สถาบันการเงินจะเรียกเก็บ เป็นต้น

ในสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาสินเชื่อ จะมีข้อมูลพื้นฐานสำคัญของผู้กู้ (ชื่อ อายุ ที่อยู่ สถานภาพ อาชีพ) วัตถุประสงค์ของการกู้ จำนวนเงินกู้ วิธีขอรับเงินกู้ ดอกเบี้ย (อัตราดอกเบี้ย และวิธีการชำระ) เงื่อนไขการชำระคืนเงินกู้ เงื่อนไขกรณีผิดนัด/ผิดสัญญา ค่าธรรมเนียมหรือค่าปรับ (อัตราค่าธรรมเนียมหรือค่าปรับ และวิธีการเรียกเก็บ) หลักประกัน รวมถึงเงื่อนไข และข้อกำหนดเบ็ดเตล็ดอื่นๆ ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น ไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมเพื่อวัตถุประสงค์ใด เงื่อนไขในสัญญาก็มักจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับ ค่าธรรมเนียมที่ผู้กู้ต้องเสียเพิ่มเติมกรณีต้องการชำระเงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดนอกจากที่ตกลงไว้ในสัญญาเสมอ แต่ในส่วนเงื่อนไขและอัตราเรียกเก็บนั้นก็แตกต่างกันไประหว่างผู้กู้แต่ละราย ขึ้นอยู่กับประเภทของสินเชื่อ และความน่าเชื่อถือของตัวผู้กู้ ซึ่งสถาบันการเงินผู้ให้กู้จะพิจารณาเป็นรายกรณีไป แต่ก็ไม่มี ความแตกต่างกันมากนัก ดังปรากฏตามตัวอย่างสัญญาสินเชื่อหรือสัญญากู้ยืมเงิน ในภาคผนวก ซึ่งผู้วิจัยขอยกตัวอย่างข้อกำหนดเรื่องค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้คืนก่อนกำหนดของสัญญากู้ยืมเงิน ของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งซึ่งบังคับใช้กับทั้งกรณีสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยหรือเพื่อผู้บริโภค และสินเชื่อเพื่อธุรกิจ ไว้ ณ ที่นี้

“ข้อ 5. ค่าธรรมเนียม, ค่าปรับ

ในการกู้เงินตามสัญญาฉบับนี้ ผู้กู้ตกลงชำระค่าธรรมเนียม ค่าปรับต่างๆ ดังนี้

5.1 ...

5.2 ค่าธรรมเนียมชำระหนี้คืนก่อนกำหนดหากผู้กู้ชำระคืนเงินกู้ทั้งหมดก่อนกำหนดให้แก่ผู้ให้ กู้ภายในระยะเวลา(.....) ปี นับจากวันที่เบิกรับเงินกู้งวดแรก โดยเงินที่ผู้กู้นำมาชำระคืนก่อนกำหนด เป็นเงินที่ผู้กู้ได้มาจากการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินอื่น ผู้กู้ตกลงเสียค่าธรรมเนียมในการชำระคืนเงินกู้ ก่อนกำหนดให้แก่ผู้ให้กู้ในอัตราร้อยละ (.....) ต่อปี ของยอดเงินต้นคงค้าง โดยตกลงชำระพร้อมกับการชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนด

นอกจากนี้ ผู้กู้ทราบแล้วว่า การที่ผู้ให้กู้ได้ชำระเงินใดๆ แทนผู้กู้ และ/หรือผ่อนผันแก่ผู้กู้มีต้องชำระค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียน จำนองหลักประกัน ค่าสำรวจและประเมินราคาหลักประกัน ค่าอากร หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามที่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยให้อำนาจแก่ผู้ให้กู้พึงเรียกเก็บได้ ตามที่จ่ายจริง และพอสมควรเพื่อการให้สินเชื่อ และ/หรือดำเนินการด้านหลักประกันอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้กู้จะต้องไม่ชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนดตามระยะเวลาที่กล่าวข้างต้น ดังนั้น หากผู้กู้ชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนด ผู้กู้ตกลงชำระคืนบรรดาค่าอากร ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายทุกประเภทซึ่งมิได้รับการผ่อนผันมีต้องชำระ และ/หรือที่ผู้ให้กู้ได้ชำระแทนไปคืนให้แก่ผู้ให้กู้ทั้งจำนวน พร้อมกับการชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนด ...”

ตัวอย่างข้างต้น เป็นข้อกำหนดเรื่องค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ซึ่งสถาบันการเงินจะระบุข้อนี้ไว้ในสัญญา โดยเว้นช่องว่างเรื่องระยะเวลาในการขอชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนด และอัตราค่าธรรมเนียม ไว้ เนื่องจากอัตราค่าธรรมเนียมอาจมีการปรับเปลี่ยนได้ ขึ้นอยู่กับนโยบายของสถาบันการเงินในแต่ละช่วงเวลา

อีกกรณีหนึ่งเป็นตัวอย่างข้อกำหนดเรื่องค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้คืนก่อนกำหนดของสัญญากู้ยืมเงินของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งซึ่งบังคับใช้กับกรณีสินเชื่อส่วนบุคคล ดังนี้

“ข้อ 6. ผู้กู้ตกลงว่าจะไม่ยกเลิกการรับสินเชื่อหรือขอชำระคืนเงินกู้ทั้งหมดก่อนครบกำหนดเวลาชำระคืนหรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงการชำระคืนเงินกู้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากธนาคาร

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้กู้ชำระคืนเงินกู้ทั้งหมด ก่อนกำหนด 1 ปี ผู้กู้ยอมเสียค่าธรรมเนียมการชำระหนี้คืนก่อนกำหนดแก่ธนาคารตามอัตราที่ธนาคารได้กำหนดไว้ในตารางรายละเอียดเกี่ยวกับดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ... ของจำนวนเงินกู้ตามข้อ 1.”

กรณีนี้ ธนาคารก็ได้เปิดโอกาสไว้ให้ตนสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ โดยประกาศให้ผู้กู้ได้รับทราบในขณะที่ทำสัญญากู้ยืมเช่นกัน

2.3.2.2 การตกลงอัตราค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

รายละเอียดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีที่ผู้กู้ขอชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้นเป็นหนึ่งในข้อกำหนดที่จะระบุไว้ในสัญญากู้ยืมเงินเสมอ แต่สถาบันการเงินจะเว้นเนื้อหาของอัตราและเงื่อนไขในการเรียกเก็บไว้เพื่อรอดตกลงกับผู้กู้เป็นรายกรณีไป อัตราการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะแตกต่างกันไปในแต่ละธนาคาร และแม้แต่ในธนาคารเดียวกัน อัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวที่เรียกเก็บเอาจากผู้กู้แต่ละรายก็อาจแตกต่างกันไปเช่นกัน ขึ้นอยู่กับลักษณะผู้กู้ ประเภทของสินเชื่อ และคุณภาพของสินเชื่อ นั้น รวมไปถึงขึ้นอยู่กับรายการส่งเสริมการปล่อยสินเชื่อหรือโปรโมชั่นในแต่ละช่วงเวลาของธนาคารนั้นด้วย

เนื่องด้วยปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ควบคุมอัตราและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจากผู้กู้อย่างครอบคลุมและชัดเจน สถาบันการเงินต่างๆจึงกำหนดอัตราและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวขึ้นเอง โดยประกาศให้ผู้กู้หรือลูกค้าได้ทราบตามที่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

ปัจจุบันสถาบันการเงินแต่ละแห่งเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ดังตารางแสดงข้อมูลอัตราค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสำหรับสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยและสินเชื่อเพื่อธุรกิจ ด้านล่างนี้⁴⁷

⁴⁷ ข้อมูลจากธนาคารแห่งประเทศไทย www.bot.or.th ข้อมูล ณ วันที่ 17 มิถุนายน 2555

สถาบันการเงิน	ค่าใช้จ่ายกรณีชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนด เพื่อไปใช้บริการสถาบันการเงินอื่น กรณีสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย	ค่าธรรมเนียมกรณีชำระคืนเงินกู้ยืม ก่อนกำหนดกรณีสินเชื่อเพื่อธุรกิจ (Commercial Loan)
ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของวงเงินกู้ตามสัญญา	ไม่เกินร้อยละ 3 ของจำนวนเงินกู้ที่ได้รับ ไปตามสัญญา
ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของเงินต้นที่ชำระคืนก่อนกำหนด	พิจารณาเรียกเก็บเป็นรายๆไป
ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของยอดคงค้างของวงเงินให้สินเชื่อ	ร้อยละ 3 ของจำนวนเงินต้นที่ชำระเกิน กว่าเงื่อนไขหรือตามอัตราที่ตกลงกับ ลูกค้าแต่ละราย แต่ลูกค้าสินเชื่อเพื่อ ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม 3X เรียกเก็บร้อยละ 2 ของจำนวนเงินต้นที่ ชำระเกินกว่าเงื่อนไข
ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของเงินกู้ตามสัญญา	กรณีเงินกู้ ร้อยละ 3 ของวงเงินตาม สัญญา
ธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 5 ของเงินต้นที่ชำระคืนก่อนกำหนด	ร้อยละ 5 ของต้นเงินที่ชำระคืนก่อน กำหนด
ธนาคารซีไอเอ็มบี ไทย จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของยอดเงินคงค้าง	ร้อยละ 1-2 ของภาระหนี้ สำหรับธุรกิจ รายใหญ่ และร้อยละ 1-3 ของภาระหนี้ สำหรับธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม
ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของวงเงินกู้	ร้อยละ 1-2 ของต้นเงินที่ชำระคืนก่อน กำหนด ขั้นต่ำร้อยละ 1 สูงสุดร้อยละ 2
ธนาคารทีเอสบี จำกัด (มหาชน)	สูงสุดร้อยละ 3 ของวงเงินสินเชื่อ	ไม่เกินร้อยละ 3 ของวงเงินกู้รวมหรือ จำนวนเงินกู้ที่ชำระคืนก่อนกำหนด
ธนาคารไทยเครดิต เพื่อราย ย่อย จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของเงินกู้ตามสัญญา	ร้อยละ 3 ของยอดหนี้คงค้างหรือวงเงิน สินเชื่อ

ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของยอดเงินคงค้าง หรือของเงินกู้	ตามอัตราที่ตกลงกับลูกค้าแต่ละราย ทั้งนี้ไม่เกินร้อยละ 3 ของเงินที่ชำระคืน ก่อนกำหนด
ธนาคารธนชาติ จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของเงินกู้ตามสัญญา ภายใน 3 ปี แรก	ไม่เกินอัตราร้อยละ 4 ของวงเงินสินเชื่อ
ธนาคารเมกะ สากลพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 2 ต่อปี ของเงินต้นที่ชำระคืนก่อน กำหนด	ร้อยละ 2 ต่อปี ของจำนวนเงินต้นที่ชำระ คืนก่อนกำหนด
ธนาคารยูโอบี จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของยอดเงินต้นคงค้าง	ร้อยละ 3 ของยอดเงินต้นคงค้าง
ธนาคารแลนด์ แอนด์ เฮาส์ จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของเงินกู้ตามสัญญา	ร้อยละ 3 ของวงเงินตามสัญญา
ธนาคารสแตนดาร์ดชาร์- เตอร์ด (ไทย) จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 3 ของต้นเงินกู้คงเหลือค้างชำระ ทั้งหมด	ไม่เกินร้อยละ 5 ของวงเงินกู้ตามสัญญา
ธนาคารไอซีบีซี จำกัด (มหาชน)	ไม่เกินร้อยละ 3 ของวงเงินสินเชื่อ ช่วงเวลา 3 ปีแรก	ร้อยละ 3 ของต้นเงินที่ชำระคืนก่อน กำหนด

จากข้อมูลข้างต้น สามารถแบ่งพิจารณาได้ตามประเภทของสินเชื่อ กล่าวคือ

กรณีสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย กรณีนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศให้
สถาบันการเงินสามารถเรียกค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้เฉพาะกรณีที่ผู้กู้ได้กู้
เงินไปโดยคิดดอกเบี้ยแบบลอยตัว และขอชำระคืนภายใน 3 ปี อันเป็นการชำระคืนเพื่อไปใช้บริการกับ
สถาบันการเงินอื่น หรือเป็นการคิดดอกเบี้ยแบบคงที่ที่มีการปรับอัตราดอกเบี้ยทุกรอบ 3 หรือ 5 ปี และผู้กู้
ขอชำระหนี้คืนก่อนครบรอบสัญญาดังกล่าว อันเป็นการชำระคืนเพื่อไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่น
กรณีเหล่านี้สถาบันการเงินจึงสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีผู้กู้ชำระเงินกู้คืนได้ตามที่ประกาศ
กำหนด แต่ในส่วนของอัตราค่าธรรมเนียมยังคงมีความแตกต่างกันในแต่ละสถาบันการเงิน

กรณีสินเชื่อเพื่อธุรกิจ กรณีนี้ไม่มีกฎหมายหรือประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยมากำหนดหรือควบคุม ดังนั้นแต่ละสถาบันการเงินจึงสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ตามอัตราและวิธีการของตน ขึ้นอยู่กับนโยบายของธนาคาร การแข่งขันในตลาด และการตกลงกับผู้กู้แต่ละราย

สำหรับสินเชื่อส่วนบุคคล ทั้งประเภทมีหลักประกันและไม่มีหลักประกัน รวมถึงกรณีสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ข้อมูลจากธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ได้แสดงถึงอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไว้ แต่ในทางปฏิบัติพบว่าหลายธนาคารและสถาบันการเงินที่ปล่อยสินเชื่อภายใต้การกำกับยังคงเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มจากลูกค้า เมื่อลูกค้าขอชำระหนี้สินเชื่อคืนก่อนกำหนด อย่างไรก็ตามกรณีสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับนั้น สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อที่อยู่ภายใต้การกำกับ จะสามารถเรียกดอกเบี้ย ค่าปรับ และค่าธรรมเนียมต่างๆได้ไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี ตามที่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดตามที่ได้พิจารณามาแล้ว ทั้งนี้ผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลจากธนาคารพาณิชย์ชั้นนำของไทยจำนวนหนึ่งเป็นตัวอย่างกรณีการเรียกเก็บอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ดังตารางตารางแสดงข้อมูลอัตราค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสำหรับสินเชื่อส่วนบุคคล ด้านล่างนี้⁴⁸

สถาบันการเงิน	ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด กรณีสินเชื่อส่วนบุคคล (Personal Loan)
ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)	ไม่มี
ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)	ไม่มี
ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน)	ไม่มี
ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน)	ไม่มี
ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)	ไม่มี

⁴⁸ ข้อมูล ณ วันที่ 19 มกราคม 2556

ธนาคารซีไอเอ็มบี ไทย จำกัด (มหาชน)	กรณีปิดบัญชีก่อน 2 ปี คิดค่าธรรมเนียมร้อยละ 1 ของวงเงินสินเชื่อที่ได้รับอนุมัติ
ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย	กรณีปิดบัญชีก่อน 12 เดือน คิดค่าธรรมเนียมร้อยละ 2 ของยอดคงค้างชำระ
ธนาคารธนชาติ จำกัด (มหาชน)	ร้อยละ 2.5 ของวงเงินที่อนุมัติ
ธนาคารสแตนดาร์ดชาร์เตอร์ด (ไทย) จำกัด (มหาชน)	กรณีปิดบัญชีก่อนสามงวดสุดท้าย คิดค่าธรรมเนียมร้อยละ 5 ของยอดเงินกู้ และปรับอัตราดอกเบี้ยเป็นร้อยละ 28 ต่อปี

บางสถาบันการเงินก็จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในสินเชื่อส่วนบุคคล ในขณะที่บางสถาบันการเงินก็ได้เรียกเก็บแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่า เรื่องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีนี้ยังคงขึ้นอยู่กับนโยบายในการส่งเสริมการให้สินเชื่อของแต่ละสถาบันการเงินในแต่ละช่วงเวลา จึงมีความไม่แน่นอน แล้วแต่ว่าในขณะที่ผู้กู้ติดต่อทำสัญญาสินเชื่อขึ้นนโยบายในเรื่องดังกล่าวนี้เป็นอย่างไร

2.3.3 ข้อเท็จจริงและปัญหาของการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในปัจจุบัน

2.3.3.1 สิทธิของผู้กู้ในการชำระเงินกู้ยืมค่อนกำหนด

กฎหมายของประเทศไทยรับรองสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ ก็เฉพาะกรณีที่กำหนดเวลาชำระหนี้เป็นที่สงสัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 วรรคสอง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วเท่านั้น แต่มีได้บัญญัติรับรองสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดในกรณีอื่นไว้ด้วย ซึ่งกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงินนั้นผู้กู้กับผู้ให้กู้ก็มักจะทำสัญญากันเป็นหนังสือและมีกำหนดเวลาชำระหนี้กันไว้แน่นอนอยู่แล้ว ทั้งเพื่อความแน่นอนชัดเจน และเพื่อประโยชน์ในการคำนวณดอกเบี้ยเงินกู้ กรณีจึงไม่สามารถใช้มาตรา 203 วรรคสอง ดังกล่าวมารับรองสิทธิของผู้กู้ได้ ในปัจจุบันการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจึงสามารถกระทำได้เพราะมีข้อสัญญาระหว่างกันเท่านั้น

2.3.3.1.1 กรณีมีข้อสัญญาระบุเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

กรณีที่สัญญากู้ยืมเงินมีข้อสัญญาระบุเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่ผู้กู้ต้องชำระแก่ผู้ให้กู้เพิ่มเติมหากประสงค์จะชำระหนี้ก่อนกำหนด เท่ากับเป็นการให้สิทธิโดยข้อสัญญาแก่ผู้กู้แล้วว่าสามารถชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ได้ และในขณะเดียวกันก็เป็นการก่อให้เกิดหนี้ใหม่เพิ่มขึ้นแก่ผู้กู้ คือหนี้ในการชำระค่าธรรมเนียมจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดและก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว หรือสามารถกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดนี้เป็นเงื่อนไขที่หากผู้กู้ประสงค์จะชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดก็ต้องชำระค่าธรรมเนียมแก่ผู้ให้กู้ด้วยตามที่ตกลงกัน ผู้ให้กู้จึงจะยอมรับการชำระหนี้

ประเด็นที่น่าพิจารณาคือ เมื่อผู้กู้ขอใช้สิทธิชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด และผู้ให้กู้ก็ยอมรับการชำระหนี้ดังกล่าว ผู้กู้ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการระงับของหนี้เงินกู้ แต่ในขณะเดียวกันก็เกิดหนี้ขึ้นใหม่ คือหนี้ในการชำระค่าธรรมเนียมจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ปัญหาคือ หากผู้ให้กู้รับชำระคืนเงินกู้ยืมแล้ว แต่ผู้กู้ยังไม่ได้ชำระค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนดให้ครบถ้วน จะถือว่าผู้กู้หลุดพ้นจากหนี้เงินกู้ และคงเหลือแต่หนี้ค่าธรรมเนียมดังกล่าวหรือไม่ หนี้ใดคือหนี้ที่ค้างชำระอันผู้ให้กู้จะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยค้างชำระได้

2.3.3.1.2 กรณีไม่มีข้อสัญญาระบุเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

กรณีที่ไม่มีข้อสัญญาระบุเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเวลาการชำระหนี้ถูกกำหนดไว้แน่นอนแล้วและไม่เป็นที่น่าสงสัย ในเรื่องนี้กฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ จึงต้องพิจารณาตามตามมาตรา 192 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กู้ขอสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้กู้ต้องชำระหนี้เป็นงวด โดยการขอชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดดังกล่าว ซึ่งผู้วิจยได้กล่าวมาแล้วว่าผู้กู้สามารถขอชำระหนี้ก่อนกำหนด

ได้ แต่ต้องไม่ทำให้ผู้ให้กู้เสียประโยชน์ จึงเกิดประเด็นให้นำพิจารณาว่า ลักษณะใดที่จะถือว่าผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์ที่จะส่งผลให้ผู้กู้ไม่สามารถสละประโยชน์แห่งเงินเวลาหรือชำระหนี้ก่อนกำหนดได้

ประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับจากการให้กู้ยืมเงิน ก็คือดอกเบี้ยเงินกู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่สัญญาผู้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยแปรผันไปตามระยะเวลาที่กู้หรือที่เรียกว่า อัตราดอกเบี้ยแบบลอยตัว (Floating Rate) นั้น ยิ่งเห็นได้ชัดว่าวงวดการชำระเงินกู้คืนสัมพันธ์กับประโยชน์ที่ผู้ให้กู้จะได้รับตามสัญญา ซึ่งการที่ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ครบถ้วนก่อนกำหนด ย่อมเป็นการทำให้ผู้ให้กู้เสียประโยชน์จากเงื่อนเวลาดังกล่าว และผู้กู้จะไม่สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ หากผู้ให้กู้ไม่ยินยอมด้วยอย่างไรก็ดีมีข้อให้นำคิดในประเด็นเกี่ยวกับผู้ให้กู้เสียประโยชน์หรือไม่ หากเป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดโดยที่ยังเหลือเวลาชำระหนี้ตามเดิมอีกไม่มาก จะยังคงถือว่าผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์จากการชำระหนี้ก่อนกำหนดหรือไม่ เพราะระยะเวลาที่ผ่านมาผู้ให้กู้น่าจะได้รับประโยชน์จากการให้กู้ยืมเงินทั้งค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยเงินกู้มาพอสมควรแล้ว อาจจะมีมองว่าผู้ให้กู้ไม่น่าจะเสียประโยชน์อีกแล้วก็ได้ ซึ่งผู้กู้ก็ย่อมมีสิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ แต่หลักเกณฑ์อย่างไรจึงจะเป็นเกณฑ์ที่เหมาะสมในการพิจารณาว่าผู้ให้กู้ไม่เสียประโยชน์แล้ว จึงเป็นกรณีที่ต้องศึกษาต่อไป

อย่างไรก็ดีในกรณีที่สัญญาผู้มีการห้ามมิให้ผู้กู้ชำระหนี้ก่อนกำหนด กรณีนี้เป็นที่ชัดเจนว่าผู้กู้ก็จะชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไม่ได้ มิฉะนั้นก็จะเป็นการผิดสัญญา

2.3.3.2 ข้อสัญญาเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่

เนื่องด้วยกฎหมายไทยมิได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญา จึงเกิดข้อนำพิจารณาขึ้นว่าการที่ผู้กู้ขอชำระหนี้ก่อนกำหนด แล้วผู้ให้กู้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้น สามารถกระทำได้หรือไม่ และข้อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่

ประเด็นนี้หากพิจารณาเบื้องต้น ข้อสัญญาที่ตกลงเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ย่อมเป็นการตกลงยินยอมกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อันเป็นไปตามหลักเสรีภาพ

แห่งการแสดงเจตนา และไม่ใช้ข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด รวมถึงหากเป็นกรณีที่มีข้อสัญญาระบุห้ามมิให้มีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ข้อห้ามดังกล่าวก็ไม่ใช้ข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นกัน

แต่หากพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แม้ว่าโดยหลักแล้ว ข้อสัญญาเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะสามารถตกลงและบังคับใช้กันได้ตามที่คู่สัญญาตกลงกัน แต่หากผู้ให้กู้เป็นผู้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินแล้วมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวในอัตราที่สูงเกินสมควรพิจารณาได้ว่าไม่เป็นธรรมแก่ผู้กู้ ข้อสัญญาดังกล่าวก็จะขัดกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 แต่ก็ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ผลของการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวไม่ได้ทำให้ข้อสัญญาเป็นโมฆะตามหลักทั่วไป แต่ถูกกำหนดให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดให้มีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทำให้กล่าวได้ว่า ข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้นมิใช่ว่าจะสามารถกำหนดอย่างไรก็ได้ตามเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา เพราะหากกำหนดกันในอัตราสูงเกินสมควร ก็อาจถูกพิจารณาว่าไม่เป็นธรรม และได้รับการกำหนดใหม่ให้ใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมตามดุลพินิจของผู้พิพากษาก็ได้

เมื่อประเด็นที่ว่าอัตราและการกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในลักษณะใดที่จะเป็นธรรมหรือไม่เพียงใดกลับยังคงไม่มีบรรทัดฐานหรือหลักเกณฑ์ที่จะตอบได้แน่ชัด เพราะประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ที่มากำหนดอัตราให้เป็นที่แน่ชัดว่าอัตราค่าธรรมเนียมเท่าใดจึงจะเป็นธรรม ย่อมเป็นปัญหาแก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการกำหนดเกณฑ์การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว และเป็นปัญหาต่อผู้กู้ที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนมาคุ้มครองความเป็นธรรมให้แก่ตน จึงยังคงเป็นประเด็นที่น่าพิจารณาว่ากรณีใดบ้างสมควรพิจารณาว่าเป็นข้อสัญญาการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังเป็นที่น่าศึกษาลงไปอีกว่าผลของการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น สมควรกำหนดให้ผลเป็นโมฆะไปทั้งจำนวนเช่นเดียวกับการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตรา หรือกำหนดให้มีผลเรียกเก็บกันได้เพียงเท่าอัตราที่กฎหมายให้อำนาจไว้

2.3.3.3 แนวคำพิพากษาของศาล

ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์มาควบคุมและกำกับดูแลอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ผู้ให้กู้โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันการเงิน และผู้ประกอบการธุรกิจที่ให้สินเชื่อ ภายใต้การกำกับก็ยังคงมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวจากผู้กู้ โดยใช้อัตราที่เสมือนให้เสรีภาพในการตกลงแก่ผู้กู้ แต่ในทางปฏิบัติก็เป็นอัตราที่ผู้ให้กู้กำหนดขึ้น ซึ่งผู้กู้จำต้องยอมรับ เพื่อให้ผู้ให้กู้อนุมัติสินเชื่อให้ตน ในหลายกรณีค่าธรรมเนียมดังกล่าวมีอัตราสูง และมีวิธีการคำนวณที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งหลายกรณีผู้กู้ได้ร้องเรียนไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ถึงความไม่เป็นธรรมดังกล่าว

ในปี 2551 ได้มีผู้บริโภครายหนึ่งยื่นฟ้องสถาบันการเงินแห่งหนึ่งเป็นคดีต่อศาลแขวงพระนครเหนือ กรณีเกี่ยวกับปัญหาความไม่เป็นธรรมของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด คดีหมายเลขดำที่ 10895/2551 หมายเลขแดงที่ 3124/2552 ผู้วิจัยจึงขอนำคดีดังกล่าวเป็นกรณีศึกษา โดยมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

คดีนี้โจทก์ฟ้องความว่า โจทก์ (ผู้บริโภค) กู้ยืมเงินจากจำเลย (สถาบันการเงินแห่งหนึ่ง) และได้จดทะเบียนจำนองนำที่ดินเป็นประกันการชำระหนี้ สัญญากู้เงิน สัญญาต่อท้ายสัญญากู้เงินและสัญญาต่อท้ายสัญญาจำนอง เป็นสัญญาที่จำเลยทำขึ้นมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า จึงเป็นสัญญาสำเร็จรูป ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 โดยสัญญากู้ยืมเงินที่ทำกันขึ้น กำหนดให้โจทก์ต้องเสียค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดในอัตราร้อยละสองของวงเงินกู้ กรณีการชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนดทั้งจำนวนภายใน 5 ปี นับแต่วันเบิกใช้เงินกู้ครั้งแรก ซึ่งเป็นภาระที่เกินกว่าเงินต้นหรือดอกเบี้ยที่โจทก์จะต้องชำระให้แก่จำเลยตามกฎหมาย ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ต่อมาโจทก์ต้องการชำระหนี้ก่อนกำหนดทั้งจำนวน จึงขอให้จำเลยลดหรือดเบี้ยปรับให้ แต่จำเลยไม่ลดหรือดเบี้ยปรับให้ โจทก์จึงชำระหนี้ทั้งจำนวนพร้อมกับค่าธรรมเนียมชำระหนี้ก่อนกำหนดตามที่จำเลยกำหนดไว้ เมื่อจำเลยปลดจำนองให้โจทก์แล้ว โจทก์มีหนังสือถึงจำเลยขอคืนค่าธรรมเนียมดังกล่าว แต่จำเลยเพิกเฉย โจทก์จึงฟ้องเป็นคดีนี้

จำเลยให้การความว่า โจทก์กู้ยืมเงินจากจำเลยและโจทก์ชำระเงินคืนจำเลยทั้งจำนวนเมื่อจำเลยปลดจำนองให้โจทก์แล้ว โจทก์ได้ขายที่ดินต่อให้บุคคลภายนอก เป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ได้อสังหาริมทรัพย์มาเพื่อมุ่งค้ากำไร โจทก์จึงไม่ใช่ผู้บริโภค และโจทก์มีอาชีพ

ทนายความยอมต้องอ่านสัญญาโดยละเอียดจึงลงลายมือชื่อ ประกอบกับข้อตกลงให้โจทก์ชำระค่าธรรมเนียมชำระเงินกู้ก่อนกำหนดเป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สามารถใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญา ขอให้ยกฟ้อง

คดีนี้ศาลชั้นต้นไม่เห็นด้วยในข้อกล่าวอ้างของโจทก์ และพิพากษายกฟ้อง โดยให้เหตุผลในคำพิพากษาเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดว่า การที่จำเลยกำหนดให้โจทก์เสียค่าธรรมเนียมชำระเงินกู้ก่อนกำหนดเป็นการคิดผลตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินอย่างหนึ่งอันเป็นการป้องกันความเสี่ยงในการประกอบกิจการของจำเลย เพราะหากจำเลยยอมให้โจทก์กู้ยืมเงินโดยไม่มีข้อตกลงให้โจทก์เสียค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด แล้วโจทก์ได้ชำระหนี้คืนภายในระยะเวลาอันสั้นก็จะทำให้จำเลยได้รับผลตอบแทนจากดอกเบี้ยน้อยลง ซึ่งอาจไม่คุ้มค่ากับการดำเนินการต่างๆ และไม่คุ้มกับความเสี่ยงในการประกอบกิจการของจำเลย ทั้งข้อตกลงดังกล่าวก็มีกำหนดเวลาเพียง 5 ปี เท่านั้น ทั้งข้อตกลงนี้ถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญา เชื่อว่าขณะทำสัญญา โจทก์ก็ทราบถึงข้อตกลงดังกล่าวเป็นอย่างดี ข้อตกลงที่กำหนดให้โจทก์ต้องเสียค่าธรรมเนียมชำระเงินกู้ก่อนกำหนดในอัตราร้อยละสองของวงเงินกู้กรณีชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนดทั้งจำนวนภายใน 5 ปี นับแต่วันเบิกใช้เงินกู้ครั้งแรก จึงมิได้มีผลทำให้โจทก์ต้องรับภาระเกินกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีแล้ว โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกเงินคืนจากจำเลย

อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยคดีนี้ คำตัดสินอาจมีผลกระทบต่อส่วนรวม ทั้งฝ่ายผู้บริโภคและสถาบันการเงิน ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่นิ่งพิจารณาคดีจึงได้อนุญาตให้คู่ความคือโจทก์สามารถอุทธรณ์ข้อกฎหมายโดยตรงต่อศาลฎีกาได้ โดยโจทก์อุทธรณ์ข้อกฎหมายมีสาระสำคัญว่า ข้อตกลงที่กำหนดให้โจทก์ต้องเสียค่าธรรมเนียมชำระเงินกู้ก่อนกำหนด มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป เป็นข้อตกลงที่ทำให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินได้เปรียบโจทก์ซึ่งเป็นลูกค้าเกินสมควรและทำให้โจทก์ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จำเลยจึงต้องรับผิดคืนเงินค่าธรรมเนียมชำระเงินกู้ก่อนกำหนดคืนแก่โจทก์

ขณะที่ผู้วิจัยศึกษาอยู่นี้ คดียังคงอยู่ในการพิจารณาของศาลฎีกา จึงเป็นที่น่าสนใจว่าศาลฎีกาจะมีคำตัดสินเป็นอย่างไร ดังนั้นในเรื่องความชอบธรรมและความเหมาะสมของค่าธรรมเนียมการชำระ

หนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด จึงยังไม่มีแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาให้พิจารณาและยังคงมีความไม่ชัดเจนในปัจจุบัน

บทที่ 3

กฎเกณฑ์ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด: กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในต่างประเทศนั้น ประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคหรือการคุ้มครองการเอาเปรียบบุคคลที่ด้อยกว่าในด้านใดด้านหนึ่ง เป็นประเด็นสำคัญและมักได้รับการกล่าวถึง กระทั่งได้รับการส่งเสริมจนสามารถพัฒนาเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่เสียเปรียบได้เป็นรูปธรรมมากขึ้น

หลายประเทศจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอย่างมาก โดยจะมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนและโปร่งใสในการให้ความคุ้มครอง และความคุ้มครองดังกล่าวก็มักครอบคลุมในเกือบทุกด้านของการใช้ชีวิตของประชาชน หนึ่งในนั้น ก็คือ การให้ความคุ้มครองในการทำธุรกรรมทางการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปล่อยเงินกู้หรือการให้สินเชื่อ นั่น ผู้ให้กู้มักต้องเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี มีอำนาจในการดำเนินธุรกิจอยู่พอสมควร เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ต้องมีการลงทุนสูง และต้องใช้กลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจเพื่อให้ได้ผลกำไร ในขณะที่ตัวผู้กู้ ก็จะเป็นกลุ่มของผู้ที่ต้องการใช้เงินหรือมีความเดือดร้อนทางการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีสินเชื่อส่วนบุคคลแล้ว ผู้กู้จะเป็นผู้บริโภคทั่วไปที่ไม่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจในการเข้าทำธุรกรรมทางการเงิน ดังนั้น การให้บริการทางการเงินจึงเป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งที่หลายประเทศมุ่งให้การคุ้มครองผู้บริโภคจากการให้บริการของสถาบันการเงิน

ดังที่ผู้วิจัยได้ศึกษามาแล้วว่า เงินเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและมีค่าตามเวลา กล่าวคือ เมื่อเวลาผ่านไป เงินย่อมก่อให้เกิดผลประโยชน์ในตัวเองได้ ดังนั้นโดยพื้นฐานของการให้บริการทางการเงิน ผู้ให้กู้ย่อมนำเงินออกให้กู้โดยประสงค์ในผลประโยชน์และค่าตอบแทน ไม่ว่าจะในรูปแบบของดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการอื่นใด ซึ่งในสมัยก่อน ผู้ให้กู้นับว่ามีอำนาจในการทำธุรกรรมทางการเงินเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเงื่อนไขในสัญญาหรือสัญญาสินเชื่อจะเป็นอย่างไร ผู้กู้โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้บริโภคก็จำต้องยอมรับเช่นนั้นเสมอ มิฉะนั้นแล้วผู้ให้กู้ก็จะไม่อนุมัติการปล่อยกู้ดังกล่าว ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินที่มักได้รับการร้องเรียนจากผู้กู้ว่าได้รับการเอาเปรียบจากผู้ให้กู้อยู่เสมอ ก็คือ การเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูง และการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการต่างๆ ในอัตราสูง จนไม่เป็นธรรมต่อผู้กู้ กระทั่งประเทศต่างๆ ได้ตื่นตัวมากขึ้นในการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองผู้กู้โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นผู้บริโภคจากการเอาเปรียบจากผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงิน โดยการออกกฎเกณฑ์ควบคุมดูแลไม่ให้สถาบันการเงินเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม

และค่าบริการต่างๆในอัตราสูงเกินไปจนก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้กู้ รวมถึงการให้สิทธิผู้กู้ในการชำระหนี้ที่เข้มงวดขึ้นก่อนกำหนดได้ โดยมีกฎเกณฑ์มาควบคุมดูแลการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในกรณีดังกล่าวด้วย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษากฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่บังคับใช้จริงในสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพื่อเป็นแนวทางการพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

3.1 กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union) เป็นการรวมตัวกันในทางเศรษฐกิจและการเมืองของกว่า 27 ประเทศสมาชิกในทวีปยุโรป โดยแต่ละประเทศสมาชิกยังคงมีอำนาจในการปกครองเป็นของตนเอง แต่ในเรื่องสำคัญจะต้องมีการตัดสินใจหรือพิจารณาร่วมกันในสถาบันกลาง ซึ่งมีทั้งคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป (European Commission) คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (The Council of European Union) สภาแห่งสหภาพยุโรป (The European Parliament) ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (The Court of Justice of the European Union) และธนาคารกลางแห่งยุโรป (The European Central Bank) ซึ่งเราเรียกการปกครองในลักษณะนี้ว่า Supranational Union โดยการรวมตัวเป็นสหภาพยุโรปก็เพื่อต้องการให้เป็นตลาดเดียว (Single Market) มุ่งเน้นความเสรีในการเคลื่อนย้ายแรงงาน สินค้า บริการ และเงินทุน ทั้งมุ่งเน้นการมีกฎเกณฑ์ในเรื่องต่างๆบนมาตรฐานเดียวกัน เพื่อนำไปสู่อำนาจในการต่อรองในเรื่องต่างๆกับประเทศนอกกลุ่ม

การออกกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นบังคับใช้ของสหภาพยุโรปนั้น โดยหลักจะได้รับการเสนอโดยคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งประกอบด้วยกรรมาธิการจากประเทศสมาชิกประเทศละ 1 ท่าน เสนอขึ้นให้คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปและสภาแห่งสหภาพยุโรปพิจารณาร่วมกัน เพื่อประกาศใช้ โดยกฎเกณฑ์ที่ออกโดยสหภาพยุโรปนี้ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท¹

¹Treaty on the Functioning of the European Union มาตรา 288

คือ

1. Regulation เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยผูกพันให้บังคับใช้เป็นกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกทันที โดยไม่ต้องมีการรับเอา (implementing measure) แต่อย่างใด
2. Directive เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับแก่ประเทศสมาชิกทั้งหมด โดยประเทศสมาชิกต้องกระทำการให้เกิดผลลัพธ์ตามที่ Directive กำหนด แต่ยังคงมีอำนาจในการกำหนดรูปแบบและวิธีการของการปรับใช้เพื่อให้เหมาะสมกับประเทศตนได้ โดยต้องรับเอาไปใช้บังคับภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการธิการแห่งสหภาพยุโรปกำหนด หากประเทศสมาชิกละเลย หรือไม่สามารทำให้เกิดผลลัพธ์ตามที่ Directive กำหนดได้ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการธิการแห่งสหภาพยุโรปสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ และศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปอาจตัดสินให้ประเทศสมาชิกละเลยนั้นๆ ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ต้องเสียหายจากการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตาม Directive ดังกล่าว²
3. Decision เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเฉพาะกับประเทศสมาชิกที่ถูกระบุไว้เท่านั้น โดยอาจมีผลบังคับเฉพาะบางส่วนของประเทศสมาชิก หรือบางองค์กรก็ได้

สำหรับส่วนของ Recommendation และ Opinion ไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใด แต่ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแต่ละประเทศสมาชิก จึงไม่ถูกรวมอยู่ในประเภทของกฎเกณฑ์ด้วย

คณะกรรมการธิการแห่งสหภาพยุโรป จะมีหน้าที่ความรับผิดชอบแยกเป็นหลายด้าน หนึ่งในนั้นก็คือ ด้านที่เกี่ยวกับผู้บริโภค (Consumer Affairs) โดยสหภาพยุโรปได้ออกหลักเกณฑ์มาหลายๆ หลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเรื่องทางการเงินเป็นเรื่องหนึ่งที่ได้รับการพิจารณา โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้น ได้มี Directive ฉบับหนึ่งวางหลักเกณฑ์ถึงอัตราและเงื่อนไขการเรียกเก็บไว้อย่างชัดเจน คือ Consumer Credit Directive 2008/48/EC ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Consumer Credit Directive 2011/90/EU

² จากคดีตัวอย่างกรณี Andrea Francovich กับ Danila Bonifaci และพวก ยื่นฟ้อง Italian Republic ต่อศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป จากการละเลยของ Italian Republic ที่ไม่ปฏิบัติตาม Directive 80/987/ECC

3.1.1 สาระสำคัญของ The Consumer Credit Directive (“CCD”) 2008/48/EC

สหภาพยุโรปได้ออก CCD ฉบับแรกมาในปี 1987 (พ.ศ. 2530) เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญากู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน แต่เมื่อเวลาผ่านไป ผลกระทบทางการเงินได้เกิดขึ้นและพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว สหภาพยุโรปจึงได้ออก CCD ฉบับใหม่ขึ้นแทนฉบับเดิม คือ CCD 2008/48/EC โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการประสานกฎหมาย ข้อบังคับ และกฎระเบียบในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคของประเทศสมาชิกต่างๆ เข้าด้วยกัน เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่การให้บริการทางการเงินข้ามพรมแดน โดย CCD นี้เน้นการเพิ่มความโปร่งใสของเงื่อนไขสัญญาสินเชื่อ และยกระดับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค³ และที่น่าสนใจ ก็คือ CCD ฉบับใหม่ได้เพิ่มสิทธิพื้นฐานทางการเงินแก่ผู้บริโภค ได้แก่ สิทธิในการยกเลิกวงเงินกู้ได้ทั้งหมดภายใน 14 วัน นับแต่วันทำสัญญากับสถาบันการเงิน โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันสมควร และสิทธิในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ตลอดเวลา โดยให้ผู้กู้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรมและสามารถพิสูจน์ได้อย่างเป็นรูปธรรม โดยประเทศสมาชิกจะต้องรับเอา CCD นี้เข้าไปบังคับใช้ในประเทศตนภายในวันที่ 2 พฤษภาคม 2553 ที่ผ่านมา

“ผู้ให้กู้” ตาม CCD นี้หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งให้หรือสัญญาว่าจะให้สินเชื่อแก่บุคคลอื่นอันเป็นการกระทำทางการค้า ธุรกิจหรือวิชาชีพ⁴

ส่วน “ผู้กู้” หมายถึง บุคคลธรรมดาที่กระทำการตามที่อยู่ในขอบเขตของ CCD นี้เพื่อประโยชน์ที่ไม่ใช่ทางการค้า ธุรกิจหรือวิชาชีพ⁵

อย่างไรก็ดี CCD นี้ใช้บังคับกับสินเชื่อส่วนบุคคลที่มีวงเงินตั้งแต่ 200 ยูโรถึง 75,000 ยูโร และมีระยะเวลาการชำระคืนตั้งแต่ 1 เดือนขึ้นไป โดยจะไม่ใช่บังคับในกรณีดังต่อไปนี้⁶

³ คำเสนอร่าง Directive ของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป เพื่อการประสานกฎหมาย ข้อบังคับ และกฎเกณฑ์ทางการปกครองของรัฐสมาชิก ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานด้านสินเชื่อเพื่อผู้บริโภค (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the harmonization of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning credit for consumers)

⁴ Article 3 “‘creditor’ means a natural or legal person who grants or promises to grant credit in the course of his trade, business or profession;”

⁵ Article 3 “‘consumer’ means a natural person who, in transactions covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession;”

⁶ Article 2

1. กรณีมีการนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นประกัน
2. กรณีสินเชื่อเพื่อซื้อที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์
3. กรณีสินเชื่อน้อยกว่า 200 ยูโร หรือมากกว่า 75,000 ยูโร
4. กรณีเกี่ยวข้องกับเช่าที่ไม่มีข้อสัญญากำหนดให้ผู้กู้ต้องซื้อทรัพย์สินนั้น
5. กรณีสินเชื่อที่เบิกเงินเกินบัญชีได้ และมีระยะเวลาการชำระคืน ภายใน 1 เดือน
6. กรณีสินเชื่อที่ไม่มีดอกเบี้ย หรือไม่มีค่าธรรมเนียมใดๆ หรือกรณีสามารถเบิกเงินเกินกว่าที่ตกลงไว้ได้
7. กรณีสินเชื่อที่นายจ้างให้แก่ลูกจ้างโดยไม่มีดอกเบี้ย และมีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับสินเชื่อในอัตราที่น้อยกว่าโดยปกติ
8. กรณีสินเชื่อที่ทำกับบริษัทที่ประกอบกิจการการลงทุน
9. กรณีมีคำพิพากษาจากศาลเป็นอย่างอื่น
10. กรณีเกี่ยวข้องกับการชำระเงินหรือที่เป็นการประกันหนี้
11. กรณีสินเชื่อที่เป็นการขยายระยะเวลาการชำระหนี้ และไม่มีค่าธรรมเนียม
12. กรณีเกี่ยวข้องกับเงินกู้ที่ให้แก่องค์กรมหาชน

CCD ฉบับนี้เน้นให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้กู้ทั้งในขั้นตอนก่อนทำสัญญาและขณะทำสัญญา โดยมีการกำหนดข้อความและเงื่อนไขมาตรฐานที่ต้องมีในสัญญาสินเชื่อ เป็นต้นว่า

1. ประเภทของสินเชื่อ
2. ข้อมูลของผู้สัญญา
3. ระยะเวลาของสัญญา
4. วงเงินทั้งหมดของสัญญา
5. ดอกเบี้ยเงินกู้คำนวณเป็นรายปี และดอกเบี้ยอื่นที่เกิดขึ้น
6. จำนวนเงิน และระยะเวลาการแบ่งชำระในแต่ละงวด

7. ราคาของสินค้าและบริการที่จัดหาให้แทนการชำระหนี้ที่กำหนดไว้
8. ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญา
9. หน้าที่ตามสัญญา
10. สิทธิของผู้กู้
11. สิ่งที่เกิดขึ้นกรณีการชำระหนี้ล่าช้าหรือมีการปฏิบัติผิดสัญญา
12. หลักประกัน

นอกจากนี้ CCD ยังกำหนดให้ผู้ให้กู้ต้องให้คำอธิบายแก่ผู้กู้อย่างชัดเจน หากผู้กู้ยังคงไม่เข้าใจและมีความสงสัยในสัญญาสินเชื่อดังกล่าว และหากอัตราดอกเบี้ยเงินกู้มีการเปลี่ยนแปลง ผู้ให้กู้ต้องแจ้งให้ผู้กูทราบทันทีถึงอัตราใหม่ และผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อวงการค้าชำระคืนเงินกู้

ข้อกำหนดที่เพิ่มขึ้นอันเป็นจุดเด่นของ CCD ฉบับนี้ คือ การให้สิทธิแก่ผู้กู้ในการยกเลิกวงเงินกู้ได้ทั้งหมด ภายใน 14 วัน นับแต่วันทำสัญญากับผู้ให้กู้ โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันสมควร ทั้งนี้ ระยะเวลาที่กำหนดไว้อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามความประสงค์ของผู้กู้ รวมถึงการให้สิทธิแก่ผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดได้ทุกเวลา โดยให้ผู้ให้กู้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรมและสามารถพิสูจน์ได้อย่างเป็นรูปธรรม นอกจากนี้ ผู้ให้กู้ต้องกำหนดอัตราดอกเบี้ยเก็บค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมคำนวณเป็นรายปีให้ผู้กูทราบด้วย (Annual Percentage Rate of Charge: APR)⁷ แสดงให้เห็นว่า เรื่องเกี่ยวกับการชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนด ก็เป็นประเด็นที่ได้รับการพิจารณาอย่างมีนัยสำคัญ และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้กู้ อันมีอาจปล่อยให้ขึ้นอยู่กับการเจรจาระหว่างคู่สัญญาและการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเท่านั้นได้

3.1.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด (Prepayment Compensation) ตาม The Consumer Credit Directive (“CCD”) 2008/48/EC

3.1.2.1. หลักการและเหตุผลของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดตาม CCD

⁷ Council of The European Union. Credit Agreement for Consumer. 7993/08 Presse 88 (Luxembourg), 2008

ก่อนหน้าการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปต่างก็มีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน การที่ประเทศหนึ่งรับรองให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ ในขณะที่บางประเทศไม่ได้รับรองสิทธิให้ หรือในขณะที่บางประเทศมีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดอยู่บ้าง แต่ในขณะที่บางประเทศไม่มี ทำให้เกิดความแตกต่างของระดับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป ประกอบกับสภาแห่งสหภาพยุโรปพิจารณาแล้วว่าถึงเวลาที่จะต้องเพิ่มระดับการให้ความคุ้มครองผู้กู้ ในการทำสัญญาสินเชื่อกับผู้ให้กู้ จึงได้เกิดการทบทวนกฎเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวข้อง ในประเด็นที่เกี่ยวกับค่าชดเชย CCD นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประสานกฎเกณฑ์การเรียกเก็บค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดของประเทศสมาชิกเข้าด้วยกันเพื่อให้เกิดเป็นกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมที่สุดแก่สหภาพ และกำหนดอัตราการเรียกเก็บค่าชดเชยดังกล่าวให้มีความเหมาะสม และเท่ากันในแต่ละประเทศสมาชิก

คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปพิจารณาว่า ผู้กู้สมควรมีสิทธิที่จะชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดได้หากต้องการ โดยสิทธิดังกล่าวต้องเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือ Universal Right ซึ่งผู้ให้กู้จะตกลงยกเว้นไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เป็นกรณีเฉพาะ อันจะทำให้ผู้กู้ซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น อย่างไรก็ตาม คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปยอมรับว่าการชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ในบางกรณีย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้กู้ เพราะดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมจากการให้กู้ยืมเป็นรายได้หลักของสถาบันการเงิน และเป็นสิ่งที่ผู้ให้กู้คาดหวังว่าจะได้รับจากการให้กู้ยืม คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปจึงยินยอมให้ผู้ให้กู้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยเพื่อชดเชยรายได้ที่ต้องสูญเสียไปจากการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด โดยหลักเกณฑ์สำคัญของค่าชดเชยคือต้อง “เป็นธรรมและสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้อย่างเป็นรูปธรรม” กล่าวคือ ผู้ให้กู้จะเรียกค่าชดเชยมากเกินกว่าความเสียหายที่ตนได้รับไม่ได้ นอกจากนี้ค่าชดเชยดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าอัตราดอกเบี้ยที่ผู้กู้จะต้องชำระแก่ผู้ให้กู้หากไม่มีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

ในการเสนอร่าง CCD ครั้งแรก คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปเสนอกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดว่ารับรองสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ทุกเวลา และกรณีที่ผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าชดเชยได้ ผู้ให้กู้ก็มีสิทธิเรียกค่าชดเชยได้เท่าที่เป็นธรรมและสามารถตัดสินได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งในประเด็นนี้ของร่าง CCD ฉบับแรกได้รับการปฏิเสธและตีกลับจากสภาแห่งสหภาพยุโรป ด้วยเหตุผลว่าการกำหนดให้ค่าชดเชยที่ผู้ให้กู้สามารถเรียกได้ต้องเป็นจำนวนที่ “เป็นธรรมและสามารถตัดสินได้อย่างเป็นรูปธรรม” นั้นไม่

สามารถรับรองได้อย่างชัดเจนและโปร่งใสเพียงพอว่าผู้กู้จะได้รับควบคุมครองจากการเรียกเก็บค่าชดเชยดังกล่าวจากผู้ให้กู้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดข้อถกเถียงในภายหลังได้ว่าเพียงใดคืออัตราที่เป็นธรรม และเห็นว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวควรกำหนดเป็นอัตราที่ชัดเจนว่าผู้ให้กู้สามารถเรียกจากผู้กู้ได้เพียงไม่เกินมูลค่าเท่าใด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและให้ผู้กู้ซึ่งไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญทางการเงิน การธนาคารสามารถเข้าใจได้โดยง่าย แต่ในส่วนการรับรองสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนได้ตลอดเวลา แม้จะไม่มีข้อสัญญาระบุให้สิทธิไว้ก็ตามในลักษณะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กู้นั้นเห็นพ้องด้วย

คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปจึงได้ปรับแก้กฎเกณฑ์ดังกล่าวใหม่และกำหนดอัตราค่าชดเชยในกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนดเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่ระยะเวลาระหว่างการชำระหนี้ก่อนกำหนดถึงระยะเวลาสิ้นสุดตามสัญญา เหลือมากกว่า 1 ปี ค่าชดเชยดังกล่าวต้องไม่เกินร้อยละ 1 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด แต่หากระยะเวลาดังกล่าวเหลือน้อยกว่า 1 ปี ค่าชดเชยต้องไม่เกินร้อยละ 0.5 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด และในทุกกรณีค่าชดเชยต้องไม่เกินกว่าดอกเบี้ยที่ผู้กู้จะต้องชำระแก่ผู้ให้กู้นับแต่เวลาที่ขอชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดจนถึงวันครบกำหนดตามสัญญา หากไม่มีการขอชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด เพื่อให้ความคุ้มครองเป็นรูปธรรม และทำให้ผู้บริโภคสามารถเข้าใจได้ง่ายขึ้น ซึ่งสภาแห่งสหภาพยุโรปเห็นพ้องด้วยในกฎเกณฑ์ดังกล่าว นอกจากนี้ ยังได้เพิ่มความคล่องตัวมากขึ้นให้แก่ประเทศสมาชิกด้วยการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎเกณฑ์ภายใน เพื่อกำหนดมูลค่าวงเงินการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดที่ผู้ให้กู้จะไม่สามารถเรียกค่าชดเชยได้ ซึ่งวงเงินดังกล่าวต้องอยู่ระหว่าง 0 ถึง 10,000 ยูโร ภายในระยะเวลา 12 เดือน (กรณีขอชำระหนี้เงินกู้อ่อนไหวบางส่วน)

เป็นที่น่าสังเกตว่า เงินที่ผู้กู้ต้องชำระแก่ผู้ให้กู้ หากตนชำระหนี้เงินกู้คืนก่อนกำหนดนั้น ถูกเรียกว่าเป็น “ค่าชดเชย” (Compensation) ไม่ใช่ “ค่าธรรมเนียม” (Fee) เนื่องจากสหภาพยุโรปมองว่า การที่ผู้กู้ขอชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดซึ่งผิดต่างไปจากข้อกำหนดในสัญญา เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้กู้ แม้ผู้กู้สมควรจะได้รับการรับรองสิทธิให้กระทำได้ แต่ก็ต้องช่วยบรรเทาความเสียหายที่ผู้ให้กู้ได้รับด้วย ดังนั้น จำนวนเงินที่เกิดขึ้นจึงถูกพิจารณาว่าเป็นการบรรเทาความเสียหาย และเรียกว่าค่าชดเชย

3.1.2.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้รับการบัญญัติอยู่ใน บทที่ 4 ข้อมูลและสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสินเชื่อ มาตรา 16 ของ CCD และดังที่ได้กล่าวแล้วว่า CCD นี้เน้นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการกู้ยืมเงิน โดยเน้นเฉพาะสินเชื่อเพื่อผู้บริโภค ตัวยกจึงใช้คำว่า ผู้บริโภค (Consumer) แทนคำว่าผู้กู้ กล่าวคือ

“มาตรา 16 การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

1. ผู้บริโภคมีสิทธิปลดจากหนี้ภายใต้ข้อสัญญาสินเชื่อได้ทั้งกรณีบางส่วนหรือทั้งหมดได้ตลอดเวลา โดยผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับการลดส่วนต้นทุนทั้งหมดที่เกี่ยวกับสินเชื่อ ทั้งค่าใช้จ่ายในการทำสัญญา รวมถึงดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายคำนวณจากระยะเวลาที่เหลือของสัญญา

2. ในกรณีที่มีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ผู้ให้กู้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรมและสามารถตัดสินได้อย่างเป็นรูปธรรม สำหรับค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นโดยตรงจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดให้แก่สินเชื่อซึ่งการชำระหนี้ก่อนกำหนดดังกล่าวได้เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่อัตราดอกเบี้ยคงที่

ในกรณีที่ระยะเวลาระหว่างการชำระหนี้ก่อนกำหนดถึงระยะเวลาสิ้นสุดตามสัญญา เหลือมากกว่า 1 ปี ค่าชดเชยดังกล่าวต้องไม่เกินร้อยละ 1 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด แต่หากระยะเวลาดังกล่าวเหลือน้อยกว่า 1 ปี ค่าชดเชย ต้องไม่เกินร้อยละ 0.5 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด

3. ค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เรียกไม่ได้ในกรณีต่อไปนี้

(a) กรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนเกิดภายใต้สัญญาประกันที่มีความประสงค์ที่ให้เป็นการรับประกันการชำระหนี้คืนตามสัญญาสินเชื่อ

(b) กรณีการเบิกเงินเกินบัญชี

(c) กรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมเกิดขึ้นภายในช่วงเวลาที่อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไม่ใช่แบบคงที่

4. ประเทศสมาชิกอาจกำหนดกฎเกณฑ์ ดังนี้

(a) ค่าชดเชยซึ่งผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกได้ เฉพาะในกรณีที่วงเงินการชำระคืนเงินกู้ยืม ก่อนกำหนดเกินมูลค่าขั้นต่ำที่กำหนดไว้โดยแต่ละประเทศสมาชิก ทั้งนี้มูลค่าดังกล่าวต้องไม่เกินกว่า 10,000 ยูโร ภายในระยะเวลา 12 เดือน

(b) ผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าชดเชยเกินกว่าที่กำหนดไว้ได้เป็นกรณีพิเศษ หากผู้ให้กู้สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับความเสียหายจากการชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนดเกินกว่าที่กำหนดไว้ในข้อ 2.

ในกรณีที่ผู้ให้กู้เรียกค่าชดเชยเกินกว่าที่ตนได้รับความเสียหายจริง ผู้บริโภคสามารถเรียก ส่วนลดที่เกิดขึ้นจากส่วนต่างคืนได้

ในกรณีที่ความเสียหายนั้นประกอบจากส่วนต่างระหว่างอัตราดอกเบี้ยกู้ยืมที่ตกลงกัน ตอนแรก กับอัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้สามารถนำเงินที่ชำระก่อนกำหนดไปให้กู้ในตลาด ณ เวลา เดียวกันกับที่เกิดการชำระหนี้ก่อนกำหนด ผู้ให้กู้สามารถพิจารณาค่าเสียหายดังกล่าวเป็น ผลกระทบของการชำระหนี้ก่อนกำหนดในส่วนต้นทุนค่าบริหารได้

5. ค่าชดเชยทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าดอกเบี้ยที่ผู้บริโภคจะต้องชำระ ในระหว่างเวลาที่ชำระ หนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจนถึงเวลาสิ้นสุดตามสัญญา”⁸

⁸ Article 16 “Early repayment

1. The consumer shall be entitled at any time to discharge fully or partially his obligations under a credit agreement. In such cases, he shall be entitled to a reduction in the total cost of the credit, such reduction consisting of the interest and the costs for the remaining duration of the contract.

2. In the event of early repayment of credit the creditor shall be entitled to fair and objectively justified compensation for possible costs directly linked to early repayment of credit provided that the early repayment falls within a period for which the borrowing rate is fixed.

Such compensation may not exceed 1 % of the amount of credit repaid early, if the period of time between the early repayment and the agreed termination of the credit agreement exceeds one year. If the period does not exceed one year, the compensation may not exceed 0,5 % of the amount of credit repaid early.

3. Compensation for early repayment shall not be claimed:

(a) if the repayment has been made under an insurance contract intended to provide a credit repayment guarantee;

(b) in the case of overdraft facilities; or

(c) if the repayment falls within a period for which the borrowing rate is not fixed.

4. Member States may provide that:

เมื่อพิจารณาแล้ว มาตรฐานนี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 หลักการใหญ่ คือ หลักการรับรองสิทธิผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดบางส่วนหรือทั้งหมดได้ทุกเวลา หลักการรับรองสิทธิผู้กู้ในการได้รับการลดส่วนต้นทุนทั้งหมดที่เกี่ยวกับสินเชื่อ และหลักการที่ให้สิทธิผู้ให้กู้ในการเรียกค่าชดเชยกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจากผู้กู้ที่เป็นผู้บริโภคได้ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนด

3.1.2.2.1 หลักการรับรองสิทธิผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดบางส่วนหรือทั้งหมดได้ทุกเวลา

สาระสำคัญของหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนี้คือการให้สิทธิผู้กู้ชำระหนี้บางส่วนได้ ไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมด และผู้กู้สามารถชำระได้ทุกเวลา ไม่จำกัดว่าต้องชำระให้ตรงตามงวดที่กำหนดไว้เท่านั้น (Fully or partially at any time) แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า CCD นี้ให้สิทธิผู้กู้ชำระหนี้ได้ทุกเวลา แต่กลับมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบอกกล่าวว่าจะชำระหนี้ รวมถึงหลักเกณฑ์การกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของหนี้ที่จะชำระก่อนกำหนดด้วย ทำให้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้กู้อาจใช้สิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดทุกวัน วันละ 1 ยูโร หรือวันใดอยากชำระก็ชำระ ก่อให้เกิดความยุ่งยากและต้นทุนที่ต้องสูงขึ้นโดยใช่เหตุของผู้ให้กู้

(a) such compensation may be claimed by the creditor only on condition that the amount of the early repayment exceeds the threshold defined by national law. That threshold shall not exceed EUR 10 000 within any period of 12 months;

(b) the creditor may exceptionally claim higher compensation if he can prove that the loss he suffered from early repayment exceeds the amount determined under paragraph 2.

If the compensation claimed by the creditor exceeds the loss actually suffered, the consumer may claim a corresponding reduction.

In this case, the loss shall consist of the difference between the initially agreed interest rate and the interest rate at which the creditor can lend out the amount repaid early on the market at the time of early repayment, and shall take into account the impact of early repayment on administrative costs.

5. Any compensation shall not exceed the amount of interest the consumer would have paid during the period between the early repayment and the agreed date of termination of the credit agreement.”

3.1.2.2.2 หลักการรับรองสิทธิผู้กู้ในการได้รับการลดส่วนต้นทุนทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อ

เมื่อผู้กู้ได้ใช้สิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดแล้วไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด ผู้กู้ย่อมได้รับการลดต้นทุน กล่าวคือดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมต่างๆที่เกิดขึ้นทั้งหมดสำหรับระยะเวลาที่เหลือ อันเป็นการรับรองสิทธิของผู้กู้ให้ได้รับการระงับแห่งหนี้ตามส่วนที่ตนได้ชำระ และผู้ให้กู้ก็รับชำระไว้

3.1.2.2.3 หลักการที่ให้สิทธิผู้ให้กู้ในการเรียกค่าชดเชยกรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจากผู้กู้ที่เป็นผู้บริโภคได้ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนด

CCD ยอมรับว่าการชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้กู้ ทั้งดอกเบี้ยที่คาดว่าจะได้รับในอนาคต และต้นทุนทางธุรกิจที่ต้องเสียไป เนื่องจากการทำสัญญา CCD จึงรับรองให้ผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าชดเชยได้ แต่ค่าชดเชยดังกล่าว ต้อง “เป็นธรรมและสามารถคำนวณได้อย่างเป็นรูปธรรม” (Fair and objectively justified) และต้องเป็นต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดด้วย อย่างไรก็ตาม ค่าชดเชยนี้จะเรียกไม่ได้หากการชำระหนี้ก่อนกำหนดเกิดขึ้นในช่วงที่ดอกเบี้ยเงินกู้ไม่ใช่แบบคงที่ หรือเป็นกรณีการเบิกเงินเกินบัญชี หรือเป็นกรณีการชำระเงินกู้ยืมคืนภายใต้สัญญาประกัน ดังที่ปรากฏในข้อ 3 ของมาตรา 16

นอกจากนี้ CCD ยังจำกัดค่าชดเชยดังกล่าวไว้ที่ไม่เกินร้อยละ 1 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด ในกรณีที่ระยะเวลาระหว่างการชำระหนี้ก่อนกำหนดถึงระยะเวลาสิ้นสุดตามสัญญาเหลือมากกว่า 1 ปี และไม่เกินร้อยละ 0.5 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด ในกรณีที่ระยะเวลาดังกล่าวเหลือน้อยกว่า 1 ปี ทั้งนี้ในทุกกรณีค่าชดเชยทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าดอกเบี้ยที่ผู้กู้จะต้องชำระ ในระหว่างเวลาที่ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจนถึงเวลาสิ้นสุดตามสัญญา กล่าวได้ว่าค่าชดเชยในกรณีที่มีการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด ต้องไม่เกินจำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้กู้ต้องเสียให้ผู้ให้กู้ในกรณีที่เป็นการชำระตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในสัญญา

อย่างไรก็ดี CCD ยอมรับว่าอัตราสูงสุดของค่าชดเชยที่กำหนดอาจไม่สามารถครอบคลุมต้นทุนที่เกิดขึ้นทั้งหมดของผู้ให้กู้ได้ จึงเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ภายในได้ โดยให้สิทธิแก่ผู้ให้กู้ว่าหากผู้ให้กู้สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับ

ความเสียหายเกินกว่าที่กฎเกณฑ์กำหนดไว้ ก็สามารถเรียกค่าชดเชยเพิ่มเป็นกรณีพิเศษได้ แต่ต้องพึงระลึกไว้ว่าค่าชดเชยที่เรียกต้องเป็นธรรมและสามารถตัดสินได้อย่างเป็นรูปธรรม

3.1.3 ผลบังคับใช้ The Consumer Credit Directive

กฎเกณฑ์ฉบับนี้ เรียกว่า Directive ซึ่งได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วว่า ลักษณะของกฎเกณฑ์ประเภท Directive เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับแก่ประเทศสมาชิกแบบไม่เด็ดขาด โดยประเทศสมาชิกต้องกระทำการให้เกิดผลลัพธ์ตามที่ Directive กำหนด แต่ยังคงมีอำนาจในการกำหนดรูปแบบและวิธีการของการปรับใช้เพื่อให้เหมาะสมกับประเทศตนได้ ทั้งต้องรับเอาไปใช้บังคับภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรปกำหนด หากประเทศสมาชิกละเลยหรือไม่สามารถทำให้เกิดผลลัพธ์ตามที่ Directive กำหนดได้ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรปสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ และศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปอาจตัดสินให้ประเทศสมาชิคนั้นๆ ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ต้องเสียหายจากการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตาม

CCD 2008/48/EC นี้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องรับเข้าไปบัญญัติให้เกิดผลบังคับภายในประเทศ ภายในวันที่ 11 มิถุนายน 2553 (2010) อย่างไรก็ตาม จากผลการศึกษาเรื่อง Implementation of Consumer Credit Directive จัดทำโดยสภาแห่งสหภาพยุโรปพบว่า บางประเทศสมาชิกยังคงไม่รับเอา CCD นี้ไปบังคับให้เกิดผลภายในประเทศภายในระยะเวลาดังกล่าว แต่อาจมีการรับเอาไปใช้เกินกำหนดเวลาบ้าง แต่ท้ายที่สุดแล้วประเทศสมาชิกก็ได้รับเอา CCD นี้ไปบังคับใช้ภายในประเทศของตน และนำไปปรับให้เข้ากับหลักการของกฎหมายภายในของตน

3.1.4 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด (Prepayment Compensation) กรณีสินเชื่อที่มีการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน

เนื่องจาก CCD 2008/48/EC ใช้เฉพาะกับสินเชื่อเพื่อผู้บริโภค แต่ไม่รวมถึงสินเชื่อที่มีการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันด้วย ดังนั้นในขณะนี้ สหภาพยุโรปจึงยังไม่มีกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการเรียกเก็บค่าชดเชยกรณีการชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนดให้แก่แต่ละประเทศสมาชิกยึดถือปฏิบัติ แต่ละประเทศสมาชิกจึงยังคงใช้กฎหมายของตนในเรื่องดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องสินเชื่อที่มีการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน หรือสินเชื่อจำนอง (Mortgage Credit) ก็เป็นเรื่องหนึ่งที่ได้รับ ความสนใจอย่างมากในขณะนี้ และมีการพิจารณาให้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อบังคับใช้ในรูปของ Directive ต่อไป โดยในปี พ.ศ. 2554 (2011) คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปได้เสนอร่างที่ 1 ของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสินเชื่อจำนอง หรือ Mortgage Credit Directive เพื่อให้สภาแห่งสหภาพยุโรปพิจารณา พร้อมทั้งส่งร่างดังกล่าวให้แก่ประเทศสมาชิกเพื่อขอความเห็นเพิ่มเติมด้วย เรื่องการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดในสินเชื่อจำนอง ก็เป็นประเด็นที่ได้รับการกล่าวถึงเช่นกัน โดยในร่างที่ 1 นี้มีการยอมรับให้ผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ และผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะเรียกค่าชดเชยได้เช่นเดียวกับกรณีของ CCD ซึ่งค่าชดเชยดังกล่าวต้องเป็นธรรมและสามารถตัดสินได้อย่างเป็นรูปธรรมเช่นกัน แต่ในร่างที่ 1 นี้ยังคงไม่มีการกำหนดอัตราสูงสุดของค่าชดเชยไว้แต่อย่างใด ในขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่นี้ Directive เรื่องสินเชื่อจำนองจึงยังคงไม่ประกาศใช้

3.2 กฎเกณฑ์ของสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร เป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป จึงต้องตกอยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์ที่สหภาพยุโรปประกาศกำหนดด้วย

ในเรื่องของการกู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่อ นั้น สหราชอาณาจักรมีกฎหมายอยู่หลายฉบับที่เกี่ยวข้อง รวมถึงมีองค์กรที่เกี่ยวข้องหลายองค์กรที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องดังกล่าว โดยจะเน้นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้กู้ เนื่องด้วยกฎหมายมองว่าการกู้ยืมเงินโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับสถาบันการเงินนั้น ผู้กู้มักตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการเจรจาต่อรองเงื่อนไขในสัญญากู้ยืมเงิน

3.2.1 พื้นฐานทางกฎหมาย

สหราชอาณาจักรมีกฎหมายอยู่หลายฉบับเกี่ยวเนื่องกับการกู้ยืมเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกู้ระหว่างผู้บริโภคและสถาบันการเงิน ซึ่งผู้กู้ในสหราชอาณาจักรนั้นได้รับการคุ้มครองสิทธิที่เป็นธรรมตั้งแต่โดยกฎหมายลำดับต้น เรื่อยมาจนกฎหมายลำดับรอง ทำให้การคุ้มครองผู้กู้ที่เป็นผู้บริโภคนั้นเห็นผลได้จริงในทางปฏิบัติ และสร้างความชัดเจนในการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งยังมีองค์กรที่รับผิดชอบเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเงินการธนาคารเป็นการเฉพาะด้วย ปัจจุบันคือ Financial Services Authority (FSA)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการทำสัญญาสินเชื่ออื่น ได้แก่

3.2.1.1 The Consumer Credit Act (“CCA”) 1974 และฉบับแก้ไขปี 2006

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องทั้งหมดที่เกี่ยวกับสินเชื่อ แบ่งเป็น 12 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ผู้อำนวยการทั่วไปว่าด้วยความยุติธรรมทางการค้า (Director General of Fair Trading)

พระราชบัญญัตินี้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการทั่วไปว่าด้วยความยุติธรรมทางการค้าในการให้ใบอนุญาตและการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นใช้บังคับเพื่อให้มีผลเป็นไปตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด

ส่วนที่ 2 สัญญาสินเชื่อ สัญญาเช่า และธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง (Credit agreements, Hire agreements and Linked transactions)

ในส่วนนี้เป็นการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติ และการให้คำนิยามต่างๆ โดยพระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับแก่สัญญา 3 ประเภท ได้แก่ สัญญาที่อยู่ภายใต้การควบคุม สัญญาเช่าเพื่อผู้บริโภค และสัญญาที่อยู่ภายใต้การควบคุมบางส่วน

สัญญาที่อยู่ภายใต้การควบคุม (Regulated Agreements) คือสัญญากู้ยืมเงินระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ที่วงเงินไม่เกิน 5,000 ปอนด์อังกฤษ ซึ่งผู้กู้เป็นบุคคลธรรมดาหรือห้างหุ้นส่วนสามัญ ส่วนผู้ให้กู้จะเป็นบุคคลลักษณะใดก็ได้ (แต่ตาม CCA ปี 2006 ที่แก้ไขใหม่ ไม่ได้จำกัดวงเงินของสัญญากู้ยืมที่อยู่ภายใต้การควบคุมแล้ว) เว้นแต่สัญญายกเว้น (Exempt Agreements) ดังนี้จะไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ด้วย คือ สัญญากู้ยืมที่ผู้ให้กู้เป็นบริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ องค์การกุศล การกู้ยืมระหว่างฉันท์มิตร สมาพันธ์การค้า บริษัทประกันภัย หรือการรวมกลุ่มตามที่กำหนดในกฎหมายเพื่อกิจการสาธารณะ

สัญญาเช่าเพื่อผู้บริโภค (Regular Consumer Hire Agreements) คือ สัญญาระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ซึ่งผู้ยืมเป็นบุคคลธรรมดาหรือห้างหุ้นส่วนสามัญ ส่วนเจ้าของทรัพย์สินเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล การยืมทรัพย์สินนี้ต้องไม่มีทางเลือกในการเลือกซื้อทรัพย์สินดังกล่าว

และระยะเวลาการยืมต้องไม่น้อยกว่า 3 เดือน เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์สินต้องไม่มากกว่า 5,000 ปอนด์อังกฤษ และต้องไม่เข้าลักษณะของสัญญายกเว้น

สัญญาที่อยู่ภายใต้การควบคุมบางส่วน (Partially Regulated Agreements) คือ สัญญาที่อยู่ภายใต้การควบคุม และสัญญาเช่าเพื่อผู้บริโภคนที่ไม่มีลักษณะเป็นสัญญายกเว้น เพียงแต่อาจมีการยกเว้นในบางส่วนอันเนื่องมาจากบางข้อกำหนดของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมักต้องพิจารณาประกอบกับประเภทของสัญญาด้วย เช่น เป็นสัญญาขนาดเล็ก (วงเงินกู้ยืมหรือวงเงินตอบแทนการเช่าทรัพย์สิน ไม่เกิน 30 ปอนด์อังกฤษ) เป็นสัญญาที่มีใช้เพื่อทางการค้า หรือเป็นสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

ส่วนที่ 3 การให้ใบอนุญาตแก่ธุรกิจการให้สินเชื่อ และให้เช่า (Licensing of Credit and Hire Businesses)

การประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อและให้เช่าในสหราชอาณาจักร ต้องได้รับใบอนุญาต เว้นแต่เป็นกิจการที่ได้รับยกเว้น ซึ่งเป็นมาตรการสำคัญในการควบคุมธุรกิจประเภทที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยรวมและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม แบ่งได้เป็น การให้ใบอนุญาตแบบกลุ่ม และการให้ใบอนุญาตแบบมาตรฐาน

การให้ใบอนุญาตแบบกลุ่ม (Group Licenses) เป็นการให้ใบอนุญาตแก่บุคคลซึ่งประกอบกิจการตามลักษณะที่กำหนดโดยผู้อำนวยความสะดวกทั่วไปว่าด้วยความยุติธรรมทางการค้า (OFT) ซึ่งไม่ใช่กิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ

การให้ใบอนุญาตแบบมาตรฐาน (Standard Licenses) เป็นการให้ใบอนุญาตโดยผู้อำนวยความสะดวกทั่วไปว่าด้วยความยุติธรรมทางการค้า (OFT) เช่นกัน แต่เป็นการให้ใบอนุญาตแก่รายธุรกิจเป็นการเฉพาะ ภายในระยะเวลาที่กำหนดและต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนด

ส่วนที่ 4 การนำเสนอข้อมูลทางธุรกิจ (Seeking business)

พระราชบัญญัติฉบับนี้วางข้อกำหนดครอบคลุมไปถึงการที่ผู้ประกอบการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค ซึ่งหมายถึง การโฆษณา การสอบถามความคิดเห็นหรือการเสนอ รวมทั้งการแสดงข้อมูลต่างๆ เพื่อควบคุมความถูกต้องของข้อมูล และการรับรู้ข้อมูลของผู้บริโภค

ส่วนที่ 5 การเข้าสู่สัญญาสินเชื่อ หรือการเช่า (Entry into credit or Hire agreements)

ในส่วนนี้จะประกอบไปด้วย 4 ส่วนหลักๆ คือ การเปิดเผยข้อมูลก่อนทำสัญญา หลักเกณฑ์การเข้าสู่สัญญาที่อยู่ภายใต้การควบคุม การยกเลิกสัญญาที่อยู่ภายใต้การควบคุมและผลที่เกิดขึ้น รวมถึงการเพิกถอนสิ่งที่คาดหมายไว้ตามสัญญาที่อยู่ภายใต้การควบคุมและผลที่เกิดขึ้น

พระราชบัญญัตินี้จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค โดยการกำหนดให้ผู้บริโภคต้องสามารถรับทราบสิทธิและหน้าที่ของตนได้อย่างชัดเจน โดยพิจารณาได้จากสัญญาทุกชิ้นๆ ทั้งให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการทั่วไปว่าด้วยความยุติธรรมทางการค้า (OFT) ในการบังคับให้ข้อกำหนดในสัญญาบางข้อไม่มีผลบังคับหากพบความไม่เหมาะสม นอกจากนี้สัญญาที่สร้างขึ้นต้องมีเนื้อหาตามที่กฎหมายลำดับรองจะประกาศกำหนดด้วย⁹

ในส่วนของการยกเลิกสัญญา พระราชบัญญัตินี้ให้สิทธิแก่ผู้กู้หรือผู้เช่าในการยกเลิกสัญญาได้ หากพบว่าผู้ให้เช่าหรือผู้ให้เช่าร่วมทั้งตัวแทนที่กระทำการแทนมีการให้ข้อมูลที่ผิดแม้ทางวาจา โดยผู้กู้หรือผู้เช่าต้องแจ้งเป็นหนังสือภายใน 6 วัน นับแต่วันที่สัญญาได้ทำขึ้น

ส่วนที่ 6 กรณีที่เกิดขึ้นระหว่างสกุลเงินของสัญญาสินเชื่อหรือการเช่า (Matters arising during currency of credit or hire agreements)

ส่วนที่ 7 การประพาศผิดสัญญา และการบอกเลิกสัญญา (Default and Termination)

ส่วนที่ 8 หลักประกัน (Security)

พระราชบัญญัตินี้จะกำหนดรูปแบบของข้อสัญญามีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน การกู้หรือการเช่า โดยจะมีการกำหนดข้อความในสัญญา รวมถึงวิธีการบังคับเอาแก่หลักประกันนั้น ซึ่งบางกรณีต้องได้รับคำสั่งจากศาลเท่านั้นจึงจะบังคับเอาแก่หลักประกันได้ หากผู้ให้เช่าหรือผู้ให้เช่ารายใดฝ่าฝืน แม้พระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีได้กำหนดบทลงโทษไว้ แต่ก็อาจนำไปสู่การเพิกถอนหรือระงับใบอนุญาตประกอบกิจการต่อไป

ส่วนที่ 9 การควบคุมดูแลโดยอำนาจตุลาการ (Judicial Control)

⁹ Consumer Credit (Agreements) Regulations 1983 ได้กำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดที่ต้องระบุในสัญญาไว้ซึ่งคู่สัญญาต้องปฏิบัติตาม เช่น สัญญาผู้ต้องระบุจำนวนเงินกู้ ระยะเวลา และรายละเอียดการชำระคืนรายเดือน เป็นต้น

พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการ ซึ่งก็คือศาล ในการพิจารณาตรวจสอบสัญญาสินเชื่อที่มีการตกลงกันไปแล้วได้ และให้มีอำนาจบังคับใช้เกินกว่าที่คู่สัญญาตกลงกันก็ได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้กู้หรือผู้เช่าเสียชีวิต ศาลก็มีอำนาจในการจัดการหนี้ตามสัญญานั้น รวมถึงจัดการกับหลักประกันที่ให้ไว้ได้

คำสั่งที่ศาลอาจกำหนดได้ เช่น การกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ที่เหมาะสมขึ้นใหม่ หรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งอาจเป็นการเยียวยาโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่การชำระหนี้ด้วยเงิน เป็นต้น

ส่วนที่ 10 กิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับสินเชื่อ (Ancillary Credit Businesses)

พระราชบัญญัตินี้บัญญัติครอบคลุมถึงผู้ที่ประกอบกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อด้วย กล่าวคือ ผู้ที่ประกอบกิจการประเภทนายหน้าสินเชื่อ ซึ่งเป็นตัวกลางระหว่างผู้ให้กู้และผู้กู้ ทำหน้าที่ติดต่อสื่อสาร เจาะจ่าข้อสัญญา เพื่อนำไปสู่การทำสัญญาระหว่างผู้ให้กู้และผู้กู้ นั้น โดยมีค่าตอบแทน หรือตัวแทนขายสินเชื่อ หรือที่ปรึกษาด้านหนี้สิน

ส่วนที่ 11 การบังคับใช้ (Enforcement of Act)

ส่วนที่ 12 ภาคผนวก (Supplement)

CCA นี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งในปี 2006 (พ.ศ. 2549) ส่งผลให้เป็นการเพิ่มเติมขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องสินเชื่อให้มากขึ้น โดยการแต่งตั้ง Ombudsman Scheme เพื่อเป็นทางเลือกให้ผู้บริโภคใช้เป็นช่องทางในการเรียกร้องความเป็นธรรมในการกู้ หากไม่พอใจต่อการแก้ปัญหาของผู้ให้กู้ และเพิ่มเติมอำนาจของสำนักงานความยุติธรรมทางการค้า (OFT) ในเรื่องของสินเชื่อโดยการให้อำนาจเกี่ยวกับการให้ใบอนุญาตประกอบกิจการการให้สินเชื่อแก่ผู้ให้กู้ทั้งหลาย และการกำหนดโทษหากพบว่ามีกรณีฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เป็นต้น

CCA ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 2006 นี้ได้ขยายขอบเขตของสัญญาสินเชื่อที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ให้ครอบคลุมมากขึ้น โดยให้ครอบคลุมถึงสัญญาสินเชื่อสำหรับผู้บริโภคที่มีวงเงินตั้งแต่ 25,000 ยูโร ขึ้นไป ซึ่งวงเงินนี้ให้รวมถึงกรณีที่ผู้กู้เป็นผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กเพียงรายเดียว หรือเป็นห้างหุ้นส่วนระหว่างบุคคลสามคนด้วย

3.2.1.2 Financial Service and Market Act 2000

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้จัดตั้งองค์การบริการทางการเงิน (Financial Services Authority: FSA) ขึ้นรับผิดชอบกำกับดูแลกิจการประกันภัย ธุรกิจการลงทุน และธุรกิจการธนาคาร โดยมีบทบัญญัติอำนาจของ FSA ในการกำกับดูแลและการกำหนดโทษ

3.2.1.3 The Unfair Contract Terms Act 1977

พระราชบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมดูแล “สัญญา” และรวมไปถึง “ประกาศ” โดยควบคุมทั้งเนื้อหาและรูปแบบของสัญญา ซึ่งส่วนที่สำคัญของพระราชบัญญัตินี้ก็คือ การจำกัดข้อสัญญาในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิด พระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะไม่มีผลบังคับหรือให้ใช้บังคับได้เพียงเท่าที่มีเหตุผลอันสมควร โดยให้พิจารณาจากพฤติการณ์ในขณะนั้นและลักษณะของสัญญาด้วย

3.2.1.4 Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999

กฎหมายฉบับนี้รับ Unfair Consumer Contract Terms Directive 93/13/EEC ของสหภาพยุโรป มาปรับใช้เป็นกฎหมายภายใน สาระสำคัญเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายนี้ให้ความหมายของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมว่า ต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญาไม่ได้เจรจากันไว้เป็นการเฉพาะ และก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ทั้งยังเป็นข้อกำหนดที่ขัดกับหลักความสุจริต โดยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะไม่มีผลบังคับ ทั้งนี้ ตามความต้องการของผู้บริโภคนั้นๆ ด้วย

3.2.1.5 Consumer Protection from Unfair Trading Regulation 2008

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นภายใต้ European Communities Act 1972 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการคุ้มครองผู้บริโภคในอีกด้านหนึ่ง นั่นคือ การคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยกำหนดถึงความรับผิดชอบของผู้ประกอบการที่ต้องดำเนินธุรกิจอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ยังมีการกำหนดลักษณะการดำเนินธุรกิจที่ต้องห้ามกระทำ 31 ประการไว้ด้วย ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในทางการค้าทั้งสิ้น

3.2.1.6 Mortgage Conduct of Business Sourcebook (MCOB)

MCOB เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดย Financial Service Authority (FSA) ซึ่งกล่าวโดยเฉพาะเกี่ยวกับการกู้ยืมหรือการให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย และมีการนำส่งหากรมทรัพย์มาจำหน่ายไว้เป็นประกันการชำระหนี้

MCOB ข้อ 12.3 กล่าวเฉพาะเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บได้กรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไป

ในส่วนของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบก่อนกำหนดนั้น เดิมสหราชอาณาจักรยอมรับเพียงการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบก่อนกำหนดทั้งจำนวนเท่านั้น ไม่รวมกรณีชำระคืบเพียงบางส่วนด้วย และมีกฎเกณฑ์ที่กล่าวถึงค่าธรรมเนียมจากกรณีดังกล่าวไว้อยู่แล้ว แต่จะกล่าวไว้เพียงว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวต้องเป็นธรรมเท่านั้น มิได้มีการกำหนดอัตราที่ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกได้ไว้ด้วย แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมตามที่ CCD ของสหภาพยุโรปกำหนด ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไป

สหราชอาณาจักรมีแนวความคิดว่า ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบก่อนกำหนด เป็นการคำนวณค่าเสียหายที่ผู้ให้กู้จะได้รับจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ไว้ล่วงหน้า และมีลักษณะเป็นหนี้พิเศษ ซึ่งจะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อผู้กู้แสดงเจตนาตกลงยินยอมด้วยอย่างชัดแจ้งในสัญญา โดยผู้กู้ต้องเข้าใจเนื้อหาของสาระของข้อความดังกล่าวเป็นอย่างดี หากผู้กู้ลงนามในสัญญาด้วยความสำคัญผิดในข้อความดังกล่าว ข้อสัญญานั้นๆ จะไม่มีผลบังคับใช้

นอกจากนี้ ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบก่อนกำหนด ไม่ใช่เบี้ยปรับหรือเงินที่ผู้กู้ต้องชำระอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา (Penalty) เพราะ หากสัญญาใดมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบก่อนกำหนดไว้ ย่อมแปลความได้ว่าผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกให้ผู้กู้ชำระค่าธรรมเนียมจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเท่านั้น ส่วนผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดได้อยู่แล้ว และการที่ผู้กู้ใช้สิทธิดังกล่าวย่อมไม่ใช่การประพฤติปฏิบัติผิดสัญญา¹⁰

¹⁰ http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/technical_notes/mortgages-early-repayment-charges.html#1a ข้อมูล ณ วันที่ 1 กรกฎาคม 2555

3.2.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมสินก่อนกำหนด

สหราชอาณาจักรจำเป็นต้องรับเอา The Consumer Credit Directive ของสหภาพยุโรป มาปรับใช้ โดยผลของการรับมานั้นสหราชอาณาจักรได้บัญญัติเป็นกฎหมายลำดับรองขึ้นเพื่อ บังคับการให้เป็นไปตาม CCD ดังกล่าว อันมีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและเพิ่มเติมกฎหมาย ในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองด้วยกันหลายฉบับ

สหราชอาณาจักรถือว่าข้อสัญญาที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืม ก่อนกำหนดเป็นข้อสัญญาที่อยู่นอกเหนือข้อสัญญาปกติ และเป็นข้อตกลงพิเศษระหว่างคู่สัญญา ดังนั้น หากคู่สัญญาโดยเฉพาะฝ่ายผู้กู้ตกลงยินยอมในข้อสัญญาดังกล่าว ก็ต้องมีการตกลงไว้ อย่างชัดเจนในสัญญาและผู้กู้ต้องเข้าใจข้อสัญญานั้นๆ เป็นอย่างดี หากข้อสัญญาในเรื่อง ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดมิได้ระบุในสัญญาให้ชัดเจน ข้อสัญญา ดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา นั้นหมายความว่า ผู้ให้กู้จะเรียกค่าธรรมเนียมเพิ่มไม่ได้ แต่ ผู้ให้กู้ย่อมมีสิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ทุกกรณี เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ผู้วิจัยขอแบ่งการพิจารณากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด โดยพิจารณาตาม ประเภทของสินเชื่อ ได้แก่ สินเชื่อเพื่อผู้บริโภค สินเชื่อเพื่อธุรกิจ และสินเชื่อที่มีการนำ อสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน ดังนี้

3.2.2.1 กรณีสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคและสินเชื่อเพื่อธุรกิจ

สินเชื่อเพื่อผู้บริโภคและสินเชื่อเพื่อธุรกิจ สามารถพิจารณาไปในคราวเดียวกันได้ เนื่องจาก The Consumer Credit Act (“CCA”) ของสหราชอาณาจักรมีผลครอบคลุมการกู้ยืมเงิน ของผู้บริโภค โดยไม่ได้จำกัดวงเงินสูงสุด เพียงแต่ผู้กู้ต้องเป็นบุคคลธรรมดา ดังนั้นไม่ว่าผู้กู้จะกู้ เพื่อการบริโภคหรือเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจก็ตกอยู่ภายใต้ CCA ทั้งสิ้น

การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้มีการกล่าวถึงในกฎหมายหลายฉบับของ สหราชอาณาจักร ผู้วิจัยขอกล่าวถึงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องต่างๆตามที่ได้มีการแก้ไขแล้ว ดังนี้

3.2.2.1.1 The Consumer Credit Act 1974 (ฉบับแก้ไขปี 2006)

กฎหมายของสหราชอาณาจักรแต่เดิมนั้น รับรองให้ผู้กู้สามารถชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ในกรณีคืนทั้งจำนวน แต่ไม่สามารถชำระคืนล่วงหน้าบางส่วนได้ แต่เมื่อสหภาพยุโรปออกกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ สหราชอาณาจักรก็ต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายใน กล่าวคือ มีการรับรองสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ทั้งบางส่วนและทั้งหมด ไม่ว่าจะในเวลาใด ทั้งได้มีการรับรองสิทธิให้ผู้ให้กู้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยได้ โดยมีหลักเกณฑ์การคำนวณที่โปร่งใสและชัดเจนมากขึ้น

CCA มาตรา 94 วรรคแรก¹¹ ได้รองรับสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ทุกเวลาโดยผู้กู้ต้องแจ้งให้ผู้ให้กูทราบล่วงหน้า ทั้งกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดทั้งจำนวน และการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดบางส่วน ตามที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ ซึ่งการบอกกล่าวล่วงหน้านั้นไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด

CCA มาตรา 95 A เป็นมาตราที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่และเป็นมาตราสำคัญของการคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด โดยบัญญัติว่า

“เงินชดเชยความเสียหาย (Compensatory Amount)

มาตรา 95 A (1) มาตรานี้ให้บังคับใช้แก่กรณีดังนี้

- (a) สัญญาสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคที่อยู่ภายใต้การควบคุม ซึ่งไม่มีการนำที่ดินมาเป็นหลักประกัน และคำนวณอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมแบบคงที่ตามระยะเวลาที่กำหนด และ
- (b) ภายใต้มาตรา 94 ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ทั้งจำนวนหรือบางส่วนในระหว่างเวลาที่กำหนดนั้น

(2) เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าชดเชยความเสียหายได้ในจำนวนที่เท่ากับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากการชำระหนี้ในระหว่างเวลานั้น ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

¹¹ Article 94 วรรคแรก “(1) The debtor under a regulated consumer credit agreement is entitled at any time, by notice to the creditor and the payment to the creditor of all amounts payable by the debtor to him under the agreement and any amount which the creditor claims under section 95A (2) (less any rebate allowable under section 95), to discharge the debtor’s indebtedness under the agreement.”

- (a) จำนวนเงินที่ชำระก่อนกำหนดภายใต้มาตรา 94 ต้องมากกว่า 8,000 ปอนด์อังกฤษ หรือมากกว่าจำนวนเงินที่ชำระก่อนกำหนดในรอบระยะเวลา 12 เดือนที่ผ่านมาซึ่งคำนวณรวมแล้วมากกว่า 8,000 ปอนด์อังกฤษขึ้นไป
- (b) ไม่ใช่กรณีความสัมพันธ์แบบสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีในบัญชีกระแสรายวัน
- (c) เงินที่ชำระก่อนกำหนดภายใต้มาตรา 94 ดังกล่าวต้องไม่ใช่การชำระภายใต้การรับประกัน

(3) ค่าชดเชยตาม (2) ต้องเป็นดังนี้

- (a) ต้องเป็นธรรม
- (b) ต้องตัดสินได้อย่างเป็นรูปธรรม
- (c) ต้องไม่เกินจำนวนใดจำนวนหนึ่งที่สูงที่สุด ดังต่อไปนี้
 - (i) เปอร์เซนต์สัมพันธ์ (Relevant Percentage) ของจำนวนเงินที่ชำระก่อนกำหนดตามมาตรา 94
 - (ii) จำนวนมูลค่ารวมของดอกเบี้ยตามสัญญาที่ลูกหนี้จะต้องชำระนับแต่วันที่ชำระก่อนกำหนดตามมาตรา 94 จนถึงวันที่ครบกำหนดตามสัญญา

(4) เปอร์เซนต์สัมพันธ์ (Relevant Percentage) ตาม (3) (c) (i) หมายถึง

- (a) ร้อยละ 1 ในกรณีที่ระยะเวลานับแต่วันที่ชำระหนี้ก่อนกำหนดตามมาตรา 94 จนถึงวันที่ครบกำหนดตามสัญญา คงเหลือมากกว่า 1 ปี
- (b) ร้อยละ 0.5 ในกรณีที่ระยะเวลาดังกล่าวคงเหลือน้อยกว่าหรือเท่ากับ 1 ปี”¹²

¹² Article 95A “Compensatory amount.

(1) This section applies where— .

มาตราข้างต้นแสดงให้เห็นถึงค่าความเสียหายที่ผู้ให้กู้จะเรียกจากผู้กู้ได้ในกรณีที่มีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่าเรียกจากกรณีใดได้บ้างและสูงสุดจะเรียกได้ไม่เกินจำนวนเท่าใด โดยค่าชดเชยดังกล่าวจะเรียกได้ก็ต่อเมื่อการชำระหนี้ก่อนกำหนดมีมูลค่าเกินกว่า 8,000 ปอนด์อังกฤษขึ้นไป และอัตราสูงสุดของค่าชดเชยก็กำหนดไว้เช่นเดียวกับใน CCD ของสหภาพยุโรป คือต้องไม่เกินร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด หากระยะเวลาตามสัญญาเหลือมากกว่า 1 ปี และไม่เกินร้อยละ 0.5 ของจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด หากระยะเวลาตามสัญญาเหลือน้อยกว่าหรือเท่ากับ 1 ปี นับว่าเป็นการให้ความคุ้มครองผู้กู้ได้อย่างชัดเจน และบทบัญญัติก็สามารถเข้าใจได้ง่ายสำหรับผู้ซึ่งโดยมากก็ไม่ใช่มืออาชีพทางด้านการเงินการธนาคาร

(a) a regulated consumer credit agreement, other than an agreement secured on land, provides for the rate of interest on the credit to be fixed for a period of time, and .

(b) under section 94 the debtor discharges all or part of his indebtedness during that period. .

(2) The creditor may claim an amount equal to the cost which the creditor has incurred as a result only of the debtor's indebtedness being discharged during that period if— .

(a) the amount of the payment under section 94 exceeds £8,000 or, where more than one such payment is made in any 12 month period, the total of those payments exceeds £8,000, .

(b) the agreement is not a debtor-creditor agreement enabling the debtor to overdraw on a current account, and .

(c) the amount of the payment under section 94 is not paid from the proceeds of a contract of payment protection insurance. .

(3) The amount in subsection (2)— .

(a) must be fair, .

(b) must be objectively justified, and .

(c) must not exceed whichever is the higher of— .

(i) the relevant percentage of the amount of the payment under section 94, and .

(ii) the total amount of interest that would have been paid by the debtor under the agreement in the period from the date on which the debtor makes the payment under section 94 to the date fixed by the agreement for the discharge of the indebtedness of the debtor. .

(4) In subsection (3)(c)(i) "relevant percentage" means— .

(a) 1%, where the period from the date on which the debtor makes the payment under section 94 to the date fixed by the agreement for the discharge of the indebtedness of the debtor is more than one year, or .

(b) 0.5%, where that period is equal to or less than one year."

นอกจากนี้ มาตรา 97 ยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่คือผู้ให้กู้ต้องส่งมอบรายละเอียดเงินกู้ (Statement) แก่ผู้กู้ภายหลังจากที่ได้รับการบอกกล่าวจากผู้กู้ว่าจะขอชำระหนี้ก่อนกำหนด เพื่อยืนยันจำนวนหนี้ที่ขอชำระก่อนกำหนดดังกล่าวและบอกกล่าวยอดหนี้ที่ยังคงเหลือด้วย เว้นแต่การบอกกล่าวจากผู้กู้นั้นได้แจ้งมายังผู้ให้กู้มีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 เดือน นับแต่การบอกกล่าวครั้งที่แล้ว กรณีนี้ผู้ให้กู้ไม่จำเป็นต้องส่งมอบรายละเอียดเงินกู้ให้แก่ผู้กู้ หากเป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดบางส่วน มาตรา 97 A ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ กำหนดรายละเอียดมากขึ้นสำหรับหน้าที่ของผู้ให้กู้ที่ต้องส่งมอบรายละเอียดเงินกู้ให้แก่ผู้กู้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี มาตราเรื่องค่าชดเชยกรณีมีการชำระหนี้ก่อนกำหนดนี้ใช้บังคับเฉพาะกับสินเชื่อเพื่อผู้บริโภค หรือสินเชื่อเพื่อธุรกิจ ที่ไม่มีการนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นหลักประกัน เท่านั้น

3.2.2.1.2 The Consumer Credit (Early Settlement) Regulations 2004 (Statutory Instrument 2004 No.1483)

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายลำดับรองออกโดยอาศัยอำนาจตาม The Consumer Credit Act 1974 สาระสำคัญเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคำนวณจำนวนเงินทั้งสิ้นที่ผู้กู้ต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้เมื่อต้นได้แจ้งความประสงค์ขอชำระหนี้ก่อนกำหนด ทั้งกรณีการชำระหนี้ทั้งจำนวนและบางส่วน (ตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม) โดยกฎเกณฑ์ฉบับนี้ได้กำหนดสูตรในการคำนวณหาเงินคืนที่ผู้กู้ประสงค์จะชำระก่อนกำหนด ซึ่งเมื่อคำนวณตามสูตรที่กฎเกณฑ์ฉบับนี้กำหนดแล้ว ผู้กู้อาจต้องชำระแก่ผู้ให้กู้เพิ่ม หรือผู้ให้กู้อาจต้องคืนเงินส่วนเกินแก่ผู้กู้ก็ได้ อย่างไรก็ตาม การคำนวณจำนวนเงินตามกฎเกณฑ์ฉบับนี้ เป็นการคำนวณหาจำนวนเงินต้นและดอกเบี้ยที่ควรจะเป็นหากมีการชำระคืนเงินกู้ยืมก่อนกำหนดเท่านั้น ไม่ได้รวมค่าธรรมเนียมหรือค่าชดเชยจากกรณีดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งค่าธรรมเนียมหรือค่าชดเชย (หากมี) ต้องมีอัตราเท่าไรนั้น ให้พิจารณาตาม CCA ต่างหาก

กฎเกณฑ์ฉบับนี้ใช้บังคับแก่สัญญาสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคที่อยู่ภายใต้การควบคุมทั้งหมด ยกเว้นสัญญาดังต่อไปนี้¹³

¹³ The Consumer Credit (Early Settlement) Regulations 2004 (Statutory Instrument 2004 No.1483) ข้อ 2 (2)

1. สัญญาซึ่งในขณะเวลาการชำระเงินนั้น ไม่มีเงินจำนวนใดถูกกำหนดให้ต้องรวมอยู่ในค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่จะเรียกจากการให้สินเชื่อได้
2. สัญญาซื้อเชื่อ (running-account credit)
3. สัญญาที่มีการนำที่ดินมาจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อันการบังคับจำนองมิได้ครอบคลุมไปถึงบ้านของผู้กู้ด้วยและเป็นการกู้ยืมแบบไม่มีดอกเบี้ย (เว้นแต่เป็นดอกเบี้ยที่ผู้กู้สมควรใจให้เอง) ซึ่งได้ถึงกำหนดชำระหรือจะถึงกำหนดชำระในช่วงเวลาที่ผู้กู้กำลังครอบครองที่ดินที่เป็นประกันนั้นในฐานะที่เป็นที่พักอาศัยหลัก

นอกจากนี้กฎเกณฑ์ฉบับนี้ยังให้ใช้บังคับแก่สัญญาเช่าซื้อและสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขด้วย เว้นแต่สัญญาดังกล่าวสิ้นสุดลงอันเนื่องมาจากการที่ผู้กู้บอกเลิกสัญญาตามมาตรา 99 แห่ง The Consumer Credit Act 1974

การคำนวณเงินคืนจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่ผู้ให้กู้จะเรียกเอาแก่ผู้กู้ได้ซึ่งกฎเกณฑ์ฉบับนี้ได้กำหนดไว้ มีดังนี้

(1) กรณีการชำระเงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดทั้งจำนวน

การคำนวณเงินคืนกรณีการชำระเงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดทั้งจำนวนมีกำหนดอยู่ในข้อ 4 ซึ่งกำหนดว่า เงินคืน คือ ความต่างระหว่างจำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้กู้ได้รับมาแล้วจากผู้ให้กู้ตามสัญญากับจำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้กู้ชำระคืนแก่ผู้ให้กู้ไปแล้วตามงวดการผ่อนชำระปกติ ปรากฏตามสูตรดังนี้

$$\sum_{i=1}^m A_i (1+r)^{ai} \text{ minus } \sum_{j=1}^n B_j (1+r)^{bj}$$

เมื่อ A_i = จำนวนเงินที่รับมาแล้วล่วงหน้า

B_j = จำนวนเงินของแต่ละงวดที่ชำระไปแล้วตามปกติ ก่อนเกิดการชำระก่อนกำหนด

$r =$ อัตราดอกเบี้ยในแต่ละงวด / 100

$m =$ จำนวนงวดการรับเงินกู้

$n =$ จำนวนงวดการชำระเงินที่ได้ชำระไปแล้ว

$a_i =$ ระยะเวลาของตั้งแต่ที่รับเงินกู้มาจนถึงวันที่ขอชำระก่อนกำหนด

$b_j =$ ระยะเวลาของแต่ละงวดการชำระเงินที่ชำระมาแล้วคำนวณถึงวันที่ขอชำระก่อนกำหนด

ค่าความต่างที่ได้จะเป็นเงินคืน ซึ่งอาจเป็นฝ่ายผู้กู้ที่ต้องชำระเพิ่มให้แก่ผู้ให้กู้ หรือเป็นผู้ให้กู้ชำระคืนแก่ผู้กู้ก็ได้ หลักการของการคำนวณข้างต้นก็คือ การนำเงินที่ผู้กู้ได้รับมาหักลบกับเงินที่คืนไปแล้ว ก็จะเหลือเงินส่วนที่ยังไม่ได้คืน แต่กฎเกณฑ์ฉบับนี้ได้คำนึงถึงมูลค่าทางเวลาของเงินที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะทำให้จำนวนเงินคืนที่คำนวณได้มีความละเอียดมากขึ้น ทำให้ทราบว่าหากผู้กู้ต้องการชำระหนี้กู้ยืมก่อนกำหนด ผู้กู้ต้องชำระเงินดังกล่าวจำนวนเท่าไร เพื่อให้หลุดพ้นจากความเป็นหนี้ และจากนั้นก็ชำระค่าชดเชยตามตามมาตรา 95A แห่ง CCA ต่างหาก

(2) กรณีการชำระเงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดบางส่วน (ตามที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่)

กฎเกณฑ์ฉบับนี้ได้เพิ่มเติมข้อ 4A เป็นการคำนวณเงินคืนกรณีมีการชำระเงินกู้คืนก่อนกำหนดบางส่วน โดยให้คำนวณเงินคืนตามสูตร ดังนี้

$$F - K - P$$

เมื่อ $F =$ จำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้กู้ต้องชำระคืนแก่ผู้ให้กู้นับแต่วันที่ขอชำระคืนก่อนกำหนดหากไม่มีการชำระคืนก่อนกำหนด

$K =$ จำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้กู้ต้องชำระคืนแก่ผู้ให้กู้นับแต่วันที่ขอชำระคืนก่อนกำหนดเมื่อเกิดกรณีการชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนดขึ้น โดยให้คำนวณจาก

(i) จำนวนเงินสินเชื่อที่ผู้กู้ค้างชำระและจำนวนเงินที่ผู้กู้ยังมิได้ชำระในวันที่ขอชำระเงินกู้คืนก่อนกำหนด หากเกิดกรณีการชำระเงินกู้คืนก่อนกำหนดขึ้น และ

(ii) จำนวนเงินที่ผู้กู้ชำระแก่ผู้ให้กู้เมื่อเกิดกรณีการชำระเงินกู้คืนก่อนกำหนด โดยให้นำจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ให้กู้สามารถเรียกได้ตาม The Consumer Credit Act (ถ้ามี) มาหักออก

$P =$ จำนวนเงินที่ขอชำระคืนก่อนกำหนด

จำนวนเงินที่ได้เป็นจำนวนเงินคืนที่ผู้กู้ต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้ โดยมีการคำนวณค่าธรรมเนียมหรือค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ให้กู้มีสิทธิได้รับรวมไปด้วยแล้ว

ทั้งสองสูตรการคำนวณข้างต้นทำให้กฎเกณฑ์มีลักษณะแน่นอน และใช้บังคับเท่าเทียมกันระหว่างผู้กู้ทุกรายที่การชำระหนี้ก่อนกำหนดเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

3.2.2.2 กรณีสินเชื่อที่มีการนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นหลักประกัน

นอกเหนือจากกฎเกณฑ์ข้างต้นซึ่งเป็นผลมาจาก CCD ของสหภาพยุโรปแล้ว กฎเกณฑ์ของสหราชอาณาจักรส่วนที่ไม่อยู่ในขอบเขตของ CCD ด้วย แต่ก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ก็คือ Mortgage Conduct of Business Sourcebook (MCOB) เนื่องจาก MCOB เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัย และมีการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ จึงไม่อยู่ภายใต้ The Consumer Credit Act ดังนั้น เพื่อให้ครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดของสหราชอาณาจักรให้มากที่สุด ผู้วิจัยจึงขอลำถึงหลักเกณฑ์ของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดตามที่กำหนดใน MCOB เป็นการเฉพาะด้วย ดังนี้

ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนด กรณีเงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัยและมีการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ นั้น ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่เปิดเผยและเผยแพร่ให้ประชาชนรับทราบตั้งแต่ก่อนเข้าทำสัญญากู้ โดยลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลนั้น FSA's Handbook (คู่มือของ Financial Service Authority) ได้ให้คำอธิบายเพิ่มเติมว่า ข้อมูลที่ผู้ให้กู้เสนอให้ผู้กู้รับทราบต้องเป็นข้อมูลที่ใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งสามารถเข้าใจได้ง่าย มีข้อมูลการกำหนดอัตราดอกเบี้ยค่าธรรมเนียม พร้อมตัวอย่างแนบไปด้วย และผู้ให้กู้ต้องเก็บรักษาเอกสารข้อมูลเช่นที่ให้แก่ผู้กู้อย่างน้อยเป็นเวลา 1 ปี

ในส่วนเกณฑ์การคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดมีกำหนดอยู่ใน MCOB ข้อ 12.3

ข้อ 12.3.1 R กำหนดว่าค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดต้องเป็นเงิน และคำนวณไว้ล่วงหน้าได้อย่างสมเหตุสมผลบนพื้นฐานของความเสียหายซึ่งเป็นผลมาจากการที่ผู้กู้ขอชำระเงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ในสัญญา ดังนี้

“MCOB 12.3.1. R

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องทำให้แน่ใจว่า สัญญาที่มีการจำหน่ายที่อยู่ภายใต้บังคับใดๆ ต้องไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

- (1) ต้องเป็นเงิน
- (2) ต้องคำนวณไว้ล่วงหน้าได้อย่างสมเหตุสมผลบนพื้นฐานของความเสียหายซึ่งเป็นผลมาจากการที่ผู้กู้ขอชำระเงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ในสัญญา¹⁴

ความเป็นธรรมและสมเหตุสมผลของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด กรณีสัญญาที่มีการนำทรัพย์สินจำหน่ายเป็นหลักประกันนี้ ไม่ได้มีการกำหนดเป็นสูตรที่คำนวณได้อย่างชัดเจนดังเช่นที่กำหนดใน The Consumer Credit Act โดยกฎหมายเปิดให้ผู้ให้กู้สามารถคำนวณและกำหนดได้เอง แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินความเสียหายจริงที่ได้รับ หากค่าธรรมเนียมดังกล่าวเรียกเก็บในอัตราที่สูงเกินไป จนพิจารณาได้ว่าเป็นอัตราที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้กู้ FSA มีอำนาจจะสั่งการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้ โดยถือว่าผู้กู้ไม่มีหนี้ต้องชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวเลย ไม่ใช่ชำระเพียงจำนวนที่เป็นธรรม และหากผู้กู้ชำระไปแล้ว FSA มีอำนาจสั่งให้ผู้ให้กู้คืนเงินจำนวนดังกล่าวแก่ผู้กู้ได้ พร้อมค่าเสียหายอื่นๆที่ผู้กู้ต้องได้รับ (หากมีและสมเหตุสมผลเพียงพอที่ผู้กู้จะเรียกได้)

¹⁴ MCOB 12.3.1. R “A firm must ensure that any regulated mortgage contract that it enters into does not impose, and cannot be used to impose, an early repayment charge other than one that is:

(1) able to be expressed as a cash value; and

(2) a reasonable pre-estimate of the costs as a result of the customer repaying the amount due under the regulated mortgage contract before the contract has terminated.”

นอกจากนี้ข้อ 12.3.3 G ได้วางหลักการสำคัญไว้ว่าเกณฑ์การคำนวณค่าธรรมเนียมดังกล่าวต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่ใช่กำหนดไว้หรือใช้แตกต่างกันระหว่างผู้กู้แต่ละราย

“MCOB 12.3.3 G

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องคำนวณระดับของค่าธรรมเนียมกรณีชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดให้เหมือนกันสำหรับสัญญาผู้ที่มีจำนวนที่อยู่ภายใต้บังคับที่มีลักษณะเดียวกันทุกกรณี (เช่น สัญญาผู้ที่มีจำนวนที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยแบบคงที่เป็นการเฉพาะ) ไม่ใช่คำนวณโดยพื้นฐานที่แตกต่างกันสำหรับผู้กู้แต่ละราย”¹⁵

ในส่วนของกาเปิดเผยข้อมูลนั้น ข้อ 12.3.4 R กำหนดว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวรวมถึงวิธีการคำนวณต้องเปิดเผยให้ผู้กู้ทราบตั้งแต่ก่อนเข้าทำสัญญา รวมถึงก่อนมีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยทุกครั้ง และต้องมีการกำหนดอัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมดังกล่าวที่จะเรียกได้ไว้ด้วย อันเป็นการสร้างความชัดเจนให้แก่ผู้กู้ เพื่อให้ผู้กู้จะได้ทราบล่วงหน้าถึงค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นทั้งหมด

3.3 กฎเกณฑ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศที่ให้ความสำคัญและคุ้มครองผู้บริโภคมากที่สุดประเทศหนึ่ง หากเป็นเรื่องการกู้ยืมเงินหรือการปล่อยสินเชื่อ ก็ได้ให้ความสำคัญเนื่องจากพิจารณาว่าเรื่องการให้กู้ยืมหรือการปล่อยสินเชื่อเป็นเรื่องที่กระทบและก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ทั้งยังกระทบต่ออำนาจการต่อรองของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อันเนื่องมาจากความไม่เท่าเทียมกันในฐานะทางเศรษฐกิจ สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีกฎเกณฑ์ที่ค่อนข้างให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้กู้ซึ่งเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบในธุรกรรมสินเชื่ออย่างครอบคลุม¹⁶

¹⁵ MCOB 12.3.3 G “A firm may calculate the same level of early repayment charge for all regulated mortgage contracts of a similar type (for example a tranche of regulated mortgage contracts offering a particular fixed rate of interest), rather than on the basis of the individual regulated mortgage contract with the particular customer.”

¹⁶ Gunnar Trumbull, *Regulating for Legitimacy: Consumer Credit Access in France and America*, November 2010

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นสมาชิกอยู่ในสหภาพยุโรป จึงต้องผูกพันรับเอากฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยสหภาพยุโรปมาบังคับใช้ในประเทศเช่นกัน โดยการรับเอา The Consumer Credit Directive (“CCD”) ของสหภาพยุโรปมานั้นก่อให้เกิดเป็นกฎหมายลำดับรองคือ Law No. 2010 – 737 of July 1, 2012 ขึ้นมาแก้ไขกฎหมายภายในที่มีความไม่สอดคล้องกับ CCD ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การรับเอากฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปมาปรับใช้ในฝรั่งเศสนั้น พบว่ายังคงรับมาไม่ครบถ้วนเมื่อเทียบกับที่สหราชอาณาจักรรับกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปมาใช้

3.3.1 พื้นฐานทางกฎหมาย

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆในสหภาพยุโรป การทำธุรกรรมของผู้บริโภคไม่ว่าในด้านใด มักมีกฎหมายบัญญัติขึ้นมารองรับเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการเอาเปรียบของผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่า ซึ่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเป็นที่น่าสนใจและโดดเด่นมาก เรียกว่า The Consumer Code โดยเรื่องการให้สินเชื่อ ก็เป็นเรื่องหนึ่งที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว และมีเนื้อหาที่ค่อนข้างละเอียด ในที่นี้ผู้วิจัยจึงขอลำดับถึงกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยเฉพาะ

The Consumer Code

กฎหมายฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์หลักของการคุ้มครองผู้บริโภคในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประกอบด้วย 5 เล่มใหญ่ๆ ดังนี้

- (1) ข้อมูลของผู้บริโภคและบทสรุปของสัญญา (Consumer Information and the Conclusion of Contracts)
- (2) ความสอดคล้อง และความปลอดภัยในสินค้าและบริการ (The Conformity and Safety of Products and Services)
- (3) สินเชื่อและความเป็นหนี้ (Credit and Indebtedness)
- (4) องค์การเพื่อผู้บริโภค (Consumer Associations)
- (5) สถาบันที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค (Consumer – Related Institutions)

ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืมหรือการให้สินเชื่อก็คือ เล่มที่ 3 สินเชื่อและความ
เป็นหนี้ ซึ่งมีรายละเอียดโดยภาพรวม ดังนี้¹⁷

เรื่องที่ 1 สินเชื่อ (Credit)

บทที่ 1 สินเชื่อเพื่อผู้บริโภค (Consumer Credit)

บทที่ 2 สินเชื่อเพื่อทรัพย์สิน (Property Loan)

บทที่ 3 บททั่วไปเพื่อใช้บังคับกับบทที่ 1 และบทที่ 2 (Provisions
common to Chapter I and II)

บทที่ 4 สินเชื่อที่มีการจำนองทรัพย์สินเป็นหลักประกันตลอดอายุของผู้กู้
(Lifetime Mortgage Loan)

บทที่ 5 บทบัญญัติเกี่ยวกับธุรกรรมข้ามประเทศ (Provisions relating to
Overseas)

เรื่องที่ 2 เรื่องทั่วไป (Intermediate Activities)

บทที่ 1 การคุ้มครองลูกหนี้และผู้กู้ (Protection of Debtors and
Borrowers)

บทที่ 2 บทเบ็ดเตล็ด (Miscellaneous Provisions)

บทที่ 3 บทบัญญัติเกี่ยวกับธุรกรรมข้ามประเทศ (Provisions relating to
Overseas)

เรื่องที่ 3 กรณีหนี้สินล้นพ้นตัว (Handling Situations of Over indebtedness)

บทที่ 1 กระบวนการก่อนเข้าสู่คณะกรรมการว่าด้วยหนี้ (In the
Proceedings before the debt commission individuals)

บทที่ 2 บทบังคับของคำสั่งศาลเพื่อเยียวยากรณีหนี้สินล้นพ้นตัว
(Competency of the Court of Enforcement in the Treatment of Over indebtedness)

¹⁷ The Consumer Code ฉบับแก้ไขลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2555 จาก www.legifrance.gouv.fr

บทที่ 3 บทบัญญัติทั่วไป (Common Provisions)

บทที่ 3A บทบัญญัติเฉพาะเพื่อเยียวยาหนี้สินกรณีร้ายแรงสำหรับความรับผิดชอบของนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด (Specific Provisions for the Treatment of Serious Debt of an Individual Entrepreneur Limited Liability)

บทที่ 4 บทบัญญัติเกี่ยวกับธุรกรรมข้ามประเทศ (Provisions relating to Overseas)

เรื่องที่ 4 การให้ประกัน (Deposit)

เมื่อพิจารณาแล้ว ในที่นี้ผู้วิจัยจะพิจารณาสินเชื่อ 2 ประเภท เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ดังนี้

3.3.1.1 สินเชื่อเพื่อผู้บริโภคตามที่บัญญัติใน The Consumer Code

กรณีสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง การกู้เงินโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการค้าหรือการลงทุน และตามมาตรา L311-3 เรื่องสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคนี้จะไม่ใช้บังคับกับสินเชื่อ กรณีดังนี้

1. ธุรกรรมสินเชื่อที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาหรือเป็นการรักษาสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง รวมไปถึงการตกลงให้มีการซ่อมแซม ปรับปรุง หรือการบำรุงรักษาที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง
2. กรณีสินเชื่อที่มีมูลค่าน้อยกว่า 200 ยูโร หรือมากกว่า 75,000 ยูโร เว้นแต่กรณีการรวมสินเชื่อตามมาตรา L313-15
3. กรณีการเบิกเงินเกินบัญชีซึ่งต้องชำระคืนภายใน 1 เดือน
4. กรณีสัญญาสินเชื่อที่กำหนดชำระคืนภายในเวลาไม่เกิน 3 เดือน และไม่มีการเรียกดอกเบี้ย ค่าปรับ หรือค่าธรรมเนียม (เว้นแต่ค่าธรรมเนียมจากความประมาทของผู้กู้เอง)
5. กรณีที่ระบุไว้ใน มาตรา 3 ของ L511-6 แห่ง Monetary and Financial Code

6. กรณีที่ระบุไว้ใน วรรคสอง ของมาตรา L321-2 แห่งพระราชบัญญัตินี้
7. กรณีสัญญาที่กระทำขึ้นในศาล
8. กรณีสัญญาที่เป็นผลมาจากแผนปรับปรุงหนี้ ตามมาตรา L331-6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการ
9. กรณีสินเชื่อที่ขยายระยะเวลาออกไปเพื่อระงับหนี้ที่เกิดขึ้น ซึ่งต้องไม่มีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากผู้กู้
10. กรณีการขยายระยะเวลาให้แก่บัตรเดบิต ซึ่งไม่เกิน 40 วัน และไม่ก่อให้เกิดค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมอันเนื่องมาจากผลประโยชน์จากการชำระเงิน

3.3.1.2 สินเชื่อเพื่อทรัพย์สินตามที่บัญญัติใน The Consumer Code

สำหรับสินเชื่อเพื่อทรัพย์สินนั้น มาตรา L312-2 กำหนดให้พระราชบัญญัตินี้พิจารณาเฉพาะสินเชื่อ ดังต่อไปนี้

1. สินเชื่อเพื่อสิ่งปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย หรือเพื่อการค้าและใช้เป็นที่อยู่อาศัย :
 - a. การได้มาซึ่งความเป็นเจ้าของหรือการได้มาซึ่งหุ้นซึ่งทำให้มีส่วนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน รวมไปถึงการตกลงให้มีการซ่อมแซม ปรับปรุง หรือการบำรุงรักษาที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเจ้าของดังกล่าว
 - b. การได้มาซึ่งสิทธิหรือการได้มาซึ่งหุ้นซึ่งทำให้มีสิทธิในทรัพย์สิน รวมไปถึงการตกลงให้มีการซ่อมแซม ปรับปรุง หรือการบำรุงรักษาที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว
 - c. ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อการซ่อมแซม ปรับปรุง หรือบำรุงรักษา ซึ่งมีวงเงินสินเชื่อเกินกว่า 75,000 ยูโร
 - d. ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งปลูกสร้าง
2. กรณีการซื้อที่ดินเพื่อปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างที่ระบุไว้ในข้อ 1 ข้างต้น

ส่วนกรณียกเว้นที่บทบัญญัติเรื่องสินเชื่อเพื่อทรัพย์สิน จะไม่ใช้กับสินเชื่อบางประเภทนั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา L312-3 ได้แก่ สินเชื่อต่อไปนี้

1. กรณีการให้สินเชื่อแก่องค์กรสาธารณะ
2. กรณีการกู้ยืมเพื่อทางการค้า ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับทั้งหมดหรือบางส่วนของสิ่งปลูกสร้าง ไม่ว่าจะสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้วหรือไม่ และไม่ว่าจะเป็นเจ้าของหรือมีเพียงสิทธิครอบครอง
3. กรณีสินเชื่อตาม Law No. 52 – 332 of 24 March 1952 ซึ่งเป็นกรณีสินเชื่อเพื่อนิติบุคคลที่ไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับความแตกต่างทางการเงินได้

3.3.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมสินก่อนกำหนด

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความผูกพันต้องรับเอากฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปมาบังคับใช้ในประเทศเช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ซึ่ง CCD ได้ทำให้เกิดการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดย Decree Law no. 2010 – 737 ได้แก้ไข The Consumer Code บางส่วนเพื่อให้สอดคล้องกับ CCD ซึ่งเรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดนั้นมีการยอมรับกันในสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่แล้วว่าผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ และผู้ให้กู้ก็สามารถเรียกค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมเพื่อชดเชยส่วนกำไรจากดอกเบี้ยที่ต้องขาดหายไปได้เช่นกัน ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ใน The Consumer Code การแก้ไข The Consumer Code เพื่อให้สอดคล้องกับ CCD จึงไม่ได้กลับหลักกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแต่อย่างใด แต่เป็นการเสริมให้ตัวบทครบถ้วนมากขึ้น เช่น การเพิ่มเติมอัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้จะเรียกได้จากผู้กู้กรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนด ผู้วิจัยจึงขอกกล่าวถึงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและเป็นกฎเกณฑ์ที่แก้ไขใหม่ไปพร้อมกัน โดยแยกพิจารณาตามประเภทของสินเชื่อ ดังนี้

3.3.2.1 กรณีสินเชื่อเพื่อผู้บริโภค

เรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดสำหรับสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคนั้นมีการกำหนดอยู่ในมาตรา L311-22 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา L311-22 ผู้กู้สามารถชดใช้เงินกู้คืนได้ตลอดเวลาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และในกรณีนี้ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมในส่วนระยะเวลาของสัญญาที่เหลือไม่ได้

กรณีดังต่อไปนี้ ผู้ให้กู้จะเรียกค่าชดเชยความเสียหายจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดจากผู้กู้ไม่ได้

1. กรณีสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี
2. กรณีการชำระเงินกู้ยืมคืนเกิดภายใต้สัญญาประกันที่มีความประสงค์ที่จะเป็นการรับประกันการชำระเงินคืนตามสัญญาสินเชื่อ
3. กรณีเป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดซึ่งเกิดขึ้นในช่วงอัตราดอกเบี้ยไม่คงที่
4. กรณีเป็นสินเชื่อประเภทสินเชื่อวงเงินหมุนเวียน (Revolving Credit) ตามความหมายในมาตรา L311-16

สำหรับกรณีอื่น หากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนดนั้นเกินกว่าจำนวนที่กำหนดโดยกฎหมายลำดับรอง ผู้ให้กู้ก็สามารถเรียกค่าชดเชยได้ หากระยะเวลานับแต่ที่ชำระหนี้ก่อนกำหนดจนถึงระยะเวลาตามสัญญาเหลือมากกว่า 1 ปี สามารถเรียกค่าชดเชยได้จำนวนไม่เกินอัตราร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด แต่หากระยะเวลานับแต่ที่ชำระหนี้ก่อนกำหนดจนถึงระยะเวลาตามสัญญาเหลือน้อยกว่า 1 ปี สามารถเรียกค่าชดเชยได้จำนวนไม่เกินอัตราร้อยละ 0.5 ของจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าในกรณีใด ค่าชดเชยทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าดอกเบี้ยที่ผู้กู้จะต้องชำระ ในระหว่างเวลาที่ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจนถึงเวลาสิ้นสุดตามสัญญาเดิม

ค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมใดๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ จะเรียกเก็บเอาแก่ผู้กู้ขึ้นเนื่องมาจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดอีกไม่ได้”¹⁸

¹⁸ Article L311-22 “The borrower can always, at its option, redeem, in whole or in part, the credit it was made. In this case, interest and charges for the remaining term of the credit agreement are not due. No compensation for early repayment can be claimed from the borrower in the following cases:

1 ° In case of overdraft;

พิจารณาแล้วมาตรานี้ได้รับการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องตาม CCD โดยกำหนด ให้อยกเว้นที่ผู้ให้กู้ไม่สามารถเรียกเก็บค่าชดเชยจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดได้เช่นเดียวกับ CCD รวมไปถึงอัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกได้ด้วย โดยหากไม่ต้องด้วย ให้อยกเว้นและหากวงเงินที่ผู้กู้ขอชำระคืนก่อนกำหนดนั้นเกินกว่าจำนวนที่กำหนดในกฎหมาย ลำดับรองแล้ว ผู้ให้กู้ก็สามารถเรียกค่าชดเชยจากการที่ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดได้ แบ่งเป็น 2 กรณี

1. กรณีระยะเวลานับแต่ที่ชำระหนี้ก่อนกำหนดจนถึงระยะเวลาตามสัญญาเหลือ มากกว่า 1 ปี ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกค่าชดเชยจากผู้กู้ได้จำนวนไม่เกินอัตราร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด
2. กรณีระยะเวลานับแต่ที่ชำระหนี้ก่อนกำหนดจนถึงระยะเวลาตามสัญญาเหลือ น้อยกว่า 1 ปี ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกค่าชดเชยจากผู้กู้ได้จำนวนไม่เกินอัตราร้อยละ 0.5 ของจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด

ทั้งนี้ ไม่ว่าในกรณีใด ค่าชดเชยที่เกิดขึ้นจากการขอชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดต้อง ไม่เกินกว่าดอกเบี้ยที่ผู้กู้จะต้องชำระ ในระหว่างเวลาที่ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจนถึงเวลา สิ้นสุดตามสัญญา เท่ากับว่าไม่ว่าอย่างไร ผู้กู้จะไม่ต้องชำระเกินไปกว่าที่ตนต้องชำระหากการ ชำระหนี้เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา

ประเด็นหนึ่งที่เป็นที่น่าสังเกต คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่เปิดโอกาสให้ผู้ให้กู้ สามารถเรียกค่าชดเชยเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนดแม้จะพิสูจน์ได้ว่าตนเสียหายมากกว่านั้น

2 ° If the repayment has been made under an insurance contract intended to secure repayment of the credit;

3 ° If the repayment falls within a period in which the borrowing rate is not fixed;

4 ° If credit is a revolving credit within the meaning of Article L. 311-16.

In other cases, when the amount of the prepayment exceeds a threshold set by decree, the lender can claim compensation not exceeding 1% of the amount of credit repaid early, if the time between the early repayment and the end date of the credit agreement exceeds one year. If the period does not exceed one year, the compensation cannot exceed 0, 5% of loan amount subject to early redemption. In no event shall any compensation exceed the amount of interest the borrower would have paid during the period between the early repayment and the end date of the credit agreement originally agreed.

No compensation other than that stated in this section or no fee may be charged to the borrower in the event of prepayment.”

ดังจะเห็นได้จากวรรค 4 ซึ่งกำหนดชัดเจนว่า “ค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมใดๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ จะเรียกเก็บเอาแก่ผู้กู้ขึ้นเนื่องมาจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดอีกไม่ได้” ซึ่งเป็นการไม่ยอมรับโอกาสที่ CCD เปิดให้แก่ผู้ให้กู้ โดยไม่ถือเป็นการฝ่าฝืนแต่อย่างใด และเรียกได้ว่าเป็นการเอื้อประโยชน์ไปทางด้านผู้กู้ และสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมดังกล่าวให้แก่ผู้กู้ได้เป็นอย่างดี

กฎหมายลำดับรองที่กำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำในการชำระเงินคืนล่วงหน้าที่ทำให้ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากผู้กู้ได้ คือ Decree No. 2011-136 ซึ่งกำหนดว่า

“จำนวนเงินที่กล่าวไว้ในมาตรา L311-22 แห่ง The Consumer Code คือ 10,000 ยูโร ภายในรอบระยะเวลา 12 เดือน”

ดังนั้น หากผู้กู้ขอชำระเงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดเป็นเงินจำนวนไม่ต่ำกว่า 10,000 ยูโร หรือรวมแล้วในรอบระยะเวลา 12 เดือนที่ผ่านมา (กรณีชำระคืนก่อนกำหนดเป็นบางส่วน) ไม่ต่ำกว่า 10,000 ยูโร ผู้ให้กู้ก็มีสิทธิที่จะเรียกค่าชดเชยเอาแก่ผู้กู้ได้ ตามอัตราที่กำหนด แต่หากเงินที่ขอชำระคืนล่วงหน้ายังไม่ถึง 10,000 ยูโร ผู้ให้กู้ก็จะเรียกเอาค่าชดเชยใดๆ จากผู้กู้ไม่ได้

3.3.2.2 กรณีสินเชื่อเพื่อทรัพย์สิน

เรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสำหรับสินเชื่อเพื่อทรัพย์สิน มีกำหนดอยู่ในมาตรา L312-21 และมาตรา L312-23 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา L312-21 ผู้กู้สามารถชดใช้เงินกู้คืนได้ตลอดเวลาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับสินเชื่อภายใต้บทที่ 1 – 3 ของเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม สัญญาสินเชื่อสามารถกำหนดข้อห้ามการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดได้ ในกรณีที่เงินส่วนที่ขอชำระคืนก่อนกำหนดนั้นน้อยกว่าหรือเท่ากับร้อยละ 10 ของจำนวนเงินกู้ตามสัญญา เว้นแต่ เงินคงเหลือสุทธิจะเหลืออยู่เพียงจำนวนเท่านั้น

หากสัญญาสินเชื่อมีข้อกำหนดให้สิทธิเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด และในกรณีที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดเกิดขึ้น ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกค่าชดเชยในส่วนของดอกเบี้ย

ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระได้ โดยไม่ตัดความมีผลบังคับของมาตรา 1152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง¹⁹ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระยะเวลาของสัญญาที่เหลืออยู่และตามที่กำหนดในกฎหมายลำดับรอง

สำหรับสัญญาสินเชื่อที่สร้างขึ้นภายหลังจากที่ Act No. 99-532 ฉบับวันที่ 25 มิถุนายน 2542 ว่าด้วยเรื่องการออมเงินและการให้ประกันทางการเงิน มีผลใช้บังคับ หากผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้คืนก่อนกำหนด ผู้ให้กู้ไม่สามารถเรียกค่าชดเชยใดๆ ได้ หากการชำระหนี้ก่อนกำหนดเกิดขึ้นจากการขายอสังหาริมทรัพย์ไปเพราะตัวผู้กู้หรือคู่สมรสจำเป็นต้องย้ายสถานที่ทำงาน หรือบุคคลนั้นๆ ตายหรือถูกให้ออกจากงาน”²⁰

“มาตรา L312-23 ค่าชดเชยหรือค่าใช้จ่ายใดๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา L312-21 และ L312-22 จะเรียกเก็บเอาแก่ผู้กู้อันเนื่องมาจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดหรือการผิดสัญญาอีกไม่ได้

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) มาตรา 1152 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สัญญาที่มีข้อตกลงให้ผู้ปฏิบัติผิดสัญญาต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าเสียหาย ท่านว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายเกินกว่าหรือน้อยกว่าจำนวนที่ตกลงกันได้

อย่างไรก็ดี ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจปรับลดหรือเพิ่มค่าเสียหายที่ตกลงกันตามวรรคแรกได้ หากเห็นว่าค่าเสียหายดังกล่าวสูงมากเกินไปหรือต่ำอย่างไม่มีเหตุผล ข้อตกลงใดที่ขัดกับความในมาตรานี้ ให้ถือว่าไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น”

²⁰ Article L312-21 Amended by Act No. 99-532 of June 25, 1999 - art. 97 Official Journal of 29 June 1999

“The borrower can always, at its option, prepay, in whole or in part, the loans governed by sections 1-3 of this chapter. The loan agreement may prohibit refunds at or below 10% of the original loan amount, unless it is in its net.

If the loan contract contains a clause whereby, in case of early repayment, the lender is entitled to demand compensation for interest not yet due, it shall, without prejudice to the application section 1152 of the Civil Code, exceed an amount which, depending on the remaining term of the contract is fixed according to a scale determined by decree.

For contracts concluded after the date of entry into force of Act No. 99-532 of 25 June 1999 on savings and financial security, no compensation is payable by the borrower in case of prepayment when repayment is motivated by the sale of the property following a change in the place of professional activity of the borrower or spouse, the death or forced termination of the professional activity of these.”

อย่างไรก็ตาม ผู้ให้กู้สามารถเรียกร้องจากผู้กู้เพิ่มเติมได้หากมีการชี้แจงที่สมเหตุสมผล ในค่าเสียหายที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายทางภาษี ซึ่งเกิดขึ้นนอกเหนือจากความเสียหายที่ได้รับการชดเชย ในกรณีที่ค่าชดเชยไม่เพียงพอกับค่าเสียหายดังกล่าว”²¹

ประเด็นหนึ่งที่เหมือนกับกรณีสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคคือ กฎหมายยังคงไม่เปิดโอกาสให้ผู้ให้กู้เรียกค่าชดเชยเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับภาษี นอกจากนี้หากกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบก่อนกำหนดเกิดขึ้นจากเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งได้แก่

1. การขายอสังหาริมทรัพย์ไปเพราะตัวผู้กู้หรือคู่สมรสจำเป็นต้องย้ายสถานที่ทำงาน
2. ผู้กู้หรือคู่สมรสตาย
3. ผู้กู้หรือคู่สมรสถูกให้ออกจากงาน

กรณีเหล่านี้ ผู้กู้สามารถนำเงินมาชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบก่อนกำหนดได้ โดยไม่ต้องชำระค่าชดเชยใดๆ เพิ่มเติม กล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้กู้เป็นอย่างมาก โดยกฎหมายให้ความเห็นใจต่อกรณีที่ผู้กู้จำเป็นต้องขายอสังหาริมทรัพย์ไปเพราะมีเหตุจำเป็น และนำเงินมาชำระหนี้จนครบ หรือกรณีอื่นๆ จึงอนุโลมให้ไม่ต้องชำระค่าชดเชยแก่ผู้ให้กู้

กรณีสินเชื่อเพื่อทรัพย์สินนี้ ข้อสัญญาอาจห้ามการชำระเงินกู้คืบก่อนกำหนดได้ โดยมีเงื่อนไขว่าข้อห้ามดังกล่าวจะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อเงินส่วนที่ขอชำระคืบก่อนกำหนดนั้นน้อยกว่าหรือเท่ากับร้อยละ 10 ของจำนวนเงินกู้ตามสัญญา เว้นแต่ว่าเงินคงเหลือสุทธิจะเหลืออยู่เพียงจำนวนเท่านั้นก็ให้ชำระคืบก่อนกำหนดได้ แต่หากไม่มีข้อห้ามดังกล่าวในสัญญา ผู้กู้จะยังคงมีสิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ แม้ยอดเงินที่ขอชำระจะต่ำกว่าร้อยละ 10 ของวงเงินกู้ตามสัญญาก็ตาม และการที่กำหนดให้มาตรา 1152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ยังคงมีผลบังคับ ก็คือ การให้

²¹ Article L312-23 Created by Act 93-949 1993 -07 to 26 JORF Schedule July 27, 1993

“No compensation or cost other than those mentioned in articles L. 312-21 and L. 312-22 cannot be charged to the borrower in the event of prepayment or default under the said Articles.

However, the lender may claim from the borrower, in case of failure thereof, reimbursement, on justification, the taxable expenses which may have been caused by this failure to the exclusion of any lump-sum reimbursement of recovery costs.”

อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปรับค่าชดเชยดังกล่าวได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นค่าชดเชยที่สูงหรือต่ำจนเกินไป

กรณีที่ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ได้นั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมายลำดับรอง คือ Decree No. 97-298 ซึ่งบัญญัติรวมไว้เป็นมาตรา R312-2 บัญญัติว่า

“ค่าชดเชยที่ผู้กู้ต้องชำระตาม The Consumer Code มาตรา L312-21 กรณีการชำระเงินคืนก่อนกำหนดนั้น ต้องไม่เกินกว่ามูลค่าครึ่งหนึ่งของดอกเบี้ยของเงินที่ชำระไปแล้วที่อัตราเฉลี่ยของเงินกู้ และไม่ว่าอย่างไร ค่าชดเชยต้องไม่เกินกว่าอัตราร้อยละ 3 ของจำนวนเงินต้นที่ยังค้างชำระก่อนมีการชำระคืนก่อนกำหนด

ในกรณีที่สินเชื่อกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นอยู่กับช่วงเวลาของการชำระเงินคืน ค่าชดเชยตามวรรคแรกอาจเพิ่มขึ้นตามมูลค่าที่ผู้ให้กู้คำนวณตามเวลาตั้งแต่ครั้งแรกตามการคาดการณ์เฉลี่ยของเงินกู้”²²

กฎหมายลำดับรองฉบับนี้ กำหนดเพดานสูงสุดของค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนดอีกทีหนึ่งว่าต้องไม่เกินกว่าอัตราร้อยละ 3 ของวงเงินที่ค้างชำระก่อนการชำระคืนก่อนกำหนดหรือก็คือจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนดนั่นเอง ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีมาก่อนการปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับ CCD แต่เนื่องจากไม่ได้มีข้อความที่ขัดแย้งกันแต่อย่างใด จึงไม่ได้ยกเลิกกฎเกณฑ์ดังกล่าว

ดังที่กล่าวแล้วว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมาก แม้แต่เรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดและค่าชดเชยที่เกิดขึ้น ก็ยังได้รับการบัญญัติไว้ในสินเชื่อทุกประเภท ทั้งยังมีการกำหนดอัตราสูงสุดไว้ด้วย ก่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎเกณฑ์ และความโปร่งใสให้แก่ผู้กู้

²² Article R312-2 “Any compensation that may be owing by the borrower, as provided for by article L. 312-21 in the event of early repayment, may not exceed the value of one half-year’s interest on the capital repaid at the average loan rate, not exceeding 3% of the capital amount still owing prior to repayment. - Should a loan contract have different interest rates for different repayment periods, the compensation provided for in the previous paragraph may be increased by the sum that guarantees the lender the average rate laid down when the loan was granted on the period that has elapsed since the start date.”

ผู้วิจัยจึงขอเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และ
สาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อให้เห็นความเหมือนและความแตกต่างของอัตราสูงสุดค่าธรรมเนียมกรณี
การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด แยกตามประเภทสินเชื่อ ดังตารางที่จะแสดงต่อไปนี้ อันจะทำให้
เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎเกณฑ์ต่างประเทศที่กล่าวมาในบทนี้ค่อนข้างมีความชัดเจนทั้งด้าน
หลักกฎหมาย วัตถุประสงค์และการบังคับใช้ อันเป็นการรับรองสิทธิและให้การคุ้มครองแก่ผู้กู้ที่เป็นไปได้
จริงในทางปฏิบัติ ต่างจากกฎเกณฑ์ของประเทศไทยในเรื่องนี้ที่ยังคงไม่มีการบัญญัติเป็นหลัก
กฎหมายและไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ผู้ให้กู้ยังสามารถใช้ช่องว่างดังกล่าวกำหนดเกณฑ์
เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนด โดยขึ้นอยู่กับรายการส่งเสริมการให้สินเชื่อใน
ขณะนั้นและตามนโยบายการดำเนินกิจการของตน

ตารางเปรียบเทียบอัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศ ประเภท ของสินเชื่อ	อัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด		
	สหภาพยุโรป	สหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐฝรั่งเศส
สินเชื่อส่วนบุคคล	(เหมือนกันทั้งในสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส) -ร้อยละ 1 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด ในกรณีที่ระยะเวลาระหว่างการชำระหนี้ก่อนกำหนดถึงระยะเวลาสิ้นสุดตามสัญญาเหลือมากกว่า 1 ปี -ไม่เกินร้อยละ 0.5 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด ในกรณีที่ระยะเวลาดังกล่าวเหลือน้อยกว่า 1 ปี		
สินเชื่อเพื่อธุรกิจ	-	-ร้อยละ 1 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด ในกรณีที่ระยะเวลาระหว่างการชำระหนี้ก่อนกำหนดถึงระยะเวลาสิ้นสุดตามสัญญาเหลือมากกว่า 1 ปี -ไม่เกินร้อยละ 0.5 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด ในกรณีที่ระยะเวลาดังกล่าวเหลือน้อยกว่า 1 ปี	-
สินเชื่อที่มีการนำทรัพย์สิน มาเป็นหลักประกัน หรือสินเชื่อเพื่อทรัพย์สิน	-	ต้องคำนวณไว้ล่วงหน้าและไม่เกินความเสียหายจริงที่ผู้ให้กู้ได้รับจากการชำระหนี้ก่อนกำหนด	มูลค่าครึ่งหนึ่งของดอกเบี้ยของเงินที่ชำระไปแล้วที่อัตราเฉลี่ยของเงินกู้ และไม่ว่าในกรณีใด ค่าชดเชยต้องไม่เกินกว่าอัตราร้อยละ 3 ของจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืม ก่อนกำหนด พร้อมทั้งเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ต่างประเทศกับแนวทางปฏิบัติของ สถาบันการเงินในประเทศไทย

ผู้วิจัยได้กล่าวถึงพื้นฐานของกฎหมายไทยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด และกฎเกณฑ์ของต่างประเทศมาแล้ว ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้นำเสนอบทวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายของการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยพิจารณาตามกฎหมายไทย พร้อมทั้งเปรียบเทียบระหว่างกฎเกณฑ์ของกฎหมายไทยและกฎเกณฑ์ของต่างประเทศ รวมถึงวิเคราะห์พิจารณาถึงกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวที่เหมาะสมกับประเทศไทย และการมีผลบังคับใช้ในประเทศไทยด้วย

เนื่องด้วยการที่ประเทศไทยไม่ได้มีหลักกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดกำหนดไว้โดยเฉพาะ ทำให้ยังคงเกิดปัญหาว่าการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้กู้สามารถกระทำได้ หรือเป็นสิทธิตามสัญญาที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่สัญญาเท่านั้น และผู้ให้กู้สามารถเรียกเก็บเงินเพิ่มเติมจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดดังกล่าวได้หรือไม่ ในฐานะทางกฎหมายใดตามกฎหมายไทยประเด็นต่างๆ นี้ยังเป็นที่ยังกันอยู่ในปัจจุบันจากฝ่ายผู้กู้และผู้ให้กู้ และยังคงเป็นปัญหาต่อไปตราบใดที่ไม่มีกรณีบัญญัติกฎเกณฑ์ออกมาบังคับใช้หรือมีบรรทัดฐานให้ผู้สัญญาปฏิบัติตาม

4.1 สิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

เมื่อกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนเวลาที่กำหนดในสัญญาเป็นกรณีพิเศษไว้ ก็ต้องวินิจฉัยโดยใช้หลักกฎหมายที่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดได้หรือไม่

4.1.1 กรณีมีข้อกำหนดเรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดไว้ในสัญญา

ในกรณีที่สัญญามีข้อกำหนดให้สิทธิผู้กู้ในการชำระหนี้ก่อนกำหนดไว้ ดังตัวอย่างข้อสัญญาที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาในบทที่ 2 ผู้กู้ก็ย่อมชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ตามเงื่อนไขที่ตกลงกันได้

ในสัญญา หรือในกรณีที่ข้อสัญญากำหนดห้ามชำระหนี้ก่อนกำหนด ผู้กู้ก็จะชำระหนี้คืนก่อนกำหนดไม่ได้ตามความผูกพันที่ตนได้แสดงเจตนาไว้ และหากมีการขอชำระหนี้ก่อนกำหนด เจ้าหนี้มีสิทธิไม่รับชำระหนี้คืนได้ กรณีที่มีข้อสัญญาตกลงกันไว้นี้ก็จะเป็นไปตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาที่คู่สัญญาได้ตกลงทำข้อผูกพันกันไว้แล้วตั้งแต่ต้นอันไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงมีผลบังคับใช้ได้ และหากจะเปลี่ยนแปลงกันในภายหลัง ก็ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

4.1.2 กรณีไม่มีข้อกำหนดเรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดไว้ในสัญญา

กรณีที่ไม่ได้มีการกล่าวเรื่องการชำระหนี้คืนก่อนกำหนดไว้ในสัญญา หากผู้กู้ประสงค์จะชำระหนี้ก่อนกำหนด และผู้ให้กู้ยินยอม คู่สัญญาก็สามารถตกลงกันได้ ถือเป็นกรเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาโดยเจตนาของคู่สัญญา และมีผลเป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน ซึ่งก็คงไม่เกิดข้อพิพาท แต่หากผู้ให้กู้ไม่ยินยอมและไม่รับชำระหนี้ดังกล่าว อาจเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นที่ต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดหรือไม่ และผู้ให้กู้จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ดังกล่าวได้หรือไม่ กรณีนี้สามารถแบ่งวิเคราะห์ได้ตามกำหนดเวลาการใช้คืนเงินกู้ยืม ดังนี้

4.1.2.1 กรณีหนี้กู้ยืมที่มีกำหนดเวลา แต่กำหนดเวลาเป็นที่น่าสงสัย

กรณีที่สัญญากู้ยืมเงินมีกำหนดเวลา แต่กำหนดเวลานั้นไม่ชัดเจนและเป็นที่น่าสงสัยจนไม่สามารถทราบวันกำหนดชำระคืนเงินกู้ที่แน่นอนได้ กฎหมายยกประโยชน์ให้แก่ผู้กู้โดยกำหนดว่า ผู้ให้กู้จะเรียกให้ผู้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลาที่สงสัยไม่ได้ แต่หากผู้กู้ประสงค์จะชำระคืนเงินกู้ก่อนเวลาที่สงสัยนั้นสามารถกระทำได้¹ ดังนั้นในกรณีที่เวลาชำระคืนเงินกู้ไม่แน่ชัดเช่นนี้ ผู้กู้สามารถชำระหนี้คืนก่อนกำหนดได้ โดยผู้ให้กู้จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ไม่ได้ และเมื่อผู้ชำระหนี้แก่ผู้ให้กู้ครบถ้วนแล้ว หนี้ย่อมเป็นอันระงับ

4.1.2.2 กรณีหนี้กู้ยืมที่มีกำหนดเวลาชัดเจน

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 วรรคสอง

กรณีที่สัญญากู้ยืมเงินมีกำหนดเวลาชำระคืนเงินกู้ที่ชัดเจน ซึ่งอาจกำหนดคืนกันงวดเดียวทั้งจำนวน หรือแบ่งชำระเป็นหลายงวด เป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดเงื่อนไขกันไว้ล่วงหน้าแล้ว หากจะมีการเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ก็ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การกำหนดเวลาชำระหนี้ระหว่างกันไว้เป็นการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา ซึ่งผู้กู้จะได้รับประโยชน์จากเงื่อนไขดังกล่าวคือตนยังไม่ต้องชำระหนี้จนกว่าจะถึงเวลานั้น และผู้ให้กู้ก็ได้รับประโยชน์จากเงื่อนไขคือตนสามารถเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ยืมได้นับแต่วันที่ส่งมอบเงินแก่ผู้กู้ จนถึงวันสิ้นสุดแห่งเงื่อนไขเวลานั้น เห็นได้ว่าเงื่อนไขในการชำระคืนเงินกู้เป็นประโยชน์แก่ทั้งฝ่ายผู้กู้และผู้ให้กู้ โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็ทราบอยู่แล้ว ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะสละประโยชน์แห่งเงื่อนไข เป็นต้นว่า ผู้กู้ประสงค์จะชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ จึงไม่สามารถกระทำได้ เพราะยอมทำให้ผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์ในดอกเบี้ยเงินกู้ที่คำนวณไว้ อันเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับจากเงื่อนไขเวลานั้น²

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาว่าการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องเสียประโยชน์จริงหรือไม่ เพียงใด และถึงขนาดที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายแรกไม่สามารถสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้เลยหรือไม่ ก็เป็นประเด็นหนึ่งที่น่าพิจารณา การชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้จะทำให้ผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์ที่จะได้รับจากเงื่อนไขดังกล่าวหรือไม่ เพียงไร ก็คงต้องพิจารณาถึงประเภทของอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ที่เรียกเก็บจากผู้กู้ รวมทั้งประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับตามสัญญาว่ามาน้อยเพียงใดมาแล้วด้วย เพื่อความยุติธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่าย

4.1.2.2.1 การพิจารณาประเภทอัตราดอกเบี้ย

อัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้เรียกเอาจากผู้กู้ตามสัญญา สามารถคิดคำนวณได้หลายแบบ ขึ้นอยู่กับนโยบายของผู้ให้กู้แต่ละรายและรายการส่งเสริมการให้สินเชื่อของผู้ให้กู้ในขณะนั้น ซึ่งการที่ผู้กู้ขอชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะทำให้ผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์จากดอกเบี้ยที่ตนคาดว่าจะได้รับตลอดอายุสัญญาหรือไม่ เพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับอัตราดอกเบี้ยแต่ละประเภท

(1) อัตราดอกเบี้ยแบบคงที่

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 192 วรรคสอง

กรณีที่อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมเป็นแบบคงที่ กล่าวคือ ผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยในอัตราที่เท่ากันตลอดอายุสัญญาแล้วเฉลี่ยเป็นเงินที่ผู้กู้จะต้องชำระในแต่ละงวด กำหนดไว้ล่วงหน้าชัดเจน เป็นต้นว่า กู้ยืมกัน 1,000 บาท กำหนดดอกเบี้ยที่อัตราร้อยละ 10 ต่อปี และกำหนดให้ผ่อนชำระกัน 3 ปี ดังนั้นจำนวนเงินที่ผู้กู้ต้องคืนแก่ผู้กู้ทั้งสิ้นคือ 1,030 บาท เมื่อหารจำนวนปีที่ตกลงกันได้แล้วผู้กู้ต้องชำระเงินกู้คืนแก่ผู้กู้ ปีละ $1,030 / 3 = 343.33$ บาท จำนวนเงินนี้เป็นจำนวนคงที่ที่กำหนดไว้เป็นที่แน่นอนว่าผู้กู้ต้องชำระเงินคืนปีละ 343.33 บาท ดังนั้นไม่ว่าผู้กู้จะชำระช้าหรือเร็วกว่าที่กำหนดไว้ก็ตาม จำนวนเงินที่ผู้ให้กู้ได้รับจะไม่เปลี่ยนแปลง การชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ในกรณีนี้ จึงสามารถกระทำได้ และผู้ให้กู้จะอ้างว่าตนต้องเสียประโยชน์และไม่รับชำระหนี้หรือเรียกค่าชดเชยใดๆเพิ่มเติมอีกไม่ได้

(2) อัตราดอกเบี้ยแบบแปรผัน

กรณีที่อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมเป็นแบบแปรผันหรือแบบลอยตัว กล่าวคือ ผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยโดยแตกต่างกันไปในแต่ละปี โดยมากมักกำหนดให้แปรผันตาม MLR (Minimum Loan Rate) ซึ่งประกาศโดยธนาคารแห่งประเทศไทย และคำนวณจากยอดเงินกู้ที่ยังเหลืออยู่เท่านั้น เราเรียกลักษณะการคิดดอกเบี้ยในลักษณะนี้ได้ชื่ออย่างว่าเป็นการคิดดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอก เช่น ดอกเบี้ยเงินกู้ปีแรกคงที่ในอัตราร้อยละ 1 ของวงเงินกู้ และปีต่อไปดอกเบี้ยเพิ่มเป็นอัตราร้อยละ MLR -1 ของเงินที่ยังค้างชำระ เป็นต้น กรณีนี้เห็นได้ว่าจำนวนดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้จะได้รับจากการให้กู้ยืมนี้ ขึ้นอยู่กับระยะเวลาของสัญญา ซึ่งกำหนดการผ่อนชำระคืนเงินกู้เสมือนเป็นการกำหนดรายได้ที่ผู้ให้กู้คาดหวังว่าจะได้รับเอาไว้แล้วล่วงหน้า หากผู้กู้มาขอชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด ผู้ให้กู้ก็ยอมเสียประโยชน์จากรายได้ที่คาดหวังเอาไว้ซึ่งผู้กู้ก็ทราบดีอยู่แล้ว ผู้กู้จึงไม่สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้หากผู้ให้กู้ไม่ยินยอมรับชำระหนี้

4.1.2.2 การพิจารณาระยะเวลาการกู้ที่ผ่านมาก่อนการชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดหรือระยะเวลาคงเหลือตามสัญญา

เมื่อผู้ให้กู้คาดหวังรายได้ในอนาคตของตนไว้โดยใช้ระยะเวลาตามสัญญาพิจารณาประกอบด้วยนั้น ผู้ให้กู้จะได้รับรายได้ครบถ้วนตามที่ตนประสงค์ก็ต่อเมื่อการชำระคืนเงินกู้ของผู้กู้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ การชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดย่อมกระทบต่อ

รายได้ที่ผู้ให้กู้คาดหมายไว้ อย่างไรก็ตามการเสียประโยชน์ของผู้กู้ก็ต้องนำระยะเวลาการกู้เงินที่ผ่านมาแล้ว หรือที่ยังเหลืออยู่ตามสัญญามาพิจารณาประกอบด้วย เนื่องจากเมื่อระยะเวลากู้ยืมผ่านไป ผู้กู้ก็ได้ชำระคืนเงินกู้บางส่วนรวมถึงดอกเบี้ยตอบแทนการใช้เงินในขณะนั้นให้แก่ผู้ให้กู้แล้ว ซึ่ง ณ เวลาหนึ่งๆผู้ให้กู้ก็น่าจะได้รับค่าตอบแทนการให้กู้ยืมเงินจนเพียงพอแล้ว แม้ไม่ครบตามที่ตนคาดหมายไว้แต่ก็ไม่ถึงกับเสียประโยชน์

(1) กรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดเมื่อยังคงเหลือระยะเวลาตามสัญญาอีกเป็นระยะเวลานาน

กรณีที่ผู้กู้ขอกู้เงินจากผู้ให้กู้ มีกำหนดระยะเวลาคืนเงินกู้โดยแบ่งเป็นหลายงวด กำหนดชำระหลายปี แต่เมื่อกู้เงินกันมาเพียงไม่กี่ปี ผู้กู้กลับขอชำระหนี้เงินกู้ยืมดังกล่าวก่อนกำหนด ผู้ให้กู้ย่อมสูญเสียประโยชน์ในรายได้ที่ตนคาดหมายไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการชำระหนี้ก่อนกำหนดเกิดขึ้นเมื่อผ่านการทำสัญญามาเพียงไม่นาน ผู้ให้กู้จะสูญเสียรายได้ที่คาดหมายไปเป็นจำนวนมาก รวมถึงกำไรที่ได้รับก็ยังไม่คุ้มกับต้นทุนที่ต้องเสียไป จนเรียกได้ว่าผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์และได้รับความไม่เป็นธรรมจากการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในสัญญาดังกล่าวโดยผู้กู้ กรณีเช่นนี้สมควรถือได้ว่าผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์และผู้กู้ไม่สามารถจะชำระหนี้ก่อนกำหนดได้หากผู้ให้กู้ไม่ยินยอม อย่างไรก็ตาม ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วว่าเงินเป็นสิ่งที่มีความค่าตามเวลา ยิ่งระยะเวลาผ่านไปนานเงินจำนวนหนึ่งในวันนี้ย่อมมีค่าขึ้นมากในอนาคต แม้จะพิจารณาได้ว่าการที่ผู้กู้นำเงินมาชำระคืนเร็ว จะทำให้ผู้ให้กู้ต้องเสียรายได้ที่คาดหมายในอนาคตไปมาก แต่ด้วยระยะเวลาที่ผ่านไปเพียงไม่นาน มูลค่าของเงินก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปมากเช่นกัน ดังนั้นการชำระหนี้คืนเมื่อเวลาการกู้ยืมผ่านไปเพียงไม่นาน ผู้ให้กู้ก็อาจเสียประโยชน์จริงซึ่งแม้จะไม่ได้รุนแรงมาก แต่ผู้กู้ก็จะชำระหนี้ก่อนกำหนดไม่ได้ ถ้าผู้ให้กู้ไม่ยินยอม

(2) กรณีชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดเมื่อใกล้ครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา

กรณีที่ผู้กู้ได้กู้ยืมเงินจากผู้ให้กู้ และมีการกำหนดผ่อนชำระคืนกันหลายงวดเป็นเวลาหลายปี ผู้ให้กู้ย่อมได้รับเงินต้นคืนพร้อมดอกเบี้ยซึ่งเป็นค่าตอบแทนการใช้เงินไปแล้วส่วนหนึ่ง หากมีการปฏิบัติการชำระหนี้คืนผ่านมาหลายปี จนกระทั่งเหลือระยะเวลาตามสัญญาอีกไม่นาน น่าจะพิจารณาได้ว่าผู้ให้กู้ได้รับประโยชน์จากสัญญาเพียงพอ และคุ้มกับ

ต้นทุนที่ต้องเสียไปแล้ว จนไม่น่าจะเสียประโยชน์ กรณีเช่นนี้สมควรที่ผู้กู้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ โดยผู้ให้กู้จะไม่รับชำระหนี้ไม่ได้

ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ในการพิจารณาว่าระยะเวลาต้องผ่านไปนานเพียงใด หรือระยะเวลาตามสัญญาผู้ต้องเหลืออยู่เพียงใด จึงจะถือว่าการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเกิดขึ้นในช่วงที่ผู้ให้กู้ไม่เสียประโยชน์แล้ว และผู้กู้สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้โดยไม่ต้องให้ผู้ให้กู้ให้ความยินยอมเป็นเรื่องที่พิจารณาได้ยาก และหากให้การพิจารณาดังกล่าวขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ให้กู้แต่ละรายหรือพิจารณาเป็นรายกรณี ย่อมเกิดความไม่แน่นอนและความไม่เป็นธรรมขึ้นแก่ผู้กู้ ตราบใดที่ภาครัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังคงไม่มีมาตรการหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนมากำหนด เป็นต้นว่าการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นภายในปีที่เท่าใดนับแต่วันทำสัญญาผู้ ถือเป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดในระยะเวลาที่สันนิษฐานได้ว่าผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์ และผู้กู้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดไม่ได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้กู้ หรือการชำระหนี้ก่อนกำหนดเมื่อระยะเวลาตามสัญญาผู้เหลืออยู่ที่ปี จะถือว่าผู้ให้กู้ไม่เสียประโยชน์แล้ว และผู้กู้สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ ความไม่ชัดเจนก็จะยังคงเกิดขึ้นอยู่เช่นเดิม

4.2 สิทธิของผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

4.2.1 กรณีมีข้อกำหนดให้สิทธิผู้ให้กู้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ในสัญญา

ในกรณีที่สัญญามีข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระหนี้ก่อนกำหนด และให้สิทธิผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมจากผู้กู้ได้ ดังตัวอย่างข้อสัญญาที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาในบทที่ 2 ก็เป็นกรณีที่ผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้กู้ได้โดยอาศัยสิทธิตามสัญญาและตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญา และหากผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการธุรกิจการให้กู้ยืมที่มีใช้สถาบันการเงินแต่อยู่ภายใต้การกำกับ (ผู้วิจัยขอเรียกรวมว่า “สถาบันการเงิน”) ที่ประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเพื่อผู้บริโภคแล้ว ค่าธรรมเนียมดังกล่าวก็ต้องกำหนดให้ชัดเจนไว้ในสัญญาผู้ยืมด้วยว่าจะคิดคำนวณกันอัตราเท่าใดและจากเงินจำนวนใด สถาบันการเงินนั้นๆ จึงจะสามารถเรียกเก็บจากผู้กู้ได้³

³ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

เมื่อประเทศไทยยังคงไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะที่มากำหนดเกณฑ์การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนี้ การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมจึงยังคงขึ้นอยู่กับคู่สัญญาว่าตกลงกันอย่างไร และขึ้นอยู่กับนโยบายของผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงินรวมถึงรายการส่งเสริมการให้สินเชื่อในขณะนั้นด้วย ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนี้ ดูเหมือนจะเป็นข้อสัญญามาตรฐานของผู้ให้กู้โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นสถาบันการเงินไปแล้ว โดยอัตราที่เรียกเก็บก็จะถูกประกาศและบังคับใช้สำหรับสถาบันการเงินนั้นๆ ซึ่งผู้กู้จะไม่สามารถต่อรองเพื่อขอยกเว้นหรือเปลี่ยนแปลงได้ น่าพิจารณาว่าการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยผู้ให้กู้เพียงฝ่ายเดียว มีผลผูกพันผู้กู้ตามกฎหมายหรือไม่ และการคำนวณค่าธรรมเนียมดังกล่าวในปัจจุบันเป็นการคำนวณที่เหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

4.2.1.1 การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยผู้ให้กู้เพียงฝ่ายเดียว มีผลผูกพันผู้กู้ตามกฎหมายหรือไม่

แม้ว่าการเข้าทำสัญญากู้ยืมเงินย่อมจะเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้กู้และผู้ให้กู้ รวมถึงเรื่องการตกลงเงื่อนไขและข้อกำหนดต่างๆ ในสัญญาระหว่างกัน แต่ในความเป็นจริงพบว่าผู้ให้กู้มักมีความได้เปรียบในการเจรจาต่อรอง และการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญามากกว่าผู้กู้ ซึ่งบางกรณีผู้กู้อาจไม่ได้มีอำนาจในการเจรจาเลย ทั้งจำต้องยอมรับในเงื่อนไขที่ผู้ให้กู้ตั้งขึ้น และในบางกรณีผู้กู้บางรายอาจไม่ทราบว่าตนสามารถเจรจาขอเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในสัญญากู้ยืมบางข้อได้ เพราะไม่ใช่เงื่อนไขที่กำหนดตามกฎหมายแต่อย่างใด และในบางกรณีผู้กู้บางรายก็อาจไม่ทราบว่า มีเงื่อนไขนั้นๆ อยู่เพราะอ่านสัญญาไม่ละเอียดหรืออ่านแล้วไม่เข้าใจ แม้ว่าในประเทศไทยจะมีหลากหลายสถาบันการเงินให้ผู้กู้เลือกใช้บริการ แต่ว่าสถาบันการเงินแต่ละแห่งก็ไม่ได้มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขการให้สินเชื่อที่แตกต่างกันมากนัก ไม่ว่าจะผู้กู้จะเลือกใช้บริการจากสถาบันการเงินใดก็จะต้องพบกับข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ไม่ได้แตกต่างกันมาก โดยเรื่องอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดก็เป็นข้อกำหนดหนึ่งที่มีเกิดขึ้นโดยการกำหนดของผู้ให้กู้เพียงฝ่ายเดียว โดยที่ผู้กู้ไม่สามารถเจรจาต่อรองได้ และได้รับการอธิบายว่าเป็นนโยบายของสถาบันการเงิน ทำให้เกิดเป็นประเด็นที่น่าพิจารณาว่า อัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผู้ให้กู้เพียงฝ่ายเดียว อันไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตนาที่ถูกต้องตรงกันอย่างแท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มีผลบังคับตามกฎหมายได้หรือไม่ และผู้กู้สามารถร้องต่อศาลขอให้ข้อสัญญาเรื่องค่าธรรมเนียมดังกล่าวไม่มีผลผูกพันตนได้หรือไม่

4.2.1.1.1 พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักกฎหมายที่ต้องนำมาพิจารณาก็คือ หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาหรือหลักอิสระในทางแพ่ง ซึ่งเป็นหลักที่แฝงอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 กล่าวโดยสรุปได้ว่า บุคคลใดๆ สามารถกระทำการต่างๆ ได้ทั้งนั้นและย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมาย เว้นแต่ การนั้นๆ เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของศีลธรรมอันดีของประชาชน การกระทำดังกล่าวจะเป็นโมฆะ คือไม่เกิดผลทางกฎหมายแต่อย่างใด เมื่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไม่มีกฎหมายกำหนดห้ามมิให้กระทำ คู่สัญญาสามารถกำหนดกันได้ และย่อมต้องผูกพันตามที่ได้ตกลงกัน อย่างไรก็ตามในกรณีของการกู้ยืมเงินที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน ผู้ให้กู้จะเป็นผู้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว และส่วนใหญ่ผู้กู้ก็ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความใดๆในสัญญาได้เลย กรณีเช่นนี้ หากจะถือว่าข้อกำหนดที่ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยผู้ให้กู้ฝ่ายเดียวเป็นเจตนาของผู้กู้ด้วยคงยังฟังไม่ถนัดนัก แม้ว่าผู้กู้จะได้ลงลายมือชื่อในสัญญากู้ยืมไว้ก็ตาม

อย่างไรก็ดี หากผู้กู้ทุกรายจะนำความไม่รู้หรือความประมาทในการอ่านสัญญาของตนมาเป็นข้อต่อสู้กับผู้ให้กู้ เพื่อให้ข้อกำหนดเรื่องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไม่มีผลบังคับนั้น ก็ดูจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้กู้ให้เห็นได้ชัดเจนกัน นอกจากนี้หากพิจารณาตามมาตรา 152 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ” ดังนี้ เมื่อการกำหนดเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะไม่มีกฎหมายกำหนดแบบไว้ คู่สัญญาจึงอาจตกลงกันในรูปแบบใดก็ได้ ก็ย่อมมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งโดยปกติข้อกำหนดนี้ย่อมอยู่ในสัญญากู้ยืมด้วย อันมาตรา 653 บังคับว่าสัญญากู้ยืมนั้นต้องมีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ ดังนั้นข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมดังกล่าวจึงมักอยู่ในรูปของสัญญาด้วย และเอกสารดังกล่าวก็ย่อมใช้บังคับเพื่อการฟ้องร้องดำเนินคดีได้

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การที่ผู้กู้ลงลายมือชื่อในสัญญากู้ยืมเงิน ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กู้ประสงค์จะผูกพันตนในข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญากู้ยืมดังกล่าว และข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญากู้ยืมผูกพันและมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ประกอบกับสัญญากู้ยืมเงินก็มักอยู่ในรูปของสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งผู้กู้ย่อมต้องใช้ความระมัดระวังในการทำความเข้าใจในข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญาให้ดีที่สุด การที่ผู้กู้อ่านสัญญาแล้วไม่เข้าใจในอัตราหรือเงื่อนไขการเรียกเก็บ

ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด แต่ก็ได้ชักถามเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจน ย่อมต้องถือว่าเป็นความประมาทของผู้กู้ด้วย ผู้กู้จึงจะอ้างว่าตนไม่มีความผูกพันในข้อกำหนดดังกล่าว และสามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้โดยไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมนั้นมีได้

4.2.1.1.2 พิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ดังที่ผู้วิจัยกล่าวแล้วว่าสัญญากู้ยืมถึงข้อตกลงในเรื่องค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดมักอยู่ในรูปของเอกสารสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหากเกิดการฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาลในประเด็นดังกล่าว ก็คงเกิดประเด็นโต้แย้งกันว่าข้อกำหนดเรื่องค่าธรรมเนียมฯ ที่ปรากฏในเอกสารสัญญากู้ยืมนั้นมีผลผูกพันผู้กู้หรือไม่ โดยผู้วิจัยขอกล่าวถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคแรก ความว่า

“เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคล ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมก็ดี ... (ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำเอกสารมาแสดงแล้วว่ายังมีข้อความเพิ่มเติมติดตอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสารนั้นอยู่อีก”

แม้ว่าข้อตกลงเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ แต่หนี้ค่าธรรมเนียมดังกล่าวก็เกิดขึ้นสืบเนื่องจากสัญญากู้ยืมเงินซึ่งกฎหมายบังคับว่าหากกู้ยืมกันเกินกว่าสองพันบาทขึ้นไปต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือมาแสดง จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ดังนั้น ในกรณีที่สัญญากู้ยืม (หนี้ประธาน) ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ การเรียกร้องเอาค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้น (หนี้อุปกรณ) จากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดก็ย่อมไม่สามารถกระทำได้⁴ แต่ในกรณีที่สัญญากู้ยืมมีการทำเป็นหลักฐานเป็นหนังสือและระบุข้อตกลงเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

⁴ผู้วิจัยเทียบเคียงจากกรณีดอกเบี้ยเงินกู้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าข้อตกลงเกี่ยวกับดอกเบี้ยต้องทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ แต่เมื่อข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยเป็นสัญญาอุปรกรณ์อันสืบเนื่องมาจากสัญญาหลักคือสัญญากู้ยืมเงิน ดังนั้นหากสัญญาหลักไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่สามารถเรียกร้องกันได้ ดอกเบี้ยก็ย่อมไม่อาจเรียกร้องระหว่างกันได้เช่นกัน แต่หากสัญญาหลักมีหลักฐานเป็นหนังสือชัดเจน แม้ไม่ได้ระบุข้อตกลงในเรื่องดอกเบี้ยไว้ กรณีนี้สามารถนำพยานบุคคลเข้าสืบต่อศาลได้ เพราะไม่ใช่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด

ไว้แล้วชัดเจน กรณีนี้ต้องยึดถือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 กล่าวคือ หากมีการฟ้องร้องเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยอ้างข้อความในสัญญาว่าเป็นพยานเอกสารแล้ว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็จะนำสืบพยานบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในสัญญานั้นมิได้

อนึ่ง การนำสืบพยานบุคคลในกรณีดังต่อไปนี้ ไม่ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร แต่อาจส่งผลกระทบต่อหน้าที่ ความรับผิดชอบ หรือความผูกพันตามข้อความในเอกสาร ซึ่งสามารถนำพยานบุคคลเข้าสืบได้ กล่าวคือ

- การนำสืบถึงที่มาแห่งหนี้ตามเอกสาร
- การนำสืบเกี่ยวกับข้อตกลงใหม่ที่เกี่ยวพันกับข้อตกลงเดิม
- การนำสืบถึงรายละเอียดปลีกย่อยเกี่ยวกับวิธีการชำระหนี้
- การนำสืบถึงฐานะของบุคคลที่ปรากฏในเอกสาร
- การนำสืบเพื่อขยายความหรืออธิบายข้อความในเอกสารให้ชัดเจนขึ้น
- การนำสืบถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาฝ่ายเดียวกัน

กรณีที่ผู้กู้อ้างว่า การที่ตนลงลายมือชื่อในสัญญา โดยที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดอยู่นั้น ตนไม่ได้มีเจตนาที่จะผูกพันในข้อตกลงดังกล่าวด้วย แต่เนื่องจากไม่สามารถเจรจาต่อรองกับผู้ให้กู้ได้จึงต้องลงลายมือชื่อในสัญญา ข้อตกลงเรื่องค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจึงไม่มีผลผูกพันตนนั้น กรณีนี้ผู้วิจยเห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้กู้พยายามที่จะนำสืบเพื่อเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสารที่ว่า “ผู้กู้ตกลงชำระค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดแก่ผู้ให้กู้...” จึงเป็นกรณีต้องห้ามมิให้นำสืบ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นข้างต้น อย่างไรก็ดี แม้ว่าผู้กู้จะต้องผูกพันตามสัญญาและข้อตกลงที่ปรากฏในสัญญาและไม่อาจนำสืบหักล้างข้อความในเอกสารด้วยพยานบุคคลได้ก็ตาม แต่ผู้กู้ยังอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

4.2.1.1.3 พิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น

ธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ มีหลักอยู่ว่า ข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายจนเกินสมควร ไม่ว่าจะฝ่ายที่เสียเปรียบนั้นจะรู้หรือไม่รู้ในความเสียเปรียบนั้นก็ตาม ข้อสัญญานั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยให้อำนาจศาลในการเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเพื่อบังคับใช้เพียงที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้นหากผู้ที่ไม่ประสงค์จะผูกพันเรื่องการกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ซึ่งถูกระบุไว้ในสัญญากู้ยืมผู้กู้ได้ลงลายมือชื่อไว้แล้ว ผู้กู้ก็ต้องนำเรื่องฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าข้อตกลงดังกล่าวทำให้ผู้ให้กู้ได้เปรียบผู้กู้จนเกินสมควรหรือไม่ ดังนั้น การพิจารณาว่าข้อตกลงเรื่องค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยฝ่ายผู้ให้กู้เพียงฝ่ายเดียว มีผลผูกพันผู้กู้ด้วยหรือไม่เพียงใด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

4.2.1.2 การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด โดยคำนวณจากวงเงินกู้ทั้งหมด เป็นการคำนวณที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในปัจจุบันพบว่า สถาบันการเงินส่วนใหญ่มักมีข้อตกลงเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดระบุไว้ในสัญญากู้ พร้อมกับกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นไว้ด้วย โดยหลายสถาบันการเงินมีการคำนวณค่าธรรมเนียมดังกล่าวโดยคิดจากวงเงินกู้ทั้งหมดตามสัญญา จึงเกิดเป็นประเด็นขึ้นว่า การคำนวณค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยคิดจากวงเงินในส่วนที่ผู้กู้ได้ชำระผลตอบแทนการกู้หรือดอกเบี้ยไปแล้ว มีความเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

หากพิจารณาตามกฎหมายที่มีในปัจจุบัน ซึ่งมีได้มีข้อห้ามมิให้ผู้ให้กู้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนด รวมถึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้สัญญาผู้ยืมต้องปฏิบัติตามในเรื่องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมระหว่างกัน ดังนั้นหากคู่สัญญาตกลงกันที่จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวเมื่อผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ไม่ว่าจะคำนวณโดยใช้ฐานการคำนวณอย่างไรก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวก็มิได้ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด และต้องถือว่าข้อตกลงที่เกิดขึ้นเป็นการตัดสินใจอย่างอิสระและใช้เสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญา จึงผูกพันคู่สัญญาและกฎหมายต้องยอมรับความผูกพันและผลทางกฎหมายนั้น แต่เมื่อคำนวณออกมาแล้ว หากค่าธรรมเนียมดังกล่าวสูงเกินไปจนพิจารณาว่าไม่เป็นธรรม ก็ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ต่างหาก

นอกจากนี้ ค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่สูงจนเกินไป ก็อาจถูกพิจารณาว่าเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ด้วย โดยพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 3 (ค) กำหนดถึง “การกำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงิน...จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม” ดังนั้น หากผู้ให้กู้กำหนดค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในอัตราที่สูงจนเห็นได้ว่าไม่เป็นธรรม ค่าธรรมเนียมดังกล่าวก็อาจถือเป็นกำไรที่มากเกินไปและไม่สมควรส่งผลให้ค่าธรรมเนียมนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่สามารถเรียกเอาแก่กันได้เช่นกัน

4.2.2 กรณีไม่มีข้อกำหนดให้สิทธิผู้ให้กู้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไว้ในสัญญา

หากในสัญญามีข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไว้ โดยให้สิทธิผู้กู้ชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ แต่ไม่ได้ให้สิทธิผู้ให้กู้ที่จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ผู้ให้กู้ก็ย่อมไม่สามารถเรียกค่าธรรมเนียมหรือค่าเสียหายใดๆเอาแก่ผู้กู้ได้ เพราะตนได้แสดงเจตนาไว้ในสัญญาแล้วว่าให้ผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ เป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขอย่างหนึ่งของผู้ให้กู้อันเป็นเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา

4.3 สถานะทางกฎหมายของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

ในปัจจุบันค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เป็นข้อตกลงหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นจากเจตนาของคู่สัญญาในสัญญากู้ยืมเงิน โดยอาศัยหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาเป็นพื้นฐานในการทำข้อตกลงระหว่างกัน อย่างไรก็ตามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวสมควรที่จะต้องมีการวิเคราะห์ว่าเรียกเก็บกันในฐานกฎหมายใด เนื่องจากฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ย่อมนำไปสู่ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย ผู้วิจัยจึงจะวิเคราะห์ถึงสถานะทางกฎหมายของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดซึ่งถูกกำหนดให้มีการเรียกเก็บกันได้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ดังนี้

4.3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับดอกเบีย

ผู้วิจัยได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้วว่า การเรียกดอกเบียในนิติกรรมการกู้ยืมเงินนั้น มี 2 ประเภท คือดอกเบียที่เป็นค่าเสียหายหรือดอกเบียผิดนัด และดอกเบียที่เป็นผลประโยชน์ ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไม่ใช่ลักษณะของดอกเบียผิดนัด เพราะ ดอกเบียผิดนัดจะเกิดขึ้นจากการผิดสัญญากู้ยืม แต่การที่ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้นเป็นการใช้สิทธิที่มีตามสัญญาภายใต้เงื่อนไขที่ผู้กู้ต้องชำระเงินเพิ่มเติมแก่ผู้ให้กู้ ไม่ใช่กรณีผิดสัญญา แต่อย่างใด ในที่นี้ผู้วิจัยจึงจะวิเคราะห์เปรียบเทียบค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดกับดอกเบียในลักษณะที่เป็นผลประโยชน์

ดอกเบียที่เป็นผลประโยชน์ คือผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้เรียกเอาแก่ผู้กู้ อันเกิดขึ้นจากการที่ผู้กู้ได้ใช้เงินที่กู้ยืมนั้น ถือเป็นดอกผลนิติบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า

“ดอกผลนิติบัญญัติ หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

แม้ว่าค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้เรียกเอาแก่ผู้กู้เช่นกัน แต่ผู้วิจัยเห็นว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวก็ไม่อยู่ในฐานะเดียวกับดอกเบีย ด้วยเหตุผลดังนี้

1.) ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไม่ใช่ผลประโยชน์ที่เจ้าของทรัพย์สินได้รับจากการที่ผู้อื่นได้ใช้ทรัพย์สิน กล่าวคือ ไม่ใช่ผลตอบแทนจากการได้ใช้เงินที่กู้ แต่ตรงกันข้ามค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นผลตอบแทนที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้คืนเร็วกว่ากำหนด อันเป็นการที่ผู้กู้ขอสิ้นสุดการใช้ประโยชน์ในเงินกู้ยืมดังกล่าว วัตถุประสงค์ของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจึงแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของดอกเบีย

2.) ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ไม่ได้คำนวณหรือถือเอาตามระยะเวลาเสมอไป เนื่องจากผู้วิจัยพบว่าปัจจุบัน ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นสถาบันการเงินส่วนใหญ่นิยมเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวโดยคำนวณจากวงเงินตามสัญญากู้ ไม่ว่าจะชำระก่อนกำหนดเมื่อใดก็ตาม เว้นแต่กรณีสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ที่จะเรียกค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้เมื่อมีการชำระคืนก่อนกำหนดเพื่อไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่นภายใน 3 ปีนับแต่ที่

กู้ยืม ค่าธรรมเนียมดังกล่าวจึงถูกกำหนดไว้เป็นจำนวนที่แน่นอนอยู่แล้ว ไม่ได้คำนวณหรือถือเอาตามระยะเวลาแต่อย่างใด

แม้ว่าการคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะเปลี่ยนแปลงไป โดยให้คำนวณตามระยะเวลาการกู้ที่ผ่านมาก่อนการชำระหนี้ก่อนกำหนด หรือคำนวณตามระยะเวลาตามสัญญาที่ยังเหลืออยู่ ซึ่งอาจพิจารณาว่าเป็นผลประโยชน์ที่สามารถคำนวณและถือเอาตามระยะเวลาที่กำหนดได้ แต่ก็ไม่ทำให้ค่าธรรมเนียมดังกล่าวต้องกลายเป็นดอกเบี้ยแต่อย่างใด เนื่องด้วยยังคงไม่ใช่ผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้เงินกู้ตามข้อ 1.)

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ไม่อยู่ในฐานะดอกเบี้ย ตามกฎหมายไทย

4.3.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับเบี้ยปรับ

เบี้ยปรับ ตามกฎหมายไทยถือเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดกันไว้ล่วงหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ริบเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่ดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ริบเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

หากจะพิจารณาว่าค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด อยู่ในฐานะเบี้ยปรับหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาว่า การชำระหนี้เงินกู้ยืมคืบก่อนกำหนด เป็นการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องสมควรหรือไม่

ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะเป็นเบี้ยปรับหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากข้อความในสัญญากู้ยืม และพิจารณาว่าการเรียกเอาค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้นเรียกในฐานะที่เป็นค่าเสียหายจากการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องสมควร หรือเรียกในฐานะที่เป็นค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมจากการที่ผู้กู้ใช้สิทธิที่มีตามสัญญา กล่าวคือ

4.3.2.1 ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เป็น ค่าเสียหายจากการชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร

ในกรณีที่ข้อสัญญากำหนดงดการชำระคืนหนี้เงินกู้ยืมไว้ชัดเจน และคู่สัญญา กำหนดกันไว้ล่วงหน้าว่าจะไม่มีการเลิกสัญญาโดยการชำระหนี้ก่อนกำหนด แต่หากผู้กู้ชำระหนี้ คืนก่อนกำหนด ถือว่าผู้กู้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ต้องชำระค่าปรับแก่ผู้ให้กู้เป็นเงินจำนวนที่ได้ตกลงกัน ในขณะที่ทำสัญญา กรณีเช่นนี้ถือได้ว่า คู่สัญญาประสงค์ให้การชำระหนี้ตามงวดที่กำหนดไว้เป็น หน้าที่ตามสัญญาของผู้กู้ที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งคู่สัญญาสามารถกระทำได้ ไม่ต้องห้ามตาม กฎหมาย ดังนั้น การที่ผู้กู้ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาแตกต่างไปจากที่ตกลงกัน ย่อมถือว่าเป็นการ ชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องสมควร เป็นเหตุให้ผู้ให้กู้ได้รับความเสียหายและผู้ให้กู้ย่อมมีสิทธิเรียกเอา ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าตามที่ตกลงกันได้ กรณีเช่นนี้ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงิน กู้ยืมก่อนกำหนด จึงอยู่ในฐานะเบี้ยปรับ ซึ่งหากมีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ศาลอาจพิจารณา ปรับลดลงได้

4.3.2.2 ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เป็น ค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมจากการที่ผู้กู้ใช้สิทธิที่มีตามสัญญา

กรณีที่ข้อสัญญากำหนดงดการชำระคืนหนี้เงินกู้ยืมไว้ชัดเจน และได้กำหนดให้ สิทธิแก่ผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ โดยต้องเสียเงินให้แก่ผู้ให้กู้เพิ่มเติม กรณีเช่นนี้ ผู้วิจยเห็นว่า การที่ผู้กู้ขอชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นการเลือกใช้สิทธิที่เขามีตามสัญญา ไม่ใช่การชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรอันจะถือเป็นการปฏิบัติผิดสัญญาแต่อย่างใด นอกจากนี้การใช้ สิทธิของผู้กุดังกล่าวยังได้ก่อให้เกิดหน้าที่เพิ่มขึ้น คือหน้าที่ในการชำระเงินเพิ่มเติมอันเกิดจากการ ชำระหนี้ก่อนกำหนดตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อน กำหนดในกรณีนี้ จึงเป็นค่าตอบแทนชนิดหนึ่งซึ่งคู่สัญญาตกลงกัน และไม่อยู่ในฐานะเบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลไม่อาจปรับลดได้ เว้นแต่จะเข้ากรณีข้อสัญญาไม่เป็น ธรรม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นเบี้ย ปรับหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาข้อความในสัญญาซึ่งกำหนดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมดังกล่าวด้วยว่าครบ องค์ประกอบที่จะทำให้ค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับหรือไม่ หากไม่ครบองค์ประกอบที่จะ เป็นเบี้ยปรับตามที่กฎหมายกำหนดได้ ค่าธรรมเนียมดังกล่าวก็จะเป็นค่าตอบแทนชนิดหนึ่งซึ่ง

คู่สัญญากำหนดว่าจะชำระให้แก่กันเมื่อมีการชำระหนี้คืนก่อนกำหนด อันเป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเพื่อทำนิติกรรมระหว่างกันและก่อให้เกิดผลสมบูรณ์ บังคับกันได้ตามกฎหมาย

4.4 บทเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศกับแนวทางปฏิบัติในประเทศไทย

ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ อันได้แก่ กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 ซึ่งทำให้เห็นความแตกต่างของหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอสรุป เปรียบเทียบ และวิเคราะห์หลักเกณฑ์ดังกล่าวกับแนวทางปฏิบัติในประเทศไทย เพื่อให้เห็นข้อดี ข้อเสีย ของแต่ละกฎหมาย ดังนี้

4.4.1 หลักการพื้นฐานของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

4.4.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

ในสหภาพยุโรป กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดว่าผู้กู้มีสิทธิที่จะชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้เสมอ โดยการกระทำดังกล่าวถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Universal Right) ของผู้กู้ อันคู่สัญญาจะตกลงยกเว้นไม่ได้ แต่มีการยินยอมให้ผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าชดเชยจากผู้กู้ได้เพียงไม่เกินอัตราที่กำหนด ซึ่งการที่สิทธิในการชำระหนี้ก่อนกำหนดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กู้ ทำให้แม้ไม่มีการระบุข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระหนี้ก่อนกำหนดไว้ในสัญญา ผู้กู้ย่อมมีสิทธิที่จะชำระหนี้ก่อนกำหนดได้เสมอ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น จำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนดต้องไม่ต่ำกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ เว้นแต่จำนวนหนี้ค้างชำระจะเหลืออยู่เพียงเท่านั้น แต่หากผู้ให้กู้ประสงค์จะเรียกค่าชดเชย ต้องระบุไว้ในสัญญาเสมอ มิฉะนั้นจะไม่มีสิทธิเรียกเอาแก่ผู้กู้ได้ ในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส ช่วงก่อนที่รับเอา The Consumer Credit Directive ของสหภาพยุโรปมาบังคับใช้ ก็ได้ยอมรับหลักการนี้อยู่ก่อนแล้ว จึงแสดงให้เห็นว่าในเรื่องของการเงิน กฎหมายทางฝั่งประเทศตะวันตกจะให้ความสำคัญในการคุ้มครองลูกหนี้หรือผู้บริโภค โดยมีการประกาศเป็นกฎหมายที่ขึ้นบังคับใช้อย่างชัดเจนและโปร่งใส

ในส่วนกฎหมายของประเทศไทย การชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้กู้จะสามารถกระทำได้ในทุกกรณี หากการชำระหนี้ก่อนกำหนดทำให้ผู้ให้กู้ต้องเสีย

ดอกเบี้ยที่คาดหมายได้ไปก็เท่ากับผู้ให้กู้ต้องเสียประโยชน์ ผู้กู้ย่อมไม่สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ เว้นแต่ผู้ให้กู้จะตกลงยินยอมด้วย ซึ่งเป็นลักษณะของ Unconditional Right กล่าวคือหน่วยงานภาครัฐไม่ได้เข้ามากำหนดเกณฑ์บังคับในเรื่องดังกล่าว แต่ปล่อยให้ไปตามการตกลงกันของคู่สัญญา นอกจากนี้เงื่อนไขการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในปัจจุบันก็ไม่มีเกณฑ์ทางกฎหมายควบคุมการเรียกเก็บแต่อย่างใด เว้นแต่ กรณีสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยซึ่งผู้กู้ขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน รวมทั้งอัตราของค่าธรรมเนียมดังกล่าวก็ไม่มีการบัญญัติควบคุมไว้เช่นกันดังที่ได้ศึกษามาแล้ว ดังนั้น เรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดและค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นไปตามนโยบายของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง

4.4.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ให้กู้

เมื่อแนวคิดพื้นฐานในเรื่องสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดของประเทศไทยกับประเทศทางฝั่งตะวันตกมีความแตกต่างกันอย่างมาก จึงนำไปสู่ความแตกต่างในเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย ได้แก่ เงินชดเชยแก่ผู้ให้กู้จากการชำระหนี้ก่อนกำหนด

แม้ประเทศทางตะวันตกจะยอมรับสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดได้ แต่ก็ยอมรับว่าการกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้กู้จากการขาดรายได้ที่ได้คาดหมายไว้ จึงได้ให้สิทธิแก่ผู้ให้กู้ในการทำความตกลงกับผู้กู้ได้ในการเรียกเงินจำนวนหนึ่งซึ่งผู้กู้ต้องชำระแก่ผู้ให้กู้เมื่อตนชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เงินดังกล่าวนี้อยู่ในฐานะของค่าชดเชยความเสียหาย และเนื่องจากประเทศทางตะวันตกกำหนดไว้ว่าการชำระหนี้ก่อนกำหนดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กู้ ซึ่งผู้กู้สามารถกระทำได้เสมอ ส่งผลให้เงินค่าชดเชยนี้ กฎหมายกำหนดอัตราขั้นสูงไว้ค่อนข้างต่ำ และเน้นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้กู้ที่มักเป็นฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ ค่าชดเชยดังกล่าวจึงเป็นเพียงการบรรเทาความเสียหายที่ผู้ให้กู้ได้รับเท่านั้น นอกจากนี้หากพิจารณาการรับเอา The Consumer Credit Directive ของสหภาพยุโรปมาบังคับใช้ใน ประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสแล้ว จะยังเห็นได้ว่าประเทศทางตะวันตกจะให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองผู้กู้อย่างมาก เนื่องจาก The Consumer Credit Directive ของสหภาพยุโรป กำหนดอัตราขั้นสูงของค่าชดเชยที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดไว้ พร้อมกับให้สิทธิผู้ให้กู้ในการเรียกค่าเสียหายเพิ่มจากผู้กู้ได้หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับความเสียหายเกินกว่าค่าชดเชยที่ได้รับ โดยสิทธิในการเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมนี้ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกที่จะรับเอาไปบังคับใช้หรือไม่ก็ได้ หากประเทศสมาชิกใดไม่รับเอาไปบังคับใช้ ย่อมหมายความว่า ผู้ให้กู้ใน

ประเทศสมาชิกนั้นๆ จะไม่สามารถเรียกค่าชดเชยความเสียหายเพิ่มเติมนอกเหนือจากค่าชดเชยที่กฎหมายกำหนดได้ ปรากฏว่าทั้งประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสต่างก็ไม่รับสิทธิของผู้ให้กู้ที่มาบังคับใช้ในประเทศด้วย ทำให้ตามกฎหมายเกณฑ์ของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสนั้น ผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าชดเชยจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมเอาแก่ผู้กู้ได้เพียงเท่านั้น และไม่สามารถเรียกค่าชดเชยใดๆ เพิ่มเติมอีกได้ อันส่งผลคืออย่างมากแก่ผู้กู้ เนื่องจากการที่กฎหมายกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าธรรมเนียมดังกล่าวไว้ชัดเจนเป็นที่แน่นอน ทำให้ผู้กู้สบายใจและมั่นใจว่าหากตนประสงค์จะชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ตนต้องชำระค่าชดเชยจำนวนเท่าใด โดยไม่ต้องกังวลว่าผู้ให้กู้จะเรียกเก็บเงินใดๆ เพิ่มเติมอีก อันเป็นการคุ้มครองประโยชน์แก่ผู้กู้ที่มีประสิทธิภาพ และเน้นในการคุ้มครองผู้กู้มากกว่าการคุ้มครองผู้ให้กู้

ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน เงินจำนวนหนึ่งซึ่งผู้ให้กู้เรียกเอาแก่ผู้กู้เมื่อมีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ปัจจุบันถูกเรียกว่าเป็น “ค่าธรรมเนียม” แต่เงินจำนวนนี้ในบางกรณีจะอยู่ในฐานะของเบี้ยปรับ (หากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ถือเป็น การปฏิบัติผิดสัญญา) และในบางกรณีก็ไม่ใช่เบี้ยปรับ แต่เป็นเงินที่คู่สัญญาตกลงให้แก่กันเมื่อมีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดตามเงื่อนไขในสัญญา (โดยไม่ถือว่าการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นการปฏิบัติผิดสัญญา แต่เป็นการใช้สิทธิตามสัญญาของผู้กู้) นอกจากนี้ การที่หลักเกณฑ์การเรียกเก็บและอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวยังคงขึ้นอยู่กับนโยบายของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนแก่ผู้กู้ และอาจนำไปสู่การคำนวณค่าธรรมเนียมอย่างไม่เป็นธรรม กล่าวคือ เมื่อสถาบันการเงินเป็นผู้กำหนดค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้เอง ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นก็ต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ให้กู้เป็นสำคัญ โดยผู้กู้มักเจรจาต่อรองในเรื่องค่าธรรมเนียมนี้ไม่ได้

4.4.2 เกณฑ์การคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

กฎหมายของประเทศตะวันตกที่ผู้วิจัยได้ศึกษามีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในลักษณะที่ชัดเจนและโปร่งใส สามารถเข้าใจได้ง่ายแม้สำหรับผู้ที่ไม่มีความรู้ทางการเงินการธนาคาร ทั้งยังกำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรอง ซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้ได้ และบังคับใช้เป็นการทั่วไปซึ่งคู่สัญญาผู้ยืมเงินจะปฏิบัติฝ่าฝืนไม่ได้ โดยในส่วนของ การคำนวณค่าชดเชยจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนั้น จะคำนวณจากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด และมีการกำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำที่ผู้กู้จะ

ขอชำระก่อนกำหนดไม่ได้ไว้ด้วย เช่นกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนดในสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคของ The Consumer Credit Directive แห่งสหภาพยุโรป ซึ่งมีผลใช้บังคับกับประเทศสมาชิก ได้กำหนดอัตราสูงสุดของค่าชดเชยไว้ว่า

“ในกรณีที่ระยะเวลาระหว่างการชำระหนี้ก่อนกำหนดถึงระยะเวลาสิ้นสุดตามสัญญา เหลือมากกว่า 1 ปี ค่าชดเชยดังกล่าวต้องไม่เกินร้อยละ 1 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด แต่หากระยะเวลาดังกล่าวเหลือน้อยกว่า 1 ปี ค่าชดเชย ต้องไม่เกินร้อยละ 0.5 ของวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด”

สำหรับกรณีสินเชื่อที่มีการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันหรือสินเชื่อจำนองนั้น ในสหภาพยุโรปและประเทศอังกฤษ ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดอัตราค่าชดเชยจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดมาบังคับใช้ ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายดังกล่าวแล้วโดยกำหนดอัตราสูงสุดไว้ไม่เกินร้อยละ 3 ของวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด ดังที่ผู้วิจัยได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 ทำให้เห็นได้ว่าไม่ว่าหลักเกณฑ์การคำนวณจะเป็นลักษณะใดก็ตาม กฎหมายก็จะกำหนดอัตราขั้นสูงไว้อย่างชัดเจน พร้อมทั้งกำหนดห้ามผู้ให้กู้เรียกค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมใดๆ เพิ่มเติมจากกรณีนี้อีก เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เรียกได้เท่านั้น

ในขณะที่แนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงินในประเทศไทย ตามข้อมูลที่ปรากฏในเวปไซต์ของธนาคารแห่งประเทศไทยและจากการค้นคว้าเพิ่มเติม สถาบันการเงินส่วนใหญ่จะคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยมีได้คำนึงถึงจำนวนระยะเวลาคงเหลือตามสัญญา และบางสถาบันการเงินก็จะคำนวณบนวงเงินกู้ทั้งหมด ไม่ใช่เพียงวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด ซึ่งการที่ประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมาควบคุมดูแลในเรื่องนี้ โดยเฉพาะ ทำให้การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนี้ค่อนข้างแตกต่างกันในแต่ละสถาบันการเงิน จึงเป็นหน้าที่ของผู้กู้ที่จะต้องศึกษารายการส่งเสริมการให้สินเชื่อ และรายละเอียดในสัญญากู้ยืมของผู้ให้กู้แต่ละรายให้ถี่ถ้วน ก่อนตัดสินใจทำสัญญากู้ยืม

ในส่วนของอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด The Consumer Credit Directive แห่งสหภาพยุโรป จะกำหนดอัตราค่าชดเชยจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยคำนึงถึงระยะเวลายังเหลืออยู่ตามสัญญา หากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเกิดขึ้นในช่วงท้ายของสัญญา ค่าชดเชยก็จะต่ำ เนื่องจากเมื่อระยะเวลาผ่านไปมากเท่าใด ผู้ให้กู้ก็ย่อมได้รับชดใช้ต้นทุนคืนไปพอสมควรแล้ว ค่าชดเชยจึงอยู่ในอัตราที่ต่ำ นอกจากนี้หากเทียบอัตราค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกเก็บได้ของสถาบันการเงินใน

ประเทศไทย และที่กำหนดในกฎเกณฑ์ The Consumer Credit Directive แล้วเห็นได้ว่า อัตราค่าธรรมเนียมของสถาบันการเงินในประเทศไทยจะมีอัตราที่สูงกว่าเกณฑ์ที่กำหนดในสหภาพยุโรป ทั้งนี้ก็เนื่องจากมุมมองที่มีต่อค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมดังกล่าว ทางฝั่งประเทศตะวันตกพิจารณาว่า เงินค่าชดเชยนี้เป็นเพียงเงินที่ช่วยบรรเทาความเสียหายที่ผู้ให้กู้ได้รับเท่านั้น และการชำระหนี้ก่อนกำหนดก็เป็นสิทธิที่ผู้กู้สามารถกระทำได้เสมอ แต่สถาบันการเงินในประเทศไทยพิจารณาว่าเงินจำนวนดังกล่าวเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมเพื่อมาชดเชยค่าเสียหายและประโยชน์ที่ผู้ให้กู้คาดหวังว่าจะได้รับจากการชำระหนี้ก่อนกำหนด และการที่ผู้กู้มาขอชำระหนี้ก่อนกำหนดก็เป็นกรกระทำที่ทำให้ผู้ให้กู้เสียหาย ดังนั้นค่าธรรมเนียมจึงมีอัตราค่อนข้างสูงเมื่อเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์ที่สหภาพยุโรปกำหนดไว้

ในส่วนอัตราค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนี้ ย่อมมีความแตกต่างกันอยู่แล้วในแต่ละประเทศ เนื่องด้วยในแต่ละประเทศย่อมมีปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อภาระงานของผู้ให้กู้ที่ต่างกัน เช่น ต้นทุนเงินทุนของผู้ให้กู้ อัตราดอกเบี้ยกู้ยืมระยะเวลาของสัญญากู้ ระยะเวลาการชำระเงินกู้ยืมก่อนกำหนด อัตราดอกเบี้ยพิเศษส่งเสริมการตลาด และมูลค่าเงินกู้ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ย่อมนำไปสู่กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน นอกจากนี้การที่สหภาพยุโรปกำหนดอัตราค่าชดเชยกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไว้ค่อนข้างต่ำ อาจเป็นเพราะ ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปต่างก็เป็นประเทศที่ค่อนข้างเจริญ ทั้งกระแสดูแลให้ความสำคัญคุ้มครองผู้บริโภคก็เป็นที่ได้รับความสนใจอย่างมาก ทำให้หลายๆ หลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจะโน้มเอียงไปในทางที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภคมากกว่าผู้ประกอบการ

4.5 จุดสมดุลของความเป็นธรรมในการทำสัญญากู้ยืมเงิน และการตกลงเรื่องค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

เมื่อคู่สัญญาทำสัญญากู้ระหว่างกัน การชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขในสัญญา คือความเป็นธรรมที่สมควรต้องเกิดขึ้น หากสัญญาที่กำหนดเวลาชำระหนี้คืนไว้พร้อมกับกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนโดยคำนวณตามระยะเวลาและยอดเงินกู้คงเหลือในแต่ละช่วงเวลา หากผู้กู้ไปชำระหนี้ดังกล่าวก่อนกำหนด ก็ย่อมทำให้ผู้ให้กู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากสิ่งที่เกิดขึ้นจริงแตกต่างจากสิ่งที่ตนคาดหวังเอาไว้และแตกต่างจากสิ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ในเบื้องต้นจึงต้องยอมรับว่าผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อน

นั้นมี 2 วิธีที่นิยมใช้คือ การคิดดอกเบี้ยแบบคงที่บนเงินกู้ก้อนแรกหรืออัตราดอกเบี้ยแบบคงที่ (Fixed Interest) ซึ่งมักใช้ในการกู้ยืมเพื่อซื้อรถยนต์ และวิธีที่ 2 คือ การคิดดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอก (Compound Interest หรือ Amortization) ซึ่งมักใช้ในการกู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัย ทั้ง 2 วิธีดังกล่าวต่างก็คิดผลประโยชน์ในรูปแบบของดอกเบี้ยจากจำนวนเงินที่กู้ หมายความว่า ถ้าการกู้ยืมครั้งนี้เป็นการผ่อนชำระแบบงวดเดียวคือชำระคืนทั้งเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยภายในงวดเดียว มูลค่ารวมของดอกเบี้ยแบบคิดดอกเบี้ยแบบคงที่และดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอกจะเท่ากันทุกประการ แต่ในกรณีที่กำหนดการชำระคืนเงินกู้มากกว่า 1 งวด ก็จะส่งผลให้มูลค่ารวมของดอกเบี้ยทั้ง 2 วิธีนั้นต่างกัน โดยที่กรณีการคิดดอกเบี้ยแบบคงที่จะมีมูลค่าสูงกว่าแบบการคิดดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอกเสมอ เนื่องจากการคิดดอกเบี้ยแบบคงที่นั้นคำนวณดอกเบี้ยบนยอดเงินกู้ก้อนแรกทั้งหมดเป็นที่ตั้งสำหรับการคำนวณดอกเบี้ยในทุกๆงวด และชำระคืนในแต่ละงวดโดยไม่ต้องคำนึงถึงเงินต้นที่ได้รับการทยอยผ่อนชำระคืนไปเป็นงวดๆแล้ว ในขณะที่การคิดดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอกนั้นจะคิดดอกเบี้ยบนยอดเงินกู้สุทธิที่คงค้างอยู่จริงโดยคิดคำนวณดอกเบี้ยบนยอดเงินกู้ค้างชำระของงวดนั้นๆ หลังจากที่คิดหักลดเงินต้นที่ได้ทยอยผ่อนชำระไปเป็นบางส่วนแล้ว จึงเป็นเหตุผลที่กฎหมายเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะอนุญาตให้ผู้ให้กู้เรียกค่าธรรมเนียมเพื่อชดเชยความเสียหายที่ตนได้รับเฉพาะกรณีการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดในสินเชื่อที่มีการคิดดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอกหรือแบบแปรผันเท่านั้น หากเป็นกรณีสินเชื่อที่มีการคิดดอกเบี้ยแบบคงที่ ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าชดเชยไม่ได้ เพราะผู้ให้กู้ไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เหมาะสม ก็จำต้องคำนึงถึงช่วงระยะเวลาและปริมาณเงินที่ผู้กู้ถือครองอยู่ในขณะที่มีการขอชำระหนี้ก่อนกำหนดเช่นกัน ค่าธรรมเนียมดังกล่าวควรเรียกเก็บโดยคำนวณจากปริมาณเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด เนื่องจากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด คือปริมาณเงินที่ผู้กู้ขอเปลี่ยนแปลงงวดการชำระเงินจากที่เคยตกลงกันไว้ หากผู้ให้กู้จะคิดค่าเสียหายจากการที่งวดการชำระเงินไม่เป็นไปตามสัญญา ก็ต้องคิดจากวงเงินส่วนนี้ สำหรับเงินที่ผู้กู้ชำระไปแล้วก่อนหน้าการขอชำระหนี้ก่อนกำหนดเป็นการชำระหนี้ตามสัญญา และผู้ให้กู้ก็ได้ผลประโยชน์จากการใช้เงินในส่วนนี้คือดอกเบี้ยเงินกู้ไปแล้ว ต้นทุนทางธุรกรรมของผู้ให้กู้ก็ย่อมลดลงไปด้วยตามส่วน การกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยให้คำนวณจากวงเงินกู้ทั้งสัญญา ซึ่งรวมเอาส่วนที่ผู้กู้ได้ชำระไปแล้วด้วยนั้น ย่อมเป็นการคำนวณที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้กู้

นอกจากค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสมควรต้องคำนวณจากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด ไม่ใช่วงเงินกู้ทั้งสัญญาแล้ว ไม่ว่าจะกรณีใดก็ตาม ค่าธรรมเนียมดังกล่าวต้องไม่สูงไปกว่าดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้จะพึงได้รับจากผู้กู้ในวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนดนั้น หากไม่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนด เนื่องจาก หากผู้กู้ชำระหนี้คืนตามงวดการชำระหนี้ปกติ มูลค่าที่ผู้กู้จะต้องชำระก็มีเพียงเงินต้นค้างชำระบวกกับดอกเบี้ยตามปกติของสัญญาเท่านั้น แม้มีการชำระหนี้ก่อนกำหนด ผู้ให้กู้ก็ไม่ควรมีสิทธิได้รับประโยชน์เกินไปกว่าที่เคยตกลงไว้ตามสัญญา นอกจากนี้ การที่ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดทำให้ผู้ให้กู้ได้เปรียบทางการเงินด้วยเช่นกันเพราะการที่ผู้ให้กู้ได้เงินคืนเร็วกว่ากำหนดเวลาตามสัญญา ผู้ให้กู้ก็สามารถนำเงินจำนวนดังกล่าวออกหาประโยชน์เพื่อสร้างมูลค่าในเงินจำนวนนั้นได้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การเรียกเก็บเงินเพิ่มเติมไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร จากผู้กู้ในกรณีที่มีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เงินจำนวนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อชดเชยแก่ผู้ให้กู้จากรายได้ซึ่งก็คือดอกเบี้ยเงินกู้ที่ตนได้คำนวณและคาดหมายเอาไว้ล่วงหน้าได้หายไปจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดดังกล่าว โดยหลักแล้ว ค่าธรรมเนียมหรือค่าชดเชย (ถ้ามี) ก็ควรคำนวณบนวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด อันเป็นจำนวนเงินที่ผู้กู้ไม่ได้ใช้ประโยชน์ และเป็นส่วนที่แตกต่างไปจากข้อกำหนดในสัญญา และค่าธรรมเนียมหรือค่าชดเชยดังกล่าวต้องไม่เกินไปกว่าจำนวนดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้จะพึงได้รับจากผู้กู้ในวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนดนั้นหากไม่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดด้วย

4.5.2 อัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เหมาะสม

การจะพิจารณาเพื่อหาอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่เหมาะสม ก็คือการพิจารณาหาปริมาณค่าธรรมเนียมในจำนวนที่เป็นที่พึงพอใจทั้งฝ่ายผู้กู้และผู้ให้กู้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็ปรารถนาที่จะได้รับประโยชน์สูงสุด หากพิจารณาในมุมของผู้ให้กู้ ผลประโยชน์สูงสุดที่ผู้ให้กู้มีสิทธิได้รับ ก็คือดอกเบี้ยของเงินที่ผู้กู้ประสงค์จะชำระก่อนกำหนด ซึ่งเป็นสิ่งที่กำหนดไว้ตั้งแต่ตอนทำสัญญา ในขณะที่สำหรับผู้กู้ ผลประโยชน์สูงสุดก็คือ การไม่ต้องชำระเงินเพิ่มใดๆจากการที่ตนชำระหนี้ก่อนกำหนด เพราะตนได้สละประโยชน์การใช้เงินในช่วงระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ดังนั้น ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เหมาะสม จึงอยู่ระหว่าง 0 บาท (คือไม่มีค่าธรรมเนียมเลย) จนถึงมูลค่าของดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้จะพึงได้รับจากผู้กู้ในวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนดนั้นหากไม่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนด

การพิจารณาหาอัตราค่าธรรมเนียมที่เหมาะสมคงต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐศาสตร์ การบัญชี การเงินและการธนาคาร รวมถึงความรู้สาขาแขนงอื่นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาร่วมกันเพื่อกำหนดให้มีผลบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในขั้นนี้ผู้วิจัยขอกล่าวถึงหลักการคำนวณหาอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เหมาะสมโดยอาศัยทฤษฎีทางการเงินมาประกอบการพิจารณาและวิเคราะห์ร่วมกับปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อความสมบูรณ์ของงานวิจัย โดยทฤษฎีทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เหมาะสมมีอยู่ 2 ทฤษฎีซึ่งผู้วิจัยได้กล่าวถึงไว้ในบทที่ 2 คือ 1.) ทฤษฎีต้นทุนเงินทุน (Weighted Average Cost of Capital, WACC หรือ Cost of Capital Theory) และ 2.) ทฤษฎีมูลค่าปัจจุบันสุทธิ (Net Present Value, NPV) โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.5.2.1 การคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดตามทฤษฎีต้นทุนเงินทุน

การที่ผู้ให้กู้จะกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมขึ้นมามีอัตราหนึ่งให้ตกเป็นภาระของผู้กู้ ผู้ให้กู้ก็ต้องพิจารณาจากต้นทุนของตน โดยค่าธรรมเนียมที่จะเรียกเก็บจากผู้กู้ต้องสามารถครอบคลุมไปถึงต้นทุนที่ผู้ให้กู้ต้องเสียไปและไม่ทำให้ผู้ให้กู้ขาดทุนจากการดำเนินธุรกิจ ทฤษฎีต้นทุนเงินทุนเป็นทฤษฎีที่ช่วยให้ผู้ให้กู้อรรถาธิบายต้นทุนของตนเอง อันจะเป็นฐานในการคำนวณค่าธรรมเนียมเพื่อเรียกเก็บเอาแก่ผู้กู้ต่อไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เงินทุนของผู้ให้กู้ อาจมาจาก 2 ส่วนหลัก คือเงินที่เป็นของเจ้าของกิจการเอง และเงินกู้ ซึ่งในส่วนของเงินที่ผู้ให้กู้ได้กู้ยืมมาจากแหล่งเงินทุนอีกแหล่งหนึ่ง ผู้ให้กู้ก็ต้องชำระดอกเบี้ยเงินกู้ด้วยเช่นกัน ถือเป็นต้นทุนที่ผู้ให้กู้ไม่สามารถเลี่ยงได้ ไม่ว่าเงินที่กู้มานี้จะสามารถนำออกหาประโยชน์ได้หรือไม่

ผู้วิจัยได้กล่าวถึงสมการหลักของการคำนวณหาต้นทุนของเงินทุนมาแล้ว หากผู้ให้กู้เป็นประเภทผู้ให้กู้นอกระบบ การคำนวณต่างๆก็อาจไม่ซับซ้อนมากนัก แต่หากผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน ซึ่งมีแหล่งเงินทุนหลักเป็นการระดมเงินทุนจากเงินฝากของประชาชน เงินลงทุนจากส่วนของเจ้าของซึ่งอยู่ในรูปของหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ และเงินกู้ยืมจากแหล่งอื่นๆ การคำนวณหาต้นทุนขององค์กรก็จะยิ่งซับซ้อนมากขึ้น โดยเราสามารถหาต้นทุนของสถาบันการเงินได้พอสังเขป โดยสมการของทฤษฎีต้นทุนเงินทุนมีดังนี้

$$K = W_{(Equity)} \times K_{(Equity)} + W1_{(Liability)} \times K1_{(Liability)} \times (1 - Tax_{(Corporate)}) + W2_{(Liability)} \times K2_{(Liability)} (1-Tax)$$

- เมื่อ K คือ ต้นทุนของเงินทุนในการทำธุรกิจของสถาบันการเงิน
- $W_{(Equity)}$ คือ สัดส่วนเงินทุนที่มาจากเงินของเจ้าของเทียบกับสัดส่วนเงินทุนทั้งหมด
- $K_{(Equity)}$ คือ อัตราการจ่ายค่าตอบแทนสำหรับแหล่งเงินทุนของเจ้าของ
- $W1_{(Liability)}$ คือ สัดส่วนเงินทุนจากเงินฝากของประชาชนเทียบกับสัดส่วนเงินทุนทั้งหมด
- $K1_{(Liability)}$ คือ อัตราดอกเบี้ยเงินฝาก
- $W2_{(Liability)}$ คือ สัดส่วนเงินทุนจากการกู้ยืมเทียบกับสัดส่วนเงินทุนทั้งหมด
- $K2_{(Liability)}$ คือ อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืม
- $T_{(Corporate)}$ คือ อัตราภาษีเงินได้นิติบุคคล

ค่าที่ได้จะเป็นอัตราต้นทุนของเงินทุนโดยสังเขปของสถาบันการเงิน โดยจะออกมาในรูปของสัดส่วน (ร้อยละ) ของวงเงินกู้หรือสินเชื่อดังกล่าว ซึ่งผู้ให้กู้ก็ต้องพยายามที่จะดำเนินธุรกิจโดยทำรายรับให้ได้มากกว่าค่าต้นทุนเงินทุน เพราะนั่นก็คือส่วนของกำไร แต่นอกจากต้นทุนเงินทุนที่ได้จากการคำนวณแล้ว ยังมีต้นทุนทางธุรกิจอีกส่วนหนึ่งที่ไม่ได้รวมอยู่ในสมการข้างต้นด้วย นั่นคือ รายจ่ายในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน รายจ่ายแก่บุคคลากรและพนักงาน รวมถึงรายจ่ายเกี่ยวกับสาธารณูปโภคต่างๆ ซึ่งสถาบันการเงินก็จำเป็นต้องนำต้นทุนในส่วนนี้มารวมคำนวณด้วย เมื่อคำนวณหาต้นทุนเงินทุนได้แล้ว สถาบันการเงินก็จะพอลคำนวณถึงรายรับที่ต้องทำให้ได้เพื่อรักษามูลกำไรของการประกอบกิจการได้

ในส่วนของรายรับหลักของสถาบันการเงิน ก็คือ ดอกเบี้ยเงินกู้ที่ได้จากการปล่อยสินเชื่อ หากสถาบันการเงินไม่ต้องการขาดทุน รายรับนี้ก็ต้องสูงกว่าต้นทุนทั้งหมด สถาบันการเงินจึงจะมีกำไร การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจึงถือเป็นเหตุแทรกแซงที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในรายได้ที่ผู้ให้กู้แต่ละรายคำนวณไว้ล่วงหน้าในสินเชื่อเงินกู้ยืมประเภทที่คิดดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอกหรือแบบแปรผัน เมื่อผู้ให้กู้อาบน้ำต้นทุนเงินทุนของตน ผู้ให้กู้ก็จะสามารถคำนวณหากำไรที่ต้องการได้และสามารถคำนวณรายรับได้เช่นกัน การคำนวณหารายได้หรือรายรับนี้จะนำไปสู่การคำนวณหาค่าชดเชยที่จะมาทดแทนรายรับที่ขาดหายไปเมื่อสถานการณ์ในอนาคตเปลี่ยนแปลงไปได้ เป็นต้นว่า กรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ทำให้รายได้ขาดหายไปเท่าใด ผู้ให้กู้ก็ต้องเรียกเก็บเงินเพิ่มเติมเพื่อมาชดเชยรายรับส่วนที่หายไป

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นนี้แล้ว หากมองให้ละเอียดมากขึ้นก็อาจเห็นได้ว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดอาจไม่จำเป็นต้องสูงเท่ากับอัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้อาจได้รับหากการชำระหนี้เป็นไปตามสัญญาก็ได้ เนื่องจากว่าค่าธรรมเนียมในระดับที่พอครอบคลุมต้นทุนเงินทุนของผู้ให้กู้ก็เพียงพอที่จะชดเชยให้ผู้ให้กู้ไม่ต้องขาดทุนแล้ว เพราะผู้ให้

ย่อมต้องคำนวณไว้แล้วว่ารายรับขององค์กรต้องมากกว่าต้นทุนเงินทุนเสมอ ธุรกิจจึงจะมีกำไร ดังนั้น แม้กฎหมายจะกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไว้ต่ำกว่า อัตราดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้พึงได้รับจากผู้กู้หากการชำระหนี้เป็นไปตามข้อสัญญาแล้ว ผู้ให้กู้ก็อาจไม่ได้รับความเสียหายก็ได้ เพราะแม้กำไรจะลดลงแต่ก็ไม่ได้ขาดทุน

นอกจากนี้ การที่ผู้ให้กู้ต้องชำระดอกเบี้ยเงินกู้ซึ่งเป็นเงินทุนของผู้ให้กู้นั้น รายจ่ายดังกล่าวก็เป็นรายจ่ายในอนาคต กล่าวคือ ผู้ให้กู้ต้องชำระดอกเบี้ยเงินกู้แก่เจ้าของเงินทุน ในอนาคตตามกำหนดเวลาที่ผู้ให้กู้นี้ตกลงกับเจ้าของเงินทุนนั้น เมื่อผู้กู้อย่างหนึ่งขอชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด แม้ผู้ให้กู้จะขาดรายได้ในส่วนดอกเบี้ยเงินกู้นี้ไป แต่ผู้ให้กู้ก็สามารถนำเงินจำนวนนี้ ออกหาประโยชน์และแสวงหากำไรจากผู้กู้อย่างใหม่ได้เช่นกัน

ดังนั้น การคำนวณหาต้นทุนเงินทุนของผู้ให้กู้อย่างละเอียด จะช่วยให้ผู้ให้กู้คำนวณค่าธรรมเนียมในกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนี้ได้อย่างแม่นยำและเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมากขึ้น

4.5.2.2 การคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดตามทฤษฎีมูลค่าปัจจุบันสุทธิ

การคำนวณหามูลค่าปัจจุบันสุทธิ (NPV) ของการประกอบกิจการหนึ่งๆ เป็นการนำรายได้ที่คาดว่าจะได้ในอนาคตมาคำนวณหักจากต้นทุนที่มี เพื่อพิจารณาว่ากิจการนั้นมีค่าเป็นบวกคือไม่ขาดทุน หรือมีค่าเป็นลบคือโอกาสขาดทุนสูงมาก ทฤษฎีนี้สามารถช่วยวิเคราะห์หาอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ชัดเจนมากขึ้นโดยการพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ ทั้งต้นทุนเงินทุนของผู้ให้กู้ อัตราดอกเบี้ยการปล่อยสินเชื่อ (เพื่อนำไปคำนวณหารายรับของผู้ให้กู้) และกำหนดเวลาการชำระหนี้ทั้งกรณีการชำระหนี้ตามงวดปกติและการชำระหนี้ก่อนกำหนด โดยคิดเป็นมูลค่าเงินจริงที่เกิดขึ้น ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง แล้วคำนวณกลับเป็นมูลค่าปัจจุบันสุทธิตลอดอายุสัญญาที่แน่นอน หากคำนวณแล้วมูลค่าปัจจุบันสุทธิมากกว่าศูนย์ก็หมายความว่าผู้ให้กู้ได้กำไรจากการทำสัญญากู้ยืมนี้ แต่ถ้ามูลค่าปัจจุบันสุทธิน้อยกว่าศูนย์ ก็หมายความว่าผู้ให้กู้ต้องขาดทุนจากการทำสัญญากู้ยืม มูลค่าที่ขาดทุนที่เกิดขึ้นนี้จะเป็นฐานในการพิจารณาหาค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมเพื่อเรียกเอาแก่ผู้กู้ อันเป็นการบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ให้กู้นั่นเอง

ทฤษฎีนี้จะเป็นการวิเคราะห์หาอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยคำนึงถึงระยะเวลาการกู้ที่ผ่านพ้นไปแล้ว ซึ่งผู้ให้กู้ได้รับชำระเงินต้นคืนพร้อมดอกเบี้ยตอบแทนการใช้จ่ายเงินไปแล้วจำนวนหนึ่ง การพิจารณาถึงระยะเวลาการกู้ยืมที่ผ่านไปแล้วด้วยนี้จะทำให้ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บเอาแก่ผู้กู้เป็นธรรมมากขึ้น เพราะหากระยะเวลาการกู้ยืมผ่านมานาน ก็ย่อมมีแนวโน้มสูงกว่าผู้ให้กู้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนสูงในระดับหนึ่งแล้ว ถึงแม้ว่าไม่คิดค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมจากการชำระหนี้ก่อนกำหนด ก็อาจไม่ได้ทำให้ผู้ให้กู้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด แต่หากผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดเมื่อเวลาผ่านไปเพียงไม่นาน ก็ย่อมมีแนวโน้มสูงกว่าผู้ให้กู้ได้รับผลตอบแทนเพียงเล็กน้อยซึ่งย่อมไม่เพียงพอที่จะชดเชยค่าต้นทุนเงินที่ที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาวะการแข่งขันทางการตลาดและการให้บริการที่ผู้ประกอบการหลายรายส่งเสริมยอดการให้สินเชื่อโดยคิดอัตราดอกเบี้ยต่ำพิเศษซึ่งอาจต่ำกว่าต้นทุนเงินทุนในช่วงเวลาแรกของสัญญา หากผู้กู้ขอชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดในช่วงเวลานั้น ย่อมมีผลกระทบต่อรายได้ของผู้ให้กู้อย่างแน่นอน ในส่วนของสูตรการคำนวณตามทฤษฎีนี้ ผู้วิจัยจะนำเสนอต่อไป

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างเปรียบเทียบกรณีที่ว่าการที่กำหนดเวลาการกู้ยืมผ่านมานานเพียงใด ผู้ให้กู้ก็จะได้รับผลตอบแทนมากขึ้น แต่หากกำหนดเวลาการกู้ยืมผ่านไปเพียงไม่นาน ผู้ให้กู้ก็จะได้รับผลตอบแทนมาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เพื่อพิจารณาว่าอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสัมพันธ์กับระยะเวลาการกู้ยืมที่ผ่านไปแล้วด้วย

สมมติว่ามูลค่าเงินต้นที่กู้ยืมกันเท่ากับ 1,000,000 บาท โดยที่ผู้ให้กู้ไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆจากการดำเนินงานรวมถึงไม่คิดค่าธรรมเนียมในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเช่นกัน สัญญากู้ยืมนี้กำหนดระยะเวลา 10 ปีและผู้กู้จะต้องชำระเงินคืนเป็นงวด ทุกสิ้นปี คิดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้แบบลดต้นลดดอก ร้อยละ 7 ต่อปี คิดเป็นมูลค่าดอกเบี้ยจำนวน 142,378.50 บาท ต่องวด และผู้ให้กู้มีต้นทุนเงินทุนของการดำเนินการอยู่ที่ร้อยละ 4 ของโครงการนั้นๆ

กรณีที่ 1: ผู้กู้ชำระหนี้คืน ตามงวดปกติต่อเนื่องตลอดระยะเวลา 10 ปี ผู้ให้กู้จะมีกำไรคิดเป็นมูลค่าปัจจุบันสุทธิจำนวน 154,809 บาท ในช่วงระยะเวลาสัญญาครบ 10 ปี ปรากฏตามตารางด้านล่างนี้

กรณี 3: ผู้กู้ชำระหนี้ ตามงวดปกติต่อเนื่องเป็นระยะเวลา 1 ปี และตัดสินใจชำระหนี้ก่อนกำหนดในปีเดียวกัน (สิ้นปีที่ 1) ผู้ให้กู้จะมีกำไรคิดเป็นมูลค่าปัจจุบันสุทธิจำนวน 28,846 บาท ในช่วงระยะเวลาสัญญาครบ 1 ปี โดยไม่ต้องคำนวณระยะเวลาการกู้ยืมอีก 9 ปีที่เหลือ ปรากฏตามตารางด้านล่างนี้

	ปีที่ 0	ปีที่ 1	ปีที่ 2	ปีที่ 3	ปีที่ 4	ปีที่ 5	ปีที่ 6	ปีที่ 7	ปีที่ 8	ปีที่ 9	ปีที่ 10
มูลค่าเงินต้นค้างชำระ	1,000,000	1,000,000	-	-	-	-	-	-	-	-	-
มูลค่าดอกเบี้ย		70,000	-	-	-	-	-	-	-	-	-
มูลค่าเงินต้นค้างชำระและดอกเบี้ย		1,070,000	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ผู้ชำระเงินงวด		142,378									
ผู้ชำระเงินต้นก่อนกำหนด		927,623									
แบ่งเป็นชำระดอกเบี้ย		70,000	-	-	-	-	-	-	-	-	-
แบ่งเป็นชำระเงินต้น		72,378	-	-	-	-	-	-	-	-	-
แบ่งเป็นชำระเงินต้นก่อนกำหนด		927,623									
มูลค่าค้างชำระคงเหลือยกยอดไป		-									

	ปีที่ 0	ปีที่ 1	ปีที่ 2	ปีที่ 3	ปีที่ 4	ปีที่ 5	ปีที่ 6	ปีที่ 7	ปีที่ 8	ปีที่ 9	ปีที่ 10
กระแสเงินสดออก	- 1,000,000										
กระแสเงินสดเข้า(งวดปกติ)		142,378	-	-	-	-	-	-	-	-	-
กระแสเงินสดเข้า(ชำระเงินต้นก่อนกำหนด)		927,623									
ต้นทุนเงินทุน 4% ต่อปี		1,040,000									
มูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดออก	- 1,000,000										
มูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดเข้า (ค่างวดปกติ)		136,901									
มูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดเข้า (ชำระเงินต้นก่อนกำหนด)		891,945									
ผลรวมมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดออก	- 1,000,000										
ผลรวมมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดเข้า		136,901									
ผลรวมมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดเข้า		891,945									
มูลค่าปัจจุบันสุทธิ		28,846									

เปรียบเทียบ ทั้ง 3 กรณี เห็นได้ชัดว่ากรณีที่การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเกิดขึ้นช้าเพียงใด (หรือหากไม่เกิดการชำระหนี้ก่อนกำหนดเลย) ก็ย่อมก่อให้เกิดกำไร คิดเป็นมูลค่าปัจจุบันสุทธิสูงขึ้น แต่มูลค่าปัจจุบันสุทธิที่เป็นบวกนี้ ไม่ได้หมายความว่าผู้ให้กู้จะยังคงได้กำไรเสมอไป เนื่องจากเหตุผลหลักๆ 2 ประการคือ 1.) ผู้ให้กู้ยังคงต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายการดำเนินการส่วนเพิ่มต่างๆที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด และ 2.) เมื่อผู้ให้กู้ได้รับชำระหนี้เงินกู้มาก่อนกำหนด อันแตกต่างจากที่ตนคาดการณ์ไว้ ทำให้ผู้ให้กู้ต้องพยายามที่จะนำเงินดังกล่าวออกหาประโยชน์โดยการทำสัญญากู้ยืมฉบับใหม่ใหม่ในช่วงเวลาต่อไปเพื่อที่จะหารายรับในอนาคตเพื่อชดเชยต้นทุนเงินทุนที่มีทั้งในปัจจุบันและอนาคต ผู้ให้กู้จึงมีค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ด้วย

สรุปได้ว่า การคำนวณเพื่อหาอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยอาศัย 2 ทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้นนี้จะช่วยให้การคำนวณหาอัตราค่าธรรมเนียมเป็นธรรมสำหรับทั้งฝ่ายผู้กู้และผู้ให้กู้มากขึ้น ทฤษฎีต้นทุนเงินทุนจะช่วยให้ทราบถึงต้นทุนโดยสังเขปของผู้ให้กู้ ซึ่งจะนำไปสู่การคำนวณค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้เพื่อชดเชย

รายได้ที่ขาดหายไปจากการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด ส่วนทฤษฎีมูลค่าปัจจุบันสุทธิ จะเป็นการคำนวณเพื่อให้ทราบถึงความเป็นไปได้ของกำไรหรือขาดทุนของกิจการหนึ่งๆ ณ เวลาในปัจจุบัน การหาอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดตามทฤษฎีนี้จึงเป็นการคำนวณโดยพิจารณาถึงระยะเวลาการกู้ยืมที่ผ่านไปแล้วด้วย อย่างไรก็ตาม 2 ทฤษฎีที่กล่าวถึงเป็นเพียงแนวทางหนึ่งที่สมควรนำมาประกอบการพิจารณาการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเท่านั้น ยังคงมีปัจจัยอื่นๆ อีกหลายประการที่ผู้ให้กู้ต้องนำมาพิจารณาร่วมด้วย เช่น ความเสี่ยงของการลงทุน และความเป็นไปได้ของการนำเงินที่ได้รับชำระก่อนกำหนดไปปล่อยกู้ให้แก่ผู้กู้รายใหม่ ปัจจัยเหล่านี้ทำให้เป็นการยากที่ผู้ที่มีอำนาจที่เกี่ยวข้องจะตัดสินใจกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมแบบตายตัว แต่ก็คงเป็นการไม่สมควรหากจะเปิดช่องให้ผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าธรรมเนียมได้ตามที่ตนเสียหายจริงได้เสมอ เพราะนั่นย่อมทำให้การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวไม่มีมาตรฐานและผู้กู้ก็อาจถูกเอาเปรียบเช่นเดิม

4.6 รูปแบบกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยเพื่อบังคับใช้กับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป กฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด และนำมาพิจารณากับกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงินในประเทศไทยแล้ว เห็นว่า เมื่อในสภาพความเป็นจริง ผู้กู้ก็คือผู้ที่มีความเดือดร้อนและต้องการความช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งเมื่อมีการเจรจาทำสัญญาผู้กู้ก็มักตกเป็นฝ่ายที่ไม่มีอำนาจต่อรอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยนั้น สถาบันการเงินหรือธนาคารต่างๆ นับว่ามีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากในระบบเศรษฐกิจและสังคม ประชาชนโดยส่วนใหญ่จำเป็นต้องมีการกู้ยืมเงินจากธนาคารไปใช้ด้วยวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป หากการดำเนินธุรกิจของผู้ให้บริการทางการเงินไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมาควบคุมและมีการดำเนินการไปในทางที่เอารัดเอาเปรียบประชาชน ก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความวุ่นวายในสังคมอย่างแน่นอน การทำธุรกรรมทางการเงินจึงถือได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น การให้ความคุ้มครองประชาชนจากการทำธุรกรรมทางการเงินจึงเป็นเรื่องที่น่าพิจารณา และสมควรที่ต้องมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมากำกับดูแลเช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องอื่นๆ เพื่อให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมจากการใช้บริการทางการเงินอันจะส่งผลให้เกิดความสงบสุขในสังคมตามมา

ในส่วนของการพิจารณารูปแบบกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยเพื่อบังคับใช้กับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ผู้วิจัยจะพิจารณากฎเกณฑ์โดยให้ครอบคลุมทั้งกรณีผู้ให้กู้นอกระบบ และผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงิน

4.6.1 การรองรับสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

เมื่อคู่สัญญาเข้าทำสัญญากู้ยืมเงินระหว่างกัน ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ต้องชำระเงินคืนพร้อมผลประโยชน์ตามที่ตกลงกันไว้แก่เจ้าหนี้ภายในเวลาที่กำหนด กฎหมายต้องดูแลไม่ให้ลูกหนี้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากเงื่อนไขในสัญญาหรือผลประโยชน์ตอบแทนการกู้ที่สูงเกินไป และในขณะเดียวกันกฎหมายก็ต้องดูแลให้เจ้าหนี้ได้รับเงินคืนและผลประโยชน์ตามสมควรด้วย

แม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ได้ห้ามมิให้ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด แต่ด้วยกฎหมายไทยปัจจุบัน การที่ผู้กู้จะขอชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยที่ไม่มีข้อตกลงอนุญาตให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ไว้ในสัญญาก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดย่อมเป็นการทำให้ผู้ให้กู้ได้รับดอกเบี้ยเงินกู้ที่น้อยกว่าที่ตนคาดหวังไว้ ซึ่งผู้ให้กู้ก็จะอ้างว่าตนต้องเสียประโยชน์ จึงไม่ยอมให้ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ทั้งที่การชำระหนี้เงินกู้คืนอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ กฎหมายก็ควรส่งเสริมให้มีการกระทำเช่นนั้น ซึ่งการชำระหนี้ที่รวดเร็วขึ้นน่าจะเป็นผลดีกับทุกฝ่าย หากกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับส่งผลไปในลักษณะที่ห้ามมิให้มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดหรือการชำระหนี้ก่อนกำหนดจะเป็นไปได้ยาก ก็เท่ากับว่ากฎหมายส่งเสริมให้คนเป็นหนี้ เนื่องจากผู้กู้จะไม่สามารถปลดตนเองให้พ้นจากหนี้ได้จนกว่าจะครบกำหนดเวลาตามสัญญาทั้งที่ตนก็มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ในขณะนั้น ดังนั้น การให้สิทธิแก่ผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยกำหนดให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่โดยหลักแล้วผู้กู้สามารถกระทำได้เสมอ และคู่สัญญาจะตกลงเป็นประการอื่นไม่ได้ น่าจะเป็นการเหมาะสมมากกว่า โดยสมควรให้มีผลบังคับใช้ได้กับการกู้ยืมเงินทุกประเภททั้งกรณีที่เป็นผู้ให้กู้นอกระบบ และกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน

4.6.1.1 กรณีผู้ให้กู้นอกระบบ

ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินของผู้ให้กู้ในระบบ เว้นแต่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ใช้บังคับในส่วนของดอกเบี้ยและกำไรที่เรียกเก็บกันเท่านั้น นอกจากนี้มาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา ก็เป็นหลักเกณฑ์ในระดับประมวลกฎหมาย ดังนั้น หากจะกำหนดและรับรองสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดก็ต้องมีการแก้ไขและบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวลงในกฎหมายในระดับประมวลกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้ และมีการบังคับใช้ได้อย่างแท้จริง

แม้ว่ามาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นมาตราที่เกี่ยวข้องกับการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาโดยตรงซึ่งหมายรวมถึงการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดด้วย แต่มาตราดังกล่าวก็อยู่ในส่วนบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม ซึ่งใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ทางแพ่งโดยทั่วไป หากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในมาตราดังกล่าว ก็ย่อมกระทบต่อระบบกฎหมายนิติกรรมและหนี้ของประเทศไทยทั้งระบบ ดังนั้นหากจะมีการเพิ่มเติมการรับรองสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดได้ก็สมควรพิจารณาเพิ่มเติมเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดลงในบรรพ 3 ลักษณะ 9 หมวด 2 ยืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะเพื่อให้หลักเกณฑ์การชำระหนี้ก่อนกำหนดมีผลเฉพาะในส่วนการกู้ยืมเงินเท่านั้น โดยอาจเพิ่มเป็นมาตราขึ้นใหม่และกำหนดความว่า “แม้การกู้ยืมเงินจะกำหนดเวลาคืนกันไว้ ผู้กู้ยืมย่อมสามารถคืนเงินที่ยืมได้ตลอดเวลา ความตกลงกันอย่างไรก็ดี ที่ขัดกับข้อความดังกล่าว ท่านว่าไม่สมบูรณ์” เช่นนี้ก็จะเป็นการรับรองสิทธิของผู้กู้ให้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนก่อนกำหนดได้

อย่างไรก็ดี ในขณะที่กฎหมายไทยยังคงไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไว้ หากมีการฟ้องร้องกันขึ้นเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดและค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้น และคดีดังกล่าวได้ขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกา ก็เป็นที่น่าสนใจว่าศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องสิทธิการชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ และค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมที่เกิดขึ้นอย่างไร กรณีใดที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่ถือเป็นกรณีที่ผู้ให้กู้เสียประโยชน์จนผู้กู้ไม่สามารถสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาโดยการชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ รวมทั้งการคำนวณอัตราค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นเพียงใดที่ศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยว่าไม่เป็นธรรม และอัตราที่เป็นธรรมที่ศาลฎีกาตัดสินให้ผู้กู้ต้องชำระนั้นเป็นอัตราเท่าใด ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวย่อมกลายเป็นบรรทัดฐานให้ต้องยึดถือและปฏิบัติตาม

4.6.1.2 กรณีผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน

ในกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน การบัญญัติเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ในเรื่องสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดและสิทธิของผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดนั้น สามารถกระทำได้หลายแนวทาง เนื่องจากธุรกิจการให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงินมีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับ ทั้งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย กับทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544 และฉบับที่ 3 พ.ศ. 2545 แต่เพื่อให้การรองรับสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้รับการบังคับใช้อย่างแท้จริง และตัวกฎหมายก็มิลำดัดบังคับทางกฎหมายไม่ต่ำกว่ามาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกล่าวถึงการลดประโยชน์แห่งเงินเวลา ก็ต้องมีการเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ในกฎหมายระดับประมวลกฎหมายเช่นกัน ดังนั้น การเพิ่มเติมเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจึงสมควรเพิ่มเติมไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 9 หมวด 2 ยืมใช้สิ้นเปลือง โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับกรณีการกู้ยืมเงินนอกระบบ ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาข้างต้น

การเพิ่มเติมกฎเกณฑ์เรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดลงในกฎหมายระดับประมวลกฎหมาย ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนในสิทธิของผู้กู้ และมีผลครอบคลุมทั้งการกู้ยืมนอกระบบและการกู้ยืมที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน และครอบคลุมสินเชื่อทุกประเภทที่จัดว่าเป็นการยืมใช้สิ้นเปลือง นอกจากนี้ ในส่วนของการกู้ยืมที่ผู้ให้กู้เป็นสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยก็สามารถอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในการประกาศกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขของการชำระหนี้ก่อนกำหนดและอัตราค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นได้ต่อไป

เมื่อพิจารณาตัวบทกฎหมายของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในปัจจุบัน พบว่าพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยออกประกาศกำหนดในเรื่องของดอกเบี้ย ค่าบริการ และเบี้ยปรับ ที่สถาบันการเงินจะเรียกจากลูกค้าให้สถาบันการเงินทุกแห่งปฏิบัติตามได้ ซึ่งค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดอาจถือเป็นเบี้ยปรับ และธนาคารแห่งประเทศไทยก็สามารถอาศัยอำนาจดังกล่าวออกประกาศกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดและอัตราค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นเพื่อกำกับดูแลการปฏิบัติของสถาบันการเงินในเรื่องดังกล่าวนี้ได้ กรณีนี้ก็ไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยยังคงมีความเห็นว่า การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไม่ใช่การประพฤตินิติสัญญาเสมอไป ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวจึงไม่ใช่เบี้ยปรับในทุกกรณี ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่ให้มีการโต้แย้งอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทย ในภายหลัง พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ จึงอาจต้องกำหนดให้ชัดเจนว่า ผู้กู้เงินจากสถาบันการเงินสามารถชำระหนี้เงินกู้แก่สถาบันการเงินก่อนกำหนดได้ โดยธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถออกประกาศเพื่อกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องได้

4.6.2 การรองรับสิทธิให้ผู้ให้กู้สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

หากกฎหมายยอมรับให้มีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดกันได้ ก็ถือเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายผู้กู้ เพราะการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อผู้กู้ได้พิจารณาแล้วว่าตนมีความสามารถเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ในขณะนั้นและการชำระหนี้นั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่า ทั้งอาจเป็นเพราะการไม่ต้องเสียดอกเบี้ยในระยะเวลาสัญญาที่เหลือน้อยหรือด้วยเหตุผลอื่นใดก็ตาม ดังนั้นผู้กู้จึงได้ขอปฏิบัติชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด ซึ่งแม้กฎหมายสมควรจะต้องคุ้มครองฝ่ายผู้กู้มากกว่า แต่ในมุมมองของผู้ให้กู้ กฎหมายก็จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองในผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้สมควรได้รับจากการนำเงินออกให้เขาู้เช่นกัน ในประเด็นนี้ต้องยอมรับว่าการที่ผู้กู้ขอชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญา จะทำให้ผู้ให้กู้ต้องเสียดอกเบี้ยจากที่ตนคาดหมายไว้ไป ดังนั้นหากผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้ก่อนกำหนดได้แล้ว กฎหมายก็ควรต้องคุ้มครองผู้ให้กู้โดยกำหนดให้ผู้ให้กู้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งเพื่อชดเชยกับประโยชน์ซึ่งคาดหมายไว้ต้องเสียไปด้วย สอดคล้องกับแนวคิดของกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ของหลายประเทศที่ผู้วิจัยได้ศึกษาไว้ ค่าตอบแทนดังกล่าวอาจเรียกชื่อว่าเป็นค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมก็ได้แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นเงินที่ผู้กู้ต้องเสียแก่ผู้ให้กู้เนื่องจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ในที่นี้ผู้วิจัยจึงขอใช้คำว่า “ค่าธรรมเนียม”

4.6.2.1 ข้อกำหนดในสัญญา

แม้ว่าเราสามารถพิจารณาได้ว่าการชำระหนี้ก่อนกำหนดของผู้กู้ สมควรที่ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกค่าธรรมเนียมจำนวนหนึ่งได้เพื่อชดเชยกับประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ต้องเสียไป แต่การเรียกค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมดังกล่าวก็ถือเป็นการก่อให้เกิดหนี้เพิ่มเติมแก่ผู้กู้ ดังนั้นจึงต้องระบุให้ชัดเจน

ในข้อสัญญาถึงการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมว่าจะเรียกต่อกันอย่างไร และอัตราเท่าใด หากไม่กำหนดไว้ ผู้ให้กู้ย่อมไม่สามารถเรียกค่าธรรมเนียมดังกล่าวจากผู้กู้ได้เลย

เมื่อเรารับรองให้ผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้แล้ว การใช้สิทธิของผู้กู้จึงไม่อาจเป็นกรณีการปฏิบัติผิดสัญญาหรือการชำระหนี้ไม่ถูกต้องได้ ในประเด็นนี้ผลดีประการหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นแก่ผู้ให้กู้ ก็คือ เงินค่าธรรมเนียมนี้จึงไม่อาจอยู่ในฐานะของ “เบี้ยปรับ” ได้ ดังนั้นหากมีการฟ้องร้องกันเกิดขึ้น ศาลก็ไม่อาจปรับลดในฐานของเบี้ยปรับได้

4.6.2.2 เกณฑ์การคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เหมาะสม

แม้ว่าผู้ให้กู้จะมีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมกรณีที่ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เพื่อเป็นการชดเชยประโยชน์ที่ตนคาดหมายไว้ แต่การที่กฎหมายจะเยียวยาให้ผู้ให้กู้ได้รับการชดเชยได้เต็มที่เท่ากับประโยชน์ที่เสียไปก็คงทำได้ยากเนื่องจากไม่สามารถคำนวณได้เป็นที่แน่นอนว่าผู้ให้กู้เสียประโยชน์ไปจำนวนเท่าใดแน่และอาจไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้กู้ซึ่งไม่ได้ใช้ประโยชน์ในเงินกู้ในช่วงระยะเวลาที่เหลือของสัญญา ประกอบกับเรื่องของการเงินนี้สมควรที่กฎหมายต้องให้ความคุ้มครองแก่ฝ่ายผู้กู้มากขึ้นและสมควรที่ต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น จึงเป็นการสมควรมากกว่าที่กฎหมายจะกำหนดอัตราและหลักเกณฑ์การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เพื่อให้คู่สัญญาผู้ยืมเงินบังคับใช้กัน อันจะก่อให้เกิดความแน่นอน ชัดเจนและโปร่งใสแก่ผู้กู้

ในส่วนของอัตราค่าธรรมเนียมที่เหมาะสมนั้น ผู้วิจัยได้นำเสนอแนวคิดเพื่อหาค่าต้นทุนทางธุรกิจ และแนวคิดเพื่อหาผลกำไรที่ต้องการไว้แล้วข้างต้น อันจะเป็นส่วนหนึ่งในการคำนวณหาอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดซึ่งเป็นอัตราที่ไม่ทำให้ผู้ให้กูขาดทุน แต่หากประเทศไทยจะกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่เหมาะสมขึ้นจริงและประกาศบังคับใช้แก่ผู้ให้กู้เป็นการทั่วไป ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งนักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ และนักการธนาคาร รวมถึงบุคคลฝ่ายอื่นที่เกี่ยวข้อง ก็ต้องมาร่วมกันวิเคราะห์และกำหนดอัตราที่เหมาะสมและเป็นธรรมที่สุดขึ้นมาบังคับใช้ โดยจากการศึกษาค้นคว้าและพิจารณาประกอบกับแนวคิดทฤษฎีทางการเงินที่ผู้วิจัยได้นำเสนอเพื่อเป็นแนวทางการคำนวณหาอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดแล้ว การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวจำต้องมีความโปร่งใสและคำนึงถึง

ประโยชน์ของคู่สัญญาทุกฝ่าย ผู้วิจัยจึงมีแนวคิดในการกำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนดสำหรับประเทศไทย ดังนี้

(1) จำนวนเงินที่ผู้กู้ประสงค์จะขอชำระก่อนกำหนดสมควรต้องมีการคำนวณให้ถูกต้อง ณ เวลาที่จะมีการชำระก่อนกำหนด เพื่อหาจำนวนเงินค้างชำระที่เกิดขึ้นจริงรวมกับดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาก่อนการชำระก่อนกำหนด ทั้งนี้ไม่รวมถึงดอกเบี้ยในอนาคตนับแต่วันชำระก่อนกำหนดเป็นต้นไปจนถึงกำหนดเวลาตามสัญญา ซึ่งเงินจำนวนสุดท้ายที่ผู้กู้ชำระก่อนกำหนดต้องคำนวณถึงมูลค่าของเงินในช่วงเวลานั้นๆ และนำดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ผู้กู้ได้รับประโยชน์จากเงินกู้มารวมด้วยเท่านั้น สำหรับดอกเบี้ยในอนาคตซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ผู้กู้สละประโยชน์ในการใช้เงินในช่วงเวลาดังกล่าวก็ไม่สมควรต้องนำมารวมด้วย สอดคล้องกับหลักการทางการเงินที่ว่า เงินย่อมมีมูลค่าตามเวลา เมื่อเวลาผ่านไป มูลค่าของเงินย่อมต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วยการคำนวณเงินคืนตามกฎหมายเกณฑ์ของประเทศสหราชอาณาจักรก็มีแนวความคิดบนหลักการนี้เช่นเดียวกัน ผู้วิจัยขอเสนอสูตรการคำนวณเพื่อหาจำนวนเงินคืน ดังนี้

$$\sum_{i=1}^m A_i (1+r)^{a_i} \text{ minus } \sum_{j=1}^n B_j (1+r)^{b_j}$$

เมื่อ A_i คือ จำนวนเงินกู้ที่รับมาแล้วล่วงหน้า

B_j คือ จำนวนเงินของแต่ละงวดที่ชำระไปแล้วตามปกติ ก่อนเกิดการชำระก่อนกำหนด

r คือ อัตราดอกเบี้ยในแต่ละงวด / 100

m คือ จำนวนงวดการรับเงินกู้

n คือ จำนวนงวดการชำระเงินที่ได้ชำระไปแล้ว

a_i คือ ระยะเวลาของตั้งแต่ที่รับเงินกู้อาจจนถึงวันที่ขอชำระก่อนกำหนด

b_j คือ ระยะเวลาของแต่ละงวดการชำระเงินที่ชำระมาแล้วคำนวณถึงวันที่ขอชำระก่อนกำหนด

การคำนวณข้างต้น เป็นไปตามการคำนวณเงินคืนของประเทศอังกฤษ ผลลัพธ์ที่ได้จะเป็นจำนวนเงินคืนที่ผู้กู้ต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้ เพื่อเป็นการระงับสัญญากู้ยืมเงิน แต่จำนวนเงินที่คำนวณได้นี้ หากจะคำนวณง่ายๆ ก็เป็นจำนวนเงินต้นรวมกับดอกเบี้ยคำนวณถึงวันที่ขอชำระ

หนีก่อนกำหนด โดยยังไม่รวมค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมที่ผู้กู้สมควรชดใช้แก่ผู้ให้กู้ อันเนื่องจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดดังกล่าว

(2) เมื่อคู่สัญญาทราบจำนวนเงินที่ต้องชำระกันก่อนกำหนดแล้ว ในส่วนของค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ก็สมควรกำหนดเป็นอัตราขั้นสูงไว้ เพื่อให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวในอัตราที่สูงเกินไป ซึ่งการกำหนดอัตราขั้นสูงนี้ สามารถกำหนดได้หลายวิธี ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางการกำหนดอัตราขั้นสูงไว้ 2 แนว โดยต่างก็มีข้อดีและข้อเสียที่ต่างกัน กล่าวคือ

(2.1) การคำนวณอัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยใช้สูตรการคำนวณหามูลค่าปัจจุบันสุทธิ

ผู้ให้กู้ต้องการค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมในกรณีที่เกิดการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ก็เพื่อชดเชยในความเสียหายที่อาจได้รับจากการสูญเสียรายได้ที่คาดหมายไว้ในอนาคต อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าผู้ให้กู้สมควรเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาจากมูลค่าปัจจุบันสุทธิของโครงการ (คือการปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้กู้นั้นๆ) ว่า ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนด มูลค่าสุทธิของโครงการอยู่ในภาวะกำไรแล้วหรือยังคงขาดทุนอยู่ โดยพิจารณาถึงรายได้สุทธิที่ผู้ให้กู้ได้รับหลังจากหักค่าใช้จ่ายในการดำเนินการด้วย ผู้วิจัยจึงขอเสนอสูตรการคำนวณ ดังนี้

$$NPV = \sum_{i=1}^p A_i (1 + WACC)^{ai} + \text{มูลค่าเงิน}^{(1)} - \sum_{j=1}^q B_j (1 + WACC)^{bj}$$

เมื่อ A_i คือ มูลค่าเงินต้นและดอกเบี้ยสุทธิหลังหักค่าใช้จ่ายแล้ว ซึ่งเป็นเงินจำนวนที่ผู้กู้คืนให้แก่ผู้ให้กู้แล้วตามงวดปกติ

โดยสามารถเขียนเป็นสูตรคำนวณโดยละเอียดได้ว่า

[$A_i = \text{มูลค่าเงินต้นที่ชำระแล้ว} + (\text{มูลค่าดอกเบี้ยที่ชำระแล้ว}) \times (\text{อัตรารายได้สุทธิจากมูลค่าดอกเบี้ย})$]

จากสูตรข้างต้น อัตรารายได้สุทธิจากมูลค่าดอกเบี้ย จะคำนวณจากรายรับดอกเบี้ยรวมตลอดทั้งปีหักค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานรวมตลอดทั้งปีออก และหารด้วยรายรับดอกเบี้ยรวมตลอดทั้งปี ซึ่ง

ค่าดังกล่าวนี้สามารถคำนวณได้จากรายงานทางการเงินในส่วนของงบกำไรขาดทุนของผู้ให้กู้ แต่ในทางปฏิบัติค่าดังกล่าวจะแปรผันและเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละลักษณะการดำเนินการของผู้ให้กู้แต่ละราย ดังนั้นหากจะแทนสูตรด้วยค่าดังกล่าว ก็อาจใช้เป็นค่าเฉลี่ยของผู้ให้กู้ที่เหมาะสมหรือเป็นค่าที่ได้รับการกำหนดจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ได้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้กู้ได้แย่งหรือถกเถียงถึงต้นทุนการดำเนินงานของตนในภายหลัง ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานในสูตรการคำนวณข้างต้นจะไม่รวมส่วนของ ภาษีเงินได้นิติบุคคลและดอกเบี้ยของการกู้ยืมเงินเพื่อระดมเงินทุนของผู้ให้กู้ เพราะต้นทุนในส่วนนี้ได้รับการรวมคำนวณเป็นต้นทุนเงินทุนของผู้ให้กู้ไว้ในค่า WACC

a_i คือ ระยะเวลาระหว่างการผ่อนชำระหนี้ กับเวลาที่เกิดการชำระหนี้ก่อนกำหนด

มูลค่าเงิน⁽¹⁾ คือ มูลค่าเงินจำนวนสุดท้ายที่ผู้กู้ชำระคืนแก่ผู้ให้กู้โดยมีค่าเท่ากับเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยที่ผู้กู้ชำระแก่ผู้ให้กู้ ณ วันที่เกิดการชำระหนี้ก่อนกำหนด (ซึ่งก็คือ จำนวนเงินสุดท้ายที่คำนวณได้ตามข้อ 1.)

B_j คือ มูลค่าเงินที่ผู้ให้กู้ได้ส่งมอบให้แก่ผู้กู้แล้ว (ถ้าการส่งมอบเงินเกิดขึ้นครั้งเดียวมูลค่าของพจน์นี้ก็จะเป็มูลค่าเงินก้อนเดียว แต่ถ้าการส่งมอบเงินเกิดขึ้นหลายครั้งต่างเวลากันมูลค่าเงินตามพจน์นี้ก็จะเป็ผลรวมของเงินทั้งหมด)

b_j คือ ระยะเวลาระหว่างการส่งมอบเงิน กับเวลาที่เกิดการชำระหนี้ก่อนกำหนด

WACC คือ มูลค่าต้นทุนเงินทุนของผู้ให้กู้ (ซึ่งในทางปฏิบัติอาจคิดจากค่าที่เปลี่ยนแปลงไปตามจริง ณ วันที่เกิดการชำระหนี้ก่อนกำหนดโดยจะแตกต่างกันในแต่ละสถาบันการเงิน หรืออาจเป็นค่าที่ถูกกำหนดขึ้นจากองค์กรที่รับผิดชอบ แต่ค่าดังกล่าวต้องเป็นธรรมและสะท้อนถึงต้นทุนที่ใกล้เคียงความเป็นจริงที่สุดของผู้ให้กู้)

p คือ จำนวนงวดการชำระเงินตามงวดปกติที่ได้ชำระไปแล้ว

q คือ จำนวนงวดการรับเงินกู้

หากจะอธิบายให้เห็นภาพกว้างขึ้น สูตรดังกล่าวเป็นการนำเอาจำนวนเงินและดอกเบี้ยที่ผู้กู้ชำระคืนแล้วในงวดที่ผ่านๆ มา มารวมกับจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด จากนั้นนำผลรวมไปหักออกจากจำนวนเงินที่ผู้ให้กู้ส่งมอบ (วงเงินกู้ทั้งหมด) โดยการคำนวณได้นำมูลค่าที่เปลี่ยนแปลงไปทางเวลามาพิจารณาาร่วมด้วย ผลลัพธ์ที่ได้จะเป็นมูลค่าปัจจุบันสุทธิ (ค่า NPV) ณ วันที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนด โดยหากค่า NPV เป็นบวกหรือเท่ากับศูนย์ หมายความว่ามูลค่า

ปัจจุบันของโครงการนั้นอยู่ในภาวะกำไร แม้ว่าจะมีการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดก็ตามก็มิได้ทำให้ผู้ให้กู้ขาดทุนแต่อย่างใด แต่หากค่า NPV เป็นลบ ก็หมายความว่ามูลค่าปัจจุบันของโครงการนั้นยังอยู่ในภาวะขาดทุน และผู้ให้กู้สมควรได้รับการชดเชยเป็นเงินจำนวนหนึ่งเพื่อชดเชยในส่วนขาดทุนดังกล่าว ส่วนที่ขาดทุน (หรือมูลค่า NPV ที่ติดลบ) นี้เองคือจำนวนสูงสุดของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้ก่อนกำหนดซึ่งผู้กู้สมควรต้องชำระแก่ผู้ให้กู้ มูลค่าของค่าธรรมเนียมที่คำนวณได้ตามสูตรนี้จะเป็นค่าที่ค่อนข้างแน่นอนและสอดคล้องกับค่าเสียหายที่ผู้ให้กู้ได้รับมากที่สุด

อย่างไรก็ดี การกำหนดค่าธรรมเนียมโดยใช้สูตรข้างต้นอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้กู้ ซึ่งส่วนมากจะไม่มีพื้นฐานทางการเงินการธนาคาร และอาจนำไปสู่ความสงสัยในความไม่โปร่งใสในการคำนวณค่าธรรมเนียมของผู้ให้กู้ หากจะมีการบังคับใช้สูตรการคำนวณดังกล่าวจริง กฎหมายก็ต้องกำหนดมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมาเพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ใช้บริการทางการเงินว่าจะได้รับความเป็นธรรมและไม่ถูกเอาเปรียบจากสถาบันการเงิน เป็นต้นว่าหากธนาคารแห่งประเทศไทยหรือผู้กู้ร้องขอ สถาบันการเงินนั้นต้องเปิดเผยรายละเอียดการคำนวณแก่ผู้ร้องขอ และหากพบว่ามีกรณีการคำนวณผิดพลาด ส่งผลให้จำนวนเงินที่เรียกเก็บเอาจากผู้กู้นั้นมากกว่าความเป็นจริง สถาบันการเงินนั้นต้องได้รับการลงโทษ เช่นโทษปรับ

(2.2) การคำนวณอัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระเงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยกำหนดเป็นสัดส่วน (ร้อยละ) ของจำนวนเงินที่ชำระก่อนกำหนด

การกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดอีกรูปแบบหนึ่งสามารถกระทำได้โดยการกำหนดค่าธรรมเนียมเป็นแบบอัตราร้อยละและคำนวณจากวงเงินที่ชำระก่อนกำหนด เป็นต้นว่า ร้อยละ 0.5 ของวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด หรือร้อยละ 1 ของวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด การกำหนดค่าธรรมเนียมลักษณะนี้ก่อให้เกิดความโปร่งใสและผู้กู้สามารถเข้าใจได้ง่าย ไม่ก่อให้เกิดความสับสน แต่อาจไม่สามารถสะท้อนผลกำไรหรือขาดทุนที่แท้จริงได้ หากจะกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้จริงก็ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขโดยแบ่งการพิจารณาเป็นหลายกรณี ซึ่งต้องนำระยะเวลาการกู้ที่ผ่านไปและอัตราดอกเบี้ยมาประกอบการกำหนดเงื่อนไขด้วยการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวต้องกระทำโดยองค์กรที่กำกับดูแลงานการเงินการธนาคาร โดยเฉพาะ ซึ่งในประเทศไทยก็คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความรู้และมีหน้าที่กำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทย

สำหรับแนวคิดที่ว่า สมควรหรือไม่ที่กฎหมายจะบัญญัติเปิดโอกาสให้ผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าธรรมเนียมนำขึ้นจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ หากผู้ให้กู้พิสูจน์ได้ว่าตนได้รับความเสียหายจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดมากกว่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ในเรื่องนี้กฎหมายควรเอื้อประโยชน์ให้ผู้กู้ซึ่งเป็นลูกหนี้มากกว่า และหากเราเปิดโอกาสเช่นนั้นไว้ ผู้ให้กู้ก็อาจอาศัยช่องว่างดังกล่าวเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมจากผู้กู้ จนกระทั่งไม่มีมาตรฐานในการเรียกเก็บ และทำให้กฎเกณฑ์ไม่มีความชัดเจนและแน่นอน หากองค์กรที่เกี่ยวข้องของกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมขึ้นมาให้ผู้ให้กู้ยึดถือปฏิบัติแล้ว อัตราดังกล่าวย่อมสันนิษฐานได้ว่าได้รับการวิเคราะห์คำนวณแล้วว่าเป็นอัตราที่เป็นกลางมากที่สุด และผู้ให้กู้ทั้งหลายจำต้องยอมรับและปฏิบัติตาม

ในขณะที่ ปัจจุบันเรายังไม่มีกฎเกณฑ์การคำนวณกำหนดเป็นที่แน่นอน ผู้ให้กู้ทั้งหลายต่างก็มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในอัตราที่ตนพอใจและเห็นว่าสมควร แน่แน่นอนว่าค่าธรรมเนียมที่ถูกกำหนดขึ้นและเรียกเก็บกันในปัจจุบันต้องสามารถครอบคลุมต้นทุนที่ผู้ให้กู้ต้องสูญเสียไปได้หรือต้องไม่ทำให้ผู้ให้กู้ขาดทุน และต้องสามารถคุ้มครองความเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ไม่ว่าจะเกิดขึ้น ณ ช่วงใดของการกู้ยืมก็ตาม ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับการวิเคราะห์และคิดคำนวณของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง

ในที่นี้ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างเพื่อเปรียบเทียบค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่จะเกิดขึ้นหากคำนวณตามอัตราที่สถาบันการเงินของไทยกำหนดกันอยู่ในปัจจุบันกับจำนวนที่คำนวณได้ตามสูตรที่ผู้วิจัยได้นำเสนอไว้ในข้อ 2.1 ข้างต้น โดยผู้วิจัยจะกำหนดข้อเท็จจริงที่เหมือนกันเพื่อให้เห็นความแตกต่าง ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 ผู้ให้กู้และผู้กู้ตกลงกู้ยืมสินเชื่อเพื่อธุรกิจระหว่างกันจำนวนเงิน 100 บาท คิดดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราร้อยละ 7 ต่อปี (เป็นอัตราโดยเฉลี่ยของดอกเบี้ยสินเชื่อเพื่อธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย ซึ่งโดยมากมักกำหนดดอกเบี้ยไว้ที่ MLR ผู้วิจัยจึงขอใช้อัตราดอกเบี้ยเฉลี่ยของ MLR อยู่ที่ร้อยละ 7) และมีต้นทุนเงินทุนของผู้ให้กู้อยู่ที่ร้อยละ 3.5 ของสินเชื่อดังกล่าว ทั้งนี้คิดรายได้สุทธิของผู้ให้กู้จากดอกเบี้ยเงินกู้ที่ผู้ให้กู้ได้รับในแต่ละงวดเพียงแค่ร้อยละ 60 ของดอกเบี้ยเงินกู้ที่ได้รับนั้นๆ คู่สัญญาตกลงชำระคืนเงินกู้กันเป็นงวด โดยจะชำระคืนทุกสิ้นปี กำหนดเวลาทั้งสิ้น 10 ปี หากการชำระหนี้คืนเป็นไปตามกำหนดเวลา ผู้กู้ต้องชำระเงินกู้คืนผู้ให้กู้จำนวน 10 งวดๆ ละ 14.23 บาท ดังที่ปรากฏในตาราง

Interest	7.0%							B14.24
Initial Principle	100							Due Payment
Start	Duration to present	Year	Outflow	Principle	Interest Rate	Interest	Total Debt	Due Payment
Year0		0	100					
Year1	1	1		100.00	7.0%	7.00	107.00	14.24
Year2	2	2		92.76	7.0%	6.49	99.26	14.24
Year3	3	3		85.02	7.0%	5.95	90.97	14.24
Year4	4	4		76.73	7.0%	5.37	82.10	14.24
Year5	5	5		67.86	7.0%	4.75	72.62	14.24
Year6	6	6		58.38	7.0%	4.09	62.46	14.24
Year7	7	7		48.23	7.0%	3.38	51.60	14.24
Year8	8	8		37.36	7.0%	2.62	39.98	14.24
Year9	9	9		25.74	7.0%	1.80	27.54	14.24
Year10	10	10		13.31	7.0%	0.93	14.24	14.24
				- 0.00				

กรณีที่ 1 ผู้กู้ตกลงชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนดโดยจะชำระหนี้คงค้างทั้งหมดในงวดที่ 8 ซึ่งในงวดดังกล่าวผู้กู้ต้องชำระเงินในส่วนที่เป็นการชำระก่อนกำหนด คำนวณแล้วจำนวน 25.74 บาท

หากคิดอัตราของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่เรียกเก็บในปัจจุบัน ซึ่งโดยมากมักเรียกเก็บที่ประมาณร้อยละ 3 และมีทั้งกรณีที่คำนวณจากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด และคำนวณจากวงเงินกู้ทั้งหมด จะได้ว่า ผู้กู้ต้องชำระค่าธรรมเนียมแก่ผู้ให้กู้ จำนวน 3 บาทหากคำนวณจากวงเงินกู้ทั้งหมด หรือจำนวน 0.77 บาทหากคำนวณจากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด แต่หากคำนวณหาค่าธรรมเนียมโดยใช้สูตรที่คำนึงถึงมูลค่าทางเวลาที่ผู้วิจัยได้นำเสนอไว้ จำนวนค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะแตกต่างกันไป โดยเราแทนค่าได้⁵ ดังนี้

$$110.52 + 25.75 - 131.68 = 4.59$$

⁵ ผู้วิจัยกล่าวถึงสูตรหามูลค่าปัจจุบันสุทธิ (NPV) ไว้แล้วข้างต้น ซึ่งกล่าวโดยย่อว่าเป็นการนำเอาจำนวนเงินและดอกเบี้ยที่ผู้กู้ชำระคืนแล้วในงวดที่ผ่านไป มา มารวมกับจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด จากนั้นนำผลรวมไปหักออกจากจำนวนเงินที่ผู้ให้กู้ส่งมอบ (วงเงินกู้ทั้งหมด) โดยการคำนวณได้นำมูลค่าที่เปลี่ยนแปลงไปทางเวลามาพิจารณาพร้อมด้วย ผลลัพธ์ที่ได้จะเป็นมูลค่าปัจจุบันสุทธิ (ค่า NPV) ณ วันที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนด

$$NPV = \sum_{i=1}^P A_i (1 + WACC)^{-ai} + \text{มูลค่าเงิน}^{(1)} - \sum_{j=1}^q B_j (1 + WACC)^{-bj}$$

หมายความว่าผู้ให้กู้มีมูลค่าปัจจุบันสุทธิของเงิน ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดอยู่ที่ 104.59 เมื่อนำไปลบออกจาก 100 ซึ่งเป็นมูลค่าที่แท้จริงของเงิน ณ ขณะให้กู้ยืมกัน เท่ากับว่ามูลค่าปัจจุบันสุทธิของผู้ให้กู้เป็นบวกอยู่ 4.59 มูลค่าที่เป็นบวกนี้คือมูลค่ากำไรของผู้ให้กู้ ดังนั้นกรณีนี้ผู้ให้กู้จึงไม่สมควรต้องเสียค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด เพราะผู้ให้กู้ไม่ได้เสียประโยชน์จากการชำระหนี้ก่อนกำหนดดังกล่าว รายละเอียดประกอบกรคำนวณปรากฏดังตารางด้านล่างนี้

จ่าย 8 ปี					wacc			
Year	duration to present	initial principle	outflow	npv net	outflow	total PV outflow	3.50%	
Year0	8	100	100	4.59	100.00	131.68	1.3168	
net interest income ratio				60%				
						sum PV inflow from Due	110.5262	
						sum PV inflow from early	25.7421	
Year	duration to present	payment paid	for principle	for interest income	net interest income	inflow	total PV inflow	time factor
Year0						123.79	136.27	
Year1	7	14.24	7.24	7.00	4.20	11.44	14.55	1.2723
Year2	6	14.24	7.74	6.49	3.90	11.64	14.31	1.2293
Year3	5	14.24	8.29	5.95	3.57	11.86	14.08	1.1877
Year4	4	14.24	8.87	5.37	3.22	12.09	13.87	1.1475
Year5	3	14.24	9.49	4.75	2.85	12.34	13.68	1.1087
Year6	2	14.24	10.15	4.09	2.45	12.60	13.50	1.0712
Year7	1	14.24	10.86	3.38	2.03	12.89	13.34	1.0350
Year8	0	14.24	11.62	2.62	1.57	13.19	13.19	1.0000
Year8	0	25.74	25.74		-	25.74	25.74	1.0000
รวมยอดคงสุดท้าย		39.98						

กรณีที่ 2 ผู้กู้ตกลงชำระคืนเงินก่อนกำหนดโดยจะชำระหนี้คงค้างทั้งหมดในงวดที่ 2 ซึ่งในงวดดังกล่าวผู้กู้ต้องชำระเงินในส่วนที่เป็นการชำระก่อนกำหนด จำนวนแล้วจำนวน 85.02 บาท

หากคิดอัตราของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่เรียกเก็บในปัจจุบัน ผู้กู้ต้องชำระค่าธรรมเนียมแก่ผู้ให้กู้ จำนวน 3 บาทหากคำนวณจากวงเงินกู้ทั้งหมด หรือจำนวน 2.55 บาทหากคำนวณจากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด แต่หากคำนวณหาค่าธรรมเนียมโดยใช้สูตรที่คำนึงถึงมูลค่าทางเวลาที่ผู้วิจัยได้นำเสนอไว้ จำนวนค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะแตกต่างกันไป โดยเราแทนค่าได้ ดังนี้

$$23.48 + 85.01 - 107.12 = 1.37$$

หมายความว่าผู้ให้กู้มีมูลค่าปัจจุบันสุทธิของเงิน ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดอยู่ที่ 101.37 เมื่อนำไปลบออกจาก 100 ซึ่งเป็นมูลค่าที่แท้จริงของเงิน ณ ขณะให้กู้ยืมกัน เท่ากับว่ามูลค่า

ปัจจุบันสุทธิของผู้ให้กู้เป็นบวกอยู่ 1.37 มูลค่าที่เป็นบวกนี้คือมูลค่ากำไรของผู้ให้กู้ ดังนั้นกรณีนี้ ผู้กู้จึงไม่สมควรต้องเสียค่าธรรมเนียมเช่นกัน เพราะผู้กู้ไม่ได้เสียประโยชน์จากการชำระหนี้ก่อนกำหนดดังกล่าว รายละเอียดประกอบการคำนวณปรากฏดังตารางด้านล่าง

Year	duration to present	initial principle	outflow	Net present value	outflow	total NPV outflow	wacc	
Year0	2	100	100	1.37	100.00	107.12	3.50%	
net interest income ratio				60%				
sum PV inflow from Due							23.4785	
sum PV inflow from early							85.0179	
Year	duration to present	payment paid	for principle	for interest income	net interest income	inflow	total PV inflow	time factor
Year0						108.10	108.60	
Year1	1	14.24	7.24	7.00	4.20	11.44	11.84	1.0350
Year2	0	14.24	7.74	6.49	3.90	11.64	11.64	1.0000
Year3	0	85.02	85.02		-	85.02	85.02	1.0000
รวมยอดสุดท้าย		99.26						

เมื่อเปรียบเทียบทั้งสองกรณี พบว่าการคำนวณตามสูตรผู้กู้จะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเลย เนื่องจากการคำนวณโดยใช้สูตรดังกล่าวจะเป็นการคำนึงถึงมูลค่าทางเวลาที่แท้จริงของเงินเมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไปและคำนึงถึงต้นทุนของผู้ให้กู้ โดยกรณีที่อัตราดอกเบี้ยกำหนดให้เท่ากับ MLR (Minimum Loan Rate) ผู้ให้กู้จะไม่ค่อยเสียประโยชน์อยู่แล้ว เพราะอัตราดอกเบี้ยแบบ MLR เป็นค่าที่ได้รับการกำหนดขึ้นโดยองค์กรกลาง นอกจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดในปีที่ 2 และปีที่ 8 แล้ว การชำระหนี้ในช่วงปีอื่นๆ ผู้กู้ก็ไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวเช่นกัน สรุปได้ดังตารางด้านล่างนี้

จำนวน ปีที่จะ ชำระ หมด	Prepayment Fee			ค่า NPV
	3% ของ วงเงินกู้ ทั้งหมด	3% ของ เงินชำระ ก่อนกำหนด	คำนวณตาม สูตร NPV	
1	3	2.78	0	0.70
2	3	2.55	0	1.37
3	3	2.30	0	2.02
4	3	2.04	0	2.62
5	3	1.75	0	3.19
6	3	1.45	0	3.71
7	3	1.12	0	4.18
8	3	0.77	0	4.59
9	3	0.40	0	4.93
10	0	0	0	5.19

อย่างไรก็ดีบางกรณีผู้ให้กู้มีการจัดรายการส่งเสริมการให้สินเชื่อโดยการลดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ในช่วงปีแรกให้มีอัตราที่ต่ำ เพื่อจูงใจให้ประชาชนมากู้เงินมากขึ้น รายการส่งเสริมการให้สินเชื่อแบบนี้มักเกิดขึ้นในสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ซึ่งการที่อัตราดอกเบี้ยในแต่ละปีของการกู้แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดเช่นนี้ ย่อมส่งผลถึงค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดอย่างแน่นอน ผู้วิจัยจึงขอแสดงให้เห็นเป็นตัวอย่างที่ 2

ตัวอย่างที่ 2 ผู้ให้กู้และผู้กู้ตกลงกู้ยืมเงินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยจำนวน 100 บาท คิดดอกเบี้ย 3 ปีแรกอัตราร้อยละ 5 ต่อปี (MLR-2) และดอกเบี้ยในปีต่อไปร้อยละ 7 ต่อปี (MLR) และมีต้นทุนเงินทุนของผู้ให้กู้อยู่ที่ร้อยละ 3.5 ของเงินเชื่อดังกล่าว ทั้งนี้คิดรายได้สุทธิของผู้ให้กู้จากดอกเบี้ยเงินกู้ที่ผู้ให้กู้ได้รับในแต่ละงวดเพียงแค่อัตรา 60 ของดอกเบี้ยเงินกู้ที่ได้รับนั้นๆ คู่สัญญาตกลงชำระคืนเงินกู้กันเป็นงวด โดยจะชำระคืนทุกสิ้นปี กำหนดเวลาทั้งสิ้น 10 ปี (ข้อเท็จจริงเหมือนกับตัวอย่างที่ 1 แต่ต่างกันที่อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ ซึ่งเงินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยมักจะให้อัตราดอกเบี้ยต่ำเป็นพิเศษใน 3 ปีแรกของการทำสัญญา) ดังที่ปรากฏในตาราง

	Interest	5.0%	(1-3Y)	7%	(4-10Y)			B13.55
	Initial Principle	100						Due Payment
Year	duration to present	Year	Outflow	Principle	Interest Rate	Interest	Total Debt	Due Payment
Year0	10		100					
Year1	9	1		100.00	5.0%	5.00	105.00	13.55
Year2	8	2		91.45	5.0%	4.57	96.02	13.55
Year3	7	3		82.47	5.0%	4.12	86.59	13.55
Year4	6	4		73.04	7.0%	5.11	78.15	13.55
Year5	5	5		64.60	7.0%	4.52	69.12	13.55
Year6	4	6		55.57	7.0%	3.89	59.46	13.55
Year7	3	7		45.91	7.0%	3.21	49.12	13.55
Year8	2	8		35.57	7.0%	2.49	38.06	13.55
Year9	1	9		24.50	7.0%	1.72	26.22	13.55
Year10	0	10		12.67	7.0%	0.89	13.55	13.55
				0.00				

กรณีที่ 1 ผู้กู้ตกลงชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนดโดยจะชำระหนี้คงค้างทั้งหมดในงวดที่ 8 ซึ่งในงวดดังกล่าวผู้กู้ต้องชำระเงินในส่วนที่เป็นการชำระก่อนกำหนด คำนวณแล้วจำนวน 24.50 บาท

หากคิดอัตราของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่เรียกเก็บในปัจจุบัน ผู้กู้จะไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวแก่ผู้ให้กู้ เพราะเป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดเมื่อพ้น 3 ปีแรกของการทำสัญญาไปแล้ว ตามที่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดสำหรับเงินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย แต่หากพิจารณาคำนวณหาค่าธรรมเนียมโดยใช้สูตรที่คำนึงถึงมูลค่าทางเวลาที่ผู้กู้จ่ายได้นำเสนอไว้ เราสามารถแทนค่าได้ ดังนี้

$$107.58 + 24.50 - 131.68 = 0.40$$

หมายความว่าผู้ให้กู้มีมูลค่าปัจจุบันสุทธิของเงิน ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดอยู่ที่ 100.40 เมื่อนำไปลบออกจาก 100 ซึ่งเป็นมูลค่าที่แท้จริงของเงิน ณ ขณะให้กู้ยืมกัน เท่ากับว่ามูลค่าปัจจุบันสุทธิของผู้ให้กู้เป็นบวกอยู่ 0.40 มูลค่าที่เป็นบวกนี้คือมูลค่ากำไรของผู้ให้กู้ ดังนั้นกรณีนี้ ผู้กู้จึงไม่สมควรต้องเสียค่าธรรมเนียมเช่นกัน เพราะผู้ให้กู้ไม่ได้เสียประโยชน์จากการชำระหนี้ก่อนกำหนดดังกล่าว รายละเอียดประกอบการคำนวณปรากฏดังตารางด้านล่าง

จ่าย 8 ปี									wacc
Year	duration to present	initial principle	outflow	Net Present Value	outflow	total NPV	outflow		3.50%
Year0	8	100	100	0.40	100.00	131.68			1.3168
				net interest income ratio	60%				
							sum PV inflow from Due	107.5761	
							sum PV inflow from early	24.5031	
Year	duration to present	Payment paid	for principle	for interest income	net interest income	inflow	total NPV inflow	time factor	
Year0						119.75	132.08		
Year1	7	13.55	8.55	5.00	3.00	11.55	14.70	1.2723	
Year2	6	13.55	8.98	4.57	2.74	11.72	14.41	1.2293	
Year3	5	13.55	9.43	4.12	2.47	11.90	14.14	1.1877	
Year4	4	13.55	8.44	5.11	3.07	11.51	13.21	1.1475	
Year5	3	13.55	9.03	4.52	2.71	11.74	13.02	1.1087	
Year6	2	13.55	9.66	3.89	2.33	12.00	12.85	1.0712	
Year7	1	13.55	10.34	3.21	1.93	12.27	12.70	1.0350	
Year8	0	13.55	11.06	2.49	1.49	12.56	12.56	1.0000	
Year8	0	24.50	24.50		-	24.50	24.50	1.0000	
รวมยอดงวดสุดท้าย		38.06							

กรณีที่ 2 ผู้กู้ตกลงชำระคืนเงินกู้ก่อนกำหนดโดยจะชำระหนี้คงค้างทั้งหมดในงวดที่ 2 ซึ่งในงวดดังกล่าวผู้กู้ต้องชำระเงินในส่วนที่เป็นการชำระก่อนกำหนด จำนวนแล้วจำนวน 82.47 บาท

หากคิดอัตราของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่เรียกเก็บในปัจจุบัน กรณีนี้เป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดภายใน 3 ปีแรกของการทำสัญญาเงินกู้ หากเป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดเพื่อไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่น (Refinance) ผู้ให้กู้สามารถเรียกค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้ โดยผู้กู้ต้องชำระค่าธรรมเนียมแก่ผู้ให้กู้ จำนวน 3 บาท หากคำนวณจากวงเงินกู้ทั้งหมด หรือจำนวน 2.47 บาทหากคำนวณจากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด แต่หากคำนวณหาค่าธรรมเนียมโดยใช้สูตรที่คำนึงถึงมูลค่าทางเวลาที่ผู้วิจัยได้นำเสนอไว้ จำนวนค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะแตกต่างกัน โดยเราแทนค่าได้ ดังนี้

$$23.68 + 82.47 - 107.12 = -0.97$$

หมายความว่าผู้ให้กู้มีมูลค่าปัจจุบันสุทธิของเงิน ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดอยู่ที่ 99.03 เมื่อนำไปลบออกจาก 100 ซึ่งเป็นมูลค่าที่แท้จริงของเงิน ณ ขณะให้กู้ยืมกัน เท่ากับว่ามูลค่า

ปัจจุบันสุทธิของผู้ให้กู้ติดลบอยู่ 0.97 มูลค่าที่ติดลบนี้คือมูลค่าที่ผู้ให้กู้ขาดทุน ดังนั้นกรณีนี้ ผู้ให้กู้จึงมีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมเพียงไม่เกิน 0.97 บาท เพราะผู้ให้กู้เสียประโยชน์จากการชำระหนี้ก่อนกำหนดเพียงเท่านั้น รายละเอียดประกอบกรณาคำนวณปรากฏดังตารางด้านล่าง

จ่าย 2 ปี					wacc			
Year	duration to present	initial principle	outflow	Net Present Value	outflow	total NPV outflow	3.50%	
Year 0	2	100	100	- 0.97	100.00	107.12	1.0712	
				net interest income ratio	60%			
						sum PV inflow from Due	23.6804	
						sum PV inflow from early	82.4674	
Year	duration to present	payment paid	for principle	for interest income	net interest income	inflow	total NPV inflow	time factor
Year0						105.74	106.15	
Year1	1	13.55	8.55	5.00	3.00	11.55	11.96	1.0350
Year2	0	13.55	8.98	4.57	2.74	11.72	11.72	1.0000
Year2	0	82.47	82.47		-	82.47	82.47	1.0000
รวมยอดสุดท้าย		96.02						

เมื่อเปรียบเทียบทั้งสองกรณี พบว่าหากเป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดเมื่อพ้นช่วง 3 ปีแรกของการทำสัญญาไปแล้ว การคำนวณหาค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดตามสูตรย่อมมีจำนวนมากกว่าค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บกันจริงในปัจจุบันอยู่แล้ว เนื่องจากประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมก่อนกำหนดดังกล่าวหากการชำระหนี้เกิดขึ้นเมื่อพ้น 3 ปีแรกของการทำสัญญา แต่หากเป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่เกิดขึ้นภายใน 3 ปีแรกของการทำสัญญา ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้ โดยค่าธรรมเนียมดังกล่าวคำนวณเปรียบเทียบกันแล้ว การคำนวณตามสูตรจะได้ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่ต่ำกว่าการคำนวณตามที่เราเรียกเก็บกันจริงในปัจจุบัน นอกจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดในปีที่ 2 และปีที่ 8 แล้ว การชำระหนี้ในช่วงปีอื่นๆ ก็มีทั้งกรณีที่ผู้กู้ต้องชำระและไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียม สรุปได้ดังตารางด้านล่างนี้

จำนวน	Prepayment Fee			ค่า NPV
	ปีที่จะชำระ	3% ของวงเงินกู้	3% ของเงินชำระก่อนกำหนด	
			คำนวณตามสูตร NPV	
1	3	2.74	0.50	- 0.50
2	3	2.47	0.97	- 0.97
3	3	2.19	1.42	- 1.42
4	0	0	0.96	- 0.96
5	0	0	0.54	- 0.54
6	0	0	0.17	- 0.17
7	0	0	0	0.14
8	0	0	0	0.40
9	0	0	0	0.58
10	0	0	0	0.69

เมื่อเปรียบเทียบข้อเท็จจริงทั้งกรณีการคำนวณค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดในปัจจุบันและอัตราที่คำนวณได้จากสูตรหามูลค่าปัจจุบันของเงิน จะเห็นว่าค่าธรรมเนียมที่คำนวณได้ตามสูตรมักมีค่าน้อยกว่าค่าธรรมเนียมที่กำหนดอยู่ในปัจจุบัน หมายความว่า ในปัจจุบันผู้กู้ชำระค่าธรรมเนียมในอัตราที่สูงกว่าที่ผู้ให้กู้ขาดทุนจริง แต่บางกรณีอัตราที่กำหนดอยู่ในปัจจุบันก็มีมูลค่าน้อยกว่าอัตราที่คำนวณได้ตามสูตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยซึ่งหากเป็นการชำระหนี้ก่อนกำหนดเมื่อพ้น 3 ปีแรกของการทำสัญญาไปแล้ว หรือกรณีชำระหนี้ก่อนกำหนดภายใน 3 ปีแรก แต่ไม่ใช่เพื่อไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่น ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเอาแก่ผู้กู้ไม่ได้ นอกจากนี้ หากพิจารณาดูแล้วจะเห็นว่า ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในปัจจุบันมีอัตราที่สูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคำนวณจากจำนวนเงินกู้ทั้งหมดด้วยแล้วค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะมีอัตราสูงมาก จึงน่าสังเกตว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวในปัจจุบันไม่ใช่เพียงเพื่อชดเชยส่วนขาดทุนของผู้ให้กู้เท่านั้น แต่ค่าธรรมเนียมดังกล่าวคล้ายกับเป็นบทลงโทษผู้กู้ (Penalty) ที่ขอชำระหนี้ก่อนเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งการคำนวณอัตราเรียกเก็บก็ไม่ได้นำผลขาดทุนของผู้ให้กู้มาพิจารณาด้วย อาจกล่าวได้ว่าผู้ให้กู้พิจารณาค่าธรรมเนียมดังกล่าวในฐานะของเบี้ยปรับโดยมองว่าการชำระหนี้ก่อนกำหนดเป็นการประพฤติฝ่าฝืนข้อสัญญา อย่างไรก็ตาม หักการคิดดังกล่าวไม่ถูกต้องเสมอไป เนื่องจากค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดไม่ใช่เบี้ยปรับทุกกรณี เพราะหากมีข้อกำหนดในสัญญาผู้กู้ให้สิทธิผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้โดยต้องชำระค่าธรรมเนียมเพิ่มเติม การที่ผู้กู้ขอชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด ก็เป็นการใช้สิทธิที่มีตามสัญญา ไม่ใช่การประพฤติผิดสัญญาแต่อย่างใด ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นในกรณีนี้จึงไม่อยู่ในฐานะของเบี้ยปรับ ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยนำเสนอไว้ข้างต้นประกอบด้วยปัจจัยหลายประการที่มักแปรเปลี่ยนตามสภาพความเป็นจริงอยู่ตลอดเวลา เช่น ต้นทุนเงินทุนของผู้กู้ อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ และอัตรารายได้

สุทธิของดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้รับ ปัจจัยเหล่านี้เป็นปัจจัยหลักที่หากมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรงจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดผลขาดทุนแก่ผู้ให้กู้ได้เมื่อมีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด เป็นต้นว่า หากการกู้ยืมดังกล่าวผู้ให้กู้มีต้นทุนเงินทุนในการประกอบกิจการในอัตราสูง หรืออัตราดอกเบี้ยเงินกู้ของการให้สินเชื่ออื่นๆ มีอัตราต่ำกว่าตลาด หรือผู้ให้กู้มีรายจ่ายในการดำเนินงานเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้รายได้สุทธิของดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้รับมีจำนวนไม่มาก สิ่งเหล่านี้อาจทำให้ผู้ให้กู้ประสบผลขาดทุนมากขึ้นหากมีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ดังนั้นค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดก็สมควรมีอัตราที่สูงเช่นกันเพื่อชดเชยผลขาดทุนดังกล่าว

เมื่อกฎเกณฑ์ในปัจจุบันและกฎเกณฑ์ที่ผู้วิจัยนำเสนอต่างก็มีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกันออกไป ทั้งการคำนวณและเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวก็มีได้หลายวิธี ดังจะเห็นได้จากกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ก็มีการคำนวณค่าธรรมเนียมนี้ในรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น การจะประกาศกฎเกณฑ์ลักษณะใดขึ้นใช้บังคับองค์กรที่เกี่ยวข้องก็ต้องวิเคราะห์และประเมินข้อดีข้อเสียของแต่ละกฎเกณฑ์เพื่อให้ออกกฎเกณฑ์ที่ประกาศใช้มีความเหมาะสม เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายมากที่สุด

4.7 ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

หากการกำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้ก่อนกำหนดเกิดขึ้นจริงโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบมีการกำหนดให้ผู้กู้เงินจากสถาบันการเงินสามารถชำระหนี้ก่อนกำหนด และผู้ให้กู้หรือสถาบันการเงินสามารถเรียกค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมจากการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดดังกล่าวได้เท่าที่ไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ก็เป็นไปได้ที่จะเกิดปัญหาและข้อโต้แย้งตามมา เนื่องจากเรื่องดังกล่าวยังเป็นเรื่องใหม่ในประเทศไทย และไม่เคยกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นบังคับใช้มาก่อน

ในขณะที่เขียนงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้มีโอกาสสัมภาษณ์และสอบถามความคิดเห็นกรณีความเป็นไปได้ในการกำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดและค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผลกระทบต่ออาจตามมาจากการกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวจากผู้ช่วยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย สายช่วยงานบริหาร ซึ่งในขณะนี้คือ นายชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี⁶ โดยนายชาญชัยฯ ได้ให้ข้อคิดเห็นส่วนบุคคล และชี้ให้เห็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตหากมีการ

⁶ ชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี, ผู้ช่วยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย สายช่วยงานบริหาร, สัมภาษณ์, 4 กุมภาพันธ์ 2556.

บังคับใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอสรุปปัญหาที่อาจเกิดขึ้นโดยรวบรวมจากการสัมภาษณ์และการค้นคว้าเพิ่มเติมของผู้วิจัย ดังนี้

4.7.1 การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะเป็นการแทรกแซงตลาดการแข่งขันการให้บริการของสถาบันการเงินหรือไม่

การให้บริการด้านสินเชื่อในปัจจุบันของแต่ละสถาบันการเงินนับว่ามีการแข่งขันกันมาก สถาบันการเงินต่างก็นำเสนอรายการส่งเสริมการให้สินเชื่อกันหลายรูปแบบ เป็นต้นว่า การกำหนดเวลาการผ่อนชำระคืนเงินกู้ที่นานขึ้น หรือการคิดดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราต่ำในช่วงปีแรกๆของการกู้ เพื่อเป็นการจูงใจให้ลูกค้าเข้ามาขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินมากขึ้นและสถาบันการเงินนั้นก็หวังผลประโยชน์ในดอกเบี้ยเงินกู้ในปีต่อไปตลอดอายุสัญญา การจัดให้มีรายการเช่นนี้ สถาบันการเงินย่อมต้องคำนวณต้นทุน รายได้ และค่าใช้จ่ายของตนแล้วว่าเมื่อจบโครงการไป ตนต้องได้กำไรจากการให้สินเชื่อดังกล่าว รายการส่งเสริมการให้สินเชื่อต่างๆและผลประโยชน์ที่ได้รับก่อให้เกิดการแข่งขันกันระหว่างสถาบันการเงินทั้งหลาย ทำให้ผู้กู้มีทางเลือกในการใช้บริการ ซึ่งผู้กู้ก็ต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนว่าสถาบันการเงินใดให้ประโยชน์แก่ตนมากที่สุด หากรัฐและธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ผู้กู้มีสิทธิชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้และเข้ากำกับดูแลการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้ดังกล่าว ก็อาจเป็นการแทรกแซงการแข่งขันการให้บริการ โดยสถาบันการเงินอาจไม่จัดให้มีรายการส่งเสริมการขายโดยการให้อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่ต่ำในช่วงแรกของการกู้ไปอีกต่อไป เนื่องจากเกิดความไม่แน่นอนในระยะเวลาของสัญญาและรายได้ในอนาคต ดังนั้นการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์อย่างเต็มที่ตามสิทธิที่ตนมีตั้งแต่ช่วงแรกของสัญญากู้ซึ่งเป็นช่วงที่มีความแน่นอนที่สุด โดยไม่หวังผลประโยชน์ในช่วงหลังของสัญญาก็อาจเป็นสิ่งที่สถาบันการเงินกระทำซึ่งจะส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายการส่งเสริมการให้สินเชื่อก็ได้

ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดเกณฑ์การชำระหนี้ก่อนกำหนดจะกระทบต่อรายการส่งเสริมการให้สินเชื่อเล็กน้อยเพียงใดนั้น ต้องพิจารณาด้วยว่ารัฐกำหนดเกณฑ์เรื่องดังกล่าวในลักษณะใด หากรัฐกำหนดให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนดได้ และกำหนดค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้สามารถเรียกเก็บได้ในอัตราที่ไม่ได้สะท้อนและคำนึงถึงต้นทุนของผู้ให้กู้ เช่นนี้ผู้ให้กู้ย่อมเสียประโยชน์และแบกรับความเสี่ยงจากการขาดทุนเป็นอย่างมาก กรณีเช่นนี้รายการส่งเสริมการให้สินเชื่อย่อมลดน้อยลง ผู้ให้กู้ก็อาจเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราสูงตั้งแต่แรก

ของอายุสัญญา เพื่อป้องกันการขาดทุนในอนาคต แต่หากกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดขึ้น ได้คำนึงถึงประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายและคำนวณค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้สามารถเรียกเก็บได้โดยสะท้อนต้นทุนของผู้ให้กู้อย่างใกล้เคียงที่สุดแล้ว กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ไม่ทำให้ผู้ให้กู้เสียประโยชน์เท่าใดนัก กรณีเช่นนี้ก็อาจไม่กระทบถึงรายการส่งเสริมการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์และนำเสนอไว้โดยการใช้สูตรการคำนวณเงินซึ่งนำเอาอัตราดอกเบี้ยและระยะเวลาการกู้ที่ผ่านมาประกอบการคำนวณด้วยจำนวนเงินคืนก็สามารถสะท้อนมูลค่าของเงินที่เป็นจริง ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดได้ หากมีการกำหนดให้มีการเรียกค่าธรรมเนียม ไม่ว่าจะอาศัยสูตรตามที่ผู้วิจัยได้นำเสนอไว้หรือกำหนดเป็นอัตราร้อยละโดยคำนวณจากจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนดก็ตาม จำนวนเงินที่ผู้ให้กู้ได้รับทั้งหมดก็ย่อมคุ้มกับต้นทุนที่ผู้ให้กู้ต้องเสียไปแล้ว แม้ว่าผู้ให้กู้ต้องเสียรายได้ที่คาดหมายในอนาคตไปแต่ก็ไม่ได้ทำให้ผู้ให้กู้ขาดทุน กรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า นโยบายในเรื่องรายการส่งเสริมการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินก็น่าจะเปลี่ยนแปลงไป

4.7.2 การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสอดคล้องกับแนวนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำกับดูแลการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของสถาบันการเงินหรือไม่

แม้ว่าพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้ให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการประกาศกำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติในเรื่องค่าธรรมเนียมให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามได้ แต่ในปัจจุบัน ธนาคารแห่งประเทศไทยยังคงไม่ได้เข้ามากำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวเท่าใดนัก ลักษณะของการกำกับดูแลเรื่องค่าธรรมเนียมในปัจจุบันจะเป็นการควบคุมแบบภาพรวม ไม่ได้แยกประเภทของค่าธรรมเนียม และในสินเชื่อบางประเภทเช่น สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ค่าธรรมเนียมก็จะถูกควบคุมรวมไปกับอัตราดอกเบี้ยโดยกำหนดอัตราขั้นสูงสุดของดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมทั้งหลายที่สถาบันการเงินจะเรียกจากผู้กู้ได้ทั้งสิ้นไม่เกินร้อยละ 28 สาเหตุหลักที่ธนาคารแห่งประเทศไทยยังคงไม่ได้เข้ามากำกับดูแลในเรื่องค่าธรรมเนียมที่สถาบันการเงินเรียกเก็บเอาจากผู้กู้ก็เนื่องด้วย นโยบายของภาครัฐและธนาคารแห่งประเทศไทยยังคงเห็นว่าการให้สถาบันการเงินกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมได้เองจะเป็นการส่งเสริมการแข่งขันในการให้บริการทางการเงิน เพราะสถาบันการเงินทั้งหลายต่างก็ต้องจัดให้มีรายการส่งเสริมการให้บริการ และการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราสูงก็จะทำให้ผู้บริโภคหันไปใช้บริการกับสถาบันการเงินอื่น การเข้ามากำกับดูแลในเรื่องค่าธรรมเนียมจึงยังไม่มีควมจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมแบบเฉพาะเจาะจงเป็นประเภท อย่างไรก็ตาม แม้ว่าธนาคารแห่งประเทศไทยจะยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นควบคุม แต่การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเอาแก่ผู้บริโภคโดยสถาบันการเงินต่าง ๆ นั้นก็อยู่ในการสอดส่องดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย เมื่อใดที่การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมประเภทใดมีอัตราสูงขึ้นหรือเริ่มที่จะไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ธนาคารแห่งประเทศไทยก็จะหารือร่วมกับสถาบันการเงินทั้งหลายเพื่อขอความร่วมมือปรับลดอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวลง เรียกได้ว่าเป็นการกำกับดูแลโดยอ้อม และเป็นไปอย่างถ้อยทีถ้อยอาศัยระหว่างผู้กำกับดูแลและผู้อยู่ใต้การกำกับดูแล เมื่อถึงเวลาอันควรที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าสามารถประกาศกำหนดหลักปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้โดยไม่ก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในระหว่างสถาบันการเงินด้วยกัน ธนาคารแห่งประเทศไทยก็จะออกเป็นประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยขึ้นบังคับใช้ ดังจะเห็นได้จาก ค่าธรรมเนียมการโอนเงินข้ามเขต ซึ่งแต่เดิมสถาบันการเงินต่างๆ จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเอาแก่ผู้ใช้บริการเมื่อมีการโอนเงินข้ามเขตจังหวัด เมื่อค่าธรรมเนียมดังกล่าวมีอัตราที่สูงและมีผู้ร้องเรียนถึงความไม่เป็นธรรมจำนวนมากขึ้น ธนาคารแห่งประเทศไทยก็เริ่มตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว แต่ในระยะแรกยังคงไม่มีการดำเนินการใดๆ ด้วยเห็นว่าสถาบันการเงินทั้งหลายมีต้นทุนการจัดการที่ไม่เท่าเทียมกัน หากไปกำหนดห้ามมิให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวเสียเลยย่อมส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินขนาดเล็กและขนาดกลางกลางที่มีต้นทุนสูง อันจะก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในระหว่างสถาบันการเงินด้วยกัน และอาจเป็นการลดความสามารถในการแข่งขันของธนาคารของไทยกับธนาคารต่างประเทศซึ่งมีต้นทุนการจัดการที่ต่ำกว่าได้ ต่อมาเมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าต้นทุนในการดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงินต่างๆ เริ่มใกล้เคียงกันมากขึ้น เป็นต้นว่าธนาคารทั้งหลายเริ่มใช้ระบบการโอนเงินข้ามเขตจังหวัดแบบไร้สายใช้บุคคลากรน้อยลง ส่งผลให้ต้นทุนลดลงและคงที่มากขึ้น จึงหารือร่วมกับสถาบันการเงินทั้งหลายเพื่อพิจารณาขอให้ยกเลิกการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการโอนเงินข้ามเขตดังกล่าว ซึ่งก็ได้รับความร่วมมือจากสถาบันการเงินทั้งหลายเป็นอย่างดี โดยในขณะนี้ เรื่องดังกล่าวยังคงไม่ได้ออกเป็นประกาศแห่งประเทศไทยขึ้นบังคับใช้แต่อย่างใด แต่การปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวก็ได้ริเริ่มขึ้นแล้ว อันเป็นผลมาจากการหารือ ตกลงและยอมรับร่วมกันของธนาคารแห่งประเทศไทยและสถาบันการเงินต่างๆ

ในเรื่องของการชำระหนี้ก่อนกำหนดก็เช่นเดียวกับค่าธรรมเนียมประเภทอื่นที่ธนาคารแห่งประเทศไทยยังไม่มีนโยบายที่แน่ชัดในการแทรกแซงเข้ามากำกับดูแลโดยเฉพาะ แต่หากในเรื่องดังกล่าวเริ่มมีผู้ร้องเรียนมากขึ้นถึงความไม่เป็นธรรมในเงื่อนไขและอัตราที่เรียกเก็บและสถาบันการเงินต่างๆ มีต้นทุนการจัดการและการให้บริการด้านสินเชื่อที่ใกล้เคียงกันมากขึ้น

ธนาคารแห่งประเทศไทยก็อาจเรียกสถาบันการเงินทั้งหลายเข้าหารือ เพื่อหาข้อตกลงร่วมกันหรือประกาศเป็นกฎเกณฑ์บังคับใช้อย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรต่อไปก็ได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่เป็นประจำของการกู้ยืมเงินในปัจจุบัน โดยเมื่อผู้กู้ขอชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ผู้ให้กู้ก็มักเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจำนวนหนึ่งเพื่อชดเชยรายได้ที่ผู้ให้กู้ต้องเสียไปจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดดังกล่าว ซึ่งเรียกว่า “ค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด” เนื่องด้วยในปัจจุบันประเทศไทยยังคงไม่มีกฎหมายที่ใดที่มาควบคุมดูแลอัตราและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว ทำให้อัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในปัจจุบันขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละสถาบันการเงิน ซึ่งบางสถาบันการเงินก็เรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวในอัตราที่สูงมาก โดยจากการรวบรวมข้อมูลพบว่าค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่เรียกเก็บโดยสถาบันการเงินในประเทศไทยปัจจุบัน ถูกเรียกเก็บโดยคำนวณเป็นอัตราร้อยละ บางกรณีจะคำนวณจากวงเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด และบางกรณีก็คำนวณจากวงเงินกู้ทั้งหมดจำนวน ซึ่งการคำนวณดังกล่าวไม่มีการนำปัจจัยทางด้านเวลาที่เปลี่ยนแปลงไปมาพิจารณาด้วย ทำให้ไม่ว่าการชำระหนี้ก่อนกำหนดเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดของสัญญากู้ยืม ผู้กู้ก็ต้องชำระค่าธรรมเนียมในอัตราที่คงที่ตามที่กำหนดไว้เสมอ และไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการคำนวณ เนื่องด้วยอัตราค่าธรรมเนียมที่มีอัตราสูงและไม่สัมพันธ์กับระยะเวลาของสัญญาที่ผ่านไปก่อนการชำระหนี้ก่อนกำหนดนี้ ทำให้ผู้กู้หรือผู้บริโภคหลายรายเริ่มร้องเรียนถึงความไม่เป็นธรรมดังกล่าว และบางรายก็มีการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งเกี่ยวด้วยค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดนี้ซึ่งในขณะที่ผู้วิจัยทำวิจัยฉบับนี้ ยังคงไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้จากการศึกษาและรวบรวมข้อมูลพบว่าแต่ละสถาบันการเงินในประเทศไทยมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในอัตราที่แตกต่างกัน มีวิธีการคำนวณที่แตกต่างกัน และแม้แต่ในสถาบันการเงินเดียวกัน ก็มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวที่แตกต่างกันสำหรับผู้กู้แต่ละรายด้วย ขึ้นอยู่กับนโยบายส่งเสริมการให้สินเชื่อและนโยบายการดำเนินงานของสถาบันการเงินในช่วงเวลานั้นๆ สิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน และความไม่แน่นอนในอัตราค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด อันนำไปสู่ข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาอยู่เสมอ

แม้กฎหมายของไทยจะมีบทบัญญัติถึงหลักการชำระหนี้ก่อนกำหนดอยู่บ้าง ดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 192 เรื่องการสละประโยชน์แห่งสิ่งอื่นเวลา แต่กฎหมายที่มีในปัจจุบันก็ไม่ได้มีความชัดเจนและผู้ใช้ก็อาศัยความไม่ชัดเจนดังกล่าวตีความกฎหมายในลักษณะที่เอื้อประโยชน์แก่ตน ทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายเข้ามากำกับดูแลในเรื่องนี้แต่อย่างใด ทำให้สิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้ก่อนกำหนดก็ไม่ได้มีความชัดเจน นอกจากนี้ความคลุมเครือในสถานะทางกฎหมายของค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ก็ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการตีความสัญญา รวมถึงข้อถกเถียงที่ว่า การชำระหนี้ก่อนกำหนดเป็นการประพฤตินิดสัญญาของผู้กู้หรือไม่ หรือเป็นการใช้สิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย การที่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องนี้ยังมีความไม่ชัดเจน และไม่มีการบัญญัติทางกฎหมายให้ยึดถือปฏิบัติจึงก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในทางปฏิบัติ การบังคับตามข้อสัญญากู้ยืม และนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมและข้อพิพาทในสังคม

ผู้วิจัยได้ศึกษากฎเกณฑ์เรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดของต่างประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่าประเทศเหล่านี้เน้นการให้ความสำคัญกับเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคอยู่แล้ว และมีกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างจากประเทศไทยอย่างมาก กล่าวคือ ประเทศเหล่านี้จะรองรับสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้ก่อนกำหนดได้เสมอซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Universal Right) ไม่ว่าจะมีการกำหนดระบุไว้ในสัญญากู้ยืมหรือไม่ และรองรับสิทธิของผู้ให้กู้ในการเรียกค่าชดเชย (Prepayment Compensation) ได้ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ให้กู้ต้องระบุไว้ในสัญญากู้ยืมว่าจะมีการเรียกเก็บค่าชดเชย มิฉะนั้นก็จะเรียกเก็บไม่ได้ ข้อจำกัดของกฎหมายเกี่ยวกับค่าชดเชยดังกล่าว ก็คือ ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บค่าชดเชยได้เพียงไม่เกินอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ในส่วนของอัตราสูงสุดของค่าชดเชยก็จะแตกต่างกันไปสำหรับสินเชื่อแต่ละประเภท กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ดังกล่าวปรากฏชัดเจนในกฎหมายของประเทศเหล่านั้น ทำให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างชัดเจน โปร่งใสและเป็นที่แน่นอน ประโยชน์ของผู้สัญญาจึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม

เมื่อพิจารณากฎเกณฑ์เรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสำหรับประเทศไทย ผู้วิจัยมีความเห็นว่าภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันที่มีการเคลื่อนย้ายเงินทุนอย่างเสรี มีการเติบโตของการลงทุนที่เพิ่มมากขึ้น และการขยายตัวทางเศรษฐกิจที่อยู่ในอัตราสูง ทำให้เงินหมุนเวียนมากขึ้น การกู้ยืมเงินก็เพิ่มมากขึ้น เช่นกันไม่ว่าจะมาจากภาคธุรกิจหรือภาคครัวเรือน แม้หนี้เสียในระบบหรือหนี้ที่ไม่ได้รับการชำระคืนจะ

ยังคงมีอยู่ แต่ในขณะที่เดียวกันความเป็นไปได้ในการชำระหนี้ก่อนกำหนดของประชาชนก็มีอัตราเพิ่มมากขึ้นเช่นกัน โดยในภาคธุรกิจนั้นการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ เมื่อมีการชำระหนี้เต็มเสร็จสิ้นก็มักมีการก่อหนี้ขึ้นใหม่เช่นนี้ไปเรื่อยๆ เพื่อต่อยอดความสำเร็จในธุรกิจ หรือในภาคครัวเรือนก็เช่นกัน ความจำเป็นในการใช้เงินย่อมมีอยู่เสมอ เมื่อถึงเวลาที่ผู้กู้มีความสามารถในการชำระหนี้เพียงพอ กฎหมายก็ควรส่งเสริมให้เขาหลุดพ้นจากหนี้ได้เร็วขึ้น อันจะเป็นการกระตุ้นการหมุนเวียนของเงินในระบบเศรษฐกิจอีกทางหนึ่งด้วย นอกจากนี้ การที่นิติกรรมการกู้ยืมเงินนั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งระหว่างคู่สัญญาที่เป็นเอกชนด้วยกันหรือที่เป็นการกู้ยืมเงินนอกระบบ และระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเป็นสถาบันการเงินและอีกฝ่ายเป็นผู้บริโภคทั่วไปกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงินนอกระบบ กฎหมายจะถือว่าคู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันในการทำสัญญาและนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก็อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากเป็นการกู้ยืมเงินที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นสถาบันการเงินจะเห็นได้ชัดว่าคู่สัญญาที่มีความไม่เท่าเทียมกันทางฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจการต่อรอง นิติสัมพันธ์ของการกู้ยืมในลักษณะนี้นอกจากจะอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วยังสมควรต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยดังนั้นการให้บัญญัติกฎหมายเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดให้ชัดเจนก็ถือเป็นเรื่อง การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้วยเช่นกัน

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ประเทศไทยจึงสมควรบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดอย่างชัดเจน และให้สิทธิแก่ผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บค่าชดเชยหรือค่าธรรมเนียมเอาแก่ผู้กู้ได้ แต่ต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ผู้วิจัยจึงขอสรุปแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนด ดังนี้

5.1.1 การรองรับสิทธิให้ผู้กู้สามารถชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้โดยกำหนดให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน

การชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสมควรเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้กู้สามารถกระทำได้เสมอ โดยกฎหมายต้องรองรับสิทธิดังกล่าว พร้อมทั้งกำหนดว่าข้อตกลงที่ขัดหรือแย้งกับความดังกล่าวให้ตกเป็นโมฆะ หมายความว่า สิทธิของผู้กู้เป็นสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายรองรับ ซึ่งคู่สัญญาจะตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เพราะหากให้คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้โดยขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา ก็อาจเกิดปัญหาเช่น

ในปัจจุบัน เพราะในกรณีการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน ผู้กู้ไม่สามารถแสดงเจตนาที่แท้จริงได้ ด้วยอำนาจการต่อรองที่ดีกว่า

5.1.2 การรองรับสิทธิของผู้ให้กู้ในการเรียกค่าธรรมเนียมกรณีผู้ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

การที่ผู้ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดบางกรณีก็ทำให้ผู้ให้กู้เสียประโยชน์ กฎหมายต้องรองรับสิทธิของผู้ให้กู้ในการเรียกค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมเอาแก่ผู้กู้ได้ เพื่อเป็นการชดเชยรายได้ในอนาคตที่ขาดหายไป อย่างไรก็ตาม ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บนี้ต้องเป็นไปภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และต้องอยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรมโดยเป็นส่วนที่ผู้ให้กู้ได้รับความเสียหายจริง

5.1.3 การกำหนดอัตราสูงสุดของค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดที่ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกเอาแก่ผู้กู้ได้

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องประกาศกฎเกณฑ์ในการคำนวณค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องให้ความเป็นธรรมทั้งแก่ฝ่ายผู้กู้และผู้ให้กู้ การคำนวณสมควรต้องพิจารณาถึงระยะเวลาของสัญญาที่ผ่านไปก่อนการชำระหนี้ก่อนกำหนด ผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับไปแล้ว ต้นทุนของผู้ให้กู้ และมูลค่าที่แท้จริงของเงิน ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนด เพื่อให้ค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นธรรมมากที่สุด และผู้ให้กู้ต้องยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยจะเรียกค่าธรรมเนียมได้สูงสุดไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้เท่านั้น

ลักษณะของหลักเกณฑ์การคำนวณนั้น ผู้วิจัยนำเสนอโดยแบ่งเป็น 2 ส่วน ดังนี้

1.) การคำนวณเงินคืน เป็นการคำนวณหาจำนวนเงินที่ผู้กู้จะต้องชำระแก่ผู้ให้กู้เพื่อที่จะขอยุติหนี้ตามสัญญากู้ยืม การคำนวณนี้เป็นการคำนวณบนพื้นฐานของมูลค่าของเงิน ณ เวลาที่ขอชำระหนี้ก่อนกำหนดประกอบกับอัตราดอกเบี้ยที่ผ่านมาก่อนการชำระหนี้ก่อนกำหนด ลักษณะการคำนวณจะเป็นการ

แทนค่าในสูตรเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่เป็นธรรมมากที่สุด โดยจำนวนเงินที่ได้จะยังไม่รวมค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีการนำเงินมาชำระหนี้ก่อนกำหนดซึ่งเป็นจำนวนของเงินต้นที่ค้างชำระทั้งหมดและดอกเบี้ยคิดอัตรา ณ วันที่มีการขอชำระก่อนกำหนด ก็เป็นจำนวนที่เหมาะสมเช่นกัน แม้จะมีได้คำนวณตามสูตร เนื่องจากเป็นการคำนวณมูลค่าของเงินและดอกเบี้ย ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดเช่นกัน

2.) การคำนวณค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด ผู้วิจัยนำเสนอหลักเกณฑ์ไว้ 2 รูปแบบ ดังนี้

2.1) การคำนวณหาค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดโดยการแทนค่าในสูตร โดยจะพิจารณาบนพื้นฐานของมูลค่าของเงิน ณ เวลาที่ขอชำระหนี้ก่อนกำหนดประกอบกับระยะเวลาของสัญญาที่ผ่านมาก่อนการชำระหนี้ก่อนกำหนดและต้นทุนเงินทุนของผู้ให้กู้ด้วยหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาให้คู่สัญญาคำนวณนี้ แม้ว่าจะให้ผลลัพธ์ที่ละเอียดและใกล้เคียงความเป็นจริงที่สุด แต่ก็จะเป็นเรื่องซับซ้อนอย่างมากสำหรับผู้กู้ซึ่งส่วนใหญ่ก็ไม่มีความรู้ทางการเงิน การธนาคาร หากจะมีการบังคับใช้ ผู้กู้ก็ต้องสามารถร้องขอให้ผู้ให้กู้เปิดเผยรายละเอียดการคำนวณได้ เพื่อความโปร่งใส

2.2) การกำหนดบนพื้นฐานของมูลค่าของเงิน ณ เวลาที่ขอชำระหนี้ก่อนกำหนดประกอบกับอัตราดอกเบี้ยที่ผ่านมาก่อนการชำระหนี้ก่อนกำหนดแบบเป็นอัตราร้อยละ และคำนวณจากจำนวนเงินที่ขอชำระก่อนกำหนด เช่น ร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่ชำระก่อนกำหนด โดยกฎเกณฑ์ในส่วนนี้อาจนำระยะเวลาการกู้ที่ผ่านมาก่อนการชำระหนี้ก่อนกำหนด หรือระยะเวลาที่ยังเหลืออยู่ตามสัญญามาเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้ เช่นผู้กู้ต้องชำระค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดในอัตราร้อยละ 0.5 ของจำนวนเงินที่ชำระก่อนกำหนด หากระยะเวลาการกู้เหลือน้อยกว่า 1 ปี หรืออัตราร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่ชำระก่อนกำหนด หากระยะเวลาการกู้เหลือมากกว่า 1 ปี เป็นต้น ลักษณะการกำหนดในลักษณะนี้ทำให้ผู้กู้เข้าใจได้ง่าย เกิดความโปร่งใสในตัวกฎเกณฑ์ และไม่ก่อให้เกิดการโต้เถียงกันระหว่างคู่สัญญาในภายหลัง แต่อาจมีปัญหาโต้แย้งจากทางฝ่ายผู้ให้กู้ เนื่องจากเกณฑ์ดังกล่าวไม่สามารถสะท้อนต้นทุนที่แท้จริงแก่ฝ่ายผู้ให้กู้ได้

อย่างไรก็ดี หากจะกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้ก่อนกำหนดในลักษณะข้างต้น ก็ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมโดยนำระยะเวลาการกู้เงินที่ผ่านมาหรือระยะเวลาการกู้ที่เหลืออยู่และอัตราดอกเบี้ยมาประกอบการพิจารณากำหนดเงื่อนไขด้วย จึงจะเหมาะสม

เรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่ผู้วิจัยได้ศึกษามานี้เป็นเรื่องที่ไม่เคยกำหนดอยู่ในกฎหมายทางกฎหมายของประเทศไทย และเป็นเรื่องใหม่ที่อาจมีคำถามถึงความพร้อมของทั้งฝ่ายผู้กู้และสถาบันการเงินหากจะมีการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจริง แต่ด้วยการพัฒนาและเติบโตของระบบเศรษฐกิจที่มีอัตราการขยายตัวที่เพิ่มสูงขึ้น ประกอบกับปัญหาความขัดแย้งในเรื่องดังกล่าวระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ที่เพิ่มขึ้นในปัจจุบัน ทำให้ไม่ช้าก็เร็วหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าวเพื่อบัญญัติกฎหมายที่มีความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับแก่สังคม เพื่อยุติความไม่ชัดเจนและความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะสามารถสรุปได้เป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

5.2.1 การบัญญัติหลักการรับรองสิทธิของผู้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

ผู้กู้ยืม ไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมนอกระบบหรือการกู้ยืมจากสถาบันการเงินก็ตาม สมควรได้รับการรับรองสิทธิในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดได้เสมอ โดยกฎหมายต้องรับรองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กู้ ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 9 หมวด 2 ยืมใช้สินเปลือง มาตรา 656/1 ความว่า

“แม้การกู้ยืมเงินจะกำหนดเวลาคืนกันไว้ ผู้กู้ยืมย่อมสามารถคืนเงินที่กู้ยืมได้ตลอดเวลา ความตกลงกันอย่างไรก็ดี ที่ขัดกับข้อความดังกล่าว ท่านว่าไม่สมบูรณ์”

โดยมาตราดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้เฉพาะการยืมใช้สินเปลืองที่เป็น การกู้ยืมเงินเท่านั้น และจะใช้บังคับกับการกู้ยืมเงินทุกประเภท เพื่อให้ครอบคลุมทั้งการกู้ยืมเงินนอกระบบและการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน

5.2.2 การบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด

ในส่วนของสิทธิของผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดและอัตราของค่าธรรมเนียมดังกล่าวนั้น กรณีกู้ยืมเงินนอกระบบและกรณีกู้ยืมเงินโดยสถาบันการเงิน มีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันบางประการผู้วิจัยจึงขอแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีดังนี้

5.2.2.1 กรณีกู้ยืมเงินนอกระบบ

ในปัจจุบัน การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสำหรับการกู้ยืมนอกระบบนั้นยังคงเกิดขึ้นเป็นส่วนใหญ่ แม้สิทธิของผู้ให้กู้ในการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดสมควรที่จะได้รับการรับรองตามกฎหมาย แต่ผู้วิจัยเห็นว่าในส่วนของค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้ก่อนกำหนดดังกล่าว ยังไม่สมควรได้รับการบัญญัติ มิเช่นนั้นแล้วก็อาจทำให้ค่าธรรมเนียมนี้เกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อก่อนก็ไม่เคยเรียกเก็บกันแต่อย่างใดก็เป็นได้และผู้วิจัยก็เชื่อว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมนี้คงจะไม่ได้ทำให้มีการเรียกเก็บดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่ลดลงแต่อย่างใด สิ่งนี้จึงอาจเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้กู้ และก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคมตามมา

หากกฎเกณฑ์ในเรื่องค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจะถูกนำมาบังคับใช้กับการกู้ยืมนอกระบบจริง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ต้องทำให้การกู้ยืมนอกระบบกลายเป็นการกู้ยืมในระบบที่มีการกำกับดูแลและควบคุมตามกฎหมายให้ได้เสียก่อน เมื่อรัฐสามารถควบคุมการเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยเงินกู้และเงื่อนไขต่างๆในสัญญาผู้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้แล้ว เมื่อนั้นกฎเกณฑ์ในเรื่องค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจึงจะสามารถนำมาบังคับใช้กับการกู้ยืมระหว่างคู่สัญญาที่เป็นเอกชนหรือการกู้ยืมนอกระบบในปัจจุบันได้

5.2.2.2 กรณีการกู้ยืมเงินโดยสถาบันการเงิน

เนื่องด้วยธุรกิจการให้กู้ยืมถือเป็นธุรกิจหลักของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง และเป็นแหล่งก่อให้เกิดรายได้หลักของสถาบันการเงินเหล่านั้นด้วย ผู้ให้กู้จึงมีสิทธิเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการชำระ

หนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดจากผู้กู้ของตนได้หากผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด โดยผู้วิจยเห็นว่าสมควรให้ธนาคารแห่งประเทศไทยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยเรื่องการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดซึ่งบังคับใช้เป็นการเฉพาะกับสถาบันการเงินและผู้ประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ โดยให้มีผลบังคับครอบคลุมสินเชื่อทุกประเภททั้งสินเชื่อส่วนบุคคล สินเชื่อเพื่อธุรกิจ และสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย เป็นต้น รายละเอียดโดยหลักคือ การรองรับสิทธิของผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมเอาแก่ผู้กู้เนื่องจากการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนด และการกำหนดเกณฑ์การคำนวณค่าธรรมเนียมดังกล่าวโดยกำหนดเป็นอัตราขั้นสูงสุดที่ผู้ให้กู้จะเรียกเอาแก่ผู้กู้ได้ซึ่งเกณฑ์การคำนวณอัตราค่าธรรมเนียมนี้สามารถกำหนดได้หลายรูปแบบ แต่ละรูปแบบก็จะมีข้อดี ข้อเสียที่แตกต่างกันไป ดังที่ผู้วิจยได้กล่าวมา ดังนั้น การจะกำหนดเกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งซึ่งบังคับใช้ก็จำเป็นต้องใช้ความรู้ทั้งทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงินการธนาคาร เป็นต้น ควบคู่กันไปใน การพิจารณากฎเกณฑ์ที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย จึงเป็นเรื่องที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องต้องทำการศึกษาอย่างละเอียดต่อไป

อย่างไรก็ดีหากธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาแล้วเห็นว่าค่าธรรมเนียมกรณีการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดยังสมควรปล่อยให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาผู้ยืมจะได้ตกลงกัน และยังไม่ถึงเวลาที่เหมาะสมในการประกาศกฎเกณฑ์ซึ่งบังคับใช้กับค่าธรรมเนียมการชำระหนี้เงินกู้ยืมก่อนกำหนดอย่างเฉพาะเจาะจง ธนาคารแห่งประเทศไทยก็ต้องให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินให้มากขึ้น เป็นต้นว่า สถาบันการเงินต้องเปิดเผยรายละเอียดการกู้ยืมและค่าใช้จ่ายกับค่าธรรมเนียมทุกอย่างแก่ผู้กู้ พร้อมทั้งต้องมีการอธิบายรายละเอียดเหล่านั้นให้ผู้กู้เข้าใจก่อนการทำสัญญาผู้ยืม ซึ่งสิ่งเหล่านี้ต้องได้รับการสอดส่องและตรวจสอบอย่างเป็นประจำด้วยว่าสถาบันการเงินแต่ละแห่งปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากพบว่ามีการฝ่าฝืนก็ต้องมีการบังคับใช้บทลงโทษอย่างเด็ดขาดต่อไป ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้กู้ให้มากที่สุด และเพื่อให้ผู้กู้มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องการชำระหนี้ก่อนกำหนดรวมถึงเงื่อนไขอื่นๆ ในสัญญาผู้ยืมนั้นๆ และค่าธรรมเนียมที่จะเกิดขึ้นอย่างถ่องแท้ก่อนตัดสินใจเข้าผูกพันตน

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

จรินทร์ เทศวานิช. การเงินและการธนาคาร. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2545.

จำปี ไสตติพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

ประพันธ์ เสวตนันท์ และไพศาล เล็กอุทัย. หลักเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร :จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

ประยูร เถลิงศรี. หลักเศรษฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พระนคร, 2511.

ปัญญา ถนอมรอด. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค่าประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.

สุธีร์ ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

สุนทร มณีสวัสดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540). พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545.

อริราช มณีภาค. คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ปรับปรุงเพิ่มเติมใหม่). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543.

ชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี. ผู้ช่วยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย สายช่วยงานบริหาร. สัมภาษณ์, 4 กุมภาพันธ์ 2556.

ธนาคารแห่งประเทศไทย. ข้อมูลอัตราค่าธรรมเนียมของธนาคารพาณิชย์. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.bot.or.th/Thai> [2555, มิถุนายน 17]

หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ. ข้อมูลรายได้ดอกเบี้ยสุทธิค่าธรรมเนียมและบริการสุทธิของธนาคารพาณิชย์ประจำปี 2553 และปี 2554. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.thanonline.com> [2555, มิถุนายน 4]

มหาวิทยาลัยภาคตะวันออกเฉียงเหนือ. เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.econ.neu.ac.th/www/chapter/lesson08/detail02.htm [2556, มกราคม 19]

ภาษาอังกฤษ

Consultative Group to Assist the Poor, The World Bank. Commercial Loan Agreements A Technical Guide for Microfinance Institutions. 2006.

Council of The European Union. Credit Agreement for Consumer. 7993/08 Presse 88 (Luxembourg), 2008.

Gunnar Trumbull. Regulating for Legitimacy: Consumer Credit Access in France and America. November 2010.

Ross, Westerfield and Jordan. Corporate Finance Fundamentals. Eighth Edition.

European Commission Internal Market and Service DG. Study on the Costs and Benefits of the different Policy Options for Mortgage Credit: Final Report. November 2009.

The Consumer Code. [Online]. Available from: www.legifrance.gouv.fr [2012, July 2]

The European Parliament and of the Council of the European Union. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the harmonization of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning credit for consumers. [Online]. Available from: <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>

ข้อมูล [Online]. Available from : <http://www.allbusiness.com/glossaries/loan-fee/4943025-1.html#axzzwoKq 9Kk3> [2012, June 4]

ឯកសារ [Online]. Available from : http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/technical_notes/mortgages-early-repayment-charges.html#1a [2012, July 1]

ឯកសារ [Online]. Available from : http://www.investopedia.com/terms/p/prepayment_penalty.asp#axzzwoaZGDre [2012, June 4]

ឯកសារ [Online]. Available from: http://www.investorwords.com/7384/loan_origination_fee.html [2012, June 4]

ឯកសារ [Online]. Available from: http://www.teachmefinance.com/Financial_Terms/prepayment_penalty.html [2012, June 4]

ภาคผนวก

DIRECTIVES

DIRECTIVE 2008/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL

of 23 April 2008

on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 95 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission,

Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee ⁽¹⁾,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty ⁽²⁾,

Whereas:

(1) Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit ⁽³⁾ lays down rules at Community level concerning consumer credit agreements.

(2) In 1995, the Commission presented a report on the operation of Directive 87/102/EEC and undertook a broad consultation of the interested parties. In 1997, the Commission presented a summary report of reactions to the 1995 report. A second report was produced in 1996 on the operation of Directive 87/102/EEC.

(3) Those reports and consultations revealed substantial differences between the laws of the various Member States

in the field of credit for natural persons in general and consumer credit in particular. An analysis of the national laws transposing Directive 87/102/EEC shows that Member States use a variety of consumer protection mechanisms, in addition to Directive 87/102/EEC, on account of differences in the legal or economic situation at national level.

(4) The *de facto* and *de jure* situation resulting from those national differences in some cases leads to distortions of competition among creditors in the Community and creates obstacles to the internal market where Member States have adopted different mandatory provisions more stringent than those provided for in Directive 87/102/EEC. It restricts consumers' ability to make direct use of the gradually increasing availability of cross-border credit. Those distortions and restrictions may in turn have consequences in terms of the demand for goods and services.

(5) In recent years the types of credit offered to and used by consumers have evolved considerably. New credit instruments have appeared, and their use continues to develop. It is therefore necessary to amend existing provisions and to extend their scope, where appropriate.

(6) In accordance with the Treaty, the internal market comprises an area without internal frontiers in which the free movement of goods and services and freedom of establishment are ensured. The development of a more transparent and efficient credit market within the area without internal frontiers is vital in order to promote the development of cross-border activities.

(7) In order to facilitate the emergence of a well-functioning internal market in consumer credit, it is necessary to make provision for a harmonised Community framework in a number of core areas. In view of the continuously developing market in consumer credit and the increasing mobility of European citizens, forward-looking Community legislation which is able to adapt to future forms of credit and which allows Member States the appropriate degree of flexibility in their implementation should help to establish a modern body of law on consumer credit.

⁽¹⁾ OJ C 234, 30.9.2003, p. 1.

⁽²⁾ Opinion of the European Parliament of 20 April 2004 (OJ C 104 E, 30.4.2004, p. 233), Council common position of 20 September 2007 (OJ C 270 E, 13.11.2007, p. 1) and Position of the European Parliament of 16 January 2008 (not yet published in the Official Journal). Council Decision of 7 April 2008.

⁽³⁾ OJ L 42, 12.2.1987, p. 48. Directive as last amended by Directive 98/7/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 101, 1.4.1998, p. 17).

- (8) It is important that the market should offer a sufficient degree of consumer protection to ensure consumer confidence. Thus, it should be possible for the free movement of credit offers to take place under optimum conditions for both those who offer credit and those who require it, with due regard to specific situations in the individual Member States.
- (9) Full harmonisation is necessary in order to ensure that all consumers in the Community enjoy a high and equivalent level of protection of their interests and to create a genuine internal market. Member States should therefore not be allowed to maintain or introduce national provisions other than those laid down in this Directive. However, such restriction should only apply where there are provisions harmonised in this Directive. Where no such harmonised provisions exist, Member States should remain free to maintain or introduce national legislation. Accordingly, Member States may, for instance, maintain or introduce national provisions on joint and several liability of the seller or the service provider and the creditor. Another example of this possibility for Member States could be the maintenance or introduction of national provisions on the cancellation of a contract for the sale of goods or supply of services if the consumer exercises his right of withdrawal from the credit agreement. In this respect Member States, in the case of open-end credit agreements, should be allowed to fix a minimum period needing to elapse between the time when the creditor asks for reimbursement and the day on which the credit has to be reimbursed.
- (10) The definitions contained in this Directive determine the scope of harmonisation. The obligation on Member States to implement the provisions of this Directive should therefore be limited to its scope as determined by those definitions. However, this Directive should be without prejudice to the application by Member States, in accordance with Community law, of the provisions of this Directive to areas not covered by its scope. A Member State could thereby maintain or introduce national legislation corresponding to the provisions of this Directive or certain of its provisions on credit agreements outside the scope of this Directive, for instance on credit agreements involving amounts less than EUR 200 or more than EUR 75 000. Furthermore, Member States could also apply the provisions of this Directive to linked credit which does not fall within the definition of a linked credit agreement as contained in this Directive. Thus, the provisions on linked credit agreements could be applied to credit agreements that serve only partially to finance a contract for the supply of goods or provision of a service.
- (11) In the case of specific credit agreements to which only some provisions of this Directive are applicable, Member States should not be allowed to adopt national legislation implementing other provisions of this Directive. However, Member States should remain free to regulate, in their national legislation, such types of credit agreements as regards other aspects not harmonised by this Directive.
- (12) Agreements for the provision on a continuing basis of services or for the supply of goods of the same kind, where the consumer pays for them for the duration of their provision by means of instalments, may differ considerably, in terms of the interests of the contractual parties involved, and the modalities and performance of the transactions, from credit agreements covered by this Directive. Therefore, it should be clarified that such agreements are not regarded as credit agreements for the purposes of this Directive. Such types of agreement include, for example, an insurance contract where the insurance is paid for in monthly instalments.
- (13) This Directive should not apply to certain types of credit agreement, such as deferred debit cards, under the terms of which the credit has to be repaid within three months and only insignificant charges are payable.
- (14) Credit agreements covering the granting of credit secured by real estate should be excluded from the scope of this Directive. That type of credit is of a very specific nature. Also, credit agreements the purpose of which is to finance the acquisition or retention of property rights in land or in an existing or projected building should be excluded from the scope of this Directive. However, credit agreements should not be excluded from the scope of this Directive only because their purpose is the renovation or increase of value of an existing building.
- (15) The provisions of this Directive apply irrespective of whether the creditor is a legal person or a natural person. However, this Directive does not affect the right of Member States to limit, in conformity with Community law, the provision of credit for consumers to legal persons only or to certain legal persons.
- (16) Certain provisions of this Directive should apply to natural and legal persons (credit intermediaries) who, in the course of their trade, business or profession, for a fee, present or offer credit agreements to consumers, assist consumers by undertaking preparatory work in respect of credit agreements or conclude credit agreements with consumers on behalf of the creditor. Organisations which allow their identity to be used in promoting credit products, such as credit cards, and which may also recommend those products to their members should not be regarded as credit intermediaries for the purposes of this Directive.
- (17) This Directive regulates only certain obligations of credit intermediaries in relation to consumers. Member States should therefore remain free to maintain or introduce

additional obligations incumbent on credit intermediaries, including the conditions under which a credit intermediary may receive fees from a consumer who has requested his service.

- (18) Consumers should be protected against unfair or misleading practices, in particular with respect to the disclosure of information by the creditor, in line with Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market ('Unfair Commercial Practices Directive')⁽¹⁾. However, this Directive should contain specific provisions on advertising concerning credit agreements as well as certain items of standard information to be provided to consumers in order to enable them, in particular, to compare different offers. Such information should be given in a clear, concise and prominent way by means of a representative example. A ceiling should be provided where it is not possible to indicate the total amount of credit as the total sums made available, in particular where a credit agreement gives the consumer freedom of drawdown with a limitation with regard to the amount. The ceiling should indicate the upper limit of credit which can be made available to the consumer. In addition, Member States should remain free to regulate information requirements in their national law regarding advertising which does not contain information on the cost of the credit.
- (19) In order to enable consumers to make their decisions in full knowledge of the facts, they should receive adequate information, which the consumer may take away and consider, prior to the conclusion of the credit agreement, on the conditions and cost of the credit and on their obligations. To ensure the fullest possible transparency and comparability of offers, such information should, in particular, include the annual percentage rate of charge applicable to the credit, determined in the same way throughout the Community. As the annual percentage rate of charge can at this stage be indicated only through an example, such example should be representative. Therefore, it should correspond, for instance, to the average duration and total amount of credit granted for the type of credit agreement under consideration and, if applicable, to the goods purchased. When determining the representative example, the frequency of certain types of credit agreement in a specific market should also be taken into account. As regards the borrowing rate, the frequency of instalments and the capitalisation of interest, creditors should use their conventional method of calculation for the consumer credit concerned.
- (20) The total cost of the credit to the consumer should comprise all the costs, including interest, commissions, taxes, fees for credit intermediaries and any other fees which the consumer has to pay in connection with the credit agreement, except for notarial costs. Creditors' actual knowledge of the costs should be assessed objectively, taking into account the requirements of professional diligence.
- (21) Credit agreements in which a borrowing rate is periodically revised in line with changes occurring in a reference rate

referred to in the credit agreement should not be regarded as credit agreements with a fixed borrowing rate.

- (22) Member States should remain free to maintain or introduce national provisions prohibiting the creditor from requiring the consumer, in connection with the credit agreement, to open a bank account or conclude an agreement in respect of another ancillary service, or to pay the expenses or fees for such bank accounts or other ancillary services. In those Member States where such combined offers are allowed, consumers should be informed before the conclusion of the credit agreement about any ancillary services which are compulsory in order for the credit to be obtained in the first place or on the terms and conditions marketed. The costs payable in respect of those ancillary services should be included in the total cost of the credit; alternatively, if the amount of such costs cannot be determined in advance, consumers should receive adequate information about the existence of costs at a pre-contractual stage. The creditor must be presumed to have knowledge of the costs of the ancillary services which he offers to the consumer himself, or on behalf of a third party, unless the price thereof depends on the specific characteristics or situation of the consumer.
- (23) For specific types of credit agreements, however, it is appropriate, in order to ensure an adequate level of consumer protection without placing an excessive burden on creditors or, where applicable, credit intermediaries, to restrict the pre-contractual information requirements of this Directive, taking into account the specific character of such types of agreements.
- (24) The consumer needs to be given comprehensive information before he concludes the credit agreement, regardless of whether or not a credit intermediary is involved in the marketing of the credit. Therefore, in general, the pre-contractual information requirements should also apply to credit intermediaries. However, where suppliers of goods and services act as credit intermediaries in an ancillary capacity, it is not appropriate to burden them with the legal obligation to provide the pre-contractual information in accordance with this Directive. Suppliers of goods and services may be deemed, for example, to be acting as credit intermediaries in an ancillary capacity if their activity as credit intermediaries is not the main purpose of their trade, business or profession. In those cases, a sufficient level of consumer protection is still achieved since the creditor is responsible for ensuring that the consumer receives the full pre-contractual information, either from the intermediary, if the creditor and the intermediary so agree, or in some other appropriate manner.
- (25) The potentially binding character of the information to be provided to the consumer prior to the conclusion of the credit agreement and the period of time during which the creditor is to be bound by it may be regulated by the Member States.
- (26) Member States should take appropriate measures to promote responsible practices during all phases of the

⁽¹⁾ OJ L 149, 11.6.2005, p. 22.

credit relationship, taking into account the specific features of their credit market. Those measures may include, for instance, the provision of information to, and the education of, consumers, including warnings about the risks attaching to default on payment and to over-indebtedness. In the expanding credit market, in particular, it is important that creditors should not engage in irresponsible lending or give out credit without prior assessment of creditworthiness, and the Member States should carry out the necessary supervision to avoid such behaviour and should determine the necessary means to sanction creditors in the event of their doing so. Without prejudice to the credit risk provisions of Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions⁽¹⁾, creditors should bear the responsibility of checking individually the creditworthiness of the consumer. To that end, they should be allowed to use information provided by the consumer not only during the preparation of the credit agreement in question, but also during a long-standing commercial relationship. The Member States' authorities could also give appropriate instructions and guidelines to creditors. Consumers should also act with prudence and respect their contractual obligations.

- (27) Despite the pre-contractual information to be provided, the consumer may still need additional assistance in order to decide which credit agreement, within the range of products proposed, is the most appropriate for his needs and financial situation. Therefore, Member States should ensure that creditors provide such assistance in relation to the credit products which they offer to the consumer. Where appropriate, the relevant pre-contractual information, as well as the essential characteristics of the products proposed, should be explained to the consumer in a personalised manner so that the consumer can understand the effects which they may have on his economic situation. Where applicable, this duty to assist the consumer should also apply to credit intermediaries. Member States could determine when and to what extent such explanations are to be given to the consumer, taking into account the particular circumstances in which the credit is offered, the consumer's need for assistance and the nature of individual credit products.
- (28) To assess the credit status of a consumer, the creditor should also consult relevant databases; the legal and actual circumstances may require that such consultations vary in scope. To prevent any distortion of competition among creditors, it should be ensured that creditors have access to private or public databases concerning consumers in a Member State where they are not established under non-discriminatory conditions compared with creditors in that Member State.
- (29) Where a decision to reject an application for credit is based on the consultation of a database, the creditor should inform the consumer of this fact and of the particulars of

the database consulted. However, the creditor should not be obliged to give such information when this is prohibited by other Community legislation, for example legislation on money laundering or the financing of terrorism. Furthermore, such information should not be given if this would be contrary to objectives of public policy or public security, such as the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences.

- (30) This Directive does not regulate contract law issues related to the validity of credit agreements. Therefore, in that area, the Member States may maintain or introduce national provisions which are in conformity with Community law. Member States may regulate the legal regime governing the offer to conclude the credit agreement, in particular when it is to be given and the period during which it is to be binding on the creditor. If such an offer is made at the same time as the pre-contractual information provided for by this Directive is given, it should, like any additional information the creditor may wish to give to the consumer, be provided in a separate document which may be annexed to the Standard European Consumer Credit Information.
- (31) In order to enable the consumer to know his rights and obligations under the credit agreement, it should contain all necessary information in a clear and concise manner.
- (32) In order to ensure full transparency, the consumer should be provided with information concerning the borrowing rate, both at a pre-contractual stage and when the credit agreement is concluded. During the contractual relationship, the consumer should further be informed of changes to the variable borrowing rate and changes to the payments caused thereby. This is without prejudice to provisions of national law not related to consumer information which lay down conditions for, or prescribe the consequences of, changes, other than changes concerning payments, in borrowing rates and other economic conditions governing the credit, for instance rules providing that the creditor may change the borrowing rate only where there is a valid reason for such change or that the consumer may terminate the contract should there be a change in the borrowing rate or in some other economic condition concerning the credit.
- (33) The contracting parties should have the right to effect a standard termination of an open-end credit agreement. In addition, if agreed in the credit agreement, the creditor should have the right to suspend the consumer's right to draw down on an open-end credit agreement for objectively justified reasons. Such reasons may include, for instance, suspicion of an unauthorised or fraudulent use of the credit or a significantly increased risk of the consumer being unable to fulfil his obligation to repay the credit. This Directive does not affect national law in the area of contract law regulating the rights of the contracting parties to terminate the credit agreement on the basis of a breach of contract.

⁽¹⁾ OJ L 177, 30.6.2006, p. 1. Directive as last amended by Directive 2008/24/EC (OJ L 81, 20.3.2008, p. 38).

- (34) In order to approximate the procedures for exercising the right of withdrawal in similar areas, it is necessary to make provision for a right of withdrawal without penalty and with no obligation to provide justification, under conditions similar to those provided for by Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services ⁽¹⁾.
- (35) Where a consumer withdraws from a credit agreement in connection with which he has received goods, in particular from a purchase in instalments or from a hiring or leasing agreement providing for an obligation to purchase, this Directive should be without prejudice to any regulation by Member States of questions concerning the return of the goods or any related questions.
- (36) In some cases, national legislation already provides that funds cannot be made available to the consumer before the expiry of a specific deadline. In these cases, consumers may wish to ensure that they receive the goods or services purchased early. Therefore, in the case of linked credit agreements, Member States may exceptionally provide that, if the consumer explicitly wishes early receipt, the deadline for the exercise of the right of withdrawal could be reduced to the same deadline before which funds cannot be made available.
- (37) In the case of linked credit agreements, a relationship of interdependence exists between the purchase of goods or services and the credit agreement concluded for that purpose. Therefore, where the consumer exercises his right of withdrawal in respect of the purchase agreement, based on Community law, he should no longer be bound by the linked credit agreement. This should not affect national law applicable to linked credit agreements in cases where a purchase agreement has been voided or where the consumer has exercised his right of withdrawal based on national law. Nor should this affect the rights of consumers granted by national provisions according to which no commitment may be entered into between the consumer and a supplier of goods or services, nor any payment made between those persons, as long as the consumer has not signed the credit agreement to finance the purchase of the goods or services.
- (38) Under certain conditions, the consumer should be allowed to pursue remedies against the creditor in the event of problems related to the purchase agreement. However, Member States should determine to what extent and under what conditions the consumer is required to pursue his remedies against the supplier, in particular by bringing an action against the latter, before being in a position to pursue them against the creditor. This Directive should not deprive consumers of their rights under national provisions attaching joint and several liability to the seller or supplier of services and to the creditor.
- (39) The consumer should have the right to discharge his obligations before the date agreed in the credit agreement.
- In the case of early repayment, either in part or in full, the creditor should be entitled to compensation for the costs directly linked to the early repayment, taking into account also any savings thereby made by the creditor. However, in order to determine the method of calculating the compensation, it is important to respect several principles. The calculation of the compensation due to the creditor should be transparent and comprehensible to consumers already at the pre-contractual stage and in any case during the performance of the credit agreement. In addition, the calculation method should be easy for creditors to apply, and supervisory control of the compensation by the responsible authorities should be facilitated. Therefore, and due to the fact that consumer credit is, given its duration and volume, not financed by long-term funding mechanisms, the ceiling for the compensation should be fixed in terms of a flat-rate amount. This approach reflects the special nature of credits for consumers and should not prejudice the possibly different approach in respect of other products which are financed by long-term funding mechanisms, such as fixed-rate mortgage loans.
- (40) Member States should have the right to provide that compensation for early repayment may be claimed by the creditor only on condition that the amount repaid over a 12-month period exceeds a threshold defined by Member States. When fixing that threshold, which should not exceed EUR 10 000, Member States should for instance take into account the average amount of consumer credits in their market.
- (41) Assignment of the creditor's rights under a credit agreement should not have the effect of placing the consumer in a less favourable position. The consumer should also be properly informed when the credit agreement is assigned to a third party. However, where the initial creditor, in agreement with the assignee, continues to service the credit vis-à-vis the consumer, the consumer has no significant interest in being informed of the assignment. Therefore, a requirement at EU level that the consumer be informed of the assignment in such cases would be excessive.
- (42) Member States should remain free to maintain or introduce national rules providing for collective forms of communication when this is necessary for purposes relating to the effectiveness of complex transactions such as securitisations or liquidation of assets that take place in the compulsory administrative liquidation of banks.
- (43) In order to promote the establishment and functioning of the internal market and to ensure a high degree of protection for consumers throughout the Community, it is necessary to ensure the comparability of information relating to annual percentage rates of charge throughout the Community. Despite the uniform mathematical formula for its calculation, the annual percentage rate of charge provided for in Directive 87/102/EEC is not yet fully

⁽¹⁾ OJ L 271, 9.10.2002, p. 16. Directive as last amended by Directive 2007/64/EC (OJ L 319, 5.12.2007, p. 1).

comparable throughout the Community. In individual Member States different cost factors are taken into account in the calculation thereof. This Directive should therefore clearly and comprehensively define the total cost of a credit to the consumer.

- (44) In order to ensure market transparency and stability, and pending further harmonisation, Member States should ensure that appropriate measures for the regulation or supervision of creditors are in place.
- (45) This Directive respects fundamental rights and observes the principles recognised in particular by the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In particular, this Directive seeks to ensure full respect for the rules on protection of personal data, the right to property, non-discrimination, protection of family and professional life, and consumer protection pursuant to the Charter of Fundamental Rights of the European Union.
- (46) Since the objective of this Directive, namely the establishment of common rules for certain aspects of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit, cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective.
- (47) Member States should lay down rules on penalties applicable to infringements of the national provisions adopted pursuant to this Directive and ensure that they are implemented. While the choice of penalties remains within the discretion of the Member States, the penalties provided for should be effective, proportionate and dissuasive.
- (48) The measures necessary for the implementation of this Directive should be adopted in accordance with Council Decision 1999/468/EC of 28 June 1999 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission ⁽¹⁾.
- (49) In particular, the Commission should be empowered to adopt additional assumptions for the calculation of the annual percentage rate of charge. Since those measures are of general scope and are designed to amend non-essential elements of this Directive, they must be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny provided for in Article 5a of Decision 1999/468/EC.
- (50) In accordance with point 34 of the Interinstitutional Agreement on better law-making ⁽²⁾, Member States are encouraged to draw up, for themselves and in the interests of the Community, their own tables illustrating, as far as possible, the correlation between this Directive and the transposition measures, and to make them public.

- (51) Accordingly, taking account of the number of amendments that need to be made to Directive 87/102/EEC due to the evolution of the consumer credit sector and in the interests of the clarity of Community legislation, that Directive should be repealed and replaced by this Directive,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

CHAPTER I

SUBJECT MATTER, SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1

Subject matter

The purpose of this Directive is to harmonise certain aspects of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning agreements covering credit for consumers.

Article 2

Scope

1. This Directive shall apply to credit agreements.
2. This Directive shall not apply to the following:
 - (a) credit agreements which are secured either by a mortgage or by another comparable security commonly used in a Member State on immovable property or secured by a right related to immovable property;
 - (b) credit agreements the purpose of which is to acquire or retain property rights in land or in an existing or projected building;
 - (c) credit agreements involving a total amount of credit less than EUR 200 or more than EUR 75 000;
 - (d) hiring or leasing agreements where an obligation to purchase the object of the agreement is not laid down either by the agreement itself or by any separate agreement; such an obligation shall be deemed to exist if it is so decided unilaterally by the creditor;
 - (e) credit agreements in the form of an overdraft facility and where the credit has to be repaid within one month;
 - (f) credit agreements where the credit is granted free of interest and without any other charges and credit agreements under the terms of which the credit has to be repaid within three months and only insignificant charges are payable;
 - (g) credit agreements where the credit is granted by an employer to his employees as a secondary activity free of interest or at annual percentage rates of charge lower than those prevailing on the market and which are not offered to the public generally;

⁽¹⁾ OJ L 184, 17.7.1999, p. 23. Decision as amended by Decision 2006/512/EC (OJ L 200, 22.7.2006, p. 11).

⁽²⁾ OJ C 321, 31.12.2003, p. 1.

- (h) credit agreements which are concluded with investment firms as defined in Article 4(1) of Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments ⁽¹⁾ or with credit institutions as defined in Article 4 of Directive 2006/48/EC for the purposes of allowing an investor to carry out a transaction relating to one or more of the instruments listed in Section C of Annex I to Directive 2004/39/EC, where the investment firm or credit institution granting the credit is involved in such transaction;
- (i) credit agreements which are the outcome of a settlement reached in court or before another statutory authority;
- (j) credit agreements which relate to the deferred payment, free of charge, of an existing debt;
- (k) credit agreements upon the conclusion of which the consumer is requested to deposit an item as security in the creditor's safe-keeping and where the liability of the consumer is strictly limited to that pledged item;
- (l) credit agreements which relate to loans granted to a restricted public under a statutory provision with a general interest purpose, and at lower interest rates than those prevailing on the market or free of interest or on other terms which are more favourable to the consumer than those prevailing on the market and at interest rates not higher than those prevailing on the market.

3. In the case of credit agreements in the form of an overdraft facility and where the credit has to be repaid on demand or within three months, only Articles 1 to 3, Article 4(1), Article 4(2)(a) to (c), Article 4(4), Articles 6 to 9, Article 10(1), Article 10(4), Article 10(5), Articles 12, 15, 17 and Articles 19 to 32 shall apply.

4. In the case of credit agreements in the form of overrunning, only Articles 1 to 3, 18, 20 and 22 to 32 shall apply.

5. Member States may determine that only Articles 1 to 4, 6, 7 and 9, Article 10(1), points (a) to (h) and (l) of Article 10(2), Article 10(4) and Articles 11, 13 and 16 to 32 shall apply to credit agreements which are concluded by an organisation which:

- (a) is established for the mutual benefit of its members;
- (b) does not make profits for any other person than its members;
- (c) fulfils a social purpose required by domestic legislation;
- (d) receives and manages the savings of, and provides sources of credit to, its members only; and
- (e) provides credit on the basis of an annual percentage rate of charge which is lower than that prevailing on the market or subject to a ceiling laid down by national law,

and whose membership is restricted to persons residing or employed in a particular location or employees and retired employees of a particular employer, or to persons meeting other qualifications laid down under national law as the basis for the existence of a common bond between the members.

Member States may exempt from the application of this Directive credit agreements concluded by such an organisation where the total value of all existing credit agreements entered into by the organisation is insignificant in relation to the total value of all existing credit agreements in the Member State in which the organisation is based and the total value of all existing credit agreements entered into by all such organisations in the Member State is less than 1 % of the total value of all existing credit agreements entered into in that Member State.

Member States shall each year review whether the conditions for the application of any such exemption continue to exist and shall take action to withdraw the exemption where they consider that the conditions are no longer met.

6. Member States may determine that only Articles 1 to 4, 6, 7, 9, Article 10(1), points (a) to (i), (l) and (r) of Article 10(2), Article 10(4), Articles 11, 13, 16 and Articles 18 to 32 shall apply to credit agreements which provide for arrangements to be agreed by the creditor and the consumer in respect of deferred payment or repayment methods, where the consumer is already in default on the initial credit agreement and where:

- (a) such arrangements would be likely to avert the possibility of legal proceedings concerning such default; and
- (b) the consumer would not thereby be subject to terms less favourable than those laid down in the initial credit agreement.

However, if the credit agreement falls within the scope of paragraph 3, only the provisions of that paragraph shall apply.

Article 3

Definitions

For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

- (a) 'consumer' means a natural person who, in transactions covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession;
- (b) 'creditor' means a natural or legal person who grants or promises to grant credit in the course of his trade, business or profession;

⁽¹⁾ OJ L 145, 30.4.2004, p. 1. Directive as last amended by Directive 2008/10/EC (OJ L 76, 19.3.2008, p. 33).

- (c) 'credit agreement' means an agreement whereby a creditor grants or promises to grant to a consumer credit in the form of a deferred payment, loan or other similar financial accommodation, except for agreements for the provision on a continuing basis of services or for the supply of goods of the same kind, where the consumer pays for such services or goods for the duration of their provision by means of instalments;
- (d) 'overdraft facility' means an explicit credit agreement whereby a creditor makes available to a consumer funds which exceed the current balance in the consumer's current account;
- (e) 'overrunning' means a tacitly accepted overdraft whereby a creditor makes available to a consumer funds which exceed the current balance in the consumer's current account or the agreed overdraft facility;
- (f) 'credit intermediary' means a natural or legal person who is not acting as a creditor and who, in the course of his trade, business or profession, for a fee, which may take a pecuniary form or any other agreed form of financial consideration:
- (i) presents or offers credit agreements to consumers;
 - (ii) assists consumers by undertaking preparatory work in respect of credit agreements other than as referred to in (i); or
 - (iii) concludes credit agreements with consumers on behalf of the creditor;
- (g) 'total cost of the credit to the consumer' means all the costs, including interest, commissions, taxes and any other kind of fees which the consumer is required to pay in connection with the credit agreement and which are known to the creditor, except for notarial costs; costs in respect of ancillary services relating to the credit agreement, in particular insurance premiums, are also included if, in addition, the conclusion of a service contract is compulsory in order to obtain the credit or to obtain it on the terms and conditions marketed;
- (h) 'total amount payable by the consumer' means the sum of the total amount of the credit and the total cost of the credit to the consumer;
- (i) 'annual percentage rate of charge' means the total cost of the credit to the consumer, expressed as an annual percentage of the total amount of credit, where applicable including the costs referred to in Article 19(2);
- (j) 'borrowing rate' means the interest rate expressed as a fixed or variable percentage applied on an annual basis to the amount of credit drawn down;
- (k) 'fixed borrowing rate' means that the creditor and the consumer agree in the credit agreement on one borrowing rate for the entire duration of the credit agreement or on several borrowing rates for partial periods using exclusively a fixed specific percentage. If not all borrowing rates are determined in the credit agreement, the borrowing rate shall be deemed to be fixed only for the partial periods for which the borrowing rates are determined exclusively by a fixed specific percentage agreed on the conclusion of the credit agreement;
- (l) 'total amount of credit' means the ceiling or the total sums made available under a credit agreement;
- (m) 'durable medium' means any instrument which enables the consumer to store information addressed personally to him in a way accessible for future reference for a period of time adequate for the purposes of the information and which allows the unchanged reproduction of the information stored;
- (n) 'linked credit agreement' means a credit agreement where
- (i) the credit in question serves exclusively to finance an agreement for the supply of specific goods or the provision of a specific service, and
 - (ii) those two agreements form, from an objective point of view, a commercial unit; a commercial unit shall be deemed to exist where the supplier or service provider himself finances the credit for the consumer or, if it is financed by a third party, where the creditor uses the services of the supplier or service provider in connection with the conclusion or preparation of the credit agreement, or where the specific goods or the provision of a specific service are explicitly specified in the credit agreement.

CHAPTER II

INFORMATION AND PRACTICES PRELIMINARY TO THE CONCLUSION OF THE CREDIT AGREEMENT

Article 4

Standard information to be included in advertising

1. Any advertising concerning credit agreements which indicates an interest rate or any figures relating to the cost of the credit to the consumer shall include standard information in accordance with this Article.

This obligation shall not apply where national legislation requires the indication of the annual percentage rate of charge in advertising concerning credit agreements which does not indicate an interest rate or any figures relating to any cost of credit to the consumer within the meaning of the first subparagraph.

2. The standard information shall specify in a clear, concise and prominent way by means of a representative example:

- (a) the borrowing rate, fixed or variable or both, together with particulars of any charges included in the total cost of the credit to the consumer;
- (b) the total amount of credit;
- (c) the annual percentage rate of charge; in the case of a credit agreement of the kind referred to in Article 2(3), Member States may decide that the annual percentage rate of charge need not be provided;
- (d) if applicable, the duration of the credit agreement;
- (e) in the case of a credit in the form of deferred payment for a specific good or service, the cash price and the amount of any advance payment; and
- (f) if applicable, the total amount payable by the consumer and the amount of the instalments.

3. Where the conclusion of a contract regarding an ancillary service relating to the credit agreement, in particular insurance, is compulsory in order to obtain the credit or to obtain it on the terms and conditions marketed, and the cost of that service cannot be determined in advance, the obligation to enter into that contract shall also be stated in a clear, concise and prominent way, together with the annual percentage rate of charge.

4. This Article shall be without prejudice to Directive 2005/29/EC.

Article 5

Pre-contractual information

1. In good time before the consumer is bound by any credit agreement or offer, the creditor and, where applicable, the credit intermediary shall, on the basis of the credit terms and conditions offered by the creditor and, if applicable, the preferences expressed and information supplied by the consumer, provide the consumer with the information needed to compare different offers in order to take an informed decision on whether to conclude a credit agreement. Such information, on paper or on another durable medium, shall be provided by means of the Standard European Consumer Credit Information form set out in Annex II. The creditor shall be deemed to have fulfilled the information requirements in this paragraph and in Article 3, paragraphs (1) and (2) of Directive 2002/65/EC if he has supplied the Standard European Consumer Credit Information.

The information in question shall specify:

- (a) the type of credit;
- (b) the identity and the geographical address of the creditor as well as, if applicable, the identity and geographical address of the credit intermediary involved;

(c) the total amount of credit and the conditions governing the drawdown;

(d) the duration of the credit agreement;

(e) in the case of a credit in the form of deferred payment for a specific good or service and linked credit agreements, that good or service and its cash price;

(f) the borrowing rate, the conditions governing the application of the borrowing rate and, where available, any index or reference rate applicable to the initial borrowing rate, as well as the periods, conditions and procedure for changing the borrowing rate; if different borrowing rates apply in different circumstances, the abovementioned information on all the applicable rates;

(g) the annual percentage rate of charge and the total amount payable by the consumer, illustrated by means of a representative example mentioning all the assumptions used in order to calculate that rate; where the consumer has informed the creditor of one or more components of his preferred credit, such as the duration of the credit agreement and the total amount of credit, the creditor shall take those components into account; if a credit agreement provides different ways of drawdown with different charges or borrowing rates and the creditor uses the assumption set out in point (b) of Part II of Annex I, he shall indicate that other drawdown mechanisms for this type of credit agreement may result in higher annual percentage rates of charge;

(h) the amount, number and frequency of payments to be made by the consumer and, where appropriate, the order in which payments will be allocated to different outstanding balances charged at different borrowing rates for the purposes of reimbursement;

(i) where applicable, the charges for maintaining one or several accounts recording both payment transactions and drawdowns, unless the opening of an account is optional, together with the charges for using a means of payment for both payment transactions and drawdowns, any other charges deriving from the credit agreement and the conditions under which those charges may be changed;

(j) where applicable, the existence of costs payable by the consumer to a notary on conclusion of the credit agreement;

(k) the obligation, if any, to enter into an ancillary service contract relating to the credit agreement, in particular an insurance policy, where the conclusion of such a contract is compulsory in order to obtain the credit or to obtain it on the terms and conditions marketed;

(l) the interest rate applicable in the case of late payments and the arrangements for its adjustment, and, where applicable, any charges payable for default;

- (m) a warning regarding the consequences of missing payments;
- (n) where applicable, the sureties required;
- (o) the existence or absence of a right of withdrawal;
- (p) the right of early repayment, and, where applicable, information concerning the creditor's right to compensation and the way in which that compensation will be determined in accordance with Article 16;
- (q) the consumer's right to be informed immediately and free of charge, pursuant to Article 9(2), of the result of a database consultation carried out for the purposes of assessing his creditworthiness;
- (r) the consumer's right to be supplied, on request and free of charge, with a copy of the draft credit agreement. This provision shall not apply if the creditor is at the time of the request unwilling to proceed to the conclusion of the credit agreement with the consumer; and
- (s) if applicable, the period of time during which the creditor is bound by the pre-contractual information.

Any additional information which the creditor may provide to the consumer shall be given in a separate document which may be annexed to the Standard European Consumer Credit Information form.

2. However, in the case of voice telephony communications, as referred to in Article 3(3) of Directive 2002/65/EC, the description of the main characteristics of the financial service to be provided pursuant to the second indent of Article 3(3)(b) of that Directive shall include at least the items referred to in points (c), (d), (e), (f) and (h) of paragraph (1) of this Article, together with the annual percentage rate of charge illustrated by means of a representative example and the total amount payable by the consumer.

3. If the agreement has been concluded at the consumer's request using a means of distance communication which does not enable the information to be provided in accordance with paragraph 1, in particular in the case referred to in paragraph 2, the creditor shall provide the consumer with the full pre-contractual information using the Standard European Consumer Credit Information form immediately after the conclusion of the credit agreement.

4. Upon request, the consumer shall, in addition to receiving the Standard European Consumer Credit Information, be supplied free of charge with a copy of the draft credit agreement. This provision shall not apply if the creditor is at the time of the request unwilling to proceed to the conclusion of the credit agreement with the consumer.

5. In the case of a credit agreement under which payments made by the consumer do not give rise to an immediate corresponding amortisation of the total amount of credit, but are used to constitute capital during periods and under conditions laid down in the credit agreement or in an ancillary agreement, the pre-contractual information required under paragraph 1 shall include a clear and concise statement that such credit agreements

do not provide for a guarantee of repayment of the total amount of credit drawn down under the credit agreement, unless such a guarantee is given.

6. Member States shall ensure that creditors and, where applicable, credit intermediaries provide adequate explanations to the consumer, in order to place the consumer in a position enabling him to assess whether the proposed credit agreement is adapted to his needs and to his financial situation, where appropriate by explaining the pre-contractual information to be provided in accordance with paragraph 1, the essential characteristics of the products proposed and the specific effects they may have on the consumer, including the consequences of default in payment by the consumer. Member States may adapt the manner by which and the extent to which such assistance is given, as well as by whom it is given, to the particular circumstances of the situation in which the credit agreement is offered, the person to whom it is offered and the type of credit offered.

Article 6

Pre-contractual information requirements for certain credit agreements in the form of an overdraft facility and for certain specific credit agreements

1. In good time before the consumer becomes bound by any credit agreement or offer concerning a credit agreement as referred to in Article 2(3), (5) or (6), the creditor and, where applicable, the credit intermediary shall, on the basis of the credit terms and conditions offered by the creditor and, if applicable, the preferences expressed and information supplied by the consumer, provide the consumer with the information needed to compare different offers in order to take an informed decision on whether to conclude a credit agreement.

The information in question shall specify:

- (a) the type of credit;
- (b) the identity and geographical address of the creditor as well as, if applicable, the identity and geographical address of the credit intermediary involved;
- (c) the total amount of credit;
- (d) the duration of the credit agreement;
- (e) the borrowing rate; the conditions governing the application of that rate, any index or reference rate applicable to the initial borrowing rate, the charges applicable from the time the credit agreement is concluded, and, where applicable, the conditions under which those charges may be changed;
- (f) the annual percentage rate of charge, illustrated by means of representative examples mentioning all the assumptions used in order to calculate that rate;
- (g) the conditions and procedure for terminating the credit agreement;

- (h) in the case of credit agreements as referred to in Article 2(3), where applicable, an indication that the consumer may be requested to repay the amount of credit in full at any time;
- (i) the interest rate applicable in the case of late payments and the arrangements for its adjustment, and, where applicable, any charges payable for default;
- (j) the consumer's right to be informed immediately and free of charge, pursuant to Article 9(2), of the result of a database consultation carried out for the purposes of assessing his creditworthiness;
- (k) in the case of credit agreements as referred to in Article 2(3), information about the charges applicable from the time such agreements are concluded and, if applicable, the conditions under which those charges may be changed;
- (l) if applicable, the period of time during which the creditor is bound by the pre-contractual information.

Such information shall be provided on paper or on another durable medium and all information shall be equally prominent. It may be provided by means of the European Consumer Credit Information form set out in Annex III. The creditor shall be deemed to have fulfilled the information requirements in this paragraph and in Article 3(1) and (2) of Directive 2002/65/EC if he has supplied the European Consumer Credit Information.

2. In the case of a credit agreement of the kind referred to in Article 2(3), Member States may decide that the annual percentage rate of charge need not be provided.

3. In the case of a credit agreement as referred to in Article 2(5) and (6), the information provided to the consumer in accordance with paragraph 1 of this Article shall also include:

- (a) the amount, number and frequency of payments to be made by the consumer and, where appropriate, the order in which payments will be allocated to different outstanding balances charged at different borrowing rates for the purposes of reimbursement; and
- (b) the right of early repayment, and, where applicable, information concerning the creditor's right to compensation and the way in which that compensation will be determined.

However, if the credit agreement falls within the scope of Article 2(3), only the provisions of paragraph 1 of this Article shall apply.

4. However, in the case of voice telephony communications and where the consumer requests that the overdraft facility be made available with immediate effect, the description of the main characteristics of the financial service shall include at least the items referred to in points (c), (e), (f) and (h) of paragraph 1. In

addition, in credit agreements of the kind referred to in paragraph 3, the description of the main characteristics shall include a specification of the duration of the credit agreement.

5. Notwithstanding the exclusion provided for in Article 2(2)(e), the Member States shall apply at least the requirements of the first sentence of paragraph 4 of this Article to credit agreements in the form of an overdraft facility and where the credit has to be repaid within one month.

6. Upon request, the consumer shall, in addition to receiving the information referred to in paragraphs 1 to 4, be supplied free of charge with a copy of the draft credit agreement containing the contractual information provided for by Article 10 insofar as that Article is applicable. This provision shall not apply if the creditor is at the time of the request unwilling to proceed to the conclusion of the credit agreement with the consumer.

7. If the agreement has been concluded at the consumer's request using a means of distance communication which does not enable the information to be provided in accordance with paragraphs 1 and 3, including in the cases referred to in paragraph 4, the creditor shall immediately after the conclusion of the credit agreement fulfil his obligations under paragraphs 1 and 3 by providing the contractual information pursuant to Article 10 insofar as that Article is applicable.

Article 7

Exemptions from the pre-contractual information requirements

Articles 5 and 6 shall not apply to suppliers of goods or services acting as credit intermediaries in an ancillary capacity. This is without prejudice to the creditor's obligation to ensure that the consumer receives the pre-contractual information referred to in those Articles.

Article 8

Obligation to assess the creditworthiness of the consumer

1. Member States shall ensure that, before the conclusion of the credit agreement, the creditor assesses the consumer's creditworthiness on the basis of sufficient information, where appropriate obtained from the consumer and, where necessary, on the basis of a consultation of the relevant database. Member States whose legislation requires creditors to assess the creditworthiness of consumers on the basis of a consultation of the relevant database may retain this requirement.

2. Member States shall ensure that, if the parties agree to change the total amount of credit after the conclusion of the credit agreement, the creditor updates the financial information at his disposal concerning the consumer and assesses the consumer's creditworthiness before any significant increase in the total amount of credit.

CHAPTER III

DATABASE ACCESS

Article 9

Database access

1. Each Member State shall in the case of cross-border credit ensure access for creditors from other Member States to databases used in that Member State for assessing the creditworthiness of consumers. The conditions for access shall be non-discriminatory.

2. If the credit application is rejected on the basis of consultation of a database, the creditor shall inform the consumer immediately and without charge of the result of such consultation and of the particulars of the database consulted.

3. The information shall be provided unless the provision of such information is prohibited by other Community legislation or is contrary to objectives of public policy or public security.

4. This Article shall be without prejudice to the application of Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data ⁽¹⁾.

CHAPTER IV

INFORMATION AND RIGHTS CONCERNING CREDIT AGREEMENTS

Article 10

Information to be included in credit agreements

1. Credit agreements shall be drawn up on paper or on another durable medium.

All the contracting parties shall receive a copy of the credit agreement. This Article shall be without prejudice to any national rules regarding the validity of the conclusion of credit agreements which are in conformity with Community law.

2. The credit agreement shall specify in a clear and concise manner:

- (a) the type of credit;
- (b) the identities and geographical addresses of the contracting parties as well as, if applicable, the identity and geographical address of the credit intermediary involved;
- (c) the duration of the credit agreement;
- (d) the total amount of credit and the conditions governing the drawdown;

(e) in case of a credit in the form of deferred payment for a specific good or service or in the case of linked credit agreements, that good or service and its cash price;

(f) the borrowing rate, the conditions governing the application of that rate and, where available, any index or reference rate applicable to the initial borrowing rate, as well as the periods, conditions and procedures for changing the borrowing rate and, if different borrowing rates apply in different circumstances, the abovementioned information in respect of all the applicable rates;

(g) the annual percentage rate of charge and the total amount payable by the consumer, calculated at the time the credit agreement is concluded; all the assumptions used in order to calculate that rate shall be mentioned;

(h) the amount, number and frequency of payments to be made by the consumer and, where appropriate, the order in which payments will be allocated to different outstanding balances charged at different borrowing rates for the purposes of reimbursement;

(i) where capital amortisation of a credit agreement with a fixed duration is involved, the right of the consumer to receive, on request and free of charge, at any time throughout the duration of the credit agreement, a statement of account in the form of an amortisation table.

The amortisation table shall indicate the payments owing and the periods and conditions relating to the payment of such amounts; the table shall contain a breakdown of each repayment showing capital amortisation, the interest calculated on the basis of the borrowing rate and, where applicable, any additional costs; where the interest rate is not fixed or the additional costs may be changed under the credit agreement, the amortisation table shall indicate, clearly and concisely, that the data contained in the table will remain valid only until such time as the borrowing rate or the additional costs are changed in accordance with the credit agreement;

(j) if charges and interest are to be paid without capital amortisation, a statement showing the periods and conditions for the payment of the interest and of any associated recurrent and non-recurrent charges;

(k) where applicable, the charges for maintaining one or several accounts recording both payment transactions and drawdowns, unless the opening of an account is optional, together with the charges for using a means of payment for both payment transactions and drawdowns, and any other charges deriving from the credit agreement and the conditions under which those charges may be changed;

(l) the interest rate applicable in the case of late payments as applicable at the time of the conclusion of the credit agreement and the arrangements for its adjustment and, where applicable, any charges payable for default;

⁽¹⁾ OJ L 281, 23.11.1995, p. 31. Directive as amended by Regulation (EC) No 1882/2003 (OJ L 284, 31.10.2003, p. 1).

- (m) a warning regarding the consequences of missing payments;
 - (n) where applicable, a statement, that notarial fees will be payable;
 - (o) the sureties and insurance required, if any;
 - (p) the existence or absence of a right of withdrawal, the period during which that right may be exercised and other conditions governing the exercise thereof, including information concerning the obligation of the consumer to pay the capital drawn down and the interest in accordance with Article 14(3)(b) and the amount of interest payable per day;
 - (q) information concerning the rights resulting from Article 15 as well as the conditions for the exercise of those rights;
 - (r) the right of early repayment, the procedure for early repayment, as well as, where applicable, information concerning the creditor's right to compensation and the way in which that compensation will be determined;
 - (s) the procedure to be followed in exercising the right of termination of the credit agreement;
 - (t) whether or not there is an out-of-court complaint and redress mechanism for the consumer and, if so, the methods for having access to it;
 - (u) where applicable, other contractual terms and conditions;
 - (v) where applicable, the name and address of the competent supervisory authority.
- (c) the duration of the credit agreement;
 - (d) the total amount of the credit and the conditions governing the drawdown;
 - (e) the borrowing rate, the conditions governing the application of the borrowing rate and, where available, any index or reference rate applicable to the initial borrowing rate, as well as the periods, conditions and procedure for changing the borrowing rate and, if different borrowing rates apply in different circumstances, the abovementioned information in respect of all the applicable rates;
 - (f) the annual percentage rate of charge and the total cost of the credit to the consumer, calculated at the time the credit agreement is concluded; all the assumptions used in order to calculate that rate as referred to in Article 19(2) in conjunction with Article 3(g) and (i) shall be mentioned; Member States may decide that the annual percentage rate of charge need not be provided;
 - (g) an indication that the consumer may be requested to repay the amount of credit in full on demand at any time;
 - (h) conditions governing the exercise of the right of withdrawal from the credit agreement; and
 - (i) information concerning the charges applicable from the time such agreements are concluded and, if applicable, the conditions under which those charges may be changed.

Article 11

Information concerning the borrowing rate

3. Where paragraph 2(i) applies, the creditor shall make available to the consumer, free of charge and at any time throughout the duration of the credit agreement, a statement of account in the form of an amortisation table.

4. In the case of a credit agreement under which payments made by the consumer do not give rise to an immediate corresponding amortisation of the total amount of credit, but are used to constitute capital during periods and under conditions laid down in the credit agreement or in an ancillary agreement, the information required under paragraph 2 shall include a clear and concise statement that such credit agreements do not provide for a guarantee of repayment of the total amount of credit drawn down under the credit agreement, unless such a guarantee is given.

5. In the case of credit agreements in the form of overdraft facilities as referred to in Article 2(3), the following shall be specified in a clear and concise manner:

- (a) the type of credit;
- (b) the identities and geographical addresses of the contracting parties as well as, if applicable, the identity and geographical address of the credit intermediary involved;

1. Where applicable, the consumer shall be informed of any change in the borrowing rate, on paper or another durable medium, before the change enters into force. The information shall state the amount of the payments to be made after the entry into force of the new borrowing rate and, if the number or frequency of the payments changes, particulars thereof.

2. However, the parties may agree in the credit agreement that the information referred to in paragraph 1 is to be given to the consumer periodically in cases where the change in the borrowing rate is caused by a change in a reference rate, the new reference rate is made publicly available by appropriate means and the information concerning the new reference rate is also kept available in the premises of the creditor.

Article 12

Obligations in connection with credit agreement in the form of an overdraft facility

1. Where a credit agreement covers credit in the form of an overdraft facility, the consumer shall be kept regularly informed

by means of a statement of account, on paper or on another durable medium, containing the following particulars:

- (a) the precise period to which the statement of account relates;
- (b) the amounts and dates of drawdowns;
- (c) the balance from the previous statement, and the date thereof;
- (d) the new balance;
- (e) the dates and amounts of payments made by the consumer;
- (f) the borrowing rate applied;
- (g) any charges that have been applied;
- (h) where applicable, the minimum amount to be paid.

2. In addition, the consumer shall be informed on paper or another durable medium of increases in the borrowing rate, or in any charges payable, before the change in question enters into force.

However, the parties may agree in the credit agreement that information concerning changes in the borrowing rate is to be given in the manner provided for in paragraph 1 in cases where the change in the borrowing rate is caused by a change in a reference rate, the new reference rate is made publicly available by appropriate means and the information concerning the new reference rate is also kept available in the premises of the creditor.

Article 13

Open-end credit agreements

1. The consumer may effect standard termination of an open-end credit agreement free of charge at any time unless the parties have agreed on a period of notice. Such a period may not exceed one month.

If agreed in the credit agreement, the creditor may effect standard termination of an open-end credit agreement by giving the consumer at least two months' notice drawn up on paper or on another durable medium.

2. If agreed in the credit agreement, the creditor may, for objectively justified reasons, terminate the consumer's right to draw down on an open-end credit agreement. The creditor shall inform the consumer of the termination and the reasons for it on paper or on another durable medium, where possible before the termination and at the latest immediately thereafter, unless the provision of such information is prohibited by other Community legislation or is contrary to objectives of public policy or public security.

Article 14

Right of withdrawal

1. The consumer shall have a period of 14 calendar days in which to withdraw from the credit agreement without giving any reason.

That period of withdrawal shall begin

- (a) either from the day of the conclusion of the credit agreement, or
- (b) from the day on which the consumer receives the contractual terms and conditions and information in accordance with Article 10, if that day is later than the date referred to in point (a) of this subparagraph.

2. Where in the case of a linked credit agreement, as defined in Article 3(n), national legislation at the time of the entry into force of this Directive already provides that funds cannot be made available to the consumer before the expiry of a specific period, Member States may exceptionally provide that the period referred to in paragraph 1 of this Article may be reduced to this specific period at the explicit request of the consumer.

3. If the consumer exercises his right of withdrawal, he shall:

- (a) in order to give effect to the withdrawal before the expiry of the deadline referred to in paragraph 1, notify this to the creditor in line with the information given by the creditor pursuant to Article 10(2)(p) by means which can be proven in accordance with national law. The deadline shall be deemed to have been met if that notification, if it is on paper or on another durable medium that is available and accessible to the creditor, is dispatched before the deadline expires; and

- (b) pay to the creditor the capital and the interest accrued thereon from the date the credit was drawn down until the date the capital is repaid, without any undue delay and no later than 30 calendar days after the despatch by him to the creditor of notification of the withdrawal. The interest shall be calculated on the basis of the agreed borrowing rate. The creditor shall not be entitled to any other compensation from the consumer in the event of withdrawal, except compensation for any non-returnable charges paid by the creditor to any public administrative body.

4. If an ancillary service relating to the credit agreement is provided by the creditor or by a third party on the basis of an agreement between the third party and the creditor, the consumer shall no longer be bound by the ancillary service contract if the consumer exercises his right of withdrawal from the credit agreement in accordance with this Article.

5. If the consumer has a right of withdrawal under paragraphs 1, 3 and 4, Articles 6 and 7 of Directive 2002/65/EC and Article 5 of Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises⁽¹⁾ shall not apply.

6. Member States may provide that paragraphs 1 to 4 of this Article shall not apply to credit agreements which by law are required to be concluded through the services of a notary, provided that the notary confirms that the consumer is guaranteed the rights provided for under Articles 5 and 10.

7. This Article shall be without prejudice to any rule of national law establishing a period of time during which the performance of the contract may not begin.

Article 15

Linked credit agreements

1. Where the consumer has exercised a right of withdrawal, based on Community law, concerning a contract for the supply of goods or services, he shall no longer be bound by a linked credit agreement.

2. Where the goods or services covered by a linked credit agreement are not supplied, or are supplied only in part, or are not in conformity with the contract for the supply thereof, the consumer shall have the right to pursue remedies against the creditor if the consumer has pursued his remedies against the supplier but has failed to obtain the satisfaction to which he is entitled according to the law or the contract for the supply of goods or services. Member States shall determine to what extent and under what conditions those remedies shall be exercisable.

3. This Article shall be without prejudice to any national rules rendering the creditor jointly and severally liable in respect of any claim which the consumer may have against the supplier where the purchase of goods or services from the supplier has been financed by a credit agreement.

Article 16

Early repayment

1. The consumer shall be entitled at any time to discharge fully or partially his obligations under a credit agreement. In such cases, he shall be entitled to a reduction in the total cost of the credit, such reduction consisting of the interest and the costs for the remaining duration of the contract.

2. In the event of early repayment of credit the creditor shall be entitled to fair and objectively justified compensation for possible costs directly linked to early repayment of credit provided that

the early repayment falls within a period for which the borrowing rate is fixed.

Such compensation may not exceed 1 % of the amount of credit repaid early, if the period of time between the early repayment and the agreed termination of the credit agreement exceeds one year. If the period does not exceed one year, the compensation may not exceed 0,5 % of the amount of credit repaid early.

3. Compensation for early repayment shall not be claimed:

- (a) if the repayment has been made under an insurance contract intended to provide a credit repayment guarantee;
- (b) in the case of overdraft facilities; or
- (c) if the repayment falls within a period for which the borrowing rate is not fixed.

4. Member States may provide that:

- (a) such compensation may be claimed by the creditor only on condition that the amount of the early repayment exceeds the threshold defined by national law. That threshold shall not exceed EUR 10 000 within any period of 12 months;
- (b) the creditor may exceptionally claim higher compensation if he can prove that the loss he suffered from early repayment exceeds the amount determined under paragraph 2.

If the compensation claimed by the creditor exceeds the loss actually suffered, the consumer may claim a corresponding reduction.

In this case, the loss shall consist of the difference between the initially agreed interest rate and the interest rate at which the creditor can lend out the amount repaid early on the market at the time of early repayment, and shall take into account the impact of early repayment on administrative costs.

5. Any compensation shall not exceed the amount of interest the consumer would have paid during the period between the early repayment and the agreed date of termination of the credit agreement.

Article 17

Assignment of rights

1. In the event of assignment to a third party of the creditor's rights under a credit agreement or the agreement itself, the consumer shall be entitled to plead against the assignee any

⁽¹⁾ OJ L 372, 31.12.1985, p. 31.

defence which was available to him against the original creditor, including set-off where the latter is permitted in the Member State concerned.

2. The consumer shall be informed of the assignment referred to in paragraph 1 except where the original creditor, by agreement with the assignee, continues to service the credit vis-à-vis the consumer.

Article 18

Overrunning

1. In the case of an agreement to open a current account, where there is a possibility that the consumer is allowed an overrun, the agreement shall contain in addition the information referred to in Article 6(1)(e). The creditor shall in any case provide that information on paper or another durable medium on a regular basis.

2. In the event of a significant overrunning exceeding a period of one month, the creditor shall inform the consumer without delay, on paper or on another durable medium,

- (a) of the overrunning;
- (b) of the amount involved;
- (c) of the borrowing rate;
- (d) of any penalties, charges or interest on arrears applicable.

3. This Article shall be without prejudice to any rule of national law requiring the creditor to offer another kind of credit product when the duration of the overrunning is significant.

CHAPTER V

ANNUAL PERCENTAGE RATE OF CHARGE

Article 19

Calculation of the annual percentage rate of charge

1. The annual percentage rate of charge, equating, on an annual basis, to the present value of all commitments (drawdowns, repayments and charges), future or existing, agreed by the creditor and the consumer, shall be calculated in accordance with the mathematical formula set out in Part I of Annex I.

2. For the purpose of calculating the annual percentage rate of charge, the total cost of the credit to the consumer shall be determined, with the exception of any charges payable by the consumer for non-compliance with any of his commitments laid down in the credit agreement and charges other than the purchase price which, for purchases of goods or services, he is obliged to pay whether the transaction is effected in cash or on credit.

The costs of maintaining an account recording both payment transactions and drawdowns, the costs of using a means of

payment for both payment transactions and drawdowns, and other costs relating to payment transactions shall be included in the total cost of credit to the consumer unless the opening of the account is optional and the costs of the account have been clearly and separately shown in the credit agreement or in any other agreement concluded with the consumer.

3. The calculation of the annual percentage rate of charge shall be based on the assumption that the credit agreement is to remain valid for the period agreed and that the creditor and the consumer will fulfil their obligations under the terms and by the dates specified in the credit agreement.

4. In the case of credit agreements containing clauses allowing variations in the borrowing rate and, where applicable, charges contained in the annual percentage rate of charge but unquantifiable at the time of calculation, the annual percentage rate of charge shall be calculated on the assumption that the borrowing rate and other charges will remain fixed in relation to the initial level and will remain applicable until the end of the credit agreement.

5. Where necessary, the additional assumptions set out in Annex I may be used in calculating the annual percentage rate of charge.

If the assumptions set out in this Article and in Part II of Annex I do not suffice to calculate the annual percentage rate of charge in a uniform manner or are not adapted any more to the commercial situation at the market, the Commission may determine the necessary additional assumptions for the calculation of the annual percentage rate of charge, or modify existing ones. These measures, designed to amend non-essential elements of this Directive, shall be adopted in accordance with the regulatory procedure with scrutiny referred to in Article 25(2).

CHAPTER VI

CREDITORS AND CREDIT INTERMEDIARIES

Article 20

Regulation of creditors

Member States shall ensure that creditors are supervised by a body or authority independent from financial institutions, or regulated. This shall be without prejudice to Directive 2006/48/EC.

Article 21

Certain obligations of credit intermediaries vis-à-vis consumers

Member States shall ensure that:

- (a) a credit intermediary indicates in advertising and documentation intended for consumers the extent of his powers, in particular whether he works exclusively with one or more creditors or as an independent broker;

- (b) the fee, if any, payable by the consumer to the credit intermediary for his services is disclosed to the consumer, and agreed between the consumer and the credit intermediary on paper or another durable medium before the conclusion of the credit agreement;
- (c) the fee, if any, payable by the consumer to the credit intermediary for his services is communicated to the creditor by the credit intermediary, for the purpose of calculation of the annual percentage rate of charge.

CHAPTER VII

IMPLEMENTING MEASURES

Article 22

Harmonisation and imperative nature of this Directive

1. Insofar as this Directive contains harmonised provisions, Member States may not maintain or introduce in their national law provisions diverging from those laid down in this Directive.
2. Member States shall ensure that consumers may not waive the rights conferred on them by the provisions of national law implementing or corresponding to this Directive.
3. Member States shall further ensure that the provisions they adopt in implementation of this Directive cannot be circumvented as a result of the way in which agreements are formulated, in particular by integrating drawdowns or credit agreements falling within the scope of this Directive into credit agreements the character or purpose of which would make it possible to avoid its application.
4. Member States shall take the necessary measures to ensure that consumers do not lose the protection granted by this Directive by virtue of the choice of the law of a third country as the law applicable to the credit agreement, if the credit agreement has a close link with the territory of one or more Member States.

Article 23

Penalties

Member States shall lay down the rules on penalties applicable to infringements of the national provisions adopted pursuant to this Directive and shall take all measures necessary to ensure that they are implemented. The penalties provided for must be effective, proportionate and dissuasive.

Article 24

Out-of-court dispute resolution

1. Member States shall ensure that adequate and effective out-of-court dispute resolution procedures for the settlement of consumer disputes concerning credit agreements are put in place, using existing bodies where appropriate.

2. Member States shall encourage those bodies to cooperate in order to also resolve cross-border disputes concerning credit agreements.

Article 25

Committee procedure

1. The Commission shall be assisted by a Committee.
2. Where reference is made to this paragraph, Article 5a(1) to (4) and Article 7 of Decision 1999/468/EC shall apply, having regard to the provisions of Article 8 thereof.

Article 26

Information to be supplied to the Commission

Where a Member State makes use of any of the regulatory choices referred to in Article 2(5) and 2(6), Article 4(1), Article 4(2)(c), Article 6(2), Article 10(1), Article 10(2)(g), Article 14(2) and Article 16(4), it shall inform the Commission thereof as well as of any subsequent changes. The Commission shall make that information public on a website or in another easily accessible way. Member States shall take the appropriate measures to diffuse that information amongst national creditors and consumers.

Article 27

Transposition

1. Before 12 May 2010 Member States shall adopt and publish the provisions necessary to comply with this Directive. They shall forthwith inform the Commission thereof.

They shall apply those provisions from 12 May 2010.

When Member States adopt these provisions, they shall contain a reference to this Directive or be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such reference shall be laid down by Member States.

2. The Commission shall undertake, every five years and for the first time 12 May 2013, a review of the thresholds laid down in this Directive and its annexes and the percentages used to calculate the compensation payable in the event of early repayment, assessing them in the light of economic trends in the Community and the situation of the market concerned. The Commission shall also monitor the effect of the existence of the regulatory choices referred to in Article 2(5) and 2(6), Article 4(1), Article 4(2)(c), Article 6(2), Article 10(1), Article 10(2)(g), Article 14(2) and Article 16(4) on the internal market and consumers. The results shall be made known to the European Parliament and the Council, accompanied where appropriate by a proposal to modify the thresholds and percentages as well as the abovementioned regulatory choices accordingly.

*Article 28***Conversion of amounts expressed in euro into national currency**

1. For the purposes of this Directive, those Member States who convert the amounts expressed in euro into their national currency shall initially use in the conversion the exchange rate prevailing on the date of adoption of this Directive.
2. Member States may round off the amounts resulting from the conversion provided that such rounding off does not exceed EUR 10.

CHAPTER VIII

TRANSITIONAL AND FINAL PROVISIONS*Article 29***Repeal**

Directive 87/102/EEC shall be repealed with effect from 12 May 2010.

*Article 30***Transitional measures**

1. This Directive shall not apply to credit agreements existing on the date when the national implementing measures enter into force.

2. However, Member States shall ensure that Articles 11, 12, 13 and 17, the second sentence of Article 18(1), and Article 18(2) are applied also to open-end credit agreements existing on the date when the national implementing measures enter into force.

*Article 31***Entry into force**

This Directive shall enter into force on the 20th day following its publication in the *Official Journal of the European Union*.

*Article 32***Addressees**

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Strasbourg, 23 April 2008.

For the European Parliament

The President

H.-G. PÖTTERING

For the Council

The President

J. LENARČIČ

ANNEX I

- I. The basic equation expressing the equivalence of drawdowns on the one hand and repayments and charges on the other.

The basic equation, which establishes the annual percentage rate of charge (APR), equates, on an annual basis, the total present value of drawdowns on the one hand and the total present value of repayments and payments of charges on the other hand, i.e.:

$$\sum_{k=1}^m C_k(1+X)^{-t_k} = \sum_{l=1}^{m'} D_l(1+X)^{-s_l}$$

where:

- X is the APR,
- m is the number of the last drawdown,
- k is the number of a drawdown, thus $1 \leq k \leq m$,
- C_k is the amount of drawdown k ,
- t_k is the interval, expressed in years and fractions of a year, between the date of the first drawdown and the date of each subsequent drawdown, thus $t_1 = 0$,
- m' is the number of the last repayment or payment of charges,
- l is the number of a repayment or payment of charges,
- D_l is the amount of a repayment or payment of charges,
- s_l is the interval, expressed in years and fractions of a year, between the date of the first drawdown and the date of each repayment or payment of charges.

Remarks:

- (a) The amounts paid by both parties at different times shall not necessarily be equal and shall not necessarily be paid at equal intervals.
- (b) The starting date shall be that of the first drawdown.
- (c) Intervals between dates used in the calculations shall be expressed in years or in fractions of a year. A year is presumed to have 365 days (or 366 days for leap years), 52 weeks or 12 equal months. An equal month is presumed to have 30,41666 days (i.e. $365/12$) regardless of whether or not it is a leap year.
- (d) The result of the calculation shall be expressed with an accuracy of at least one decimal place. If the figure at the following decimal place is greater than or equal to 5, the figure at that particular decimal place shall be increased by one.
- (e) The equation can be rewritten using a single sum and the concept of flows (A_k), which will be positive or negative, in other words either paid or received during periods 1 to k , expressed in years, i.e.:

$$S = \sum_{k=1}^n A_k(1+X)^{-t_k},$$

S being the present balance of flows. If the aim is to maintain the equivalence of flows, the value will be zero.

- II. Additional assumptions for the calculation of the annual percentage rate of charge
- (a) if a credit agreement gives the consumer freedom of drawdown, the total amount of credit shall be deemed to be drawn down immediately and in full;
 - (b) if a credit agreement provides different ways of drawdown with different charges or borrowing rates, the total amount of credit shall be deemed to be drawn down at the highest charge and borrowing rate applied to the most common drawdown mechanism for this type of credit agreement;

- (c) if a credit agreement gives the consumer freedom of drawdown in general but imposes, amongst the different ways of drawdown, a limitation with regard to the amount and period of time, the amount of credit shall be deemed to be drawn down on the earliest date provided for in the agreement and in accordance with those drawdown limits;
 - (d) if there is no fixed timetable for repayment, it shall be assumed:
 - (i) that the credit is provided for a period of one year; and
 - (ii) that the credit will be repaid in 12 equal instalments and at monthly intervals;
 - (e) if there is a fixed timetable for repayment but the amount of such repayments is flexible, the amount of each repayment shall be deemed to be the lowest for which the agreement provides;
 - (f) unless otherwise specified, where the credit agreement provides for more than one repayment date, the credit is to be made available and the repayments made on the earliest date provided for in the agreement;
 - (g) if the ceiling applicable to the credit has not yet been agreed, that ceiling is assumed to be EUR 1 500;
 - (h) in the case of an overdraft facility the total amount of credit shall be deemed to be drawn down in full and for the whole duration of the credit agreement. If the duration of the credit agreement is not known the annual percentage rate of charge shall be calculated on the assumption that the duration of the credit is three months;
 - (i) if different interest rates and charges are offered for a limited period or amount, the interest rate and the charges shall be deemed to be the highest rate for the whole duration of the credit agreement;
 - (j) for consumer credit agreements for which a fixed borrowing rate is agreed in relation to the initial period, at the end of which a new borrowing rate is determined and subsequently periodically adjusted according to an agreed indicator, the calculation of the annual percentage rate shall be based on the assumption that, at the end of the fixed borrowing rate period, the borrowing rate is the same as at the time of calculating the annual percentage rate, based on the value of the agreed indicator at that time.
-

ANNEX II

STANDARD EUROPEAN CONSUMER CREDIT INFORMATION

1. Identity and contact details of the creditor/credit intermediary

Creditor Address Telephone number (*) E-mail address (*) Fax number (*) Web address (*)	[Identity] [Geographical address to be used by the consumer]
If applicable Credit intermediary Address Telephone number (*) E-mail address (*) Fax number (*) Web address (*)	[Identity] [Geographical address to be used by the consumer]

(*) This information is optional for the creditor.

Wherever 'if applicable' is indicated, the creditor must fill in the box if the information is relevant to the credit product or delete the respective information or the entire row if the information is not relevant for the type of credit considered.

Indications between square brackets provide explanations for the creditor and must be replaced with the corresponding information.

2. Description of the main features of the credit product

The type of credit	
The total amount of credit <i>This means the ceiling or the total sums made available under the credit agreement.</i>	
The conditions governing the drawdown <i>This means how and when you will obtain the money.</i>	
The duration of the credit agreement	
Instalments and, where appropriate, the order in which instalments will be allocated	You will have to pay the following: [The amount, number and frequency of payments to be made by the consumer] Interest and/or charges will be payable in the following manner:
The total amount you will have to pay <i>This means the amount of borrowed capital plus interest and possible costs related to your credit.</i>	[Sum of total amount of credit and total cost of credit]
If applicable The credit is granted in the form of a deferred payment for a good or service or is linked to the supply of specific goods or the provision of a service Name of good/service Cash price	

<p>If applicable</p> <p>Sureties required</p> <p><i>This is a description of the security to be provided by you in relation to the credit agreement.</i></p>	[Kind of sureties]
<p>If applicable</p> <p><i>Repayments do not give rise to immediate amortisation of the capital.</i></p>	

3. Costs of the credit

<p>The borrowing rate or, if applicable, different borrowing rates which apply to the credit agreement</p>	<p>[%</p> <p>— fixed or,</p> <p>— variable (with the index or reference rate applicable to the initial borrowing rate),</p> <p>— periods],</p>
<p>Annual Percentage Rate of Charge (APR)</p> <p><i>This is the total cost expressed as an annual percentage of the total amount of credit.</i></p> <p><i>The APR is there to help you compare different offers.</i></p>	[% A representative example mentioning all the assumptions used for calculating the rate to be set out here]
<p>Is it compulsory, in order to obtain the credit or to obtain it on the terms and conditions marketed, to take out</p> <p>— an insurance policy securing the credit, or</p> <p>— another ancillary service contract,</p> <p><i>If the costs of these services are not known by the creditor they are not included in the APR.</i></p>	<p>Yes/no [if yes, specify the kind of insurance]</p> <p>Yes/no [if yes, specify the kind of ancillary service]</p>
Related costs	
<p>If applicable</p> <p>Maintaining one or more accounts is required for recording both payment transactions and drawdowns</p>	
<p>If applicable</p> <p>Amount of costs for using a specific means of payment (e.g. a credit card)</p>	
<p>If applicable</p> <p>Any other costs deriving from the credit agreement</p>	
<p>If applicable</p> <p>Conditions under which the abovementioned costs related to the credit agreement can be changed</p>	
<p>If applicable</p> <p>Obligation to pay notarial fees</p>	
<p>Costs in the case of late payments</p> <p><i>Missing payments could have severe consequences for you (e.g. forced sale) and make obtaining credit more difficult.</i></p>	You will be charged [..... (applicable interest rate and arrangements for its adjustment and, where applicable, default charges)] for missing payments.

4. Other important legal aspects

<p>Right of withdrawal</p> <p><i>You have the right to withdraw from the credit agreement within a period of 14 calendar days.</i></p>	Yes/no
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Early repayment <i>You have the right to repay the credit early at any time in full or partially.</i>	
If applicable The creditor is entitled to compensation in the case of early repayment	[Determination of the compensation (calculation method) in accordance with the provisions implementing Article 16 of Directive 2008/48/EC]
Consultation of a database <i>The creditor must inform you immediately and without charge of the result of a consultation of a database, if a credit application is rejected on the basis of such a consultation. This does not apply if the provision of such information is prohibited by European Community law or is contrary to objectives of public policy or public security.</i>	
Right to a draft credit agreement <i>You have the right, upon request, to obtain a copy of the draft credit agreement free of charge. This provision does not apply if the creditor is at the time of the request unwilling to proceed to the conclusion of the credit agreement with you.</i>	
If applicable The period of time during which the creditor is bound by the pre-contractual information	This information is valid from ... until ...

If applicable

5. Additional information in the case of distance marketing of financial services

(a) concerning the creditor	
If applicable Representative of the creditor in your Member State of residence Address Telephone number (*) E-mail address (*) Fax number (*) Web address (*)	[Identity] [Geographical address to be used by the consumer]
If applicable Registration	[The trade register in which the creditor is entered and his registration number or an equivalent means of identification in that register]
If applicable The supervisory authority	
(b) concerning the credit agreement	
If applicable Exercise of the right of withdrawal	[Practical instructions for exercising the right of withdrawal indicating, <i>inter alia</i> , the period for exercising the right, the address to which notification of exercise of the right of withdrawal should be sent and the consequences of non-exercise of that right]
If applicable The law taken by the creditor as a basis for the establishment of relations with you before the conclusion of the credit contract	

If applicable Clause stipulating the governing law applicable to the credit agreement and/or the competent court	[Relevant clause to be set out here]
If applicable Language regime	Information and contractual terms will be supplied in [specific language]. With your consent, we intend to communicate in [specific language/languages] during the duration of the credit agreement.
(c) concerning redress	
Existence of and access to out-of-court complaint and redress mechanism	[Whether or not there is an out-of-court complaint and redress mechanism for the consumer who is party to the distance contract and, if so, the methods of access to it]
(*) This information is optional for the creditor.	

ANNEX III

EUROPEAN CONSUMER CREDIT INFORMATION FOR

(1) **overdrafts**(2) **consumer credit offered by certain credit organisations (Article 2(5) of Directive 2008/48/EC)**(3) **debt conversion**1. **Identity and contact details of the creditor/credit intermediary**

Creditor Address Telephone number (*) E-mail address (*) Fax number (*) Web address (*)	[Identity] [Geographical address to be used by the consumer]
If applicable Credit intermediary Address Telephone number (*) E-mail address (*) Fax number (*) Web address (*)	[Identity] [Geographical address to be used by the consumer]

(*) This information is optional for the creditor.

Wherever 'if applicable' is indicated, the creditor must fill in the box if the information is relevant to the credit product or delete the respective information or the entire row if the information is not relevant for the type of credit considered.

Indications between square brackets provide explanations for the creditor and must be replaced with the corresponding information.

2. **Description of the main features of the credit product**

The type of credit	
The total amount of credit <i>This means the ceiling or the total sums made available under the credit agreement.</i>	
The duration of the credit agreement	
If applicable You may be requested to repay the amount of credit in full on demand at any time.	

3. **Costs of the credit**

The borrowing rate or, if applicable, different borrowing rates which apply to the credit agreement	[% — fixed or, — variable (with the index or reference rate applicable to the initial borrowing rate)],
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------

If applicable The annual percentage rate of charge (APR) (*) <i>This is the total cost of credit expressed as an annual percentage of the total amount of credit. The APR is there to help you compare different offers.</i>	[% A representative example mentioning all the assumptions used for calculating the rate to be set out here]
If applicable Costs If applicable The conditions under which those costs may be changed	[The costs applicable from the time the credit agreement is concluded]
Costs in the case of late payments	You will be charged [..... (applicable interest rate and arrangements for its adjustment and, where applicable, default charges)] for missing payments.
(*) Not applicable to European Consumer Credit Information for overdrafts in those Member States which decide on the basis of Article 6(2) of Directive 2008/48/EC that the APR need not be provided for overdrafts.	

4. Other important legal aspects

Termination of the credit agreement	[The conditions and procedure for terminating the credit agreement]
Consultation of a database <i>The creditor must inform you immediately and without charge of the result of a consultation of a database if a credit application is rejected on the basis of such a consultation. This does not apply if the provision of such information is prohibited by European Community law or is contrary to objectives of public policy or public security.</i>	
If applicable The period of time during which the creditor is bound by the pre-contractual information	This information is valid from ... until...

If applicable

5. Additional information to be given where the pre-contractual information is provided by certain credit organisations (Article 2(5) of Directive 2008/48/EC or relates to a consumer credit for debt conversion

Instalments and, where appropriate, the order in which instalments will be allocated	You will have to pay the following: [Representative example of an instalment table including the amount, number and frequency of payments to be made by the consumer]
The total amount you will have to pay	
Early repayment <i>You have the right to repay the credit early at any time in full or partially.</i> If applicable The creditor is entitled to compensation in the case of early repayment	[Determination of the compensation (calculation method) in accordance with the provisions implementing Article 16 of Directive 2008/48/EC]

If applicable

6. Additional information to be given in the case of distance marketing of financial services

(a) concerning the creditor	
If applicable Representative of the creditor in your Member State of residence Address Telephone number (*) E-mail address (*) Fax number (*) Web address (*)	[Identity] [Geographical address to be used by the consumer]
If applicable Registration	[The trade register in which the creditor is entered and his registration number or an equivalent means of identification in that register]
If applicable The supervisory authority	
(b) concerning the credit agreement	
Right of withdrawal <i>You have the right to withdraw from the credit agreement within a period of 14 calendar days.</i> If applicable Exercise of the right of withdrawal	Yes/no [Practical instructions for exercising the right of withdrawal indicating, inter alia, the address to which notification of exercise of the right of withdrawal should be sent and the consequences of non-exercise of that right]
If applicable The law taken by the creditor as a basis for the establishment of relations with you before the conclusion of the credit contract	
If applicable Clause stipulating the law applicable to the credit agreement and/or the competent court	[Relevant clause to be set out here]
If applicable Language regime	Information and contractual terms will be supplied in [specific language]. With your consent, we intend to communicate in [specific language/languages] during the duration of the credit agreement.
(c) concerning redress	
Existence of and access to out-of-court complaint and redress mechanism	[Whether or not there is an out-of-court complaint and redress mechanism for the consumer who is party to the distance contract and, if so, the methods of access to it]
(*) This information is optional for the creditor.	

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวสุชญา เจริญวิไลรัตน์ เกิดเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2529 สำเร็จการศึกษาในระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนราชินี และสำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2551 และสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตไทยจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในสมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552

ปัจจุบันประกอบอาชีพทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย ณ บริษัท สำนักกฎหมายธีรคุปต์ จำกัด และบริษัท ที่ปรึกษากฎหมายธีรคุปต์ จำกัด