

## บทที่ 5

### วิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาต่อผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับที่มิใช่สถาบันการเงิน

ในบทที่ 4 ที่ได้ศึกษาถึงมาตรการทางอาญาที่บังคับกับผู้ประกอบการธุรกิจว่ามีมาตรการอะไรบ้าง และนำไปบังคับกับผู้ใด ในลักษณะการกระทำผิดอะไร เพราะฉะนั้นในบทที่ 5 จะศึกษาว่ามาตรการทางอาญาที่ใช้บังคับต่อผู้ประกอบการธุรกิจในขณะนี้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมเพียงใด โดยจะศึกษาวิเคราะห์ความมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มาตรการทางอาญาต่อผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มิใช่สถาบันการเงิน โดยการวิเคราะห์ดังกล่าวนี้จะยึดหลักการเพื่อให้การบังคับใช้มาตรการทางอาญาบรรลุผลสัมฤทธิ์ความมุ่งหมายที่ได้กำหนดไว้

นับตั้งแต่กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยได้เข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบการที่มิใช่สถาบันการเงิน โดยออกประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อวางหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการดำเนินงานของธุรกิจดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ธุรกิจดังกล่าวยังเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 หากผู้ประกอบการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดถือเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายแม่ของประกาศแต่ละฉบับก็คือประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นอกจากนี้แล้วในกรณีที่ผู้ประกอบการดังกล่าวเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดคนนอกจากจะเป็นความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 แล้วยังเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อีกด้วย แต่จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการมีวิธีการหลีกเลี่ยงเพื่อมิให้ตกอยู่ภายใต้การบังคับของมาตรการทางอาญา ในบทนี้จะศึกษาวิเคราะห์ว่ามาตรการทางอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงใด โดยจะพิจารณาจากส่วนประกอบดังต่อไปนี้

#### 5.1 บทบัญญัติของกฎหมาย

การที่จะพิจารณาว่ามาตรการทางอาญาที่บังคับใช้กับผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มิใช่สถาบันการเงินที่บังคับใช้ผู้นี้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากเพียงใด จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมและครอบคลุมต่อสภาพการกระทำผิดของผู้ประกอบการธุรกิจหรือไม่ จากการพิจารณาบทบัญญัติ

ของกฎหมายในส่วนของมาตรการทางอาญาที่ใช้ในการควบคุมธุรกิจดังกล่าว ผู้เขียนใคร่ขอวิเคราะห์แยกเป็นหัวข้อดังนี้

### 5.1.1 บทบัญญัติที่กำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิด

การใช้มาตรการทางอาญาในการควบคุมการประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีไซ่สถาบันการเงิน โดยกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลต้องรับผิดทางอาญาดมกฎหมายแม่ทั้งสองฉบับคือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นอกจากนี้แล้วยังต้องรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อีกบทหนึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

จากการศึกษาบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับที่มีไซ่สถาบันการเงินพบว่า บทบัญญัติในข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติเป็นบทบัญญัติที่สำคัญมาก เนื่องจากเป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยอันเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจนี้เป็นการเฉพาะ

ลักษณะของการกระทำความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 17 เป็นการกำหนดความผิดไว้อย่างกว้าง เห็นได้จากถ้อยคำที่บัญญัติไว้ “.....ผู้ได้รับอนุญาตตามข้อ 5 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่”

การที่กฎหมายบัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ 17 ” นั้นหมายความถึง เงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อความปลอดภัยหรือผาสูกของประชาชน ซึ่งในที่นี้ก็คือ เงื่อนไขในการดำเนินงานตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ) และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีไซ่สถาบันการเงิน ซึ่งประกอบด้วย

1) ผู้ประกอบธุรกิจต้องระบุนายละเอียดค่าธรรมเนียม ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่างๆ อันเนื่องจากสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ให้ชัดเจนครบถ้วนในเอกสารชี้ชวน ใบสมัคร และสัญญา ตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

2) ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบถึงการเปิดสาขาล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนเปิดทำการสำนักงานสาขานั้น และผู้ประกอบธุรกิจต้องรักษาข้อมูลของผู้บริโภคไว้เป็นความลับ

3) การกระทำที่ต้องห้าม เช่น จัดหาเงินทุนจากประชาชนเว้นแต่การออกหุ้นกู้ลดทุน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หยุคหรือระงับการดำเนินกิจการเกี่ยวกับธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี เป็นต้น

4) ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เช่น การเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ การปฏิบัติและจัดการเกี่ยวกับข้อมูลผู้บริโภค การเรียกให้ชำระหนี้และการติดตามทวงถามให้ชำระหนี้ การปฏิบัติเมื่อมีข้อร้องเรียน การจัดทำบัญชีและรายงาน เป็นต้น

5) ข้อกำหนดของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ประกอบธุรกิจ

6) กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมีความประสงค์จะเลิกประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ให้แจ้งให้รัฐมนตรีผ่านธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อมีคำสั่งว่าควรอนุญาตให้เลิกได้เมื่อใด ภายใต้เงื่อนไขและวิธีการอย่างไร

หากผู้ประกอบธุรกิจรายใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง การกระทำในลักษณะดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญาต้องรับโทษตามข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

จากการศึกษาพบว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่ที่ให้อำนาจกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยเข้ากำกับดูแลธุรกิจดังกล่าว อีกทั้งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนได้ จึงเป็นที่มาของการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2548 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2549 ซึ่งประกาศทั้งสองฉบับนี้เป็น

ข้อกำหนดหลักที่มีความสำคัญต่อการควบคุมธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีไซ่สถาบันการเงินให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

รัฐมีเป้าหมายในการควบคุมธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ เนื่องจากสภาพปัญหาที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.1 ซึ่งมีสภาพปัญหาหลักที่ผู้บริโภคถูกผู้ประกอบธุรกิจที่มีไซ่สถาบันการเงินอาศัยช่องว่างของกฎหมายมาเอารัดเอาเปรียบ โดยการเรียกค่าตอบแทนในรูปของดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมต่างๆ ซึ่งค่าตอบแทนดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับดอกเบี้ย และเมื่อนำมาคำนวณรวมกันแล้วเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่มาตรการทางกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าว ยังไม่สามารถสนองตอบต่อความมุ่งหมายที่ได้บัญญัติกฎหมาย เนื่องจากไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้เป็นการเฉพาะซึ่งความผิดดังกล่าวถือว่ามีสำคัญในลำดับต้นๆ เพราะการประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินย่อมมีการเรียกค่าตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินเป็นปกติการค้า ดังนั้นกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมควรแยกบัญญัติความผิดดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติบทบัญญัติที่กำหนดความผิดในกรณีของผู้ประกอบธุรกิจเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดได้บัญญัติความผิดดังกล่าวรวมไว้ในข้อ 17 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งในข้อ 17 เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขที่รัฐมนตรีผู้มีอำนาจควบคุมกิจการดังกล่าวกำหนดไว้ และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับร่วมกับกิจการทุกประเภทที่อยู่ภายใต้การควบคุมของประกาศฉบับนี้ ทั้งกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เช่น กิจการไฟฟ้า กิจการประปา กิจการการเดินอากาศ และกิจการตามข้อกิจการตามข้อ 5 เช่น กิจการคลังสินค้า กิจการประกันภัย กิจการการธนาคาร โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด คือ ปรับไม่เกิน 20,000 บาท และในกรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องกันให้ปรับไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งโทษสำหรับความผิดในข้อ 17 นั้นมีความแตกต่างกับโทษตามข้อ 16 คือในกรณีที่ประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับโดยไม่ได้รับอนุญาต มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมีโทษที่หนักกว่าความผิดตามข้อ 17 ทั้งที่ความผิดตามข้อ 17 เป็นสิ่งที่รัฐมีความมุ่งหมายที่จะควบคุมเรื่องของการเรียกดอกเบี้ยของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นหลักใหญ่ จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้สะท้อนให้เห็นว่าการนำบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 17 มาใช้ควบคุมธุรกิจดังกล่าวยังไม่ทำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างแท้จริง

### 5.1.2 ข้อจำกัดในการลงโทษผู้กระทำผิด

จากการศึกษาบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญากับผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลที่มีใช้สถาบันการเงิน ซึ่งบัญญัติไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พบว่าบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญากับผู้ประกอบธุรกิจทั้งในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มีข้อจำกัดว่าหากมีการกระทำอันเป็นความผิดตามประกาศฉบับนี้แล้ว จะลงโทษกับใครบ้างเนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคล โทษที่บัญญัติไว้จะใช้ลงกับนิติบุคคลหรือใช้ลงกับผู้แทนนิติบุคคลด้วยหรือไม่อย่างไร ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่มีการบัญญัติถึงตัวบุคคลที่จะต้องถูกลงโทษไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นความผิดตามมาตรา 57 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดไม่ส่งสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ.....ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตามมาตรา 35 อดูต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และในมาตรา 59 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ หรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนว่าหากนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว กรรมการ หรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษในความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งถือว่ามีความชัดเจนว่าหากมีการกระทำความผิดขึ้นตัวนิติบุคคลและผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรับผิดแค่ไหนอย่างไร

ส่วนในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่ของประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย อันเป็นบทบัญญัติไม่มีการบัญญัติถึงตัวผู้กระทำความผิดไว้ให้ชัดเจนว่าในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามประกาศฉบับนี้ โทษที่บัญญัติไว้จะลงกับนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคล

#### 5.1.2.1 ตัวบุคคลที่ต้องรับโทษทางอาญาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2516 เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน จึง

บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้ครอบคลุมกิจการต่างๆ ที่รัฐเห็นว่าเป็นกิจการค้าขายที่กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 3 อาทิเช่น กิจการรถไฟ กิจการประปา กิจการไฟฟ้า หรือกิจการดังที่บัญญัติไว้ใน ข้อ 5 เช่น กิจการธนาคาร กิจการคลังสินค้า กิจการประกันภัย เป็นต้น โดยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับกิจการทุกประเภทจึงไม่สามารถนำไปบังคับใช้กับการประกอบกิจการทุกประเภทได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ซึ่งในขณะนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เสนอร่างกฎหมาย คือ ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. .... ซึ่งเป็นการรวมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงิน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 เข้าไว้ด้วยกัน โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะแบ่ง กิจการไว้ 2 ประเภท คือ ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่สามารถรับฝากเงินจากประชาชนได้ และผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (นอนแบงก์) เป็นธุรกิจที่ให้กู้ยืมเงินแต่ไม่สามารถรับเงินฝากจากประชาชนได้ โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะรวมเอาธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน ให้อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายฉบับนี้ด้วย ซึ่งจะมีผลให้ธุรกิจดังกล่าวมีกฎหมายควบคุมเป็นการเฉพาะ

การที่กระทรวงการคลังเห็นควรให้นำประกาศคณะปฏิวัติมาบังคับใช้กับธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล ก็เนื่องมาจากความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องการเข้ามาแก้ปัญหาอันเกิดจากการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการให้สินเชื่อส่วนบุคคลที่อาศัยช่องว่างของกฎหมายมาเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค และการที่ธุรกิจดังกล่าวมีอัตราการเติบโตอย่างรวดเร็วซึ่งหากปล่อยให้ประกอบธุรกิจอย่างเสรี โดยปราศจากกฎเกณฑ์ในการควบคุมกำกับดูแลก็จะส่งผลกระทบต่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม เพราะหากรองนกว่าจะตรากฎหมายเฉพาะตามกระบวนการนิติบัญญัติ อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ กระทรวงการคลังจึงต้องอาศัยอำนาจตามข้อ 5 ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ 14 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เพื่อออกประกาศกำหนดให้การให้สินเชื่อส่วนบุคคลอันเป็นกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับธนาคารให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน

การที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ก็จะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่ของประกาศทั้งสองฉบับ ความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติบัญญัติไว้มีอยู่ 3 ลักษณะ คือ กรณีประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต กรณีไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดไว้ และกรณีที่มีการขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 15 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ โดยบัญญัติไว้ในข้อ 16 ข้อ 17 ข้อ 18 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและโทษทางอาญาที่ใช้ร่วมกันระหว่างกิจการที่อยู่ในการควบคุมตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

บทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาในแต่ละข้อนั้นมิได้กำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับโทษไว้ให้ชัดเจน โดยใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมายที่ใช้กำกับควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ที่มีการบัญญัติตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบไว้อย่างชัดเจน

ซึ่งผู้เขียนจะได้นำมาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เปรียบเทียบกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มากล่าวไว้ดังต่อไปนี้

5.1.2.2 ข้อเปรียบเทียบระหว่างบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 กับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

การที่นำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ก็เนื่องมาจากการประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์มีการให้สินเชื่อซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับและผู้ประกอบธุรกิจเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกัน อีกทั้งลักษณะของการกระทำความผิดก็มีความคล้ายคลึงกัน ในการเปรียบเทียบจะนำบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะการกระทำความผิดคล้ายคลึงกัน เช่น การเปิดสาขาโดยไม่ได้รับอนุญาต การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด การลดทุนโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

มาตรา 42 ธนาคารพาณิชย์ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 7 หรือมาตรา 12(1) หรือ.... ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท

ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์เปิดสาขาโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา 7 หรือลดทุนโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ตามมาตรา 12(1) เป็นความผิดตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท

มาตรา 44 หนาการพาณิชย์ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม.....มาตรา 12 จัตวา ....  
 มาตรา 14.....หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขหรือคำสั่งของรัฐมนตรีตาม  
 มาตรา 17 ทวิ.....ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท

มาตรา 12 จัตวา ลักษณะของบุคคลที่ห้ามมิให้หนาการพาณิชย์ตั้งหรือยอมให้  
 เป็นกรรมการหรือผู้บริหาร หรือมาตรา 14 (2) หนาการแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดดอกเบี้ย  
 ที่หนาการพาณิชย์อาจเรียกได้ และมาตรา 17 ทวิ ให้รัฐมนตรีด้วยคำแนะนำของหนาการแห่ง  
 ประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้หนาการพาณิชย์ระงับการดำเนินกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการ  
 ชั่วคราว หากหนาการพาณิชย์ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมีโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งในมาตรา 42 และมาตรา 44 ได้บัญญัติถึงตัว  
 ผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน ก็คือหนาการพาณิชย์ซึ่งเป็นนิติบุคคลและโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา  
 ดังกล่าวก็เป็นโทษปรับที่สภาพของโทษนั้นสามารถลงกับนิติบุคคลได้

ส่วนมาตรา 46 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีที่หนาการพาณิชย์ใดกระทำความผิด  
 ตามมาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 หรือมาตรา 45 กรรมการของหนาการพาณิชย์นั้น หรือบุคคล  
 ใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของหนาการพาณิชย์นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ  
 ปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำ  
 ความผิดของหนาการพาณิชย์นั้นด้วย”

บทบัญญัติในมาตรา 46 ทวิ เป็นบทสันนิษฐานให้กรรมการของหนาการพาณิชย์  
 หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของหนาการพาณิชย์ ต้องรับผิดชอบในกรณีที่หนาการ  
 พาณิชย์การกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของ  
 หนาการพาณิชย์นั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับโทษไว้อย่าง  
 ชัดเจนแตกต่างกับบทบัญญัติในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 16 และข้อ 17 ที่บัญญัติ  
 ไว้ดังนี้

ข้อ 16 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ 4 หรือข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี  
 หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ข้อ 17 บัญญัติว่า “ผู้ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานตามข้อ 4 หรือผู้ได้รับ  
 อนุญาตตามข้อ 5 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสอง  
 หมื่นบาท และในกรณีที่เป็นการผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่  
 ยังทำการฝ่าฝืนอยู่”



จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “ผู้ใด” เมื่อนำมาบังคับกับผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีไซ่สถาบันการเงินซึ่งเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมุติทางกฎหมาย การแสดงเจตนาต่างๆ ในการดำเนินงานนั้นต้องแสดงเจตนาผ่านผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งหากมีการบัญญัติความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลในความผิดที่นิติบุคคลกระทำลงไปไว้ดังเช่นพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

### 5.1.3 ความเหมาะสมของโทษปรับตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ในความผิดทำนองเดียวกัน

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ว่าการลงโทษทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ 4 ประการ คือ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง การลงโทษเพื่อการคุ้มครองและป้องกัน และการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุง ดังนั้นการที่จะกำหนดโทษทางอาญาจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะความผิดและตัวผู้กระทำความผิด เพื่อให้การบังคับใช้โทษทางอาญาบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้น มิฉะนั้นแล้วการลงโทษจะไม่สัมฤทธิ์ผลในเชิงป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดแต่อย่างใด โดยเฉพาะการกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลจะต้องคำนึงถึงสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน เพราะมีความแตกต่างกับบุคคลธรรมดา การกำหนดบทลงโทษต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษของนิติบุคคล เพื่อให้การบังคับใช้มาตรการทางอาญาต่อนิติบุคคลเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เป็นกฎหมายแม่ทัพให้อำนาจในการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีไซ่สถาบันการเงิน เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมดูแลธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีไซ่สถาบันการเงินเป็นการเฉพาะ ซึ่งรัฐได้กำหนดบทลงโทษในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติโดยกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและบทกำหนดโทษไว้ในประกาศของคณะของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 16 ข้อ 17 ข้อ 18 จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางอาญาที่ใช้บังคับต่อผู้ประกอบธุรกิจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มีเพียงโทษเท่านั้น ซึ่งโทษที่บัญญัติไว้ก็คือ โทษจำคุกและโทษปรับ

แต่บทบัญญัติในข้อ 17 แห่งประกาศฉบับดังกล่าว เป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดโทษ สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนต่อประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งข้อ 17 บัญญัติว่า

“ผู้ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานตามข้อ 4 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามข้อ 5 ผู้ใดไม่ ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็น ความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่”

หากพิจารณาอัตราโทษตามข้อ 17 ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด มีโทษเพียงปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และใน กรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังการฝ่าฝืนอยู่ ผู้เขียนเห็นว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้ประกอบธุรกิจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นั้น ไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นมากมายแต่โทษที่กำหนด ไว้เพียงเล็กน้อยจึงไม่ทำการลงโทษบรรลุลวัตถุประสงค์ในด้านการข่มขู่ขยับยั้ง หรือการคุ้มครอง ป้องกันสังคมได้ ดังนั้น การกำหนดโทษปรับควรคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับไปด้วย

เพื่อชี้ให้เห็นว่าโทษปรับตามข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ที่ลงกับผู้ ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงินนั้น ไม่มีความเหมาะสมกับ ลักษณะการกระทำอันเป็นความผิด ผู้เขียนจะนำเอาโทษปรับตามพระราชบัญญัติการธนาคาร พาณิชย พ.ศ. 2505 ในความผิดทำนองเดียวกันมาเปรียบเทียบกับโทษปรับตามประกาศของคณะ ปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ดังจะกล่าวต่อไปนี้

มาตรา 42 บัญญัติว่า “ธนาคารพาณิชย์ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 7 หรือมาตรา 12(1) หรือ ..... ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท”

มาตรา 42 เป็นบทกำหนดโทษในกรณีที่เปิดสาขาโดยไม่ได้รับอนุญาต (มาตรา 7) หรือ ลดทุนโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี (มาตรา 12 (1)) อัตราโทษในการกระทำความผิดดังกล่าว คือ ปรับไม่เกินสามแสนบาท

ส่วนอัตราโทษในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลที่มีใช้สถาบันการเงินบัญญัติไว้ ในข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ในการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน เช่น การขยายสาขาโดยไม่แจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ (ประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 6) มี

โทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่ หรือการลดทอนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี (ประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 7 (3) ) ซึ่งถือเป็นการผิดตามข้อ 17 ก็มีอัตราโทษดังที่กล่าวเช่นกัน

หรือในมาตรา 44 บัญญัติว่า “ธนาคารพาณิชย์ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา..... มาตรา 12 จัตวา ....มาตรา 14.....หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขหรือคำสั่งของรัฐมนตรีตามมาตรา 17 ทวิ.....ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท”

จากบทบัญญัติมาตรานี้ได้กำหนดโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท ในกรณีธนาคารพาณิชย์ แต่งตั้งหรือยอมให้บุคคลอันมีคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 จัตวา มาเป็นกรรมการ หรือผู้บริหาร หรือในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ฝ่าฝืนเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด (มาตรา 14(2)) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเมื่อรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ระงับการดำเนินกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน (ม.17 ทวิ)

แต่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันนี้ของผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลมีโทษตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 17 เช่น กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (ประกาศกระทรวงการคลังข้อ 8 ประกอบประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ข้อ 4.5(1) ) หรือ แต่งตั้งบุคคลอันมีคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมาเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ประกอบธุรกิจ (ประกาศกระทรวงการคลังข้อ 10) หรือ ผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนคำสั่งรัฐมนตรีที่สั่งให้ระงับการดำเนินงานทั้งหมดหรือบางส่วน เมื่อผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวกระทำความผิดมีโทษปรับไม่เกินสองหมื่น และในกรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งหากนำไปเปรียบเทียบกับโทษปรับตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ในความผิดลักษณะเดียวกันแล้ว เห็นได้ชัดว่ามีความแตกต่างกันอย่างมากทั้งที่เป็นการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันและผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลเช่นกัน

จากการเปรียบเทียบโทษปรับตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กับโทษปรับตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ในความผิดทำนองเดียวกันดังกล่าวมาในข้างต้น สามารถแสดงตารางได้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบโทษปรับตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กับโทษปรับตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ในความผิดทำนองเดียว

ลักษณะความผิดและโทษตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58	ลักษณะความผิดและโทษตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
<p>1. กรณีเปิดสาขาโดยไม่แจ้งธนาคารแห่งประเทศไทย(ประกาศกระทรวงการคลังข้อ 6)</p> <p>- ปรับไม่เกิน 20,000 บาท กรณีเป็นความผิดต่อเนื่องให้ปรับอีกไม่เกินวันละ 1,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืน( ปรว. 58 ข้อ 17)</p>	<p>1. กรณีเปิดสาขาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี (มาตรา 7)</p> <p>- ปรับไม่เกิน 300,000 บาท (มาตรา 42)</p>
<p>2. ลดทุนโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี (ประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 7 (3))</p> <p>- ปรับไม่เกิน 20,000 บาท กรณีเป็นความผิดต่อเนื่องให้ปรับอีกไม่เกินวันละ 1,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืน( ปรว. 58 ข้อ 17)</p>	<p>2. ลดทุนโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี (มาตรา 12 (1))</p> <p>- ปรับไม่เกิน 300,000 บาท (มาตรา 42)</p>
<p>3. คุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้จัดการหรือพนักงานผู้มีอำนาจจัดการของผู้ประกอบธุรกิจ (ประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 9)</p> <p>- ปรับไม่เกิน 20,000 บาท กรณีเป็นความผิดต่อเนื่องให้ปรับอีกไม่เกินวันละ 1,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืน( ปรว. 58 ข้อ 17)</p>	<p>3. คุณสมบัติหรือลักษณะของบุคคลที่ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ตั้งหรือยอมให้เป็นกรรมการหรือผู้บริหาร (มาตรา 42 จัตวา)</p> <p>- ปรับไม่เกิน 300,000 บาท (มาตรา 44)</p>
<p>4. เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (ข้อ 8 ประกาศกระทรวงการคลังประกอบข้อ 4.5 (1) ของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย)</p> <p>- ปรับไม่เกิน 20,000 บาท กรณีเป็นความผิดต่อเนื่องให้ปรับอีกไม่เกินวันละ 1,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืน( ปรว. 58 ข้อ 17)</p>	<p>4. ดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บได้ (มาตรา 14 (2))</p> <p>- ปรับไม่เกิน 300,000 บาท (มาตรา 44)</p>

ลักษณะความผิดและโทษตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58	ลักษณะความผิดและโทษตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
<p>5. ผ่าฝืนคำสั่งของรัฐมนตรีที่สั่งให้ระงับการดำเนินงานทั้งหมดหรือบางส่วน (ประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 10)</p> <p>- ปรับไม่เกิน 20,000 บาท กรณีเป็นความผิดต่อเนื่องให้ปรับอีกไม่เกินวันละ 1,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืน( ปว. 58 ข้อ 17)</p>	<p>5. เมื่อรัฐมนตรีกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ระงับการดำเนินกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน (มาตรา 17 ทวิ)</p> <p>- ปรับไม่เกิน 300,000 บาท (มาตรา 44)</p>

## 5.2 ข้อจำกัดและปัญหาในการหลีกเลี่ยงเพื่อไม่ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรการทางอาญา

เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้ประกอบการมักจะระงับข้อความในสัญญาที่ทำกับลูกค้าผู้ขอสินเชื่อซึ่งตัวอย่างที่ปรากฏตามสัญญาของผู้ประกอบการรายหนึ่งดังต่อไปนี้

“ผู้กู้ตกลงชำระคืนเงินกู้พร้อมดอกเบี้ยในอัตราที่ผู้ให้กู้กำหนดไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี และค่าธรรมเนียมใดๆ รวมกันแล้วไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective rate)...”

การกำหนดข้อความในสัญญาไว้เช่นนี้ เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงมิให้ตกอยู่ภายใต้มาตรการทางอาญา ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย พ.ศ. 2475 ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ตามลำดับ ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยใช้วิธีหลีกเลี่ยงคำว่าดอกเบี้ยไปใช้คำอื่น แทน เนื่องจากกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติใดให้คำนิยามของคำว่า “ดอกเบี้ย” ไว้โดยเฉพาะจึงทำให้ผู้ให้กู้เลี่ยงไปใช้คำอื่นแทน

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งแบ่งเป็นผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงินกับผู้ให้กู้ที่มีใช่สถาบันการเงิน

- การกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523

- การกู้ยืมเงินจากผู้ให้กู้ที่มีใช่สถาบันการเงินตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654

แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าผู้ให้กู้ที่เป็นสถาบันการเงินหรือที่มีใช้สถาบันจะต้องเรียกดอกเบี้ยไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายนั้นๆ กำหนด ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนจะมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งมีผลให้ดอกเบี้ยทั้งหมดในสัญญาตกเป็นโมฆะเพราะถือว่าสัญญากู้ยืมเงินนั้น มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150\*

เนื่องจากการให้สินเชื่อเงินสดโดยผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินถือเป็นการให้กู้ยืมเงินระหว่างนิติบุคคลซึ่งมีใช้สถาบันการเงินกับบุคคลธรรมดา จึงอยู่ภายใต้การบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่กฎหมายให้เรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี หากผู้ประกอบการธุรกิจเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดต้องรับผิดทางอาญาฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผู้ให้กู้สามารถเรียกเก็บได้แล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคลที่มีใช้สถาบันการเงินต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจปฏิบัติในเรื่องการเรียกดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ ไว้ในข้อ 4.5 (1) “ผู้ประกอบการธุรกิจอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ทั้งนี้ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี) โดยอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ดังกล่าว รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective rate) จากข้อกำหนดดังกล่าวสามารถแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนแรกคือ ส่วนที่เป็นดอกเบี้ยที่ผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บได้คือไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งถือว่าเป็นค่าตอบแทนที่ผู้กู้ได้ให้แก่ผู้ให้กู้ในการที่เอาเงินเขาไปใช้

ส่วนที่สองคือ ส่วนที่เป็นค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ซึ่งในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่าผู้ประกอบการธุรกิจอาศัยข้อกำหนดในส่วนนี้ในการหลีกเลี่ยงความหมายของคำว่าดอกเบี้ย

---

\* พ.พ. มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

เพราะนอกจากผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเรียกดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว (ร้อยละ 15 ต่อปี) ยังเรียกเก็บค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ เพิ่มได้อีกถึงร้อยละ 13 ต่อปี หรือผู้ประกอบการธุรกิจบางรายอาจจะเรียกดอกเบี้ยไม่ถึงร้อยละ 15 ต่อปี แล้วส่วนที่เหลือไปเรียกเก็บเป็นค่าธรรมเนียมอื่นๆ เช่น เรียกดอกเบี้ยร้อยละ 13.82 ต่อปี และเรียกค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินร้อยละ 13.83 ต่อปี ซึ่งเมื่อรวมทั้งดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมแล้วก็ไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี ซึ่งผู้ประกอบการจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ทั้งลูกหนี้ที่ดีและลูกหนี้ที่ผิคนัด ทำให้ลูกหนี้ที่ดีไม่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าค่าใช้จ่ายในส่วนนี้น่าจะเป็นผลพวงมาจากการที่ลูกหนี้ผิคนัดซึ่งทำให้ผู้ประกอบการได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ผิคนัด เพราะมีค่าปรับรวมอยู่ด้วย ส่วนค่าบริการและค่าธรรมเนียมนั้นไม่ได้ระบุว่าเป็นค่าบริการและค่าธรรมเนียมอะไร จากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการเปิดช่องให้ผู้ประกอบการธุรกิจอาศัยถ้อยคำที่บัญญัติไว้เพื่อหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ อันเป็นความผิดอาชญาฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตาม มาตรา 3 (2) แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 โดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวในการกำหนดเงื่อนไขในการเรียกเก็บค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียม ให้เป็นไปตามที่ระบุไว้ในสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค

จากบทบัญญัติข้อ 4.5 (1) ของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยและจากการศึกษาข้อสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเพื่อไม่ให้ตกอยู่ภายใต้การบังคับห้าม เสรการทางอาญาไว้ 2 ประการดังนี้

ในเมื่อการให้สินเชื่อส่วนบุคคลถือเป็นธุรกรรมการกู้ยืมเงินระหว่างนิติบุคคลที่มีใช้สถาบันการเงินกับบุคคลธรรมดา นอกจากจะอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 แล้ว ยังอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมการเรียกดอกเบี้ยอีกด้วย ผู้เขียนพบว่า การให้กู้ยืมเงินในรูปแบบสินเชื่อเงินสดผู้ประกอบการทุกรายจะเรียกดอกเบี้ยอยู่ในเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด คือ ไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี แต่ในปัจจุบันมีข้อสังเกตว่า “ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน” ที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บโดยมีวิธีการคิดคำนวณในลักษณะเดียวกับดอกเบี้ย คือคิดเป็นร้อยละต่อเดือนจากยอดเงินต้นคงเหลือ ซึ่งเป็นส่วนที่ผู้ประกอบการเรียกเพิ่มจากดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดถึงร้อยละ 13 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยข้อ 4.5 (1)

#### ข้อสังเกต

ก่อนที่จะมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดอัตราดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ ตามข้อ 4.5 (1) ผู้ประกอบการธุรกิจมักเรียกค่าปรับในกรณีที่ผู้ขอสินเชื่อผิคนัด

ชำระค่างวด โดยคิดค่าปรับในอัตราร้อยละของยอดเงินค้างชำระ หรือกำหนดค่าปรับขั้นต่ำเป็นเงินเท่ากันเท่านี้ต้องงวด จนกว่าบริษัทจะได้รับชำระครบถ้วน

ตัวอย่างข้อตกลงในสัญญากู้ยืมเงินก่อนประกาศนาคารแห่งประเทศไทย ฉบับลงวันที่ 20 มิถุนายน 2548 ใช้บังคับ

“ผู้กู้ตกลงว่า ผู้กู้ตกลงชำระดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมจัดการเงิน และค่าใช้จ่ายต่างๆ ดังต่อไปนี้ให้แก่บริษัท

- (1) ค่าธรรมเนียมจัดการสินเชื่อ ในอัตราร้อยละ 5 แต่ไม่ต่ำกว่า 500 บาท
- (2) ดอกเบี้ย 0.93 ต่อเดือน
- (3) ค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงิน 2.55% ต่อเดือนของวงเงินกู้
- (4) ในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระเงินค้างงวดตามข้อกำหนดและเงื่อนไขนี้ ชำระค่าปรับในอัตราร้อยละห้าของยอดเงินค้างชำระ หรือขั้นต่ำหนึ่งร้อยห้าสิบบาทต่องวดต่อเดือน จนกว่าบริษัทจะได้รับชำระครบถ้วน”

จะเห็นได้ว่านอกจากผู้ประกอบการจะเรียกดอกเบี้ยแล้ว ยังมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมอื่นๆ เพิ่ม เช่น ค่าธรรมเนียมจัดการสินเชื่อซึ่งคิดเป็นร้อยละของวงเงินสินเชื่อที่ได้รับการอนุมัติ และค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินซึ่งคิดเป็นร้อยละต่อเดือน โดยผู้ประกอบการมักเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราที่ต่ำกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี ซึ่งทำให้ผู้บริโภคมองว่าผู้ประกอบการคิดดอกเบี้ยในอัตราที่ต่ำ แต่ผู้ประกอบการจะเล็งไปเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินในอัตราที่สูงโดยใช้วิธีคิดคำนวณลักษณะเดียวกันกับดอกเบี้ย นอกจากนี้ยังมีข้อตกลงล่วงหน้าให้ลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระค่างวดชำระค่าปรับในอัตราร้อยละของยอดเงินค้างชำระ ในลำดับต่อมาจะชี้ให้เห็นความแตกต่างของข้อสัญญาหลังจากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยออกประกาศเพื่อควบคุมธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

หลังจากมีประกาศนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว ผู้เขียนพบว่า ผู้ประกอบการธุรกิจได้อาศัยบทบัญญัติข้อ 4.5 (1) ของประกาศนาคารแห่งประเทศไทย ในส่วนที่ว่า...ทั้งนี้ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี) โดยอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ดังกล่าว รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี โดยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินทั้งหมดเพียงอย่างเดียวในอัตราร้อยละ 13 ต่อปี

ตัวอย่างข้อตกลงของสัญญากู้ยืมเงินหลังจากประกาศนาคารแห่งประเทศไทยใช้บังคับแล้ว

“ผู้กู้ตกลงชำระคืนเงินต้น พร้อมดอกเบี้ยในอัตราที่บริษัทกำหนดไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี และค่าธรรมเนียมรวมกันแล้ว ไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี นับแต่วันที่ผู้กู้ได้รับเงินสินเชื่อจากบริษัท



นอกจากดอกเบี้ย และค่าธรรมเนียม ตามวรรคหนึ่ง ผู้ตกลงชำระค่าใช้จ่าย ตามที่บริษัท จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ คังต่อไปนีให้แก่บริษัท

(1) ในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระเงินกู้หรือค่าใช้จ่ายอื่นใด ที่บริษัทเรียกเก็บตามข้อกำหนด และเงื่อนไข ผู้กู้จะต้องชำระค่าติดตามทวงถามตามจำนวนต่องวดที่ค้างชำระตามที่บริษัทจะแจ้ง ให้ทราบ โดยค่าติดตามทวงถามของแต่ละงวดจะคำนวณสะสมทุกๆงวดที่ค้าง จนกว่าผู้กู้จะชำระ ค่างวดที่ถึงกำหนดชำระและค้างชำระจนเสร็จสิ้น”

จากตัวอย่างข้อตกลงดังกล่าวข้างต้นพบว่า ผู้ประกอบธุรกิจมีการพัฒนารูปแบบของสัญญา กู้ยืมเงิน ซึ่งจากการที่ศึกษาสัญญากู้ยืมเงินของผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ทั้งหมด 5 รายมักเรียกเก็บ ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีและเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินเต็มอัตราคือเท่ากับส่วนที่ เหลือจากอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีนั่นก็คือ ร้อยละ 13 ต่อปี หรือไม่ก็ใช้วิธีเรียกดอกเบี้ยไม่ ถึงร้อยละ 15 ต่อปี แล้วส่วนที่เหลือไปเรียกเก็บเป็นค่าธรรมเนียมอื่นๆ เช่น เรียกดอกเบี้ยร้อยละ 13.82 ต่อปี และเรียกค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินร้อยละ 13.83 ต่อปี โดยผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ เรียกเบี้ยปรับหรือค่าปรับ เพราะหากเรียกเป็นค่าปรับอาจถูกศาลลดค่าปรับลงในกรณีที่ศาลเห็นว่า ค่าปรับที่ผู้ประกอบธุรกิจเรียกนั้นสูงเกินส่วน ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ให้อำนาจกับศาลในการใช้ดุลพินิจในการสั่งลดค่าปรับที่สูงเกินส่วน ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละ รายหันมาเรียกค่าติดตามทวงถามหนี้แทนซึ่งอยู่ในส่วนของค่าใช้จ่ายตามที่ได้จ่ายไปจริงและ พอสมควรแก่เหตุ ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเรียกเก็บได้ต่างหากนอกจาก ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมอื่นๆ ซึ่งบางรายเรียกค่าใช้จ่ายส่วนนี้สูงถึง 300 บาทต่องวด โดยที่ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ได้กำหนดจำนวนเงินต่อครั้งที่สามารถเรียกเก็บได้อย่างเช่นการกำหนดเรื่องดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมต่างๆ ผู้ประกอบธุรกิจเพียงแต่แจ้งค่าใช้จ่ายในการติดตามทวง หนี้ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบเท่านั้น และผู้ประกอบธุรกิจบางรายก็ไม่ได้ระบุจำนวน ค่าใช้จ่ายในการติดตามทวงหนี้ไว้ให้ชัดเจน ระบุไว้เพียงว่าคิดจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น

นอกจากผู้ประกอบธุรกิจจะไม่เรียกค่าปรับเมื่อผู้ขอสินเชื่อผิดนัดชำระค่างวดตามสัญญา แล้ว ในส่วนของค่าธรรมเนียมอื่นๆ เช่น ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ ก็ไม่มีการเรียกเก็บในส่วนนี้ ด้วย ซึ่งก่อนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะออกประกาศกำหนดดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และ ค่าธรรมเนียมใดๆ นั้นผู้ประกอบธุรกิจยังคงเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ อยู่ ในบางรายอาจ เรียกค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ร้อยละ 5 ของวงเงินสินเชื่อ หรืออาจระบุจำนวนเงินต้องไม่ต่ำกว่า เท่านั้นเท่านั้นบาท

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากผู้ประกอบการเรียกเก็บค่าปรับอาจถูกศาลสั่งลดค่าปรับที่สูงเกินส่วนลง ส่วนการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้นั้นก็เรียกเก็บได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น ผู้ประกอบการจึงเรียกเก็บเฉพาะค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินเพียงอย่างเดียว ซึ่งก็สามารถเรียกได้ในอัตราสูงสุดถึงร้อยละ 13 ต่อปี ทำให้ได้รับผลประโยชน์มากกว่า เนื่องจากค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินจะเรียกเก็บจากผู้ขอสินเชื่อในอัตราร้อยละของต้นเงินคงเหลือทุกเดือน โดยผู้ประกอบการจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้ทั้งลูกหนี้ที่ดีและลูกหนี้ที่ผิดนัดในอัตราที่เท่ากัน การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในลักษณะนี้ทำให้ผู้ขอสินเชื่อต้องรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทนจากการได้ใช้เงินในอัตราเกือบจะเท่ากับดอกเบี้ยที่เรียกเก็บไปแล้ว จึงขัดต่อกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ในลำดับต่อมาจะชี้ให้เห็นว่า “ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน” ที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บนั้นมีลักษณะคล้ายกับดอกเบี้ยเงินกู้ โดยได้พิจารณาความแตกต่างของค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่ผู้ประกอบการให้สินเชื่อส่วนบุคคลทั้งที่เป็นสินเชื่อบัตรเครดิต สินเชื่อเพื่อการเช่าซื้อ สินเชื่อเงินสด ผู้ประกอบการมักเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ (Fees) จากผู้บริโภคนอกเหนือจากที่เรียกดอกเบี้ยแล้ว ซึ่งในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะค่าธรรมเนียมที่คิดเป็นอัตราร้อยละของยอดเงินต้นเท่านั้น ซึ่งประกอบด้วยค่าธรรมเนียมการเบิกถอนเงินสดล่วงหน้า (Cash Advance Fee) ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ (Front-End- Fee) ค่าธรรมเนียมการคืนเงินต้นก่อนกำหนดเวลาหรือคืนจำนวนเงินต้นมากกว่าที่ตกลงกัน (Penalty Fee)

(1) ค่าธรรมเนียมการเบิกถอนเงินสดล่วงหน้า (Cash Advance Fee) ซึ่งเป็นค่าธรรมเนียมที่สถาบันการเงินหรือบริษัทที่ให้บริการสินเชื่อบัตรเครดิตเรียกเก็บจากผู้ขอสินเชื่อ ในกรณีผู้ขอสินเชื่อเบิกถอนเงินสดเท่านั้น เพราะในการใช้บัตรเครดิตในการชำระราคาสินค้าหรือบริการจะไม่มีเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในลักษณะดังกล่าว การคิดค่าธรรมเนียมการเบิกถอนเงินสดล่วงหน้ามีวิธีการคิดคำนวณเป็นร้อยละจากยอดเงินสดที่เบิกถอนแต่ละครั้ง เช่น คิดร้อยละ 3 ของยอดเงินที่ถอนแต่ละครั้งแต่ไม่ได้หักจากยอดเงินที่เบิกถอนซึ่งแตกต่างกับค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ที่ผู้ประกอบการจะหักจากวงเงินสินเชื่อ แล้วจึงส่งมอบวงเงินสินเชื่อที่เหลือจากการหักค่าธรรมเนียมดังกล่าวให้กับผู้ขอสินเชื่อ ส่วนการคิดค่าธรรมเนียมการเบิกถอนเงินสดล่วงหน้านั้นจะเรียกเก็บภายหลัง ซึ่งการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในลักษณะนี้จะเรียกต่างหากจากดอกเบี้ย ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การเรียกค่าธรรมเนียมดังกล่าวถือเป็นดอกเบี้ย เพราะถือเป็นค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับจากการที่ได้ให้ผู้ขอสินเชื่อได้ใช้เงินของตน

(2) ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้หรือค่าธรรมเนียมจัดการสินเชื่อ (Front-End-Fee) ที่สถาบันการเงินหรือบริษัทที่ให้บริการทางการเงินเรียกเก็บจากผู้ขอสินเชื่อเพื่อเป็นเงินค่าใช้จ่ายในการที่

ผู้ให้กู้ต้องจัดการเงินกู้ โดยคิดเป็นอัตราร้อยละของวงเงินกู้ตามสัญญา การเรียกค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะแยกต่างหากจากดอกเบี้ย โดยผู้ให้กู้จะหักค่าธรรมเนียมการจัดการเงินกู้จากวงเงินกู้ที่ได้รับการอนุมัติเพียงครั้งเดียว ก่อนที่จะส่งมอบคืนเงินที่เหลือให้กับผู้กู้ เช่นผู้ให้กู้อนุมัติเงินกู้ 50,000 บาท แต่เมื่อหักค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ 5% แล้วผู้กู้จะได้รับเงินเพียง 47,500 บาทเท่านั้น ดังตัวอย่างข้อกำหนดในเงื่อนไขของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคว่า “ผู้กู้ตกลงชำระดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน ค่าธรรมเนียมจัดการเงิน และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ให้แก่บริษัท

- (1) ค่าธรรมเนียมจัดการสินเชื่อ 5% ของวงเงินสินเชื่อ แต่ไม่ต่ำกว่า 500 บาท
- (2) ดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี
- (3) .....

ดังนั้นจึงไม่ใช่ดอกเบี้ยเพราะ ไม่ถือเป็นค่าตอบแทนที่ผู้กู้ให้กับผู้ให้กู้เนื่องมาจากการได้ใช้เงินกู้ เพราะผู้กู้ยังไม่ได้ใช้เงินนั้น แต่ถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายในการที่ผู้ให้กู้ต้องจัดการเงินกู้

(3) ค่าธรรมเนียมการคืนเงินต้นก่อนครบกำหนดเวลาชำระหรือคืนจำนวนเงินต้นมากกว่าที่ตกลงกัน (Penalty Fee) หากมีการกำหนดไว้ในสัญญาว่าผู้กู้ต้องชำระต้นเงินกู้เป็นงวดๆ ให้กับผู้ให้กู้ตามระยะเวลาที่ตกลงไว้ในสัญญา ในกรณีที่ผู้กู้ชำระหนี้เงินต้นคืนก่อนกำหนดและ/หรือชำระเงินต้นคืนเป็นจำนวนเกินกว่าที่กำหนดไว้ ผู้กู้ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมคืนก่อนกำหนด และ/หรือคืนเงินต้นเป็นจำนวนเกินกว่าที่กำหนดให้แก่ผู้ให้กู้ในอัตราร้อยละ/จำนวนเงินดังกล่าวนั้น โดยจะชำระให้แก่ผู้ให้กู้ในวันที่ชำระต้นเงินก่อนกำหนดและ/ หรือ ในวันที่ชำระเงินต้นคืนเป็นจำนวนเกินกว่ากำหนด เนื่องจากการที่ผู้กู้ชำระหนี้เงินต้นคืนก่อนกำหนดและ/ หรือคืนเงินต้นเป็นจำนวนเกินกว่าที่กำหนดไว้ทำให้ผู้ให้กู้เรียกเก็บดอกเบี้ยได้สั้นลงกว่าที่กำหนด เป็นเหตุให้สถาบันการเงินได้รับผลประโยชน์ลดน้อยลงกว่าที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ผู้ประกอบการจึงมีสิทธิเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้

จะเห็นได้ว่า ค่าธรรมเนียมการคืนเงินต้นก่อนครบกำหนดเวลาชำระหรือคืนจำนวนเงินต้นมากกว่าที่ตกลงกัน (Penalty Fee) มีลักษณะคล้ายกับเบี้ยปรับตาม ป.พ.พ. มาตรา 379 เพราะเป็นข้อตกลงที่กำหนดไว้ล่วงหน้าว่าหากถูกหนีผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ถูกหนีต้องเสียเบี้ยปรับให้กับเจ้าหนี้ เพราะถือเป็นค่าเสียหายจากการที่ตนไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ดังนั้นจึงไม่ใช่ดอกเบี้ยเนื่องจากไม่ใช่ค่าตอบแทนจากการได้ใช้เงินตามความหมายของคำว่าดอกเบี้ย

ค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนี้มีวิธีคิดคำนวณที่แตกต่างจากการคิดคำนวณ “ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน” ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บต่างหากจากดอกเบี้ย โดยคิดเป็นร้อยละ ต่อเดือนจากยอดเงินต้นคงเหลือ ซึ่งในสัญญาจะกำหนดให้ผู้ชำระ “ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน” โดยคิดในอัตราร้อยละต่อปีของยอดเงินกู้ โดยต้องชำระทุกเดือนจนกว่าจะชำระหนี้ครบถ้วนตาม สัญญาที่ตกลงกันไว้ ในขณะที่ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินที่คิดเป็นร้อยละ ต่อปีของยอดเงินกู้นั้นถือเป็นดอกเบี้ยหรือไม่ สำหรับผู้เขียนเห็นว่าการคิดค่าธรรมเนียมการใช้ วงเงินของผู้ประกอบการธุรกิจนั้น ถือเป็นดอกเบี้ย เนื่องจากเข้าหลักเกณฑ์เป็นค่าตอบแทนจากการ ที่ผู้กู้ได้ให้แก่ผู้ให้กู้ อันเกิดจากการได้ใช้เงินของเขา ซึ่งแตกต่างกับค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ (Front-End-Fee) ที่ผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บจากผู้กู้เพื่อเป็นเงินค่าใช้จ่ายในการที่ผู้ให้กู้ต้องจัดการ เงินกู้ โดยคิดเป็นอัตราร้อยละของจำนวนเงินกู้ตามสัญญา โดยจะชำระให้ผู้ให้กู้ในวันทำสัญญา เพียงครั้งเดียว ดังนั้นจึงไม่ใช่ดอกเบี้ยเพราะไม่ถือเป็นค่าตอบแทนที่ผู้กู้ให้กับผู้ให้กู้ อันเนื่องมาจาก การได้ใช้เงินกู้ เพราะผู้กู้ยังไม่ได้ใช้เงินนั้น ส่วนค่าธรรมเนียมการคืนเงินต้นก่อนกำหนดเวลา หรือ คืนจำนวนเงินต้นมากกว่าที่ตกลงกัน (Penalty Fee) นั้นก็ไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ยเพราะไม่ใช่ ค่าตอบแทนจากการที่ได้ใช้เงินของเขา แต่มีลักษณะคล้ายเบี้ยปรับเพราะเป็นข้อตกลงกันไว้ ล่วงหน้าว่าในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ต้องเสียเบี้ยปรับซึ่งถือเป็น ค่าเสียหายอันเกิดจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องจึงไม่ใช่ค่าตอบแทนตาม ความหมายของดอกเบี้ย

ส่วนค่าธรรมเนียมการเบิกถอนเงินสดล่วงหน้า (Cash Advance Fee) ซึ่งคิดเป็นร้อยละของ ยอดเงินที่เบิกถอนแต่ละครั้ง โดยคิดต่างหากจากดอกเบี้ย แต่จะแตกต่างกับค่าธรรมเนียม การจัดการเงินกู้ที่คิดเพียงครั้งเดียวเหมือนกันแต่หักเอาจากวงเงินสินเชื่อที่ได้รับอนุมัติ แต่ ค่าธรรมเนียมการเบิกถอนเงินสดล่วงหน้าจะไม่หักจากเงินที่เบิกถอน ผู้กู้จะได้รับเงินเต็มตาม จำนวนที่ระบุแต่จะคิดภายหลังพร้อมกับดอกเบี้ย แม้จะคิดเพียงครั้งเดียวแต่ก็ถือเป็นค่าตอบแทน จากการที่ได้ใช้เงินของเขาตามความหมายของดอกเบี้ย

ลักษณะของการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินจึงมีความแตกต่างกับค่าธรรมเนียม อื่นๆ ที่สถาบันการเงินเรียกเก็บ เช่น ค่าธรรมเนียมการเบิกถอนเงินสดล่วงหน้า (Cash Advance Fee) ซึ่งคิดเป็นร้อยละของยอดเงินที่ถอนแต่ละครั้ง หรือค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ (Front-End-Fee) คิดร้อยละของยอดเงินกู้แต่จะเรียกเก็บเพียงครั้งเดียวเท่านั้น หรือค่าธรรมเนียมการคืนเงิน ต้นก่อนครบกำหนดเวลาชำระหรือคืนจำนวนเงินต้นมากกว่าที่ตกลงกัน (Penalty Fee)

นอกจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนจะขอหยิบยกตัวอย่างของคำพิพากษาเกี่ยวกับ  
ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินมาประกอบการพิจารณา เพื่อชี้ให้เห็นว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการ  
ใช้วงเงินมีลักษณะคล้ายกันกับการเรียกเก็บดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงิน

ตัวอย่างคำพิพากษาคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าการเรียกผลตอบแทนของผู้ประกอบธุรกิจตาม  
ข้อสัญญาดังกล่าวข้างต้น อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.  
2475

คำพิพากษาศาลแขวงปทุมวัน คดีหมายเลขคำที่ ม.3357/2546 คดีหมายเลขแดงที่  
2253/2547

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าจำเลยทำสัญญากู้ยืมเงินจากโจทก์ ซึ่งโจทก์ใช้ชื่อว่า “สินเชื่อเพื่อคนรุ่น  
ใหม่” เป็นเงินจำนวน 50,000 บาท โดยจำเลยตกลงชำระดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่าย  
ต่างๆ ดังต่อไปนี้

ค่าธรรมเนียมการจัดการเงินกู้ ร้อยละ 5 ของวงเงินกู้ ทั้งนี้ไม่น้อยกว่า 500 บาท โดย  
โจทก์จะหักค่าธรรมเนียมส่วนนี้จากต้นเงินที่จะจ่ายให้แก่จำเลย

1. ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินร้อยละ 1.9 ต่อเดือน
2. ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 12 ต่อปีของยอดเงินกู้ คิดเฉพาะเดือนแรก
3. ค่าปรับชำระหนี้ล่าช้าจำนวน 150 บาท ต่องวดต่อเดือน
- 4.....

เมื่อจำเลยผิดนัดชำระหนี้ โจทก์ทวงถามให้ชำระหนี้แล้วจำเลยเพิกเฉย โจทก์จึงฟ้องบังคับ  
ชำระหนี้

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า “จำเลยกู้ยืมเงินโจทก์แล้วผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญา โจทก์มี  
หนังสือทวงถามให้ชำระหนี้โดยชอบแล้ว แต่จำเลยเพิกเฉย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบชำระต้นเงิน  
ค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยตามสัญญาแก่โจทก์ คงมีปัญหาว่า โจทก์มีสิทธิคิดค่าธรรมเนียมและ  
ดอกเบี้ยกับจำเลยได้เพียงใด เห็นว่า ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้  
ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ว่าเป็นค่าตอบแทนที่บุคคลหนึ่งต้องใช้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง  
เพื่อการที่ได้ใช้เงินของบุคคลนั้น หรือเพื่อทดแทนการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ดังนี้  
เมื่อจำเลยกู้เงินโจทก์แล้วโจทก์คิดค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ในอัตราร้อยละ 5 ของวงเงินกู้ และยัง  
คิดค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินในอัตราร้อยละ 1.9 ต่อเดือน ค่าธรรมเนียมทั้งสองดังกล่าวจึงเป็น  
ค่าตอบแทนมีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย และเมื่อรวมกับดอกเบี้ยที่โจทก์คิดในอัตราร้อย  
ละ 12 ต่อปี ของยอดเงินกู้ คิดเฉพาะเดือนแรก จะมีอัตราเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งเกิน  
กว่าที่กฎหมายกำหนด เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ดังนั้น

ค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยดังกล่าวจึงเป็น โบนัสทั้งหมด โจทก์มีสิทธิเรียกได้เฉพาะต้นเงินคืนจาก  
จำเลยเท่านั้น แต่เนื่องจากหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้เงินเมื่อจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้ โจทก์มีสิทธิเรียก  
ดอกเบี้ยระหว่างเวลาผิดนัดได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา  
224 วรรคหนึ่ง .....

คำพิพากษาศาลแขวงเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ 5371/2548 ระหว่าง บริษัท อีซี บาย  
จำกัด (มหาชน) โจทก์ และ นาย บ. จำเลย

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า “ โจทก์ทำสัญญาให้สินเชื่อเงินสดกับจำเลย โดยคิดอัตราดอกเบี้ย  
ร้อยละ 0.5 ต่อเดือน และค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินร้อยละ 2 ต่อเดือน หากผิดนัดคิดเบี้ยปรับร้อย  
ละ 3 ต่อเดือน ของค่างวดนั้นๆ กับค่าใช้จ่ายในการติดตามทวงหนี้เดือนละ 50 ต่อเดือน ของ  
ทุกงวดที่ค้างชำระ จะเห็นได้ว่าเมื่อคำนวณดอกเบี้ยตามสัญญาร้อยละ 0.5 ต่อเดือน กับ  
ค่าธรรมเนียมในการใช้วงเงิน ซึ่งโจทก์คิดเป็นอัตราร้อยละ 2 ต่อเดือน โดยจำเลยยังมีได้ผิดนัด  
เท่ากับโจทก์ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนรวมคิดเป็นดอกเบี้ยกับจำเลยร้อยละ 30 ต่อปี ซึ่งเป็น  
อัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.  
2475 และโจทก์เสี่ยงโดยปิดบังข้อความการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แล้วใช้ข้อความอื่นแทน เช่น  
ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน แต่เมื่อคำนวณแล้ว เห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอัน  
สมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม และเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยจึงตกเป็น  
โมฆะ มีผลให้โจทก์หมดสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยตามสัญญา และเมื่อเป็นหนี้เงิน จำเลยจึงต้องรับ  
ผิดชำระดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา 224

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อจำเลยชำระดอกเบี้ยก่อนวันผิดนัดให้โจทก์เกินอัตราตามกฎหมายเป็น  
เรื่องที่จำเลยชำระหนี้ด้วยความสมัครใจถือได้ว่าจำเลยได้กระทำการไต่ตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่า  
เพื่อชำระหนี้ โดยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ จำเลยจึงไม่มีสิทธิจะได้รับคืน  
สำหรับดอกเบี้ยและเบี้ยปรับที่โจทก์เรียกมานับตั้งแต่วันผิดนัดชำระหนี้ งวดที่ 5 ประจำเดือน  
สิงหาคม 2547 คือ วันที่ 2 สิงหาคม 2547 คือ ค่าเสียหายที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า เป็นเบี้ยปรับ  
เมื่อรวมคำนวณแล้วสูงเกินส่วน เห็นสมควรลดลงเหลือร้อยละ 7.5 ต่อปี

พิพากษาให้จำเลยชำระเงินจำนวน 69,350 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี  
ของต้นเงินดังกล่าว นับตั้งแต่วันที่ 2 สิงหาคม 2547 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์  
ทั้งนี้จำนวนและอัตราดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ 2 สิงหาคม 2547 จนถึงวันฟ้อง เมื่อคำนวณแล้วจะต้อง

ไม่เกินจำนวน 6,124 ตามที่โจทก์ขอ กับให้จำเลยชำระค่าฤชาธรรมเนียมแทนโจทก์ โดยกำหนดค่าทนายความให้ 1,500 บาท ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก”

จากคำพิพากษาทั้งสองฉบับนี้ ซึ่งให้เห็นว่าถ้ามีการนำคดีขึ้นสู่ศาลจะเป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่คดีดังกล่าวมีผลทางแพ่งเท่านั้น เพราะลูกค้าไม่อาจฟ้องคดีอาญาได้ เนื่องจากลูกค้าผู้ขอสินเชื่อไม่เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) เมื่อมีการฟ้องคดีแพ่งในลักษณะนี้ศาลได้วางบรรทัดฐานในการตัดสินกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่เรียกดอกเบี้ยบวกค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี มีผลให้ดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินตามสัญญาตกเป็นโมฆะ เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจมีวิธีการคิดคำนวณค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินในอัตราร้อยละจากยอดเงินต้นคงเหลือทุกเดือนซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับดอกเบี้ย ถือเป็น การขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีผลให้ค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะทั้งหมด โจทก์มีสิทธิเรียกได้เฉพาะเงินต้นคืนและดอกเบี้ยระหว่างที่ผิดนัดเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า ขณะนี้ยังมีการถกเถียงกันอยู่ว่า “ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน” ถือเป็นดอกเบี้ยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ยังไม่มีความชัดเจน ส่วนหนึ่งมาจากการที่กฎหมายที่ควบคุมการเรียกดอกเบี้ยของไทยไม่ได้ให้นิยามคำว่า “ดอกเบี้ย” ไว้ จึงทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจได้อาศัยช่องว่างของกฎหมาย โดยใช้วิธีการหลีกเลี่ยงคำว่าดอกเบี้ยมาใช้ถ้อยคำอื่นๆ แทนเช่น ค่าธรรมเนียมในลักษณะต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน ซึ่งการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินนั้นมีลักษณะวิธีการคิดคำนวณเหมือนกับการเรียกเก็บดอกเบี้ยคือ มีวิธีการคิดคำนวณเป็นร้อยละต่อปีจากวงเงินสินเชื่อ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินนั้นถือเป็นดอกเบี้ยเนื่องจากใช้วิธีคิดคำนวณดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงถือว่าเป็นค่าตอบแทนจากการที่ได้ใช้เงินนั้น เมื่อนำค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินมารวมกับดอกเบี้ยแล้วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงขัดกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ถือเป็นความผิดอาญาต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ และมีผลให้ดอกเบี้ยทั้งหมดตกเป็นโมฆะ

จากข้อสังเกตดังกล่าวมาในข้างต้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยเกินของผู้ประกอบการธุรกิจโดยใช้วิธีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่มีชื่อเรียกใหม่ของผู้ประกอบการธุรกิจคิดขึ้น แต่มีวิธีการคิดคำนวณในลักษณะเดียวกับดอกเบี้ย เกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่ควบคุมการเรียกดอกเบี้ยของผู้ให้กู้ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีใช้สถาบันการเงิน ทำให้ผู้ประกอบการเกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมายคือ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ข้อ 4.5 (1) ในการเรียกค่าตอบแทนในลักษณะเดียวกับดอกเบี้ย เพียงแต่ใช้ชื่อเรียกที่แตกต่างกันเท่านั้น

## 5.2.2 การใช้วิธีการติดตามทวงถามหนี้

การที่ผู้ประกอบการธุรกิจมักใช้วิธีการติดตามทวงหนี้มากกว่าฟ้องบังคับคดีทางศาลก็สืบเนื่องมาจากการที่ศาลชั้นต้นมีแนวบรรทัดฐานในการพิพากษาคดีในลักษณะที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจฟ้องบังคับชำระหนี้ว่าการที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินเมื่อรวมกันแล้วเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ทั้งดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินตามที่กำหนดไว้ในสัญญาตกเป็นโมฆะทั้งหมด เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 และขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 จึงเรียกได้เฉพาะเงินต้นและดอกเบี้ยที่ผิดนัดเท่านั้น ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจมักใช้วิธีการทวงหนี้มากกว่าฟ้องบังคับคดีเนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับจะมากกว่า

การที่ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการติดตามทวงถามให้ชำระหนี้ ไว้ในข้อ 4.7 โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดส่งใบแจ้งหนี้ให้แก่ผู้บริโภคราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วันก่อนถึงกำหนดชำระหรือหักบัญชี และในกรณีที่มีการคิดดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายในหนี้ค้างชำระให้แสดงรายละเอียดการคำนวณดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายในใบแจ้งหนี้ด้วย และหากจะดำเนินการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายผู้ประกอบการต้องมีหนังสือแจ้งเตือนผู้บริโภคที่ผิดนัดชำระหนี้ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 20 วัน ซึ่งหากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผลความผิดทางอาญาตามข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ที่มีโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่

ลูกหนี้ หรือญาติพี่น้องที่ถูกละเมิดสิทธิไม่นำไปฟ้องต่อศาลในกรณีถูกทวงหนี้แบบไม่เป็นธรรม เนื่องจากผู้เสียหายส่วนใหญ่ไม่รู้กฎหมายและไม่มีอำนาจต่อรอง ผู้ประกอบการธุรกิจจึงอาศัยความได้เปรียบทางเศรษฐกิจ หรือมีบุคลากรที่มีความรู้ด้านกฎหมาย แสวงหาช่องทางเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกเก็บหนี้อย่างเป็นทางการในต่างประเทศ การทวงหนี้ในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น หมิ่นประมาท กรรโชกทรัพย์



### 5.3 ปัญหาการดำเนินคดีและการพิสูจน์ความผิด

กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยเข้ามาควบคุมกำกับดูแลการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน โดยกระทรวงการคลังได้อาศัยอำนาจตามข้อ 5 ข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ออกประกาศกระทรวงการคลังเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการดำเนินงานของธุรกิจดังกล่าว และข้อ 8 แห่งประกาศกระทรวงการคลังให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยออกประกาศกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินงานสำหรับผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับซึ่งที่มีใช้สถาบันการเงิน เพื่อควบคุมการดำเนินธุรกิจให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

นอกจากการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคลจะอยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว ยังอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจควบคุมสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ดังกล่าวจัดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

หากผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ควบคุมกำกับดูแลก็ตกอยู่ภายใต้การบังคับทั้งมาตรการทางอาญา มาตรการทางแพ่ง และมาตรการทางปกครอง ในส่วนของมาตรการทางอาญา จะเริ่มต้นจากผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นการกระทำความผิดทางอาญาและมีการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดนั้น ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดทางอาญาและโทษทางอาญาในกรณีผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนอกจากจะเป็นความผิดตามประกาศคณะปฏิวัติแล้วยังเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อีกด้วย

การดำเนินคดีอาญาเริ่มเมื่อผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามฉบับที่กล่าวมาในข้างต้นนี้ โดยการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย หากมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นับแต่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เข้าควบคุมกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าวนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยดำเนินคดีอาญากับผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอันเป็นความผิดตามข้อ 5 ข้อ 16 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และประกาศกระทรวงการคลังเรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) เท่านั้น

ส่วนความผิดตามข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ยังไม่มีการดำเนินคดีเนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจได้อาศัยความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในข้อ 4.5 (1) ของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน โดยมีวิธีการคิดคำนวณเช่นเดียวกับดอกเบี้ย แม้ในปัจจุบันผู้ประกอบการจะเรียกผลตอบแทนมากเกินไปอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม จากสาเหตุดังกล่าวทำให้ไม่มีการฟ้องคดีทางอาญาในกรณีที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งก็เป็นความผิดตามข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เพราะเป็นการฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด โดยความผิดนี้อยู่ในอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยที่จะเป็นผู้ดำเนินคดีสำหรับความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

การที่ผู้ประกอบการธุรกิจใช้วิธีการหลีกเลี่ยงมิให้ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้มาตรการทางอาญาทำให้ยังไม่มีการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรากับผู้ประกอบธุรกิจ จะมีแต่เพียงการฟ้องบังคับคดีทางแพ่งเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็น โจทก์ฟ้องบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้เท่านั้น ซึ่งศาลวางบรรทัดฐานของการตัดสินคดีในลักษณะนี้ให้การคิดดอกเบี้ยบวกค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินเกินร้อยละ 15 ต่อปีให้ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็น โฆษะ เพราะขัดต่อกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา อันกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงทำให้เรียกได้เฉพาะเงินต้นและดอกเบี้ยนับแต่ลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้น

นอกจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (ร้อยละสิบห้าต่อปี) จะเป็นความผิดตามข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 แล้ว ยังเป็นความผิดตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อีกบทหนึ่ง แต่ก็ยังไม่มีการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายฉบับนี้ อันเกิดจากปัญหาที่ผู้กู้ไม่ได้เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) เนื่องจากผู้กู้ยินยอมให้ผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 เพราะ

\* โปรดดูรายละเอียดคำพิพากษาในภาคผนวก

ไม่เป็นผู้เสียหายทางนิติบัญญัติ ผู้ทำได้เพียงไปกล่าวโทษเท่านั้น ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐทราบและดำเนินคดีต่อไปแต่กลับประสบกับปัญหาความล่าช้า แตกต่างจากการดำเนินคดีเอง และปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือการหาพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล แม้ว่าสัญญาการให้สินเชื่อเงินสดจะทำเป็นหนังสือ และในข้อตกลงจะเรียกดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนด แต่ผู้ประกอบการมักเลี่ยงการใช้คำว่าดอกเบี้ยไปเป็นคำใช้จ่ายต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมต่างๆ หรือกำหนดดอกเบี้ยไว้ตามกฎหมายกำหนดแต่เมื่อจ่ายดอกเบี้ยจริงเป็นคนละอัตรากับที่ตกลงไว้โดยใช้เทคนิคทางวิธีการคิดดอกเบี้ย ซึ่งเป็นความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐาน อีกทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ดังเช่นผู้ประกอบการ จากปัญหาดังกล่าวทำให้ยังไม่มีการฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 กับผู้ประกอบการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงิน

จากการศึกษาวิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาคู่ผู้ประกอบการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่มีใช้สถาบันการเงิน พบว่าการบังคับใช้มาตรการทางอาญากับผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากยังไม่สามารถนำมาตราการทางอาญามาบังคับใช้กับนิติบุคคลที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจดังกล่าวได้อย่างแท้จริง ปัญหานี้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายยังขาดความชัดเจน โดยเฉพาะในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 อันเป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดความรับผิดทางอาญาและโทษไม่มีความเหมาะสม เพราะยังไม่ทำให้บรรลุนิติประสงคในการบังคับโทษได้ จึงทำให้ผู้ประกอบการบางรายอาศัยปัจจัยที่กล่าวมาดำเนินธุรกิจอย่างเฮรัคเอาเปรียบบุริโกล โดยวิธีการเลี่ยงไม่ให้เกิดอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการทางอาญาดังกล่าวมา