

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ศึกษากรณีหนี้นอกระบบของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน
ภายใต้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475



นายณัฐวุฒิ วิทยศักดิ์พันธ์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2549
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ECONOMIC CRIME : A CASE STUDY OF ILLEGAL LENDING OF NON-BANK
FINANCIAL INSTITUTIONS (NBFIs) UNDER THE PROHIBITED CHARGE OF
EXCESSIVE INTEREST RATE ACT BUDDHIST ERA 2475



MR. NATTAWUT WITTHAYASAKPANT

สํานักงานวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2006

Copyright of Chulalongkorn University

นายณัฐวุฒิ วิทยศักดิ์พันธ์ : อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ศึกษากรณีหนี้นอกระบบของผู้ประกอบธุรกิจ
ที่มีใช้สถาบันการเงินภายใต้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475.
ECONOMIC CRIME : A CASE STUDY OF ILLEGAL LENDING OF NON-BANK FINANCIAL
INSTITUTIONS (NBFIs) UNDER THE PROHIBITED CHARGE OF EXCESSIVE INTEREST
RATE ACT BUDDHIST ERA 2475 อ. ที่ปรึกษา : ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส, 366 หน้า.


การให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันได้มีการพัฒนารูปแบบของการก่อหนี้ขึ้น จากเดิมที่เป็นการให้
กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด(อัตราร้อยละสิบห้าต่อปี) กลายเป็นการให้กู้ยืมเงิน
โดยแอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยลักษณะของการกระทำความคิดนั้นจะมีความซับซ้อนมากขึ้น
และสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมากจนจัดได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ
ประเภทหนึ่ง

ในการนำพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475 มาบังคับใช้เพื่อปราบปราม
อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้
พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475 เป็นอย่างมาก กล่าวคือ ผู้ให้กู้ยืมเงินนอกระบบ
พยายามหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการทำสัญญาประเภทอื่นที่มีใช้การกู้ยืมเงิน เพื่อมิให้อยู่ภายใต้บังคับ
พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475 รวมถึงการเรียกดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่นแทน
นอกจากนี้ในการบังคับใช้โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475 นั้น
พบว่าไม่สามารถบังคับโทษให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาเพื่อข่มขู่ (Deterrence) ให้เกิดความ
เกรงกลัวต่อโทษทางอาญาได้ ทั้งนี้ เนื่องจากอัตราโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
พุทธศักราช 2475 กำหนดไว้เพียงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็น
อัตราโทษที่ต่ำมาก หากเทียบกับความเสียหายและผลกระทบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้
กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันที่นอกจากจะส่งผลกระทบต่อผู้กู้แล้ว ยังสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นต่อระบบ
เศรษฐกิจด้วยการก่อหนี้สูญขึ้นในระบบสถาบันการเงิน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียก
ดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475 และกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปสู่การแก้ไขพระราชบัญญัติห้าม
เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ให้ก้าวทันต่อรูปแบบของการกระทำความคิดในปัจจุบันและใน
อนาคต รวมถึงการนำมาตราทางกฎหมายฉบับอื่นที่มีอยู่มาปรับใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการ
ให้กู้ยืมเงินนอกระบบ ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงิน
นอกระบบนั้นเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาได้มาก
ที่สุด

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2549.....

ลายมือชื่อนิติ.....*ณัฐวุฒิ วิทยศักดิ์พันธ์*
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4786243134 : MAJOR LAW

KEY WORD: ILLEGAL LENDING / NON-BANK FINANCIAL INSTITUTIONS (NBFIs) / NON-BANK / NBFIs / THE PROHIBITED CHARGE OF EXCESSIVE INTEREST RATE ACT BUDDHIST ERA 2475 / USURY / USURY LAW

MR. NATTAWUT WITTHAYASAKPANT : ECONOMIC CRIME : A CASE STUDY OF ILLEGAL LENDING OF NON-BANK FINANCIAL INSTITUTIONS (NBFIs) UNDER THE PROHIBITED CHARGE OF EXCESSIVE INTEREST RATE ACT BUDDHIST ERA 2475. THESIS ADVISOR : PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 366 pp.

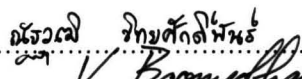
Illegal lending or usury has been developed in terms of the obligation formation. Previously, an usurer took advantage of a borrower by charging an excessive interest rate. (The lawful interest rate is not over 15% per annum.) Even though the usury is an illegal operation, nowadays it can be performed like the parasite in the legitimate business. The illegal lending is more complicated, so it can bring about the severe effect to the economic system. Consequently, the usury can be classified as a kind of the economic crime.

There are many problems and obstacles from applying the Prohibited Charge of Excessive Interest Rate Act Buddhist Era 2475 (the Usury Law) to subjugate such economic crime. However, the usurers try to avoid this law by entering into another type of contracts which cannot be enforced by the usury law. Moreover, the usurers try to seek advantage by using other words to get the excessive interest rate. Owing to the light penalty, the punishment under the usury law cannot achieve the deterrence objective. According to the penalty under the Prohibited Charge of Excessive Interest Rate Act Buddhist Era 2475, it specified only not more than one-year imprisonment, or one-thousand fines, or both. Such penalty is not commensurate with the severe impact to the economic system. Not only does the illegal lending harm the individual, but it also damages the whole economic system. It can generate a large number of non-profit loans (NPL) to the financial institutions.

As a result, this thesis aims to study the problems and obstacles from the application of the Prohibited Charge of Excessive Interest Rate Act Buddhist Era 2475 (the Usury Law) and other laws relating to the illegal lending. Besides, this study would like to bring about the amendment of the Usury Law so as to catch up with the change in this kind of economic crime as well as to cover the possible crime in the future. In addition, this thesis also studies about the application of other laws relating to the illegal lending so as to efficiently manage this kind of economic crime and to achieve the objective of punishment.

Field of studyLaw.....

Academic year 2006.....

Student's signature..... 

Advisor's signature..... 

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 ระเบียบวิธีของการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4
บทที่ 2 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ.....	6
2.1 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง.....	6
2.1.1 ความหมายและขอบเขตของคำว่า “การให้กู้ยืมเงินนอกระบบ”	6
2.1.2 ลักษณะที่สำคัญของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ.....	17
2.1.3 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Business Crime)	22
2.2 วิวัฒนาการการให้กู้ยืมเงินอันเป็นการเอาเปรียบประชาชน.....	55
2.2.1 เจ้าแม่เงินกู้ (จ่านอง ขายฝาก)	58
2.2.2 ธุรกิจเช่าซื้อ.....	70
2.2.3 การเช่าซื้อผ่อนส่งทองคำ.....	70
2.2.4 การโกงเงินแรงงาน.....	76
2.2.5 การใช้บัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ หรือบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non Bank) เป็นเครื่องมือ	79

2.2.5.1 ความหมายและความเป็นมาของธุรกิจที่มีไช่	
สถาบันการเงิน Non-Bank Financial Institutions - NBFIs.....	80
2.2.5.2 วิวัฒนาการของธุรกิจที่มีไช่สถาบันการเงิน	
(Non-bank Financial Institutions- NBFIs) ในประเทศไทย.....	87
2.3 ผลกระทบและความเสียหายอันเกิดจากการประกอบอาชญากรรมการ	
ให้กู้ยืมเงินนอกระบบ.....	107
บทที่ 3 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	
กับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ.....	112
3.1 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ	
การให้กู้ยืมเงินนอกระบบ.....	113
3.1.1 ทฤษฎีและหลักกฎหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย	
เกินอัตรา.....	113
3.1.1.1 ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา.....	113
3.1.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยทัศนวิทยา.....	127
3.1.2 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา	141
3.1.3 หลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกิน	
อัตรา.....	144
3.1.4 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา	147
3.1.4.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....	147
3.1.4.2 องค์ประกอบความผิด.....	155
3.1.4.3 บทกำหนดโทษ.....	163
3.1.4.4 ผลทางกฎหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ย	
เกินอัตรา	163
3.1.5 กฎหมายและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ.....	168
3.1.5.1 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58	168

3.1.5.2 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาต ตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่องสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ)	177
3.2 แนวความคิดของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในต่างประเทศ.....	189
3.2.1 การบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	191
3.2.2 กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในมลรัฐ Texas.....	199
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และแนวทางการแก้ไขในการบังคับใช้ พระราชบัญญัติห้ามเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475	212
4.1 ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา	212
4.1.1 ปัญหาด้านตัวบทกฎหมาย	213
4.1.1.1 การทำนิติกรรมอำพรางเพื่อหลีกเลี่ยง พระราชบัญญัติห้ามเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตรา.....	213
4.1.1.2 การเรียกดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่นแทน.....	215
4.1.1.3 ความเหมาะสมของการกำหนดโทษและอัตราโทษ.....	217
4.1.2 ปัญหาด้านการดำเนินคดีอาญา.....	218
4.1.2.1 ผู้กู้มิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยและมักไม่กล่าวโทษต่อพนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจ.....	219
4.1.2.2 การบังคับใช้โทษอาญาไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการ ลงโทษ.....	227
4.1.2.3 การดำเนินการต่อผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด.....	230
4.1.2.4 การนำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาใช้บังคับ.....	231
4.1.3 ปัญหาด้านหน่วยงานที่รับผิดชอบ.....	233

4.2 แนวทางแก้ไขและป้องกันปัญหา.....	237
4.2.1 แนวทางการแก้ไขพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา	237
4.2.1.1) ขยายขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายให้กว้างขึ้น.....	237
4.2.1.2) กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ให้ชัดเจน.....	239
4.2.1.3) เพิ่มเติมอัตราโทษให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน.....	242
4.2.1.4) นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยเกี่ยวกับการห้ามประกอบอาชีพมาปรับใช้.....	248
4.2.1.5) กำหนดผู้รักษาการณ์ตามกฎหมาย และจัดให้มี “คณะกรรมการ” ตามกฎหมายฉบับนี้ขึ้น.....	248
4.2.2 มาตรการเสริมในการป้องปราม	249
4.2.2.1) มาตรการทางด้านภาษี (ย้อนหลัง)	250
4.2.2.2) มาตรการเสริมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน...	256
4.2.3 มาตรการเสริมในการป้องกัน.....	289
4.2.3.1 กองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมือง	291
4.2.3.2 ธนาคารประชาชน	294
4.2.3.3 โครงการการพักชำระหนี้ให้กับเกษตรกร.....	294
4.2.3.4 โครงการพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML).....	296
4.2.3.5 การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน.....	301
4.2.4 มาตรการในการเยียวยาและให้ความช่วยเหลือ.....	306
4.2.4.1 กลุ่มที่ 1 ยังไม่ถูกฟ้อง.....	306
4.2.4.2 กลุ่มที่ 2 ถูกฟ้องแล้วแต่ยังไม่ตัดสิน.....	306
4.2.4.3 กลุ่มที่ 3 อยู่ในชั้นบังคับคดี.....	307
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	308
รายการอ้างอิง.....	325
ภาคผนวก.....	336
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	366

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การให้กู้ยืมเงินนอกระบบนับเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่ในสมัยอดีตและต่อ ยอดมาถึงในปัจจุบัน การเงินนอกระบบนั้นก่อตัวขึ้นจากความเดือดร้อนจำเป็นทางด้านฐานะทางเศรษฐกิจการเงินของบุคคลผู้ซึ่งมีความจำเป็นต้องหาเลี้ยงครอบครัว แต่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดี มีระดับการศึกษาต่ำและมีรายได้น้อย ไม่พอเพียงต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในแต่ละวัน นอกจากนี้ผู้ที่มีความจำเป็นต้องการเงินในการดำรงชีวิตแล้วยังมีบุคคลอีกประเภทที่มีความต้องการในการใช้เงินในการลงทุนประกอบธุรกิจสร้างกิจการเป็นของตนเอง แต่ไม่สามารถขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้ ทั้งนี้เนื่องจากคิดระเบียบปฏิบัติในเรื่องการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน เช่น ไม่มีหลักทรัพย์เป็นประกันการขอสินเชื่อ การจำกัดวงเงินการใช้บัตร กิจการมีความเสี่ยงสูง เป็นต้น หรือในบางกรณีอาจเป็นนักเรียน นักศึกษา ได้รับความศึกษา แต่มีความต้องการอยากได้เงินเพื่อใช้สอยตามความต้องการของตนเอง นอกจากนี้ปัญหาทางการเงินอาจมาจากหลายสาเหตุ เช่น เล่นการพนันเกิดหนี้สินขึ้นมาและไม่สามารถหาเงินมาใช้หนี้ได้ จากปัญหาทางการเงินดังที่ได้กล่าวมานี้ ผู้ปล่อยกู้นอกระบบได้นำมาใช้เป็นช่องทางในการปล่อยกู้เงิน ดังที่เห็นได้ในปัจจุบันมีการติดประกาศตามเสาไฟฟ้า ป้ายรถประจำทาง รวมไปถึง ทางอินเทอร์เน็ต โดยมีการให้กู้กันได้ง่าย ยืดหยุ่น และไม่เคร่งครัดดังเช่นระเบียบของสถาบันการเงิน เป็นการปล่อยกู้ตามความพึงพอใจของผู้ให้กู้ การกำหนดข้อตกลงกันเอง เพียงแค่มีหลักฐานเอกสารเพียงไม่กี่รายการก็สามารถโทรศัพท์ติดต่อขอทำการกู้ได้แล้ว การปล่อยกู้ในลักษณะเช่นนี้ภาครัฐยังมิได้เข้ามาควบคุมกำกับดูแลได้อย่างเต็มที่ซึ่งเป็นการปล่อยกู้ที่ไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ในการควบคุม ทำให้ไม่สามารถทราบปริมาณเงินที่หมุนเวียนอยู่ในการเงินนอกระบบได้ นอกจากนี้ในการทำธุรกรรมในแต่ละครั้งนั้นไม่มีการรับรู้ว่าเป็นรายได้ไม่มีหลักฐานการทำธุรกรรม เป็นผลให้รัฐไม่สามารถจัดเก็บภาษีได้อย่างทั่วถึง หากปล่อยให้มีการกู้ยืมสินกันนอกระบบต่อไปย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย ทั้งต่อระบบเศรษฐกิจ การเงินการธนาคาร การคลังของประเทศและต่อประชาชนผู้ตกเป็นเหยื่อในหนี้นอกระบบนี้

สำหรับลักษณะและวิธีการดำเนินการปล่อยกู้ของนายทุนเหล่านี้เริ่มแรกจะเป็นลักษณะของเจ้าแม่เงินกู้ตามท้องที่ต่างๆ หากใครมีความต้องการเงินต้องนำที่ดินมาจดจำนองไว้กับเจ้าแม่เงินกู้ แต่เจ้าแม่เงินกู้จะปล่อยเงินกู้ต่ำกว่ามูลค่าของราคาประเมินที่แท้จริงเป็นอย่างมาก หรือเป็นการปล่อยกู้โดยเจ้าแม่เงินกู้ยึดโฉนดที่ดิน หรือ นส.3 ไว้ พร้อมกับให้ผู้กู้ทำหนังสือมอบอำนาจลงลายมือชื่อโดยมิได้กรอกข้อความ เมื่อผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าแม่เงินกู้ก็จะดำเนินการโอนที่ดินเป็นของตนเอง ต่อมามีการเปลี่ยนรูปแบบวิธีการปล่อยกู้โดยทำในรูปแบบของสัญญาเช่าซื้อ โดยสามารถเรียกดอกเบี้ยได้สูง เนื่องจากไม่มีกฎหมายควบคุมการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเนื่องจากไม่ใช้การกู้ยืมเงิน นอกจากนี้ยังสามารถคิดค่าเบี้ยปรับ ค่าติดตาม ค่าเสื่อมราคา ค่าดำเนินการต่างๆ ได้อีกแล้วแต่จะกำหนดตกลงไว้ในสัญญา อันเป็นการหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 นอกจากนี้ยังมีการปล่อยกู้โดยทำสัญญาซื้อขายผ่อนส่งทองคำ ซึ่งรูปแบบและวิธีการในการปล่อยกู้เหล่านี้จะเปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ จนกว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการจับกุมได้ ในปัจจุบันมีวิธีการปล่อยเงินกู้ในระบบในรูปแบบใหม่ด้วยการอาศัยบัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน โดยผู้ปล่อยเงินกู้จะให้ลูกค้าที่มีความต้องการเงินด่วนนำบัตรผ่อนสินค้าที่ลูกค้าใช้บริการอยู่มาผ่อนชำระสินค้ากับผู้ปล่อยเงิน เมื่อผู้ให้บริการบัตรผ่อนชำระสินค้าอนุมัติให้มีการผ่อนซื้อสินค้าชนิดนั้นๆ ได้แล้ว ผู้ปล่อยเงินจะส่งมอบเงินสดให้แก่ลูกค้าแทนการส่งมอบสินค้า โดยผู้ปล่อยเงินจะทำการหักเงินไว้ส่วนหนึ่งเป็นค่าธรรมเนียมและส่งมอบเงินที่เหลือให้แก่ลูกค้าไป การกระทำในลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ปล่อยเงินกู้เหล่านี้ได้อาศัยบัตรผ่อนชำระสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งหากพิจารณาจากภายนอกแล้วเสมือนหนึ่งว่าเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือมีการทำสัญญาซื้อขายและมีการส่งมอบสินค้ากันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่หากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่าหาเป็นเช่นนั้นไม่ ผลของการดำเนินการในลักษณะเช่นนี้สร้างความเสียหายให้กับระบบการเงิน การธนาคารและการคลังของประเทศเป็นอย่างมาก ก่อภาระหนี้สินนอกระบบให้แก่ประชาชน โดยที่ภาครัฐยังมิได้เข้ามาควบคุมกำกับดูแลได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งระบบกลไกตลาดของสินค้าชนิดนั้นๆ ด้วย ด้วยเหตุนี้การศึกษาถึงลักษณะและวิธีการของการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว รวมไปถึงมาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้บังคับจึงจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อให้ประชาชนทั่วไปเกิดความรู้ความเข้าใจถึงลักษณะและวิธีการของประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวและป้องกันตนเองมิให้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และรูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการกำหนดให้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวเป็นความผิด ฐานความผิดที่อาจนำมาปรับใช้และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจข้างต้น
2. ศึกษาถึงวิวัฒนาการการให้กู้ยืมเงินที่เอาเปรียบประชาชน สภาพปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ
3. ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ
4. วิเคราะห์ลักษณะและวิธีการของประกอบอาชญากรรมการให้กู้ยืมเงินนอกระบบและนำฐานความผิดและมาตรการทางกฎหมายมาปรับใช้ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ตลอดจนแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และรูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการกำหนดให้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวเป็นความผิด ฐานความผิดที่อาจนำมาปรับใช้ และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจข้างต้น ศึกษาถึงวิวัฒนาการการให้กู้ยืมเงินที่เอาเปรียบประชาชน สภาพปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ และวิเคราะห์ลักษณะและวิธีการของประกอบอาชญากรรมการให้กู้ยืมเงินนอกระบบและนำฐานความผิดและมาตรการทางกฎหมายมาปรับใช้ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ตลอดจนแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.4 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

การให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการก่อหนี้เป็นธุรกิจในรูปแบบต่างๆ โดยกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน อันได้แก่ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 นั้น มีข้อขัดข้องหลายประการ เนื่องจากได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะและวิธีดำเนินการของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ เพื่อหาแนวทางและมาตรการต่างๆที่เหมาะสมในการป้องปรามอาชญากรรมประเภทนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.5 ระเบียบวิธีของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary research) โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากหนังสือวารสาร กฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต คำพิพากษาศาลฎีกา เพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี และรูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ ตัวยกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการกำหนดให้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวเป็นความผิดฐานความผิดที่อาจนำมาปรับใช้ และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจข้างต้น
2. เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการการให้กู้ยืมเงินที่เอาเปรียบประชาชน สภาพปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ
3. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ
4. เพื่อให้ทราบถึงลักษณะและวิธีการของประกอบอาชญากรรมการให้กู้ยืมเงินนอกระบบและการนำฐานความผิดและมาตรการทางกฎหมายมาปรับใช้ ทั้งนี้เพื่อให้การ

ดำเนินการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ตลอดจน
แนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ

ในระบบเศรษฐกิจการเงินของทุกประเทศนั้น “สถาบันการเงิน” ถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการระดมเงินออมจากประชาชน เพื่อนำไปให้ กู้ยืมต่อแก่กิจการ เมื่อกู้ยืมเงินที่ประชาชนถืออยู่จะถูกดึงผ่านระบบสถาบันการเงิน โดยอาศัยเครื่องมือหรือผลิตภัณฑ์ต่างๆที่สถาบันการเงินได้คิดค้นขึ้น และมีผลตอบแทนคืนไปยังประชาชนผู้เป็นเจ้าของเงินออมดังกล่าว ในระบบเศรษฐกิจที่พัฒนาแล้ว สถาบันการเงินจะเป็นสถาบันตัวกลางที่สำคัญในการนำเงินจากประชาชนออกเพื่อให้กู้ยืมต่อ การให้กู้ยืมเงินในระบบสถาบันการเงินในประเทศที่พัฒนาแล้วมีความมั่นคงปลอดภัยมากกว่า โดยประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงแหล่งเงินในระบบสถาบันการเงินได้ ทั้งนี้เนื่องจากความมีประสิทธิภาพทางการเงินของระบบสถาบันการเงิน แตกต่างจากประเทศกำลังพัฒนาที่การเข้าถึงแหล่งเงินในระบบสถาบันการเงินยังไม่ทั่วถึง เนื่องจากมีอุปสรรคในการขอกู้ยืมเงินจากระบบสถาบันการเงิน ด้วยเหตุนี้ “การให้กู้ยืมเงินนอกระบบ” จึงเป็นสิ่งที่ยังปรากฏให้เห็นอยู่ในปัจจุบัน ในบทนี้จะกล่าวถึง แนวความคิด ทฤษฎี และรูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ รวมไปถึงวิวัฒนาการการให้กู้ยืมเงินนอกระบบอันเป็นการเอาเปรียบประชาชน เพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะรูปแบบของการกระทำความผิดสภาพปัญหาของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบภายในประเทศไทยและผลกระทบที่มีของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว

2.1 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1.1 ความหมายและขอบเขตของคำว่า “การให้กู้ยืมเงินนอกระบบ”

ก่อนที่จะทำความเข้าใจในเรื่องของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น เห็นควรพิจารณาในเรื่องของระบบตลาดเงินและตลาดทุนในเบื้องต้นเสียก่อน

แหล่งเงินหรือการระดมเงินที่บุคคลทั่วไปกู้ยืมมานั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ตลาดทุน
2. ตลาดเงิน

2.1.1.1 ตลาดทุน (Capital Market)

ตลาดทุน หมายถึง แหล่งระดมเงินทุนระยะยาวโดยปกติเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป กล่าวคือ เป็นแหล่งเงินที่มีอายุการชำระคืนเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป ซึ่งใช้เป็นแหล่งเงินทุนระยะยาวเพื่อนำมาลงทุนในสินทรัพย์ถาวร เจ้าของเงินเมื่อนำเงินไปลงทุนในตลาดทุนก็จะได้รับตราสาร(Instrument) อันเป็นหลักฐานแสดงถึงสิทธิที่ตนมีอยู่ในเงินที่ตนเองได้ลงทุนไปนั้น

เนื่องด้วยการลงทุนในตลาดทุนนั้นมีระยะเวลาที่ยาวนาน ตราสารที่ออกในตลาดทุนจึงมีระบบตลาดรองรับที่เรียกกันว่าตลาดรอง (Secondary Market) ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าของเงินผู้มีความจำเป็นต้องใช้จ่ายเงิน สามารถนำตราสารซึ่งยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระคืนนั้นนำไปขายในตลาดรองได้ การมีตลาดรองนั้นก็เพื่อให้ตลาดทุนมีความคล่องตัวหรือที่เรียกกันว่า สภาพคล่อง นั่นเอง

การลงทุนในตลาดทุนนั้นผู้ลงทุนที่นำเงินไปใช้กับเจ้าของเงินจะมีการติดต่อกันโดยตรง ยกตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์เวลาซื้อขายหุ้นในตลาดนั้น จะทำข้อเสนอซื้อหุ้นในราคาที่ตรงกันกับเจ้าของเงินผู้เสนอขาย เป็นต้น ทั้งนี้โดยไม่มีการระดมเงินผ่านสถาบันตัวกลาง (Intermediaries) ดังเช่นในตลาดเงิน

ตัวอย่างของตราสารทุน เช่น หุ้นสามัญ (Common Stock) , หุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock) , หุ้นกู้แปลงสภาพเป็นหุ้นสามัญ (Convertible Bond) เป็นต้น ส่วนตัวอย่างของตลาดรอง อาทิ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นต้น

2.1.1.2 ตลาดเงิน (Money Market)

ตลาดเงิน หมายถึง แหล่งระดมเงินทุนระยะสั้นโดยปกติไม่เกิน 1 ปี ซึ่งจะใช้เป็นแหล่งเงินทุนหมุนเวียนในกิจการหรือนำมาใช้สอยในชีวิตประจำวัน เจ้าของเงินสามารถนำเงินที่ตนลงไปในนั้นกลับคืนมาใช้ภายในระยะเวลาอันสั้น แต่นั่นย่อมหมายความว่า ผลตอบแทนที่เจ้าของเงินได้รับนั้นย่อมน้อยกว่าการลงทุนในตลาดทุน ซึ่งมีผลตอบแทนการลงทุนที่ดีกว่า แต่ระยะเวลาการลงทุนยาวนานกว่า

นอกจากนี้ ในเรื่องของความเสี่ยง (Risk) นั้นการลงทุนในตลาดทุนจะมีความเสี่ยงมากกว่า ทั้งนี้ด้วยปัจจัยหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาการลงทุนที่ยาวนาน ค่าของเงินที่ผันผวน และความเป็นเจ้าของของผู้ถือตราสารทุน (Equity) ซึ่งหากผลการลงทุนนั้นขาดทุน ตนเองย่อมต้องรับผลขาดทุนตามไปด้วย ต่างจากการลงทุนในตลาดเงิน ในตลาดเงินนั้นมีระยะเวลาการลงทุนที่สั้น ผู้ลงทุนที่ถือตราสารหนี้เป็นเจ้าหนี้ มีสิทธิในอันที่จะได้รับชำระหนี้ มิได้อยู่ในฐานะเจ้าของกิจการดังเช่นผู้ถือตราสารทุน

ตัวอย่างของตราสารเงิน (Debt Instrument) เช่น หนี้กู้ (Debenture) , พันธบัตรรัฐบาล (Treasury Bond) , ตั๋วแลกเงิน (Bill of Exchange-B/E) , ตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Note) , ตราสารการรับฝากเงิน (Certificate Deposit) , บัตรเงินฝากธนาคาร (Negotiable Certificate of Deposits-NCDs) เป็นต้น

ในตลาดเงินนั้นการระดมเงินจากเจ้าของเงินไปยังผู้ลงทุนจะมีลักษณะพิเศษต่างจากตลาดทุนคือ จะมีสถาบันตัวกลาง (Intermediaries) อันเป็นตัวกลางในการนำเงินจากเจ้าของเงินไปยังผู้ลงทุน ดังนั้นในการกู้ยืมเงินโดยปกติ ผู้กู้จะดำเนินการกู้ยืมจากสถาบันตัวกลางซึ่งโดยปกติแล้วก็คือสถาบันการเงิน (Financial Institution) อันได้แก่

- ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank)
- บริษัทเงินทุน (Finance Company)
- บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ (Credit Foncier)
- บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (Industrial Finance Corporation of Thailand)
- ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (Agricultural and Co-operative Bank)
- ธนาคารออมสิน (Government Saving Bank)
- ธนาคารอาคารสงเคราะห์ (Housing Bank) เป็นต้น

1) ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank)

“การธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด (ค) ซื้อขายเงินปรัวรรตต่างประเทศ¹

หากพิจารณาจากนิยามความหมายของคำว่าธนาคารพาณิชย์แล้วจะเห็นได้ว่า ธนาคารพาณิชย์ มีหน้าที่หลักในการรับฝากเงินจากประชาชนและใช้ประโยชน์เงินนั้นโดยอาจให้กู้ยืมต่อ หรือ ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด หรือ ซื้อขายเงินปรัวรรตต่างประเทศ เป็นต้น นับได้ว่าเป็นแหล่งระดมทุนที่สำคัญของประเทศ และธนาคารพาณิชย์ยังมีบทบาทสำคัญในการใช้เงินทนนนั้นไปทางอำนวยประโยชน์แก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มากยิ่งขึ้น

2) บริษัทเงินทุน (Finance Company)

“ธุรกิจเงินทุน” หมายความว่า ธุรกิจการจัดหาเงินลงทุนและใช้เงินนั้นในการประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งจำแนกประเภทได้ดังต่อไปนี้

- (1) กิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์
- (2) กิจการเงินทุนเพื่อพัฒนา
- (3) กิจการเงินทุนเพื่อจำหน่ายและการบริโภค
- (4) กิจการเงินทุนเพื่อการเคหะ
- (5) กิจการเงินทุนอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“กิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์” หมายความว่า กิจการจัดหาเงินทุนจากประชาชน และให้เงินกู้ยืมเงินระยะสั้น รวมทั้งการเป็นผู้รับรอง ผู้รับอ่าวัด หรือผู้สอดเข้าแก้หน้าในตั๋วเงินเป็นทางค้าปกติ

¹ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4.

“กิจการเงินทุนเพื่อการพัฒนา” หมายความว่า กิจการจัดหาเงินทุนจากประชาชน และให้กู้ยืมเงินระยะปานกลาง หรือระยะยาวแก่กิจการอุตสาหกรรม เกษตรกรรม หรือพาณิชยกรรมเป็นทางค้าปกติ

“กิจการเงินทุนเพื่อการจำหน่ายและการบริโภค” หมายความว่า กิจการจัดหาเงินทุนจากประชาชน และทำการดังต่อไปนี้ เป็นทางค้าปกติ

- (1) ให้กู้ยืมเงินเพื่อให้ใช้เกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าโดยชำระราคาเป็นงวด ๆ หรือโดยให้เช่าซื้อ
- (2) ให้กู้ยืมเงินแก่ประชาชน เพื่อให้ใช้ในการซื้อสินค้าจากกิจการที่มีไซ้ของตนเอง
- (3) ให้ประชาชนเช่าซื้อสินค้าที่รับโอนกรรมสิทธิ์มาจากกิจการซึ่งจำหน่ายสินค้านั้น เมื่อได้ตกลงจะให้เช่าซื้อ หรือให้ประชาชนเช่าซื้อสินค้าซึ่งยึดได้จากผู้เช่าซื้อรายอื่น
- (4) รับโอนโดยมีค่าตอบแทนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการจำหน่ายสินค้า

“กิจการเงินทุนเพื่อการเคหะ” หมายความว่า กิจการจัดหาเงินทุนจากประชาชน และทำการดังต่อไปนี้ เป็นทางค้าปกติ

- (1) ให้กู้ยืมเงินแก่ประชาชนเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินและหรือบ้านที่อยู่อาศัย
- (2) ให้กู้ยืมเงินเพื่อใช้ในการจัดหาที่ดินและหรือบ้านที่อยู่อาศัยสำหรับจำหน่ายแก่ประชาชนหรือให้ประชาชนเช่าซื้อ หรือ
- (3) จัดหาที่ดินและหรือบ้านที่อยู่อาศัยมาจำหน่ายแก่ประชาชน รวมทั้งให้ประชาชนเช่าซื้อ

“จัดหาเงินทุนจากประชาชน” หมายความว่า รวมถึง กู้ยืมเงินหรือรับฝากเงินจากประชาชนด้วย²

² พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 มาตรา 4.

จะเห็นได้ว่าบริษัทเงินทุนมีหน้าที่หลักในการจัดหาเงินทุนแล้วให้กู้ยืมต่อ อาจเป็นการให้กู้ต่อระยะสั้น ระยะปานกลาง และระยะยาว หรืออาจเป็นการให้กู้ต่อ ตามวัตถุประสงค์ของการลงทุนตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย

3) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ (Credit Foncier)

“ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์” หมายความว่า ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ประเภทดังต่อไปนี้

- (1) กิจการเครดิตฟองซิเอร์
- (2) กิจการรับซื้อฝาก
- (3) กิจการอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“กิจการเครดิตฟองซิเอร์” หมายความว่า กิจการให้กู้ยืมเงิน โดยวิธีรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ เป็นทางค้ำปกติ

“กิจการรับซื้อฝาก” หมายความว่า กิจการรับซื้ออสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาขายฝากเป็นทางค้ำปกติ³

บริษัทเครดิตฟองซิเอร์มีหน้าที่หลักในการให้กู้ยืมเงินโดยวิธีรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ หรือการรับซื้ออสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาขายฝาก ทำให้ประชาชนมีแหล่งเงินกู้ระยะยาวอีกแหล่งหนึ่งที่น่าไปซื้อบ้านผ่อนส่งได้ เป็นการให้กู้ยืมโดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวเนื่องกับอสังหาริมทรัพย์นั่นเอง

4) บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (Industrial Finance Corporation of Thailand.- IFCT) (หมายเหตุ: ปัจจุบันยกเลิกแล้ว ; ผู้เขียน)

“วัตถุประสงค์ของบริษัทมีดังต่อไปนี้

- (1) ช่วยเหลือการจัดตั้ง การขยาย และการปรับปรุงให้ทันสมัยซึ่งการอุตสาหกรรมส่วนเอกชน และ

³ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 มาตรา 4.

(2) สนับสนุนและดำเนินการให้มีทุนส่วนเอกชนทั้งในและนอกราชอาณาจักรเข้าร่วมในการบูรณะอุตสาหกรรมส่วนเอกชนรวมทั้งการรวมเงินทุนและช่วยพัฒนาตลาดทุน⁴

บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยนั้น ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือกิจการอุตสาหกรรม โดยที่การประกอบอุตสาหกรรมจะสำเร็จผลไปได้ด้วยดีได้ ย่อมต้องได้รับความช่วยเหลือในด้านการเงิน เพื่อให้มีทุน มีการจัดการอันมีสมรรถภาพ และมีความรู้ทางด้านวิชาการ เพื่อให้สามารถดำเนินการผลิตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (Agricultural and Co-operative Bank)

“ธนาคารมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(1) ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่เกษตรกร กลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์การเกษตร สำหรับการ

- (ก) ประกอบอาชีพเกษตรกรรมหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับเกษตรกรรม
- (ข) ประกอบอาชีพอย่างอื่นเพื่อเพิ่มรายได้
- (ค) พัฒนาความรู้ในด้านเกษตรกรรมหรืออาชีพอย่างอื่นเพื่อเพิ่มรายได้หรือพัฒนาคุณภาพชีวิตของเกษตรกรหรือครอบครัวของเกษตรกร
- (ง) ดำเนินกิจการตามโครงการที่เป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนการประกอบเกษตรกรรมซึ่งเป็นการดำเนินการร่วมกับผู้ประกอบการ เพื่อเพิ่มรายได้หรือพัฒนาคุณภาพชีวิตของเกษตรกรหรือครอบครัวของเกษตรกร

(2) ประกอบธุรกิจอื่นอันเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนการประกอบเกษตรกรรม

(3) ดำเนินงานเป็นสถาบันการเงินเพื่อการพัฒนาชนบท โดยให้ความช่วยเหลือทางการเงินหรือการบริหารจัดการแก่บุคคล กลุ่มบุคคล ผู้ประกอบการ กองทุนหมู่บ้านหรือชุมชน รวมทั้งองค์กรที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบใดที่มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนการประกอบอาชีพของเกษตรกรหรือชุมชน ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมให้มีการพัฒนาผลผลิตหรือผลิตภัณฑ์ของเกษตรกร

⁴ พระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2502 มาตรา 11.

หรือชุมชนให้มีประสิทธิภาพทั้งในด้านการลงทุน การผลิต การแปรรูป และการตลาดหรือเพื่อส่งเสริมให้ชุมชนมีความเข้มแข็งในด้านเศรษฐกิจหรือเพื่อการพัฒนาคุณภาพชีวิต

(4) ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่สหกรณ์ เพื่อใช้ดำเนินงานภายใต้ขอบเขตวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสหกรณ์⁵”

ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร มีหน้าที่หลักในการส่งเสริมพัฒนาการเกษตรของประเทศ โดยให้ความช่วยเหลือทางการเงินอันเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อเกษตรกรสามารถเพิ่มผลผลิตและรายได้การเกษตร การให้ความช่วยเหลือเช่นนั้นควรจัดขยายออกไปอย่างกว้างขวางทั้งในด้านเกษตรกรโดยตรง และในด้านกลุ่มเกษตรกรกับสหกรณ์การเกษตร การดำเนินงานให้ความช่วยเหลือทางการเงินในด้านต่างๆ เหล่านี้ควรอยู่ภายใต้การควบคุมเป็นระบบเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อให้ได้ผลมั่นคงและสะดวกในการจัดหาเงินทุนเพิ่มเติม

6) ธนาคารออมสิน (Government Saving Bank)

“ให้จัดตั้งธนาคารออมสินขึ้นเพื่อประกอบธุรกิจ ดังต่อไปนี้

1. รับฝากเงินออมสิน
2. ออกพันธบัตรออมสิน และสลากออมสิน
3. รับฝากเงินออมสินเพื่อสงเคราะห์ชีวิตและครอบครัว
4. ทำการรับจ่ายและโอนเงิน
5. ซื้อหรือขายพันธบัตรรัฐบาลไทย
6. ลงทุนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ซึ่งรัฐมนตรีอนุญาต
7. การออมสินอื่น ๆ ตามที่จะมีพระราชกฤษฎีกากำหนดไว้
8. กิจการอันพึงเป็นงานธนาคาร ตามที่จะมีพระราชกฤษฎีกากำหนดไว้ ทั้งนี้ ให้ประกอบได้ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁶”

⁵ พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509 มาตรา 9.

⁶ พระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พุทธศักราช 2489 มาตรา 7.

ธนาคารออมสินเป็นสถาบันการเงินที่หาเงินทุนให้รัฐบาลโดยตรง เป็นสถาบันเพื่อการออมทรัพย์ที่ส่งเสริมให้มีการประหยัดการใช้จ่ายในกลุ่มผู้มีรายได้น้อยให้มีการออมทรัพย์แล้วนำเงินที่ออมนั้นไปฝากธนาคาร

7) ธนาคารอาคารสงเคราะห์ (Housing Bank)

“ให้ธนาคารมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนให้ประชาชนมีอาคารและหรือที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย⁷”

ธนาคารอาคารสงเคราะห์ให้บริการช่วยเหลือทางการเงินแก่ประชาชน เพื่อให้มีที่อยู่อาศัยของตนเองและให้ความช่วยเหลือแก่นิติบุคคลทำการจัดสรรที่ดินและบ้านจำหน่ายให้แก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อยและปานกลาง กล่าวคือ เป็นการให้กู้ยืมเพื่อให้ผู้กู้ได้นำไปซื้อที่ดินหรืออาคารเป็นของตนเองตามวัตถุประสงค์ของธนาคารนั่นเอง

2.1.1.3 ตลาดเงินในระบบ (The Organized Market) และ ตลาดเงินนอกระบบ (The Unorganized Market)

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นวิธีการระดมเงินทุนผ่านมายังผู้ที่มีความต้องการใช้เงินในระบบสถาบันการเงิน หรือ “ตลาดเงินในระบบ” ซึ่งผู้กู้จะทำการขอเงินกู้หรือที่เรียกกันในวงการธนาคารว่าสินเชื่อ (Loan) จากธนาคารพาณิชย์ หรือจากสถาบันการเงินดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น คำว่า “ตลาดเงินในระบบ” จึงหมายความถึง แหล่งกู้ยืมเงินที่ดำเนินการโดยสถาบันการเงินที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีระเบียบกฎเกณฑ์ ปฏิบัติอย่างชัดเจนตามที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับสถาบันการเงินนั้นๆ เจ้าหน้าที่หรือรัฐบาลสามารถควบคุมดูแลได้อย่างใกล้ชิด⁸

⁷ พระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ.2496 มาตรา 5 วรรคสอง.

⁸ ธนวรรธน์ พลวิชัย, เฟื่องฟ้า วัฒนเชียร และเนือทิพย์ ไหมแพง, “ตลาดเงินนอกระบบในประเทศไทย,” วารสารเศรษฐกิจ (ธนาคารกรุงเทพ) : 347.

ในยามที่ภาวะเศรษฐกิจเติบโต จำนวนเม็ดเงินในตลาดมีหมุนเวียนอย่างพอเพียงต่อความต้องการของผู้ใช้เงิน การลงทุนมีแนวโน้มสูงขึ้น นโยบายการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงินต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ธนาคารพาณิชย์นั้น ย่อมเป็นไปได้ตามระบบกลไกตลาดที่เป็นอยู่ การปล่อยสินเชื่อย่อมเป็นไปได้โดยง่าย ตามภาวะของเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม เมื่อเศรษฐกิจตกอยู่ในภาวะหยุดชะงัก อันเนื่องมาจากวิกฤตการณ์ฟองสบู่ในปีพุทธศักราช 2541 เป็นเหตุให้สถาบันการเงินทั้งหลายตกอยู่ในสภาวะอัมพาต บางแห่งจำเป็นต้องปิดกิจการบางแห่งจำเป็นต้องควมรวมกิจการเพื่อให้กิจการของตนอยู่รอด ด้วยเหตุนี้ นโยบายการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงินจึงมีความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น เมื่อสถาบันการเงินปล่อยสินเชื่อยากขึ้น ก่อปรกับประชาชนมีความจำเป็นต้องใช้เงิน การกู้ยืมเงินในระบบสถาบันการเงินจึงไม่ได้รับความนิยมและทำให้ประชาชนหันไปสนใจการกู้ยืมเงินใน “ตลาดนอกระบบ” มากยิ่งขึ้น

ตลาดเงินนอกระบบ(The Unorganized Market)

“ตลาดเงินนอกระบบ” (The Unorganized Market) หมายถึง กระบวนการในการระดมเงินออมจากประชาชนที่รัฐไม่ยินยอมให้กระทำ และมีกฎหมายห้ามดำเนินการ พร้อมทั้งมีการกำหนดบทลงโทษในทางอาญา⁹

การเงินนอกระบบ คือ การทำธุรกรรมทางการเงินที่ไม่อยู่ภายใต้ระบบการควบคุม กำกับดูแลของทางการ ไม่ว่าจะเป็นระบบสถาบันการเงิน ระบบกฎหมาย หรือระบบภาษีอากร หรือไม่ได้รับการยอมรับให้เข้ามาอยู่ในระบบอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ อาจสัมพันธ์ไปถึงเศรษฐกิจใต้ดิน (เช่น การค้ำน้ำมันเถื่อน การเปิดบ่อนการพนัน การค้าประเวณี การขายสินค้าหนีภาษี การคอร์รัปชั่น เป็นต้น) ซึ่งเป็นการปฏิบัติต่างๆ ของตัวแทนทางเศรษฐกิจซึ่งไม่ได้ยึดถือตามกฎระเบียบของรัฐ แต่อาจจะมีกฎระเบียบของตนเอง¹⁰

⁹ สุทธิชัย จิตรวาณิช, เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายหลักทรัพย์ชั้นสูง, หน้า 21.

¹⁰ http://www.mof.go.th/fincrime2004/about_forex.html.

เงินกู้นอกระบบ หมายถึง การให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีหรือการให้กู้ยืมเงินโดยระบุจำนวนเงินที่ให้กู้ไว้ แต่ส่งมอบเงินที่ให้กุน้อยกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา¹¹

ตลาดเงินนอกระบบ หมายถึง แหล่งกู้ยืมที่เกิดขึ้นเองตามความจำเป็นและความต้องการของสิ่งแวดล้อม ระเบียบกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับความพอใจของนายทุน(ผู้ให้กู้) กับลูกค้า(ผู้กู้) ฉะนั้น จึงมีความยืดหยุ่นมาก มีความหลากหลาย แตกต่าง ไม่มีรูปแบบที่แน่นอนและไม่เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ดังนั้นเงินทุนที่เคลื่อนย้ายในตลาดนอกระบบมักจะโอนจากผู้ให้กู้ไปยังผู้กู้โดยไม่ผ่านสถาบันการเงิน ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้ตลาดเงินนอกระบบเป็นสถาบันการเงิน เจ้าหน้าที่ทางการเงินหรือรัฐบาลจะเข้าไปตรวจสอบ ควบคุม ดูแลการดำเนินงานอย่างใกล้ชิดมิได้ ดังนั้นรัฐไม่อาจเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการดำเนินการอย่างใกล้ชิดได้¹²

เงินนอกระบบ คือ เงินที่มีการใช้นอกระบบตลาดเงินที่มีความถูกต้อง หรือนอกสถาบันการเงิน ที่ถูกต้องตามกฎหมาย¹³

จากการให้นิยามความหมายของคำว่าตลาดเงินนอกระบบข้างต้นนั้น เราสามารถสรุปได้ว่าตลาดเงินนอกระบบนั้นหมายความถึงแหล่งเงินที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการระดมเงินจากประชาชน โดยไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือกำกับดูแลจากภาครัฐ ไม่ผ่านสถาบันการเงิน ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักมีการหลอกลวงหรือฉ้อโกงแอบแฝงอยู่ด้วย หรือเป็นการให้กู้ยืมโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และบ่อยครั้งที่มีการเรียกเก็บหนี้ด้วยวิธีการอันมิชอบ อาจใช้กำลังข่มขู่ หรือใช้การส่งจดหมายประจานตลาดเงินนอกระบบเหล่านี้มีความเชื่อมโยงเกี่ยวพันกับธุรกิจนอกกฎหมาย เช่น บ่อนการพนัน ผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่น เป็นต้น

¹¹ คำรึ เถลิ้มวงศ์, คู่มือการแก้ปัญหาหนี้นอกระบบ, ศูนย์ดำรงธรรม กระทรวงมหาดไทย.

¹² ธนวรรณ พลวิชัย และคณะ, “ตลาดเงินนอกระบบในประเทศไทย,” วารสารเศรษฐกิจ (ธนาคารกรุงเทพ) : 347-348.

¹³ <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/buss-crimoney.doc>.

การให้กู้ยืมเงินนอกระบบจัดได้ว่าเป็นตลาดเงินนอกระบบประเภทหนึ่ง เป็นการให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามที่กฎหมายกำหนด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงอันพึงเรียกได้ไว้ที่ร้อยละ 15 ต่อปี หากสัญญากำหนดไว้เกินกว่าร้อยละ 15 ท่านว่าให้ลดเหลือร้อยละ 15¹⁴ ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ได้ประกาศใช้บังคับ โดยกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ ทำให้ศาลฎีกาตีความว่า สัญญากู้ยืมเงินที่มีการคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมเป็นโมฆะ เนื่องจาก พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญา อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น การใดอันเป็นการขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การนั้นย่อมเป็นโมฆะ อย่่างใดก็ตาม ความโมฆะของสัญญาในส่วนนี้หาใช่ว่าจะโมฆะไปทั้งหมดเลยเสียทีเดียวไม่ แต่เป็นการโมฆะเฉพาะในส่วนของดอกเบี้ยเท่านั้น โดยอาศัยหลักในเรื่องของการแยกออกจากกันได้ระหว่างต้นเงินและดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงิน เพราะฉะนั้น ผู้ให้กู้ยืมจึงฟ้องเรียกดอกเบี้ยมิได้ แต่ยังคงฟ้องร้องเรียกต้นเงินได้ จึงสรุปได้ว่าการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น หมายถึง การให้กู้ยืมที่เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราตามที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง

2.1.2 ลักษณะที่สำคัญของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ

ในการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นสามารถจำแนกลักษณะสำคัญออกได้ดังต่อไปนี้¹⁵

1) ไม่มีการบันทึกรายการสินเชื่อที่แน่นอน

โดยปกติการให้กู้ยืมเงินในตลาดเงินโดยสถาบันการเงินนั้น ผู้ประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ เช่น ธนาคารพาณิชย์ จะต้องจัดแจ้งบัญชีแสดงหนี้สินและสินทรัพย์ ให้ครบถ้วนถูกต้องตรงตามความเป็นจริง ต่อธนาคารแห่งประเทศไทย จะเห็นได้ว่ากฎหมายบังคับให้ผู้ให้กู้ในระบบประกาศให้ทราบถึงสถานะทางการเงินอย่างชัดเจน ต้องบันทึกข้อมูลการให้สินเชื่อที่ถูกต้อง แต่การให้กู้ยืมเงิน

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี”

¹⁵ ธนวรรธน์ พลวิชัย และคณะ, “ตลาดเงินนอกระบบในประเทศไทย,” วารสารเศรษฐกิจ (ธนาคารกรุงเทพ) : 348.

นอกระบบนั้นไม่มีกฎหมายบังคับ จึงเป็นการยากที่จะหาข้อมูลเกี่ยวกับปริมาณหรือแหล่งสินเชื่อที่แน่นอนได้ยาก ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะหาข้อมูลเกี่ยวกับปริมาณหรือแหล่งสินเชื่อที่แน่นอนได้

2) ขนาดของตลาดเงินนอกระบบขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ

ถ้าเป็นประเทศด้อยพัฒนาหรือประเทศที่กำลังพัฒนา ตลาดเงินนอกระบบจะมีขนาดใหญ่และมีความสำคัญ ในขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วจะพึ่งพาสถาบันการเงินเป็นหลัก

3) ไม่มีขั้นตอน กฎเกณฑ์ยุ่งยาก ไม่มีรูปแบบแน่นอน

การให้กู้ยืมเงินนอกระบบมีลักษณะพิเศษที่สำคัญคือ สามารถขอกู้ได้ง่าย สะดวก รวดเร็ว ไม่มีขั้นตอนหรือระเบียบแบบปฏิบัติที่ยุ่งยากอย่างเช่นการกู้ยืมจากสถาบันการเงิน แม้ว่าดอกเบี้ยจะสูงก็ตาม นอกจากนี้ยังไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัว อาจเป็นการให้กู้เพียงแค่ตกลงกันด้วยวาจาเท่านั้น

4) ไม่ต้องมีหลักทรัพย์ ค้ำประกัน

นอกจากขั้นตอนในการขอกู้จะไม่ยุ่งยากแล้ว การให้ยืมเงินนอกระบบนั้นยังไม่ต้องใช้หลักทรัพย์ค้ำประกันอีกด้วย จุดนี้เป็นจุดที่ทำให้การกู้ยืมเงินนอกระบบได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้กู้มักคิดปัญหาการขอกู้เงินจากสถาบันการเงินในเรื่องของการหาหลักทรัพย์มาเป็นประกันเงินกู้ แต่ในการกู้ยืมเงินนอกระบบนั้น โดยส่วนใหญ่จะอาศัยความเชื่อใจกัน ไม่ต้องมีการตรวจสอบทรัพย์สิน

5) มีอยู่แทบทุกที่ทุกแห่ง ไม่มีวันหยุดหรือเวลาปิดทำการ

จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีการติดประกาศให้กู้เงินด่วนมากมาย ตามเสาไฟฟ้า ป้ายรถโดยสารประจำทาง หรือแม้แต่ตู้โทรศัพท์สาธารณะ ผู้กู้สามารถติดต่อขอกู้ได้ตลอดเวลาโดยโทรศัพท์ไปยังผู้ให้กู้ตามเบอร์โทรศัพท์ที่ติดประกาศไว้ จึงเห็นได้ว่าการเข้าถึงแหล่งเงินนอกระบบนั้น สามารถเข้าถึงได้โดยง่ายเนื่องจากการโฆษณาให้เห็นกันอย่างดาษดื่น และอาจมีผู้ที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเคอะร้อนจำเป็นจริงๆ หลงเข้าไปติดต่อขอกู้ จนกลายเป็นเหยื่อในหนี้สินนอกระบบ เป็นหนี้เป็นสินอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

6) การชำระหนี้มีความยืดหยุ่น ผ่อนผันการชำระหนี้ได้มากกว่าสถาบันการเงิน

ทั้งนี้เนื่องจากการขอกู้โดยอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจกัน ทำให้ผู้กู้อาจขอผ่อนผันกำหนดเวลาชำระเงินออกไปได้ ต่างจากการขอกู้จากสถาบันการเงินที่มีกำหนดเวลาชำระเงินตรงตามสัญญาการผ่อนผันต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนที่ยุ่งยากและยาวนานกว่าที่จะมีการอนุมัติให้ผ่อนผันได้

7) เป็นการกู้ยืมโดยไม่ผ่านสถาบันการเงิน

ผู้กู้สามารถกู้โดยตรงจากผู้ให้กู้ การกู้ยืมไม่ผ่านสถาบันตัวกลาง (Intermediaries) เหมือนกับการกู้ยืมเงินในระบบ ดังนั้นจึงไม่อาจทราบปริมาณเงินที่หมุนเวียนอยู่ในระบบ รวมทั้งขาดการกำกับดูแลจากภาครัฐ

8) เป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญอย่างมากของคนยากจน

เนื่องจากความยากจนและความช่วยเหลือของรัฐไม่ทั่วถึงและเพียงพอ การขอกู้จากสถาบันการเงินมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก ต้องอาศัยหลักทรัพย์ค้ำประกัน ทำให้คนยากจนเข้าไม่ถึงแหล่งเงินกู้ยืมในระบบสถาบันการเงิน และจำต้องหันไปพึ่งแหล่งเงินกู้นอกระบบ แหล่งเงินกู้นอกระบบที่สำคัญได้แก่ นายทุนพ่อค้าแม่ค้า เพื่อน ญาติ เจ้าของที่ดิน เป็นต้น

การให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น หากเป็นการให้กู้ยืมเงินกันโดยไม่เอาธรรมาภิบาล มีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสม มีการทวงถามชำระหนี้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็นับว่าเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจในระดับหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากนโยบายที่สภาวะเศรษฐกิจมีความตึงตัว การปล่อยสินเชื่อในระบบสถาบันตัวกลาง (Intermediaries) เป็นไปได้โดยยาก ต้องอาศัยหลักทรัพย์ค้ำประกันที่มีมูลค่าเพียงพอ เป็นผลให้การเข้าถึงแหล่งเงินทุนเป็นไปได้โดยยาก การให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่เป็นธรรมยอมเข้ามาค้าจุนเศรษฐกิจในช่วงนี้ได้ภายในระยะเวลาหนึ่ง แต่จากการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันนั้น หากได้เป็นเช่นนั้น ไม่กลับมีการเอาธรรมาภิบาล โดยการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง โดยอาศัยสภาพความจำเป็นของผู้ขอผู้เป็นตัวบังคับ นอกจากนี้ ในปัจจุบันยังมีรูปแบบของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่แอบแฝงภายใต้การดำเนินการทางธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย มีการบิดผันนำเอาธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายมาทำเป็นธุรกิจนอกกฎหมาย โดยอาศัยการดำเนินการทางธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นบ่งหน้าการดำเนินการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

สาเหตุที่มีการกู้ยืมเงินนอกระบบสถาบันการเงิน

แม้ว่าในระบบเศรษฐกิจจะมีสถาบันการเงินอยู่มากมายหลายประเภท เช่น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน นอกจากนี้ยังมีสถาบันการเงินที่จัดตั้งโดยรัฐ เช่น ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์ การเกษตร เป็นต้น แต่เหตุใดการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันจึงยังคงได้รับความนิยมและการให้บริการเงินกู้นอกระบบก็มีการขยายตัวมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุดังต่อไปนี้¹⁶

1. การกู้ง่าย สะดวก ไม่มีพิธีรีตองมาก

การปล่อยกันสินเชื่อกันโดยตรงระหว่างผู้ให้กู้กับเอกชนผู้ต้องการกู้เงินนั้น ง่าย สะดวก ไม่ต้องมีพิธีรีตองให้ยุ่งยากอย่างไร้ขอกู้กับธนาคาร ปกติผู้กู้มักจะร้อนเงินและผู้ให้กู้มักจะฉวยโอกาสนั้นเรียกเก็บดอกเบี้ยอย่างสูงลิ่ว ซึ่งมักจะเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ในเกือบทุกประเทศ

2. สถาบันการเงินที่มีอยู่ กระจุกอยู่แต่ในตัวเมืองใหญ่ ไม่กระจายทั่วไปในเขตชนบท

จุดนี้เป็นข้อเสียอย่างสำคัญของการให้กู้ยืมเงินในระบบและเพื่อป้องกันมิให้ผู้กู้ยืมนอกระบบถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้กู้ ทุกประเทศจึงได้พยายามเร่งระดมเงินออมที่มีนอกระบบสถาบันการเงินให้เข้ามาหมุนเวียนในสถาบันการเงิน เพื่อที่จะได้ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนหรือธุรกิจที่ควรช่วยเหลือหรือควรส่งเสริม ตามลำดับของความสำคัญก่อนหลัง อันเป็นการช่วยพัฒนาเศรษฐกิจอุตสาหกรรม ของประเทศไปสู่ทิศทางที่ควรจะเป็น ได้อย่างถูกต้องมากยิ่งขึ้น

3. ความด้อยการศึกษา ขาดความรู้ความเข้าใจในการใช้ระบบสถาบันการเงิน

การกู้เงินในตลาดในระบบสถาบันการเงินนั้นเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจ ผู้ด้อยการศึกษาจึงรู้สึกไม่สะดวก เกิดความไม่เข้าใจ หลักเกณฑ์การใช้บริการ

¹⁶ ทวี วิริยฑูรย์, ตลาดหลักทรัพย์และตลาดการเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด), หน้า 17.

อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้กว้างๆว่า ยิ่งเศรษฐกิจล่าหลังเพียงใด ตลาดการเงินนอกระบบประเภทนี้ก็ยิ่งสำคัญมากขึ้นเพียงนั้น ทั้งนี้จะเห็นได้ชัดเจน ถ้าเปรียบเทียบความสำคัญของตลาดการเงินนอกระบบระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศที่กำลังพัฒนา ในประเทศไทยตลาดการเงินนอกระบบมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจภาคเกษตรกรรมมากกว่าอุตสาหกรรม ทั้งนี้เนื่องจากในชนบทไม่มีสถาบันการเงินที่อำนวยความสะดวกได้อย่างเพียงพอ มีผู้ประมาณการว่า การกู้ยืมเงินนอกระบบนั้นมีจำนวนเงินทุนเคลื่อนไหวในปริมาณที่มากกว่าการกู้ยืมเงินในระบบสถาบันการเงิน ที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจาก ประการแรก ประชากรส่วนใหญ่ของไทยเป็นเกษตรกรอยู่ในชนบทห่างไกล ไม่มีสถาบันการเงินที่มุ่งให้ความช่วยเหลือเกษตรกรอย่างเพียงพอ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยการกู้ยืมเงินจากเพื่อนฝูงญาติพี่น้อง ร้านค้า นายทุนเงินกู้ เล่นแชร์ เป็นต้น ประการที่สอง สถาบันการเงินส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในตัวเมือง โดยเฉพาะในกรุงเทพมหานคร ทำให้การเข้าใช้บริการสถาบันการเงินในระบบเกิดความยากลำบากขึ้น

ผลกระทบของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ

ในการที่รัฐปล่อยให้มีการกู้ยืมเงินนอกระบบสถาบันการเงินจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจดังต่อไปนี้¹⁷

1. ช่วยให้เกิดการใช้เงินเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้า ซึ่งก่อให้เกิดการพัฒนาทางด้านการระบบเศรษฐกิจมากกว่าการแลกเปลี่ยนสินค้ากันโดยตรง ทำให้เกิดการไหลเวียนของเม็ดเงิน ส่งเสริมการใช้เงินมากขึ้น ตลาดเงินนอกระบบมีส่วนช่วยในเรื่องนี้ได้บ้างเหมือนกันเนื่องจากข้อจำกัดในการเข้าถึงแหล่งเงินในระบบสถาบันการเงิน
2. ส่งเสริมนโยบายทางการเงินในด้านอื่นๆ ที่สถาบันการเงินให้ความสนใจค่อนข้างน้อย เช่น การจัดสรรสินเชื่อสู่ภาคเกษตรกรรม

¹⁷ ดวงมณี วงศ์ประทีป, “ตลาดเงินนอกระบบ,” ใน แต่อาจารย์ป่วย : รวมบทความการเงิน การธนาคาร และการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 228-230.

3. เงินที่ใช้ไปในตลาดเงินนอกระบบนั้นส่วนใหญ่หมดไปกับการใช้จ่ายฟุ่มเฟือย มิได้นำมาให้เกิดมูลค่าเพิ่มในระบบเศรษฐกิจมากเท่าใดนัก ขัดต่อหลักการใช้ทรัพยากรให้เกิดคุณค่าสูงสุด

4. ขัดต่อแนวนโยบายทางการเงิน เนื่องจากในบางครั้งรัฐมีแนวนโยบายในการจำกัดสินเชื่อ เพื่อลดกิจกรรมในระบบเศรษฐกิจ เมื่อภาครัฐเข้มงวดในการปล่อยสินเชื่อมากขึ้นคนก็จะหันไปหาบริการการให้เงินกู้นอกระบบแทน ทำให้เกิดอุปสรรคต่อนโยบายทางการเงินและความเจริญเติบโตของระบบเศรษฐกิจในประเทศ

2.1.3 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Business Crime)

เมื่อนุษย์มาอยู่ร่วมกันในสังคม ความจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ข้อหนึ่งคือ อาชญากรรม(Crime) เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในทุกสังคม ไม่มีสังคมใดที่ปลอดจากอาชญากรรมและอาจกล่าวได้ว่าอาชญากรรมนั้น กลายเป็นปรากฏการณ์หนึ่งในสังคมไปแล้ว การอยู่ร่วมกันของกลุ่มคนในสังคมนั้น ต่างคนต่างมีความต้องการของตนเอง เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีอิสระในการตัดสินใจ และในบางครั้งความต้องการของตนเองมีมากเกินไปจนกระทบกระทั่งถึงความเป็นอยู่ตามปกติสุขของคนอื่น ทำอย่างไรที่จะให้ความต้องการของแต่ละบุคคลนั้นไม่ไปกระทบกระทั่งถึงบุคคลอื่นได้ มนุษย์จึงได้กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นในสังคม กฎเกณฑ์เหล่านี้ เป็นเสมือนกติกาให้ทุกคนในสังคมต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือ เป็นการที่สังคมกำหนด พฤติกรรมของคนในสังคมหนึ่งนั่นเอง ดังนั้น ความหมายของอาชญากรรมจึงสามารถอธิบายได้ว่า เป็นพฤติกรรมหรือการกระทำของมนุษย์ที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์หรือข้อห้ามของสังคม

การกระทำอันจะถือว่าเป็นอาชญากรรมได้นั้นมีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ

1. เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se)
2. เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้าม (Mala prohibita) เป็นการกระทำที่ไม่ผิดศีลธรรม ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง แต่เป็นความผิดเนื่องจากมีกฎหมายห้ามไว้

ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดถือเป็นอาชญากรรมได้นั้น การกระทำนั้นจะต้องเป็นทั้ง ความผิดในตัวเองและความผิดในข้อห้ามประกอบกันด้วย และเมื่อบุคคลใดได้ประกอบอาชญากรรม แล้ว สังคมย่อมมีปฏิกิริยาต่อการกระทำนั้นอย่างรุนแรง

ในสังคมยุคแรก รูปแบบของการประกอบอาชญากรรมไม่มีความซับซ้อน ทั้งนี้เป็นไปตาม รูปแบบความสัมพันธ์ของสมาชิกในสังคมที่เรียบง่าย อาชญากรรมที่เกิดมักเกี่ยวข้องกับปัจจัยพื้นฐาน ในชีวิต อันได้แก่ ทรัพย์สิน ชีวิต ร่างกาย ต่อมาสังคมได้พัฒนารูปแบบความสัมพันธ์อย่างต่อเนื่อง โครงสร้างของสังคมมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มีการแบ่งหน้าที่กันทำของแต่ละหน่วยในสังคม เมื่อ รูปแบบของสังคมเปลี่ยนไป รูปแบบของการประกอบอาชญากรรมย่อมเปลี่ยนแปลงตามพัฒนาการของ สังคมมีการนำเอาลักษณะของการดำเนินธุรกิจและเทคโนโลยีใหม่ๆ มาประยุกต์ใช้ในการประกอบ อาชญากรรม ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้โดยยาก

2.1.3.1 การจำแนกประเภทอาชญากรรม (Classification of Crime)

ในการประกอบอาชญากรรมนั้นเราสามารถจำแนกประเภทของการประกอบอาชญากรรมออก ได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้¹⁸

2.1.3.1.1 อาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง (Violent Crime)

เป็นอาชญากรรมในรูปแบบดั้งเดิม ผู้กระทำใช้กำลังและความรุนแรงในการกระทำ โดยมุ่ง ประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน เช่น ฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ เป็นต้น

¹⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 3-5.

2.1.3.1.2 อาชญากรรมที่ไม่ใช้ความรุนแรง (Non-Violent Crime)

เป็นอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ วิธีการในการกระทำความผิดกับจุดมุ่งหมายของการกระทำ ความผิดจะแตกต่างจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง โดยสามารถแบ่งแยกออกได้ดังนี้

1) อาชญากรรมเป็นครั้งคราว (Occasional Crime)

ได้แก่ อาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยไม่เจตนาที่จะฝ่าฝืนกฎ ระเบียบของสังคมแต่อย่างใด แต่อาจเป็นเพราะความประมาท ขาดความระมัดระวัง จึงได้กระทำความผิดขึ้น อาชญากรรมประเภทนี้ คือผู้ที่กระทำความผิดเพียงครั้งคราว ปกติจะเป็นผู้ที่เคารพกฎหมาย ซึ่งในบางครั้งผู้กระทำความผิดจะรู้สึกว่าคุณได้ประกอบอาชญากรรม เช่น การขับรถชนคนตาย หรือการกระทำเพื่อป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้าวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายอาญาแล้ว ผู้กระทำความผิดประเภทนี้ยังไม่สมควรถูกเรียกว่าเป็นอาชญากร เนื่องจากขาดเจตนาร้ายในการกระทำความผิด

2) อาชญากรรมที่กระทำเป็นประจำหรือติดนิสัย (Habitual Crime)

โดยทั่วไปจะไม่พบความผิดปกติทางร่างกาย แต่มักเกิดจากบุคคลที่ไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับมาตรฐานสังคมได้ เมื่อถูกบีบบังคับกดดันจากสังคมมากขึ้น ก็จะก่ออาชญากรรมขึ้น แม้ถูกลงโทษก็จะกลับมาทำผิดซ้ำอีกหลังจากพ้นโทษโดยไม่เกิดความเกรงกลัว ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมที่กระทำผิดติดเป็นนิสัย

3) อาชญากรรมที่กระทำโดยมืออาชีพ (Professional Crime)

ได้แก่ อาชญากรรมที่ทำโดยคนที่ได้รับการฝึกปรือแบบวิชาชีพ โดยเฉพาะ เช่น นักเจาะเซฟ เปิดตู้নির্য นักล้วงกระเป๋า มือปืนรับจ้าง นักพนันอาชีพ เป็นต้น มีการดำเนินชีวิตด้วยการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ หรืออาจได้รับการจ้างงานให้ประกอบอาชญากรรมในบางครั้ง เพื่อหารายได้ โดยมักแฝงตัวอยู่ในสังคมเมืองที่มีชีวิตความเป็นอยู่สะดวก สบาย และหาโอกาสประกอบอาชญากรรมได้ง่าย มีการใช้เทคนิค และความชำนาญในวิธีการเพื่อประกอบอาชญากรรม อาชญากรรมประเภทนี้ไม่นิยมปฏิบัติการด้วยความรุนแรง หรือใช้กำลังประทุษร้าย แต่จะมุ่งที่เงินและความตื่นเต้นผจญภัย

มากกว่า อาชญากรรมชนิดนี้ในบางประเทศสังคมจึงไม่มีปฏิกิริยาโต้ตอบมากนัก กฎหมายจึงกำหนดโทษชั้นกลางแก่ผู้กระทำผิดประเภทนี้

4) อาชญากรรมทางการเมือง (Political Crime)

ได้แก่ การกระทำความผิดโดยมีการบริหารงานของกลุ่มอาชญากรรม มีการวางแผนเตรียมพร้อมเมื่อถูกจับกุม รวมทั้งแบ่งหน้าที่กันปฏิบัติงาน อาชญากรประเภทนี้ได้รับอิทธิพลทางการเงิน โดยการช่วยค่าใช้จ่าย จัดหาคนมาลงคะแนนเลือกตั้ง เพื่อผลประโยชน์ตอบแทนกัน หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอิทธิทธิบงอาจ การกระทำผิดประเภทนี้ ได้แก่ การกบฏ การกระทำที่เป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ การบ่อนทำลาย เป็นต้น และในวงการเมืองเอง ก็มีการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจปะปนอยู่มาก โดยบุคคลเหล่านี้มักจะดำรงอยู่ 2 ฐานะ คือ ฐานะที่ได้รับเลือกมาจากความไว้วางใจของราษฎร และอีกฐานะหนึ่ง คือ ฐานะของโจรสลัด

5) อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White Collar Crime) หรือ อาชญากรรมที่อาศัยโอกาสในตำแหน่งหน้าที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (Occupational Crime)

ได้แก่ การทุจริต นอรัษฎร์บังหลวง โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ การค้าของหนีภาษี โกงภาษีรัฐ อาชญากรประเภทนี้ มักเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง มีหน้ามีตา มีฐานะในสังคม เช่น การกระทำผิดของพวกข้าราชการ นักธุรกิจ พ่อค้า เป็นต้น โดยได้อาศัยอิทธิพลของตนที่มีอยู่ในกิจการต่าง ๆ แสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบ ถือเป็นการกระทำความผิดต่อความไว้วางใจ เช่น การหลอกลวงซึ่งเข้าลักษณะของการฉ้อโกงฉ้อฉลในรูปแบบต่าง ๆ

6) องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

มีลักษณะเป็นคณะบุคคลรวมตัวกันเข้าเป็นองค์กร จะมีการดำเนินการอย่างมีแบบแผน มีการแบ่งหน้าที่ มีหัวหน้าและการดำเนินงานเป็นขั้นตอน โดยประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย เพื่อให้ได้เงินมาจากการทุจริตทุกอย่าง แม้กระทั่งการใช้วิธีการโหดเหี้ยมทารุณ พยายามหลบหลีกเงื้อมมือกฎหมาย งานทุจริตที่กระทำมีหลายด้าน เช่น การค้าสิ่งเสพติดให้โทษ บ่อนพนัน ช่องโสเภณี ต้มกลั่นสุราเถื่อน การลักลอบขนของหนีภาษี การฉ้อโกงระดับชาติและระหว่างชาติ และการขู่กร โศกทรัพย์ โดยอ้างการคุ้มครอง อาชญากรรมประเภทนี้เป็นอาชญากรรมประเภทร้ายแรง และสังคมมีปฏิกิริยาโต้ตอบต่อ

พฤติกรรมดังกล่าว แต่กฎหมายเอื้อไม่ถึง ไม่สามารถคว่ำล้างอาชญากรเหล่านี้ให้หมดไปจากสังคมได้ เนื่องจากมีอิทธิพลทางการเงิน นอกจากนี้ยังมีอิทธิพลทางการเมืองคอยให้การสนับสนุนอาชญากรกลุ่มนี้อยู่ ทำให้สามารถจับจ่ายใช้สอยจัดหาเครื่องมือทันสมัย รวมทั้งการจ่ายเงินซื้อตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อช่วยในการประกอบอาชญากรรม ปัจจุบันมีการพัฒนารูปแบบขององค์กรอาชญากรรมภายในไปเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

7) อาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime)

ได้แก่อาชญากรรมประเภทการก่อการร้ายข้ามชาติ กระทบลงเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองและเชื้อชาติ มีลักษณะขององค์กรอาชญากรรมแฝงอยู่ การสืบสวนสอบสวนจับกุมทำได้ยาก และในที่สุดจะพัฒนารูปแบบไปเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organization Crime) ต่อไป

2.1.3.2 ความหมายและลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

1. ความหมายของคำว่า “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ”

จากการจำแนกประเภทของอาชญากรรมข้างต้น จะสังเกตได้ว่า การประกอบอาชญากรรมแต่ละประเภทนั้น จะมีลักษณะแตกต่างกันไป บางประเภทใช้กำลังประทุษร้าย บางประเภทไม่ใช้กำลังแต่อาศัยโอกาสในตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำความผิด นอกจากนี้ความมุ่งหมายของการประกอบอาชญากรรมก็แตกต่างกัน มุ่งประทุษร้ายชีวิตร่างกาย บ้าง มุ่งประทุษร้ายทรัพย์สิน บ้าง จากการจำแนกประเภทอาชญากรรมข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประเภทของอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก และในขณะเดียวกันเป็นอาชญากรรมที่ยากต่อการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White Collar Crime) หรืออาชญากรรมที่อาศัยโอกาสในตำแหน่งหน้าที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (Occupational Crime) และถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยอยู่ในปัจจุบัน

สำหรับนิยามความหมายของคำว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นั้น ได้มีการให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หมายถึง การกระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและการพาณิชย์ ที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ การเรียกว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) จึงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการประกอบอาชญากรรมประเภทนี้ และครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจทั้งหมด¹⁹ โดยเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ โดยมีได้จำกัดเฉพาะความผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้น ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะเป็นผู้ที่มีสถานภาพในทางสังคม มีตำแหน่งหน้าที่การงาน และความรู้²⁰

อาชญากรรมทางธุรกิจ หมายถึง การกระทำความผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและการพาณิชย์ นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงแล้ว ยังมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศด้วย²¹

อาชญากรรมทางธุรกิจ หมายถึงการกระทำที่ผิดกฎหมายและลงโทษทางอาญาโดยรัฐ ซึ่งทำโดยบุคคลคนเดียว หรือหลายคนในการประกอบอาชีพที่ถูกกฎหมายในวงการค้าหรืออุตสาหกรรมด้วยวัตถุประสงค์ที่จะให้ได้เงินมา หรือทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายเงิน หรือการสูญเสียทรัพย์สินหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจหรือทางส่วนตัว²² เป็นอาชญากรรมที่ทำเพื่อองค์การ เป็นการ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²⁰ วีระพงษ์ บุญโยภาส, “ขอบเขตและความหมายของอาชญากรรมทางธุรกิจ,” เทคนิคและแนวทางการป้องกันการฉ้อโกง นื้อฉด ปลอมแปลงในธุรกิจการค้าและการพาณิชย์ (กรุงเทพฯ: ธรรมนิติการบัญชีและภาษีอากร), หน้า 7.

²¹ พล.ต.ท.ณรงค์ อัครภานัน, อ้างถึงใน สุมณฑิพย์ จิตสว่าง, “ขอบเขต ความหมาย และความแตกต่างของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ,” <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/buscri1.htm>.

²² คอนลิน, อ้างถึงใน สุมณฑิพย์ จิตสว่าง, เรื่องเดียวกัน.

กระทำที่ผิดกฎหมายโดยการละเว้นหรือโดยการลงมือกระทำโดยบุคคลคนเดียว หรือกลุ่มบุคคลในองค์การที่ถูกกฎหมาย ตามเป้าหมายการดำเนินงานขององค์การ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบทางกายภาพหรือทางเศรษฐกิจ ต่อลูกจ้าง ลูกค้า หรือประชาชนทั่วไป²³

อาชญากรรมทางธุรกิจ หรือ White-collar crime หมายถึง การกระทำผิดทางอาญาหรือกฎหมายอื่น โดยบุคคลที่มีสถานภาพทางเศรษฐกิจ อาศัยความสัมพันธ์ทางอาชีพของเขาเหล่านั้น และความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อวงการธุรกิจ ตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศ โดยผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะเป็นผู้ที่มีสถานภาพในทางสังคม มีตำแหน่งหน้าที่การงานและความรู้²⁴

เนื่องจากนักวิชาการส่วนใหญ่ยังมีความเห็นไม่ตรงกันในเรื่องของความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยส่วนใหญ่มีความคาบเกี่ยวพันกับการดำเนินธุรกิจอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ในจุดนี้มีการจำแนกความหมายของคำดังกล่าวตามทรรศนะของนักวิชาการ โดยจำแนกแนวทาง ออกได้เป็น 2 แนวทางด้วยกันคือ²⁵

1) แนวทางที่ยึดถือเอากฎหมายเป็นกรอบพิจารณา

แนวทางนี้พิจารณาว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำความผิดกฎหมายเหมือนเช่นอาชญากรรมอื่น ๆ เพียงแต่มีรูปแบบลักษณะของบุคคลที่กระทำ หรือผลกระทบในวงกว้างต่างกันไปเท่านั้น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจไม่จำกัดเฉพาะแต่เป็นการกระทำความผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่อาจผิดกฎหมายลักษณะอื่นได้ แต่ที่สำคัญการกระทำผิดนั้นต้องส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศด้วย

²³ สเตรเกอร์และชอร์ท, อ้างถึงใน สุมนทิพย์ จิตสว่าง, เรื่องเดียวกัน.

²⁴ Edwin H.Sutherland, อ้างถึงใน สุมนทิพย์ จิตสว่าง, เรื่องเดียวกัน.

²⁵ จรัญ โฆษณานันท์, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: อุปสรรคและข้อเสนอเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย”, บันทึกสรุปการอภิปรายเรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (27 ม.ค. 30), หน้า 67-68.

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะแฝงเร้นอยู่ในกิจการที่ได้รับอนุญาต เป็นการกระทำโดยบุคคลที่มีสถานภาพหรืออำนาจในสังคม และเป็นอันตรายต่อความผาสุกและสวัสดิภาพของประชาชนโดยในมุมมองอย่างแคบ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะมีขอบเขตการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและการพาณิชย์เท่านั้น เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการธนาคาร การเงินหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ เท่านั้น แต่หากมองอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในมุมมองอย่างกว้างแล้ว จะมีขอบเขตการทำความผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและการพาณิชย์ทุกชนิด ซึ่งได้แก่ การคอร์รัปชัน การลักลอบตัดไม้ทำลายป่า การลักลอบผลิตและการค้ายาเสพติด การลักลอบขุดแร่เถื่อนออกไปขายต่างประเทศ หวายเถื่อน บ่อนการพนัน การกินคอมมิชชั่นจากการกู้เงินต่างประเทศโดยฉ้อฉล การซื้อน้ำมันเถื่อน ซ้ออาวุธ การก่อสร้าง ตลอดจนการซื้อของของราชการและรัฐวิสาหกิจ การปลอมปนสินค้าส่งออก เช่น ข้าว หรือพืชไร่ การโกงน้ำหนักสินค้า การโกงและการหลอกลวงภัยพิทุกรูปแบบ การเอารัดเอาเปรียบและทุจริตเกษตรกร และความผิดที่เกิดจากธนาคารพาณิชย์²⁶

ดังนั้น ตามแนวทางนี้จะต้องมีการฝ่าฝืนกฎหมายเป็นสำคัญ หากการประกอบธุรกิจนั้นเป็นไปเพื่อแสวงหาผลกำไรทางธุรกิจ แต่การกระทำนั้นมิได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ ก็ยังไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ แม้ว่าจะทำให้ผู้อื่นต้องเสียเปรียบจากการแสวงหาประโยชน์ของตนดังกล่าว

2) แนวทางที่ยึดเอาการเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจเป็นกรอบพิจารณา

แนวทางนี้พยายามให้ความหมายของคำว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในแง่ที่กว้างที่สุดโดยมุ่งสู่ปัญหาความเหลื่อมล้ำหรือความไม่เป็นธรรมทางเศรษฐกิจเป็นหลัก อันเป็นมองโดยใช้หลักในทางเศรษฐศาสตร์เป็นเกณฑ์สำคัญในการพิจารณานั้นเอง การพิจารณาความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่เพียงพอ โดยมีการให้นิยามความหมายของคำว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ดังนี้

²⁶ คณิน บุญสุวรรณ, “อาชญากรรมทางธุรกิจ,” เอกสารประกอบรายงานการสัมมนา ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, จัดโดย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับ กรมตำรวจ (6 มี.ค. 29), หน้า 6-8.

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หมายถึง ใครก็ตามที่พยายามแย่งยึดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยไม่ชอบธรรม เนื่องจากมีอำนาจมืด มีความฉลาด มีอำนาจทางเศรษฐกิจ มีพลังกำลัง หรือมีอิทธิพลทางกฎหมาย ทางทหาร ทางการเมืองเหนือกว่า ย่อมถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ก็ถือเป็นอาชญากร หรือถ้าหากนำเอาทฤษฎีมาร์กซิสต์มาจับนั้น ใครก็ตามที่ขูดรีดเอาส่วนเกินไปยืมถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ²⁷ เป็นการกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง หรือบ่อนทำลายเศรษฐกิจของประเทศ ไม่ว่าจะการกระทำนั้น ผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่มีเจตนาผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย มีกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายห้ามก็ตาม²⁸

ในทรรศนะนี้มองว่า แม้ว่าจะมีการปรับใช้กฎหมายอย่างไม่ลำเอียงแล้วก็ตาม ก็ยังไม่อาจนำไปสู่จุดมุ่งหมายของความยุติธรรมทางสังคมได้เสมอไป นักกฎหมายพึงต้องพิจารณาญาณให้เห็นกว่าเรื่องความยุติธรรมทางกฎหมาย และเน้นความสำคัญของเรื่องความยุติธรรมในทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย

2. ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

Reckless นักอาชญาวิทยาผู้มีชื่อเสียงได้จัดประเภทของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ให้อยู่ในประเภทของ อาชญากรอาชีพที่ใช้เทคนิคขั้นสูงในการทำความผิด โดยนอกจากจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำความผิดดังเช่นอาชญากรอาชีพที่ตนถนัดแล้ว ยังมีคุณสมบัติพิเศษอีกหลายประการที่ต่างจากอาชญากรอาชีพธรรมดา คือ²⁹

²⁷ อภิชาติ พันธเสน, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: อุปสรรคและข้อเสนอเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย”, บันทึกสรุปการอภิปรายเรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (27 ม.ค. 30), หน้า 20.

²⁸ คณิน บุญสุวรรณ, “อาชญากรรมทางธุรกิจ,” เอกสารประกอบรายงานการสัมมนา ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, จัดโดย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับ กรมตำรวจ (6 มี.ค. 29), หน้า 4.

²⁹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจในทศวรรษที่ 90,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 14,2, : 2.

- 1) เป็นผู้ที่มีภูมิหลังที่ดีกว่า มีความเฉลียวฉลาด มีบุคลิกดี เป็นที่นิยมยอมรับของคนทั่วไป
- 2) ใช้เทคนิคขั้นสูงและมีประสิทธิภาพในการกระทำความผิด ยากแก่การสืบสวนสอบสวน
จับกุม
- 3) ประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะไม่เขย่าขวัญประชาชน ไม่สร้างความโกรธแค้นอย่างรุนแรงแก่ผู้เสียหาย
- 4) มีวิธีการปกปิดความผิดและทำลายหลักฐานได้แนบเนียน คงเหลือหลักฐานมัดตัวน้อยที่สุด
- 5) เป็นอาชญากรรมที่ให้รายได้สูง และวิถีทางการดำเนินชีวิตของอาชญากรพวกนี้ปะปนอยู่กับสังคมของพลเมืองที่ดี

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการประทุษร้ายต่อสังคมที่มีลักษณะซับซ้อน อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลาทุกสถานที่ และกับทุกคน คือ มองโดยทั่วไปแล้วไม่เห็นหรือปรากฏตัวผู้เสียหายเด่นชัด บางคนไม่รู้ตัวด้วยซ้ำว่าตนตกเป็นผู้เสียหายแล้ว ทั้ง ๆ ที่ถูกหลอกลวงจนเสียเงินเสียทองไปแล้ว

ลักษณะของการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ มิใช่เป็นเพียงการฝ่าฝืนกฎหมายข้อบังคับหรือระเบียบของทางราชการ หรือเป็นการละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น แต่ยังเป็นความผิดในทางอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคมอย่างชัดเจน ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจทางด้านผลประโยชน์และด้านการเงิน หวังผลประโยชน์อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด บางครั้งผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีฐานะ ชื่อเสียง และได้รับความไว้วางใจจากสังคม ความผิดทางเศรษฐกิจจะทำลายความมั่นคงทางการเงินของบุคคล สาธารณชนและวิสาหกิจของเอกชน ความผิดซึ่งเกิดอย่างแพร่หลายซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อสังคมได้ และยังเกี่ยวพันกับการฟอกเงินอันจะนำไปสู่การสนับสนุนกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่อไปอีก

ลักษณะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ แบ่งออกได้ดังต่อไปนี้³⁰

ประการที่ 1 เป็นการกระทำความผิดกฎหมาย หรือแฝงเร้นการกระทำความผิดกฎหมาย ไว้ในกิจการที่ถูกกฎหมายซึ่งได้รับอนุญาตแล้ว มีการจำแนกรูปแบบของการกระทำไปในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในด้าน

³⁰ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 11-14.

ที่เป็นการกระทำแบบลักลอบประกอบ การ และประกอบ การ โดยเปิดเผยแต่ผิดกฎหมายเช่น การตัดไม้ทำลายป่า การผลิตและลักลอบประกอบทำ การค้าของหนีภาษี การประกอบ การผิดกฎหมายในเรื่องการเงิน การคลัง การธนาคาร บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ การประกอบธุรกิจแชร์และแชร์ลูกโซ่ ทำนองนี้ ตามที่ได้มีพระราชบัญญัติกำหนดไว้แล้วว่าเป็นความผิด

ประการที่ 2 มีวิธีปกปิดความผิดและพยายามทำลายหลักฐาน เพื่อไม่ให้มีหลักฐานผูกมัดตน ทั้งนี้ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะมีความซับซ้อนและมีการกระทำทุกอย่างค่อยเป็นค่อยไปใช้เวลานานพอสมควรจึงจะรู้ถึงความเสียหาย ทำให้การค้นหาลักษณะเป็นไปด้วยความยากลำบากไม่ทันต่อเหตุการณ์ อันเป็นการเปิดโอกาสให้อาชญากรรมประเภทนี้สามารถปกปิดทำลาย ซ่อนเร้นหลักฐานได้เป็นอย่างดี ด้วยอำนาจเงินที่ได้มาจากการทำความผิดทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดอิทธิพลมืดในการปิดปากพยาน ดิดสินบนเจ้าพนักงานตำรวจและเจ้าพนักงานของรัฐ รวมทั้งการจ้างผู้อื่นให้รับสารภาพแทนได้ จึงยากจะทำลายได้ถึงแหล่งต้นตอที่แท้จริง

ประการที่ 3 เนื่องจากพฤติกรรมการกระทำที่มีลักษณะที่ซ่อนเร้น แอบแฝง สังเกตเห็นหรือพบความผิดได้ยาก บางครั้งผู้ถูกกระทำไม่ได้รู้สึกตัวที่กำลังถูกกระทำหรือตกเป็นเหยื่อ ซึ่งกว่าจะรู้ตัวก็ต่อเมื่อเกิดผลขึ้นแล้ว ประกอบกับไม่มีภาพพจน์ที่เขย่าขวัญประชาชน ไม่มีลักษณะสร้างความหวาดกลัวคุกคาม หรือข่มขู่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับชีวิตผู้ถูกกระทำโดยตรง ทำให้ผู้เสียหายไม่รู้สึกตัวว่าตนได้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมแล้ว แต่กลับคิดว่าเป็นการเสียเปรียบในเรื่องของธุรกิจการค้าปกติเท่านั้น ทศนคติ ค่านิยมของผู้ถูกกระทำจึงมีความรู้สึกต่อต้านไม่รุนแรงเทียบเท่าอาชญากรรมธรรมดาและไม่สร้างความโกรธแค้นให้กับผู้พบเห็น

ประการที่ 4 มีความรู้ความชำนาญ มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย ไม่ว่าจะเป็นในด้านการจัดการหรือการจัดฉาก มีการใช้เครื่องมือเข้าช่วย เช่น พวกรคอมพิวเตอร์ เอกสารทางการค้า ประกอบกับมีการเตรียมวางแผนอย่างดี การกระทำผิดจะดำเนินการกันอย่างเป็นระบบ มีการศึกษาหาข้อมูลวางแผนและจัดการเรื่องอื่นไว้พร้อมสรรพ จึงยากต่อการสืบสวนสอบสวน จับกุม และพิพากษา

ประการที่ 5 มักกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีสถานภาพหรือบารมีในสังคม โดยเฉพาะผู้ทรงอิทธิพล หรือผู้มีอำนาจทางการเมือง มีอำนาจกฎหมายอยู่ในมือ ในข้อนี้คนธรรมดาไม่กล้าจะทำ มีข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ประการหนึ่งก็คือ ในวงการเมืองเองก็มีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจปะปนอยู่ไม่น้อยเช่นกัน บุคคลเหล่านี้มักดำรงอยู่ 2 สถานะ คือ สถานะที่ได้รับเลือกมาจากความไว้วางใจของราษฎร และมีฐานะของโจรสลัด

ประการที่ 6 การทำความผิดทางเศรษฐกิจยากที่จะดำเนินการได้ด้วยคนเพียงคนเดียว มักจะดำเนินการโดยหลายคนหลายกลุ่ม รวมทั้งมีประชาชนเข้าร่วมทั้งโดยรู้ตัวและไม่รู้ตัวจนเชื่อมโยงเป็นขบวนการในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ อีกทั้งยังมีแนวโน้มจะรวบรวมกันเป็นองค์กรอาชญากรรมและขยายตัวออกเป็นอาชญากรรมข้ามชาติต่อไป

ประการที่ 7 มีลักษณะเป็นอันตรายต่อความผาสุกและสวัสดิภาพของประชาชน ความเสียหายมีมูลค่ามากกว่าอาชญากรรมธรรมดา จำนวนผู้เสียหายในแต่ละครั้งมีเป็นจำนวนมากและนอกจากมีลักษณะของการทำร้ายมหาชนแล้ว อาจกล่าวได้ว่า รัฐก็นับว่าเป็นผู้เสียหายด้วยเช่นกัน เพราะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจบ่อนทำลายทางเศรษฐกิจ ทำลายการลงทุน ขัดขวางการพัฒนาเติบโตทางสังคมและในแง่ของความมั่นคง ซึ่งบางลักษณะมีผลส่งไปถึงการทำลายศีลธรรม ประเพณี และวัฒนธรรมของสังคมชาติด้วย

เนื่องจากธรรมชาติของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มักมีพฤติกรรมที่ไม่รุนแรง ไม่ใช่กำลังทำร้าย ไม่ใช่อาวุธ ไม่ใช่การข่มขู่ ไม่ใช่วิธีเผชิญหน้าเหมือนความผิดฐานปล้นฆ่า ส่วนใหญ่แล้วจะเกิดขึ้นมาจากการละเมิดต่อความไว้วางใจ ที่ได้รับมอบหมายทั้งโดยตรงและโดยปริยาย ไม่ว่าจะเป็นการทำให้บิดเบือนไปซึ่งมูลค่าของทรัพย์สิน โดยเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์ นื้อ โกง หลอกหลวง ต้มตุ๋น การปลอมแปลง ปกปิด ซ่อนเร้น การใช้อุบายที่ผิดกฎหมาย หรือความไม่ซื่อสัตย์ในการดำเนินกิจการที่ได้รับมอบหมาย มีลักษณะทรยศหักหลังระหว่างกัน เพื่อยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินเงินทองของผู้อื่นรวมทั้งนายจ้าง ห้างร้าน องค์กรรัฐวิสาหกิจ และส่วนราชการ หรือการละเลยต่อหน้าที่ มักจะกระทำร่วมกันหลายคนด้วยวิธีการที่ได้ศึกษาและวางแผนกันมาก่อนแล้ว

จุดมุ่งหมายของการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น เป็นไปเพื่อมุ่งประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นสำคัญ หากมีการประทุษร้ายต่อร่างกายหรือชีวิตเกิดขึ้นนั้น ไม่ใช่จุดมุ่งหมายเป็นเพียงวิธีการที่จะให้ได้ซึ่งทรัพย์สิน อาจจะเป็นเหตุการณ์ที่ต้องกระทำลงไปด้วยเหตุบังเอิญ หรือเป็นเหตุการณ์เฉพาะหน้า หรือเหตุสุดวิสัยที่ต้องทำเช่นนี้ ดังนั้น แม้จะมีการกระทำผิดอย่างอื่นเกิดขึ้น ไปบ้าง ระหว่างประกอบคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น ความผิดอั้งยี่ ซ่องโจร ครอบครองหรือพกพาอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำร้ายร่างกายหรือฆ่าผู้อื่น เป็นต้น ความผิดเหล่านี้ถือไม่ได้ว่าเป็นเป้าหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คงเป็นการเตรียมการหรือเหตุจำเป็นที่ต้องกระทำลงไป เพื่อความสะดวกต่อการกระทำผิดหรือหลบหนีเท่านั้น

ลักษณะของความผิดนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อความประสงค์ต่อความมั่นคงทางธุรกิจ การค้า การหารายได้ การประกอบกิจการอันกระทบถึงความปลอดภัยของประชาชน และมักเกี่ยวพันถึงบุคคลในราชการด้วย และทาง การต้องเสียเงินมากมายในการปราบปรามรวมทั้งการติดตามความเคลื่อนไหวและจับกุมได้ปีละมาก ๆ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.1.3.3 ความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมธรรมดาและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

เมื่อพิจารณาจากลักษณะพิเศษของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นเราสามารถเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมธรรมดาและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้ดังนี้³¹

ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมธรรมดากับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมธรรมดา	อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ
1) เกิดขึ้นโดยอาศัยช่องว่างและโอกาสในการกระทำผิดโดยทั่วไป	1) เกิดขึ้นโดยอาศัยโอกาสและช่องว่างทางความรู้ในวิชาชีพหรือตำแหน่งหน้าที่
2) ผลการกระทำจะปรากฏในระยะเวลาอันสั้น ผู้เสียหายจะรู้ตัวรวดเร็ว และเกิดผลโดยตรงต่อผู้เสียหาย	2) กว่าจะรู้ผลของการกระทำต้องใช้เวลาานและอาจมีผู้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก
3) พยานยืนยันการกระทำผิดได้อย่างชัดเจน	3) ความชัดเจนของพยานหลักฐานหาได้ยาก อาจต้องประสบปัญหาในระเบียบปฏิบัติ
4) มีผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้ถูกระทำรวมถึงประชาชนผู้ได้รับทราบเหตุการณ์	4) อาจไม่ก่อความรู้สึกร่วมต่อบุคคลหรือประชาชนที่ไม่เกี่ยวข้องจากผลเสียหายที่เกิดขึ้น
5) ทรัพย์สินที่ถูกประทุษร้ายอยู่ในวงเงินไม่สูง และอาจเป็นการกระทำโดยเฉพาบุคคลหรือเป็นกลุ่มก็ได้	5) ทรัพย์สินเสียหายหรือประทุษร้ายมีวงเงินสูงและมักจะมีการกระทำผิดในรูปแบบขบวนการ หรือองค์การหรือกลุ่ม
6) มีผลกระทบต่อสวัสดิภาพของประชาชนในวงจำกัด	6) มีผลกระทบต่อประชาชนและเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศเป็นส่วนรวม

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

2.1.3.4 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีความเกี่ยวพันกับการประกอบธุรกิจโดยตรงดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ด้วยเหตุนี้ สภาวะทางเศรษฐกิจย่อมมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการก่อตัวของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ สิ่งบอกเหตุที่จะนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ได้แก่³²

1. นโยบายการงดปล่อยสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์

เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในช่วงของการเปลี่ยนแปลงจากประเทศกสิกรรมเป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ สภาพการณ์เช่นนี้จำเป็นต้องใช้เงินทุนมูลค่ามหาศาลในการสร้างพื้นฐานปัจจัยการผลิต และแหล่งเงินทุนที่จะหามาได้นั้นย่อมมาจากการกู้ยืมจากสถาบันการเงิน เมื่อธนาคารซึ่งเป็นแหล่งเงินทุนหลักมีนโยบายงดปล่อยสินเชื่อ ย่อมทำให้กิจการไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ธุรกิจที่ดำเนินการมาแล้วอาจเกิดปัญหาขาดเงินทุนหมุนเวียน เมื่อเกิดสภาพปัญหาเช่นนี้ขึ้น กิจการเหล่านี้จึงจำต้องหันไปพึ่งพาแหล่งเงินทุนนอกระบบสถาบันการเงิน แม้ว่าจะมีอัตราดอกเบี้ยที่สูงก็ตาม

2. การเพิ่มเพดานอัตราดอกเบี้ยเงินกู้

การที่รัฐมีนโยบายเพิ่มอัตราดอกเบี้ยเงินกู้เพื่อให้เงินออมไหลเข้าระบบมากขึ้นและลดปริมาณการกู้เงินลง นโยบายดังกล่าวก่อให้เกิดรูปแบบการตั้งวงเงินแชร์เพื่อระดมเงินออมจากประชาชนมากขึ้นและในที่สุดก็มีการบิดผันเป็นระบบแชร์ลูกโซ่ต่อไป

³² วีระพงษ์ บุญโญภาส, “วิกฤตการณ์ปัจจุบันกับปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 13,3 : 106-107.

3. สภาพการเงินเพื่อ

สภาพการเงินเพื่อเป็นสภาพการณ์ที่ค่าของเงินมีค่าลดน้อยลง เป็นช่วงระยะเวลาที่เงินจำนวนหนึ่งหนึ่งสามารถซื้อของได้ในปริมาณน้อยลง กล่าวคือ อำนาจซื้อมีน้อยลงนั่นเอง เมื่อค่าของเงินลดน้อยลงประชาชนจึงเริ่มมองหาช่องทางในการนำเงินออมของตนไปลงทุนในธุรกิจที่สามารถให้ผลตอบแทนการลงทุนได้มากกว่า และอาจหลงเข้าไปในธุรกิจแชร์ลูกโซ่ได้

4. เทคโนโลยีที่ก้าวหน้า

ความก้าวหน้าทางธุรกิจกับพัฒนาการของการประกอบอาชญากรรมมักก้าวไปพร้อมกันเสมอ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะอาศัยเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารทางธุรกิจเป็นช่องทางในการประกอบอาชญากรรม ดังจะเห็นได้ในปัจจุบันที่เกิดอาชญากรรมเกี่ยวกับบัตรเครดิต มีการฉ้อโกงผ่านระบบเงินฝากอัตโนมัติ รวมไปถึงการโอนเงินผ่านระบบอินเทอร์เน็ต จะเห็นได้ว่า อาชญากรรมเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นบนพื้นฐานของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทั้งสิ้น โดยอาชญากรรมจะนำความก้าวหน้าเหล่านี้มาใช้ในทางที่ผิดเพื่อประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั่นเอง

2.1.3.5 การจำแนกประเภทคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจต่างๆ

คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ สามารถจำแนกออกได้เป็นประเภทใดบ้างนั้น ขึ้นอยู่กับเกณฑ์หรือมุมมองที่ใช้ในการพิจารณา หากจำแนกพิจารณาโดยใช้กฎหมายเป็นเกณฑ์ แต่เดิมกฎหมายมักจะเน้นในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การตัดไม้ทำลายป่า ความผิดเกี่ยวกับแร่ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าหนีภาษี ซึ่งการกระทำผิดดังกล่าวมักกระทำอย่างเป็นกระบวนการ และปรากฏผู้มีอิทธิพลเกี่ยวข้องซ่อนหลัง แต่ในปัจจุบันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้ขยายวงกว้างออกไปอย่างมาก อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่พบเห็นได้บ่อยที่สุดในปัจจุบันก็คือ การบิดเบือนบัญชีการเงินของห้างหุ้นส่วนบริษัทต่าง ๆ การชักย้ายถ่ายเทในการแลกเปลี่ยนสินค้า การให้สินบนในวงการธุรกิจ การใช้อิทธิพลทางการเงินโน้มน้าวให้มีการออกกฎหมายเพื่อให้ตนเอง หรือกลุ่มของตนได้รับผลประโยชน์ การเสนอข้อมูลที่เป็นเท็จในการโฆษณา การกดโกงเครื่องชั่ง เครื่องวัด การหลีกเลียงภาษี การล้มละลาย

โดยฉ้อฉล ทำให้กฎหมายต้องขยายขอบเขตของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจให้กว้างออกไป เพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจที่ปรากฏขึ้นในปัจจุบัน ตั้งแต่การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคให้พ้นจากการเอารัดเอาเปรียบและมีความปลอดภัยในการบริโภคอาหาร ยา และเครื่องใช้อื่น ๆ การควบคุมราคา รวมไปถึงการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ และธุรกิจการธนาคาร

นอกจากการจำแนกประเภทอาชญากรรมทางเศรษฐกิจตามลักษณะดังกล่าวแล้ว ยังสามารถจำแนกอาชญากรรมทางเศรษฐกิจตามผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับ โดยอาจจำแนกประเภทของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้เป็น 5 ประเภท คือ³³

- 1) ประเภทที่เป็นการกระทำต่อคู่แข่งในวงการค้าหรืออุตสาหกรรม เช่น การจารกรรมข้อมูล การวางเพลิงเผาทรัพย์สินของฝ่ายตรงข้าม การปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า การดัดสินบนเจ้าหน้าที่ของคู่แข่ง หรือบุคคลในรัฐบาล เพื่อมีอิทธิพลเหนือคู่แข่ง การรวมหัวกันเพื่อกำหนดราคาสินค้าเพื่อกำจัดคู่แข่งขึ้น การรวมกิจการเข้าด้วยกัน หรือการยึดเอากิจการของบริษัทอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่าด้วยการผูกขาด
- 2) ประเภทที่เป็นการกระทำต่อรัฐบาล เช่น การหลีกเลียงภาษีหรือบริษัทข้ามชาติ การจ่ายเงินหาเสียงเลือกตั้งที่ผิดกฎหมายแก่นักการเมือง การดัดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการจ้างวานที่มีรายได้สูงในอนาคต การให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเพื่อป้องกันมิให้ออกกฎหมายหรือระเบียบมาควบคุม หรือการใช้อิทธิพลในการยกเลิกกฎหมายที่ควบคุมอยู่ ล้วนเป็นการสนับสนุนให้เกิดการคอร์รัปชันและประพตติมิชอบในวงราชการมากขึ้น
- 3) ประเภทที่เป็นการกระทำต่อลูกจ้างพนักงานของบริษัทเอง เช่น การจ่ายค่าจ้างต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ การไม่ยอมรับข้อเรียกร้องของสหภาพแรงงาน การที่นายจ้างไม่นำพาต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง ไม่ดำเนินการให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยในสุขภาพ อนามัยและชีวิตที่กฎหมายบังคับให้กระทำ

³³ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการพัฒนาของอาชญากรรม,” *วารสารนิติศาสตร์* 21,4 (ธันวาคม 2534): 173.

- 4) ประเภทที่เป็นการกระทำต่อผู้บริโภค เช่น การโฆษณาหลอกลวงผู้บริโภค การปิดป้ายสินค้า โดยบอกชนิดและคุณภาพที่ไม่ตรงความจริง การผลิตและการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ยังไม่ได้ตรวจสอบหรือเป็นอันตราย การขายสินค้าที่ปลอมแปลงและขายสินค้าเกินราคาจริงเป็นการค้ากำไรเกินควร
- 5) ประเภทที่เป็นการกระทำต่อชุมชนส่วนรวม เช่น การที่โรงงานอุตสาหกรรมก่อให้เกิดมลพิษในอากาศ ในน้ำหรือบนพื้นดิน หรือจงใจละเมิดกฎหมายที่อนุรักษ์สิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ เช่น การตัดไม้ทำลายป่า การทำให้ทรัพยากรหายากหมดสิ้นไป

ด้วยความจำเป็นของรัฐที่จะต้องดำเนินการปราบปราม เพื่อลดความเสียหายมูลค่ามหาศาลลง รัฐจึงต้องสร้างหน่วยงานที่มีลักษณะเฉพาะมาทำหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้โดยตรง เช่น การจัดตั้งกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ ตามคำสั่งของกรมตำรวจที่ 924/2535 สังกัดกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง กรมตำรวจ และการจัดตั้งกองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร ตามคำสั่งกรมอัยการที่ 244/2530 ให้มีฐานะกองย่อยในกองคดีอาญาของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยหน่วยงานทั้งสองมีภาระหน้าที่ดำเนินการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังต่อไปนี้³⁴

1. ความผิดเกี่ยวกับการเงินและการธนาคาร ได้แก่

- 1.1 ความผิดเกี่ยวกับการเงินและการธนาคาร ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ เป็นผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา
- 1.2 ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายปริวรรตเงินตรา
- 1.3 ความผิดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- 1.4 การฉ้อโกงโดยเอกสารผ่านทางธนาคาร ในการส่งสินค้าไปยังต่างประเทศ
- 1.5 การฉ้อโกงโดยการใช้ออกสารเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือเอกสารการโอนเงิน หรือตัวแลกเงินระหว่างประเทศปลอม
- 1.6 การฉ้อโกงด้วยการใช้พันธบัตร สิทธิบัตรหรือใบหุ้นปลอมหรือใช้โดยมิชอบ
- 1.7 การฉ้อโกงในการซื้อขายตลาดค้าผลิตผลล่วงหน้า

³⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), หน้า 20-27.

- 1.8 การน็อทโกงในการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย
- 1.9 การน็อทโกงด้วยการใช้บัตรเครดิต ตัวแลกเปลี่ยนเงินเดินทางระหว่างประเทศปลอม
- 1.10 การน็อทโกงหรือหลักทรัพย์จากเครื่องจ่ายเงินอัตโนมัติ

2. ความผิดเกี่ยวกับการค้าและการพาณิชย์ ได้แก่

- 2.1 การน็อทโกงและน็อทผลในการซื้อสินค้าจำนวนมาก
- 2.2 การล้มละลายโดยน็อทผล
- 2.3 การให้หรือการโอนยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินและนิติบุคคลในทางการค้าโดยมิชอบ
- 2.4 การปลอมแปลงใบส่งสินค้า
- 2.5 การจัดตั้งนิติบุคคลโดยมิชอบ
- 2.6 การน็อทโกงโดยใช้เทคโนโลยีแผนใหม่ เช่น การใช้เครื่องคอมพิวเตอร์หรือเทเล็กซ์ปลอม
- 2.7 การปลอมแปลงดวงตราไปรษณียากรและอากรแสตมป์
- 2.8 การน็อทโกงทางการค้าโดยใช้อุบาย
- 2.9 การน็อทโกงบริษัทประกันภัย
- 2.10 การน็อทโกงและการปลอมแปลงบัตรโดยสารยานพาหนะในการเดินทาง หรือเอกสารเดินทาง
- 2.11 การเปิดเผยความลับทางการค้าและทรัพย์สินทางปัญญา
- 2.12 การละเมิดลิขสิทธิ์ทางวรรณกรรมและศิลปกรรม
- 2.13 ความผิดเกี่ยวกับสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า
- 2.14 ความผิดเกี่ยวกับการค้าและการพาณิชย์ที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศ

3. ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมโรคภัยและคุ้มครองผู้บริโภค และการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับอาหารและยา และกรณีอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกันกล่าว

4. ความผิดเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด

5. ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร สรรพากรและสรรพสามิต

6. ความผิดเกี่ยวกับป่าไม้ แร่ น้ำมันเชื้อเพลิงปิโตรเลียมและอื่นๆ ลักษณะเดียวกัน (ปัจจุบัน ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรไม้ได้อยู่ในอำนาจของกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ เพราะมีหน่วยงานเฉพาะอยู่แล้ว)

สำหรับการจำแนกประเภทคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในต่างประเทศนั้น ในการประชุม International Symposium on Commercial Crime ที่มหาวิทยาลัย Cambridge เมื่อปี 1985 ได้มีการจำแนกประเภทคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ดังนี้³⁵

2.1.3.5.1 การจำแนกแนวความคิดของ Commonwealth

ทางฝ่าย Commonwealth ได้ให้การกระทำความผิดอาญาดังต่อไปนี้เป็น Commercial Crime

- (1) Corporate Fraud (managerial and employee)
- (2) Securities Frauds (e.g. The issuance of worthless stock, bond washing and market)
- (3) Market and trading abuses (e.g. illegal restrictive practices and monopolies)
- (4) Manipulation of markets (e.g. securities and commodity)
- (5) Smuggling
- (6) Exchange control violations and illegal currency smuggling
- (7) Counterfeiting of currency and illegal currency smuggling
- (8) Forgery
- (9) Franchise frauds
- (10) Loan sharking and illegal money lending
- (11) Fraudulently obtaining government subsidies
- (12) Social security and welfare frauds
- (13) Fraudulent insurance claims

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

- (14) Shipping frauds (e.g. cube-cutting, wrecking, sale of non-existent cargo)
- (15) Credit frauds (e.g. long firm frauds, carbon paper and stationery frauds)
- (16) Credit card frauds
- (17) Economic and industrial espionage
- (18) Bribery and corruption
- (19) Tax evasion
- (20) Pirating of records, films, publications etc. (including copyright and trademark violations)
- (21) Advance fee frauds
- (22) Fraudulent factoring
- (23) Criminal banking
- (24) Frauds associated with bankruptcy and insolvency (including fraudulent trading, trading whilst and undercharged bankrupt, fraudulent preference etc.)
- (25) False accounting and
- (26) Computer fraud

2.1.3.5.2. การจำแนกตามแนวความคิดขององค์การตำรวจสากล (Interpol)

ฝ่ายตำรวจสากลมีหน่วยงานรับผิดชอบในด้านการสอบสวนคดีลักษณะนี้ คือ Subdivision 3 ใน Division 2 ขององค์การตำรวจสากล และความผิดอาญาต่อไปนี้องค์การระหว่างประเทศแห่งนี้จัดไว้ใน Economic Crime Group

- (1) Banking fee frauds
 - Advance fee frauds
 - Forged and fraudulent letters of credit promissory note and bills of exchange
 - Other fraudulent bank money transfers
 - Maritime fraud relating to forged and fraudulent bills of lading

(2) Commercial frauds

- Wholesale purchasing frauds
- Bankruptcy criminal and fraudulent trading
- False accounts and conversion of company property
- Forged contracts and fraudulent invoicing
- Telephone sales frauds
- Trade and telex directory frauds
- Counterfeiting of products and copyright (criminal)
- Pyramid sales
- Fake companies

(3) Retail payment frauds

- Stolen and counterfeit cheques, travel's cheques and Euro-cheques
- Insufficiently funded cheques
- Credit cards (stolen, altered)
- Automatic cash dispenser frauds
- False identity documents

(4) Investment related frauds

- Securities : stocks, shares bond (stolen, false)
- Commodity futures frauds
- Land, villa and mobile home frauds
- Insider dealings

(5) Miscellaneous frauds

- Computer related crimes
- Insurance frauds
- Government and EEC subsidy frauds
- Philatelic fraud
- Gaming frauds

- Hiring of labor frauds
- Airline ticket frauds
- Other transport frauds
- Tax frauds
- Exchange control violations
- Corruption (Normally only in the public sector)
- Misuse of on trusted property
- Bogus academic institution and qualifications

อนึ่ง จากการศึกษาที่กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ขึ้นโดยให้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแทน บก. สศก สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และได้กำหนดประเภทคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ แนบท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2527 ดังนี้

บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

- 1) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- 2) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
- 3) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- 4) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
- 5) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์
- 6) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
- 7) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
- 8) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม
- 9) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค
- 10) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า
- 11) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา

- 12) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร
- 13) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน
- 14) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย
- 15) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด
- 16) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 17) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
- 18) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์
- 19) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- 20) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
- 21) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร
- 22) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

จะเห็นได้ว่า แม้จะภาครัฐจะได้ตระหนักถึงสภาพปัญหาของคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้วก็ตาม แต่ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ เนื่องจากผลตอบแทนที่มีมูลค่ามหาศาลที่อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะได้จากการประกอบอาชญากรรมนั่นเอง

2.1.3.6 ผลกระทบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

จากความหมายและลักษณะของอาชญากรรมทางธุรกิจดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อาชญากรรมทางธุรกิจก่อให้เกิดผลกระทบและความเสียหายหลายด้านดังต่อไปนี้

ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ

จากการเปรียบเทียบลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมธรรมดา จะเห็นได้ว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นได้สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยเป็นความเสียหายในลักษณะฝังลึก ทั้งนี้เนื่องจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น เป็นบุคคลผู้มีความรู้

เชี่ยวชาญในธุรกิจและอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญดังกล่าวนำไปใช้ในการกระทำความผิด นอกจากนี้ อาชญากรทางเศรษฐกิจยังเป็นบุคคลที่สังคมให้ความไว้วางใจ เชื่อใจ เป็นผู้มีหน้ามีตาในสังคม การไว้วางใจ เชื่อใจเช่นนี้ ทำให้ประชาชนไม่ระมัดระวังตนเอง และเกิดช่องทางการทุจริตได้ แตกต่างจาก อาชญากรรมธรรมดาที่ประชาชนมีความระมัดระวังความระมัดระวังไม่ให้คุณมีโอกาสตกเป็นเหยื่อของ อาชญากรรมมากกว่า ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่สามารถมองเห็นถึงความเสียหายได้อย่างเป็น รูปธรรม ความเสียหายจากอาชญากรรมธรรมดาเป็นความเสียหายในลักษณะเป็นครั้งคราว มิได้เกิด ความเสียหายต่อเนื่องเป็นลูกโซ่และซึ่มลึกดังเช่นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ เป้าหมายสำคัญของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นได้แก่ ทรัพย์สินที่มูลค่ามหาศาล อาชญากรทางเศรษฐกิจจะมุ่งเน้นที่ตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ แตกต่างจากอาชญากรรมธรรมดาที่มีความ มุ่งหมายในการกระทำความผิดที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ในการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในแต่ละครั้งได้สร้างความเสียหายในวงธุรกิจเป็นอย่างมาก นำไปสู่ความล่มสลายขององค์กรทางธุรกิจ และมีผลเกี่ยวพันถึงองค์ประกอบของวงจรธุรกิจในส่วน อื่นๆ มูลค่าของการกระทำความผิดในแต่ละครั้งนั้นสร้างความเสียหายอย่างมหาศาล เทียบไม่ได้กับ มูลค่าของการกระทำประกอบอาชญากรรมธรรมดา ซึ่งสร้างความเสียหายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ความมุ่ง มุ่งหมายในการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนอกจากทรัพย์สินอันมีมูลค่ามหาศาลแล้ว ยังสามารถ นำผลตอบแทนที่ได้รับจากการกระทำความผิดดังกล่าวไปใช้เป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจในครั้งต่อไป และมีไม่น้อยที่มีการนำผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดไปใช้ หมุนเวียนในองค์กรอาชญากรรม และมีการพัฒนาเป็นองค์กรอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีเครือข่าย และมีผู้มีอิทธิพลหนุนหลังองค์กรดังกล่าวอยู่

จากความเสียหายอันมีมูลค่ามหาศาลนี้เอง ได้ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ทั้งนี้ เนื่องจากองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจ อันได้แก่ สถาบันตัวกลาง (Intermediaries) ซึ่งเป็น ตัวกลางในการระดมเงินออมจากประชาชนไปสู่ระบบเศรษฐกิจ ได้ถูกฉ้อโกงเงินเป็นจำนวนมหาศาล เสถียรภาพทางเศรษฐกิจถูกสั่นคลอน นำไปสู่ผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนจากต่างชาติ ที่ เกิดความไม่มั่นใจในการเงินของตนเองเข้ามาลงทุนในประเทศ สภาวะเศรษฐกิจหดตัวเนื่องจากคนไม่

กล่าวลงทุน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ความเสียหายอันที่เกิดขึ้นดังกล่าว เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในลักษณะวงกว้างทั้งระบบ ไม่เพียงปัจเจกชนผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเท่านั้น

ผลกระทบต่อสังคม

ผลกระทบของอาชญากรรมธรรมดานั้น ได้สร้างความรู้สึกลัวหวาดกลัวให้เกิดขึ้นแก่เหยื่ออาชญากรรม รวมไปถึงความรู้สึกของคนในสังคมด้วย ในขณะที่ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจไม่ได้สร้างความรู้สึกลัวโกรธแค้นให้แก่ประชาชนหรือสังคมแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามประชาชนผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นกลับต่อว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่เข้ามาดำเนินการจับกุม เพราะทำให้ตนต้องเสียประโยชน์ที่ได้รับจากอาชญากรรมดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากในช่วงแรกความเสียหายนั้นยังไม่เกิด จนกว่าห่วงโซ่หรือวงจรของการกระทำความผิดดังกล่าวได้ขาดลง ความเสียหายจึงจะเกิดขึ้น และเมื่อนั้นประชาชนผู้ตกเป็นเหยื่อจึงจะรู้ว่าตนได้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้ว ซึ่งในจุดนี้เองได้ส่งผลกระทบต่อไปยังการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งนี้เนื่องจากพยานหลักฐานต่างๆ นั้นไม่หลงเหลืออยู่แล้วเพราะระยะเวลาของการกระทำความผิดกับการสอบสวนหาพยานหลักฐานของตำรวจนั้นห่างกันมาก ทำให้เกิดความยากลำบากในการบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้น

ผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม

ด้วยลักษณะเฉพาะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจทำให้การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่เป็นไปด้วยความยากลำบาก พยานหลักฐานส่วนใหญ่มักอยู่กับตัวผู้กระทำความผิด ทำให้การพิสูจน์ความผิดในชั้นศาลเป็นไปได้โดยยาก มีความพยายามในการทำลายพยานหลักฐาน ลักษณะของการกระทำความผิดมีความซับซ้อน และมีพัฒนาการอยู่ตลอดเวลา กล่าวคือ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นมีความก้าวหน้าจนเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามไม่ทัน มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ประกอบในการกระทำความผิด และปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีความพยายามบิดผันนำเอาการดำเนินธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายมาตัดแปลงเป็นธุรกิจที่ผิดกฎหมาย มีการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแอบแฝงภายใต้ธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น

2.1.3.7 สภาพปัญหาของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบภายในประเทศไทย

จากการสำรวจในปี 2547 พบว่าหนี้นอกระบบของครัวเรือนมีประมาณ 104,571 บาท ต่อครัวเรือน จำแนกออกได้เป็น ค่าใช้จ่ายในครัวเรือนประมาณ 68,741 บาท หรือร้อยละ 68.5 และเงินเกี่ยวกับบ้านและที่ดินประมาณร้อยละ 36.5 ค่าใช้จ่ายในการอุปโภคบริโภคประมาณร้อยละ 29.3 ในขณะที่รายได้มีเพียงประมาณ 14,963 บาท อย่างไรก็ตามการกู้ให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นก็ยังคงมีความสำคัญและมีอัตราเพิ่มสูงขึ้นตลอดเวลาเนื่องจาก หนี้สินในครัวเรือนหรือหนี้นอกระบบนั้นมีความเกี่ยวเนื่องถึงวินัยทางการเงินของประชาชน ซึ่งหากยังคงมีอัตราสูงขึ้นดังเช่นปัจจุบันและยังคงไม่มีการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมก็อาจนำไปสู่สถานะที่เพิ่มสูงขึ้นของหนี้เสียหรือหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non - Profit Loans -NPL)ต่อไป เมื่อปัญหาและความจำเป็นดังกล่าวประกอบกับรูปแบบลักษณะของการให้กู้เงินนอกระบบในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป โดยมีความรวดเร็ว มีหลากหลายรูปแบบ และหลากหลายทางเลือก ตลอดจนการเชิญชวนกึ่งหลอกลวงของนายหน้า รวมทั้งผู้ให้กู้ จึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับหนี้นอกระบบอย่างมากในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงรูปแบบการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่กำลังเป็นที่สนใจและเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้

ในปัจจุบันการกู้เงินนอกระบบมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและแพร่หลายเป็นอย่างมากในทั่วทุกภูมิภาค ไม่ว่าจะเป็นตามสถานที่ใจกลางเมืองอย่างเช่น กรุงเทพมหานคร รวมทั้งจังหวัดเป็นศูนย์กลางการค้าขายในแต่ละภาค ธุรกิจประเภทนี้เรียกกันว่า “ธุรกิจเงินด่วน” ธุรกิจเหล่านี้จะมีการโฆษณาประชาสัมพันธ์เชิญชวนให้บุคคลทั่วไปเข้ามาใช้บริการ โดยมีการปิดประกาศตามป้ายรถโดยสารประจำทาง ผู้โทรศัพท์สาธารณะ และตามเสาไฟฟ้า ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นสถานที่สาธารณะ นอกจากนี้ยังมีการโฆษณาผ่านสื่อหนังสือพิมพ์ และลูกลตามผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต ข้อความในการโฆษณาประชาสัมพันธ์นั้นจะมีลักษณะจูงใจผู้บริโภค โดยการเสนอเงื่อนไขการให้กู้ยืมเงินด้วยวิธีการที่ง่ายดาย ไม่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน ไม่จำเป็นต้องเตรียมเอกสารมาก ไม่เสียเวลาในการอนุมัติวงเงินที่ยาวนาน เพียงแค่ผู้กู้เป็นผู้ถือบัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้าของบริษัทต่างๆ ตลอดจนบัตรผ่อนสินค้าของ

ห้างสรรพสินค้าโดยผู้ดำเนินธุรกิจเงินด่วนจะให้ผู้บริโภครู้สึกสนใจในธุรกิจเงินด่วน นำบัตรเหล่านี้มาใช้เป็นเครื่องมือในการหาผลประโยชน์ให้แก่ตนโดยมีรูปแบบโดยทั่วไปดังต่อไปนี้³⁶

1. เงินสดทันใจ

การกู้ยืมเงินประเภทนี้ไม่มีความซับซ้อนเท่าใดนัก จะเป็นรูปแบบลักษณะที่ผู้ถือบัตรเครดิตของสถาบันการเงินทั่วไปหรือบัตรห้างสรรพสินค้า มีความต้องการเงินสดภายใต้วงเงินบัตรที่อนุมัติไว้ให้ เมื่อผู้ถือบัตรมีความต้องการใช้เงินและได้โทรศัพท์ไปตามเบอร์ศัพท์ที่ระบุไว้ จากนั้นจึงได้ขอใช้บริการ "เงินสด...ทันใจ" ก็จะได้รับการสอบถามจากผู้ให้บริการเงินสดทันใจเกี่ยวกับ จำนวนเงินที่ต้องการ และวงเงินตามบัตรเครดิตเพียงพอหรือไม่ พร้อมกับแจ้งว่าการขึ้นเงินสดจะต้องเสียค่าใช้จ่ายประมาณร้อยละ 10-15

วิธีการก็คือจะนัดเจอกันที่ห้างหรือร้านค้าแล้วนายหน้าจะให้ผู้ผู้นำบัตรไปปรูดซื้อสินค้าตามวงเงินที่มี จากนั้นนายหน้าก็จะรับเอาสินค้าที่ซื้อไว้ ส่วนผู้กู้จะรับมอบเงินไป แต่ถูกหักไว้เป็นค่าใช้จ่ายให้แก่รายหน้าประมาณร้อยละ 10-15 สรุปแล้วผู้ถือบัตรจะได้รับเงินสดไปประมาณร้อยละ 85-90 ของเงินที่ต้องการ

โดยข้อเท็จจริงแล้วผู้ที่มีบัตรเครดิตของสถาบันการเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศ จะได้รับเงื่อนไขการเบิกเงินสดจากเคาน์เตอร์เครื่องเอทีเอ็มอยู่แล้ว สำหรับเงื่อนไขในการเบิกเงินสดนั้นต้องเสียค่าธรรมเนียมในการเบิกเงินสดล่วงหน้าเพียงร้อยละ 3-5 เท่านั้น ซึ่งค่าธรรมเนียมในส่วนนี้เป็นค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่ามากเมื่อเทียบกับ ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียให้แก่รายหน้าเงินกู้นอกระบบ **ความแตกต่างอยู่ที่ว่าการเบิกเงินสดจากสถาบันการเงินนั้นจะมีข้อจำกัดมาก เช่น สามารถเบิกเงินสดล่วงหน้าได้เพียง 1 ใน 3 ของวงเงินที่ได้รับอนุมัติเท่านั้น** ดังนั้น ผู้ที่ใช้บริการรายหน้าเงินกู้นอกระบบเหล่านี้จึงเป็นผู้ถือบัตรที่เบิกเงินสดล่วงหน้าเต็มเพดานแล้วหรือไม่ก็ถือบัตรห้างสรรพสินค้าที่ไม่มีบริการเบิกเงินสด

³⁶ “รายงาน: นวัตกรรมเงินกู้นอกระบบ โขกคอกเบี้ย 30%บัตรผ่อนชำระ,” กรุงเทพมหานคร (11 พ.ย. 45).

สำหรับผู้ที่ต้องใช้บริการแต่ไม่ได้เป็นเจ้าของบัตรเครดิตเลย บริการเงินสดทันใจออกระบบก็ยังมีบริการเปิดทางไว้ให้ กล่าวคือ นายหน้าเงินกู้นอกระบบจะสอบถามถึงเรื่องเงินเดือน โดยหากมีเงินเดือนถึง 6,500 บาท ก็จะแนะนำให้ทำบัตรห้างสรรพสินค้า เช่น เทสโก้ โลตัส หรือบิ๊กซี นอกจากนี้ นายหน้าเงินกู้นอกระบบเหล่านี้ยังแนะนำให้ไปทำบัตรกับห้างสรรพสินค้าโดยระบุสาขาของห้างนั้นให้ทราบด้วยและยังแจ้งให้ทราบด้วยว่าหากไปทำบัตรที่ห้างสรรพสินค้าสาขานั้นแล้วก็สามารถยื่นเอกสารหลักฐานเพื่อทำบัตรและรับบัตรได้ภายในเวลาไม่ถึงชั่วโมง

2. แปลงบัตรพลาสติกเป็นเงินสด

วิธีนี้คล้ายกับวิธีแรกเพียงแต่ไม่ต้องเดินทางไปยังห้างสรรพสินค้าเพื่อซื้อสินค้ามาแลกเปลี่ยนเป็นเงินสด แต่นายหน้าเงินกู้นอกระบบจะทำตัวเป็นร้านค้ารับบัตรเสียเอง ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นร้านขายทองรูปพรรณ ซึ่งทำที่เป็นขายทองรูปพรรณให้กับผู้กู้ และขายคืนทันทีในส่วนลด ร้อยละ 10-15 เช่นกัน

3. ทำบัตรผ่อน

รูปแบบสุดท้ายนี้มีวิธีการที่พลิกแพลงกว่าวิธีแรก ๆ เพราะเป็นกรณีที่บัตรเต็มวงเงินอนุมัติ แต่ถ้าผู้ถือบัตรต้องการเงินด่วน ผู้ถือบัตรก็จะติดต่อนายหน้าเงินกู้นอกระบบ และจะมีการติดต่อสอบถามกันทางโทรศัพท์ที่จะถามข้อมูลผู้กู้ว่าต้องการเงินสดเท่าใด มีบัตรเครดิตของสถาบันการเงินใดบ้าง และสามารถใช้จ่ายของได้อีกเท่าไร จากนั้นนายหน้าเงินกู้นอกระบบจะให้ผู้กู้รู้บัตรประมาณ 100 บาท วิธีพลิกแพลงของผู้ให้บริการนอกระบบในรูปแบบนี้ก็คือ จะนำสลิปที่รู้ได้ "100 บาท" นั้นไปเพื่อเป็นหลักฐานในการทำบัตรผ่อนชำระกับผู้ให้บริการสินเชื่อที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non-bank) ซึ่งได้แก่ บัตรออออน บัตรเฟิร์สช้อยส์ บัตรอีซี่บาย ฯลฯ ซึ่งส่วนใหญ่นายหน้าเงินกู้นอกระบบเหล่านี้จะมีร้านค้าที่มีบริการร่วมกับผู้ให้บริการสินเชื่อที่ไม่ใช่ธนาคารอยู่แล้ว

หรือถ้าผู้ถือบัตรมีเงินเดือนถึงหลักหมื่น สมมติ 20,000 บาท นายหน้าเงินกู้นอกระบบก็จะเสนอว่า นายหน้าจะเอาเงินของตนเองออกไปก่อน สมมติ ออกไปให้ 100,000 บาท จากนั้นก็นัดแนะกับผู้กู้ที่ถือบัตรให้เตรียมเอกสารหลักฐานการทำบัตรไปด้วย เงิน 100,000 บาท จะแบ่งออกเป็นหลายๆส่วน

และนำเงินไปใส่ในบัตรของผู้กู้ จากนั้นจึงนำไปรูด แต่รู้ก็ได้หลายๆใบ ซึ่งผลก็คือ ผู้กู้จะได้วงเงิน จากบัตรเพิ่มมากขึ้นนั่นเอง ซึ่งเป็นคำเชิญชวนจูงใจให้ใช้บริการที่ดูสะดวกง่ายดาย สามารถอนุมัติเงิน สดได้จากสลิปใช้จ่ายผ่านบัตรเครดิตแค่เพียง 100 บาทเท่านั้น

การเบิกเงินสดล่วงหน้าประเภทนี้แม้ว่าจะสะดวกและง่ายแต่ผู้กู้นั้นจะถูกหักค่าบริการประมาณ ร้อยละ 30 ของวงเงินที่ต้องการ โดยนายหน้าเงินกู้นอกระบบจะยื่นข้อเสนอในกรณีที่บัตรเต็มวงเงิน และจะต้องใช้บริการผ่าน “บัตรผ่อนชำระ” ต่าง ๆ ว่าจะต้องเสียดอกเบี้ยให้พวกเขาประมาณร้อยละ 2.5 ต่อเดือน โดยคิดเพียงครั้งเดียวแต่คิด 12 เดือนรวม ซึ่งรวมค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าป่วยการ ค่าดำเนินการรวมแล้วกว่าร้อยละ 30 ของวงเงินที่ต้องการ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บริการเงินสดทั้งสามรูปแบบกำลังเป็นที่แพร่หลายอย่างมากทั้งนายหน้าเงินกู้นอกระบบซึ่งเป็นผู้ให้บริการและผู้กู้ที่ถือบัตรซึ่งเป็นผู้ให้บริการ ซึ่งในส่วนของนายหน้าเงินกู้นอกระบบผู้ให้บริการ “เงินสดทันที ผ่านบัตรเครดิต” นั้นจะไม่มีภาระผูกพันระยะยาว ไม่ต้องติดตามทวงถามชำระหนี้ผู้กู้ เพราะตนเป็นเพียง “ทางผ่าน” หรือเครื่องมือในการเปลี่ยนบัตรพลาสติกเป็นเงินสดเท่านั้นเอง และหักค่านายหน้าไว้ทันทีประมาณร้อยละ 10-30 โดยที่นายหน้าเหล่านี้ไม่มีความเสี่ยงอยู่เลย แม้จะเป็นบัตรเครดิตปลอมก็ตาม

สำหรับผู้ให้บริการนั้นก็ถือเป็นช่องทางก่อนหน้าที่มีต้นทุนสูงมากและมักเป็นบุคคลที่กำลังเผชิญปัญหาภาวะติดตันทางการเงิน ไม่มีช่องทางการใช้เงินกู้อื่น ๆ และไม่สามารถใช้บริการเบิกเงินสดล่วงหน้าจากบัตรเครดิตที่ตนเองถืออยู่ และอีกกลุ่มหนึ่งคือบุคคลผู้มีรายได้น้อย ไม่สามารถขอใช้บริการบัตรเครดิตจากสถาบันการเงินได้ ทำได้แต่เฉพาะบัตรผ่อนชำระสินค้าตามห้างสรรพสินค้า ซึ่งบัตรเหล่านี้ไม่มีสิทธิพิเศษในการเบิกเงินสดล่วงหน้า วิธีการนี้นายหน้าเงินกู้นอกระบบผู้ให้บริการไม่ต้องรับความเสี่ยงใดๆ เลยเพราะการก่อนหน้าทั้งหมดความเสี่ยงจะตกไปอยู่ในบัญชีของสถาบันการเงินและผู้กู้ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินหรือ Non-bank แทน

เหตุใดการให้กู้ยืมเงินนอกระบบจึงเป็นอาชญากรรมทางธุรกิจ

จากสภาพการณ์ของการประกอบธุรกิจเงินด่วนที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า การประกอบธุรกิจเงินด่วนนั้นเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยอาศัยช่องว่างของการดำเนินธุรกิจการค้าตามปกติ นายหน้าเงินกู้นอกระบบได้นำความรู้ ความเชี่ยวชาญ ที่ตนมีในธุรกิจบัตรเครดิตและธุรกิจบัตรผ่อนชำระสินค้าต่างๆ ที่ออกโดยสถาบันการเงิน ผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน และห้างสรรพสินค้าต่างๆ มาใช้ในทางที่ผิด โดยพยายามหาจุดอ่อนหรือข้อด้อยของการใช้ระบบธุรกิจบัตรสินเชื่อดังกล่าวและนำข้อด้อยดังกล่าวนั้นมาเป็นตัวล่อให้ผู้กู้ที่ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอและไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินหรือสินเชื่อในระบบได้ กล่าวคือ การขอสินเชื่อในระบบสถาบันการเงินนั้นอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ ระเบียบข้อบังคับต่างๆ ของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลระบบสถาบันการเงิน รวมทั้งกฎหมายที่จัดตั้งสถาบันการเงินนั้นๆ เป็นเหตุให้การขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินในระบบมีขั้นตอนและหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การขอสินเชื่อต้องมีหลักทรัพย์ค้ำประกัน การนำ

บัตรเครดิตไปเบิกเงินสดล่วงหน้าสามารถทำได้ 1 ใน 3 ของวงเงินที่เปิดไว้ เป็นต้น กฎเกณฑ์เหล่านี้ทำให้ผู้กู้เกิดความรู้สึกว่าการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินในระบบนั้นมีความยุ่งยาก ต้องเตรียมเอกสารหลักฐาน การชำระหนี้ต้องเป็นไปตามที่ระบุไว้ในสัญญา การผ่อนผันการชำระหนี้เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก การขออนุมัติสินเชื่อแต่ละครั้งต้องใช้เวลาเนื่องจากการพิจารณาหลายขั้นตอน กฎระเบียบเหล่านี้แม้ว่าจะมีขึ้นเพื่อให้การดำเนินการประกอบการธนาคารพาณิชย์เป็นไปด้วยความโปร่งใส เกิดความน่าเชื่อถือ และมีความมั่นคงปลอดภัย โดยกฎหมายได้ก้าวเข้าไปควบคุมกำกับดูแลการธนาคารพาณิชย์เป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ธุรกิจสถาบันการเงิน อันจะทำให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจว่าในการนำเงินของตนเองมาฝากไว้กับสถาบันการเงินนั้นจะเกิดความเสี่ยงน้อยที่สุด มีระบบสถาบันประกันเงินฝากคุ้มครองเงินฝากของประชาชนในธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น แต่ขณะเดียวกันการกำหนดกฎเกณฑ์ ขั้นตอนต่างๆเหล่านี้ได้สร้างอุปสรรคให้แก่คนกลุ่มหนึ่งซึ่งไม่มีคุณสมบัติเพียงพอในการเข้าถึงแหล่งเงินในระบบได้ ซึ่งเป็นจุดที่นายหน้าเงินกู้นอกระบบได้นำอุปสรรคเหล่านี้ มาใช้เป็นตัวดึงผู้กู้ที่ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอ หรือ เบื่อหน่ายกับการขอสินเชื่อในระบบ ให้เข้ามาขอกู้เงินนอกระบบมากขึ้น แม้ว่าผู้กู้จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการให้แก่นายหน้าเหล่านี้เป็นจำนวนมาก แต่ก็ทำให้ตัวผู้กู้เองมีเงินใช้สนองตอบความจำเป็นเฉพาะหน้าที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี

มีข้อสังเกตว่า นายหน้าเงินกู้เหล่านี้ได้พยายามหาช่องว่างในการประกอบธุรกิจและทำการหาช่องทางในการดึงเงินในระบบให้ออกมาอยู่ในมือของผู้กู้ให้ได้ เท่ากับว่าเป็นการดำเนินการที่แอบแฝงซ่อนเร้นอยู่ในธุรกิจที่ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ตัวผู้กู้เองก็จำต้องหันหน้าเข้าไปพึ่งพาแหล่งเงินนอกระบบเหล่านี้เนื่องด้วยความจำเป็นบังคับ โดยในระยะแรกนั้นผู้กู้เองไม่รู้สึกรู้ว่าตนเองได้รับความเสียหายเพราะอย่างน้อยตนก็ได้รับเงินสดไปใช้ แต่ต่อมานี้เหล่านี้ได้ถูกผลกระทบเข้าไปอยู่ในสถาบันการเงินในระบบ นายหน้าเงินกู้นอกระบบเองก็ไม่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการเช่นนี้ เพราะนายหน้าไม่ต้องทวงถามชำระหนี้ และไม่มีความเสี่ยงใดๆในการปล่อยกู้เงินนอกระบบเหล่านี้เลย แต่ตัวผู้กู้ฝ่ายเดียวที่ต้องแบกรับภาระในการใช้หนี้ให้แก่สถาบันการเงิน **ทั้งๆที่ตนเองไม่ได้รับเงินกู้ไปเต็มตามวงเงินเพราะถูกนายหน้าหักไว้เป็นค่าดำเนินการไปแล้ว ธุรกิจแปลงบัตรพลาสติกเป็นเงินสดนี้ มิได้สร้างความเข่าขวัญให้แก่ประชาชนดังเช่นอาชญากรรมที่ใช้กำลังรุนแรงทั่วไป นายหน้าเหล่านี้มีการดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอน มีการสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาหลอกๆว่ามีการทำธุรกรรมทางการเงินกันจริงโดยการทำสัญญาหลอกๆ มีการถ่ายรูปขณะส่งมอบสินค้าเป็นหลักฐาน**

และเมื่อนายหน้าพวกนี้ได้รับเงินไปแล้วการติดตามหาตัวก็เป็นไปได้โดยยากลำบาก เอกสารหลักฐานต่างๆ ล้วนเป็นเอกสารที่ทำขึ้นเพื่อหลอกลวงบุคคลภายนอกเท่านั้น การดำเนินการเช่นนี้เป็นการก่อหนี้เสียขึ้นในระบบสถาบันการเงินอันเป็นการสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่เป็นการเอาเปรียบประชาชนหรือที่เรียกกันว่า “ธุรกิจเงินด่วน” ดังที่ปรากฏอยู่ในสังคมไทยปัจจุบันนั้น จัดได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากธุรกิจเงินด่วนเหล่านี้มีลักษณะและรูปแบบการกระทำเป็นตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ข้างต้น

2.2 วิวัฒนาการการให้กู้ยืมเงินที่เอาเปรียบประชาชน

การปล่อยกู้เงิน โดยทั่วไปนั้น หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้วเป็นเรื่องของการทำสัญญากู้ยืมเงิน อันเป็นนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่ง มีคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายผู้ให้กู้ฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายผู้กู้อีกฝ่ายหนึ่ง วัตถุประสงค์แห่งสัญญาคือ เงิน เมื่อคนมีความจำเป็นเดือดร้อนต้องใช้เงิน โดยเฉพาะในช่วงที่เศรษฐกิจเกิดความตึงตัว อัตราเงินเฟ้ออยู่ในระดับที่สูง ยิ่งทำให้ความจำเป็นในการใช้เงินเพิ่มมากขึ้น โดยปกติเมื่อคนมีความต้องการใช้เงิน ในระบบเศรษฐกิจจะมีสถาบันตัวกลาง “Intermediaries” เป็นตัวดึงเงินออมจากประชาชนมาปล่อยกู้ต่อ ระบบสถาบันตัวกลางจึงมีบทบาทที่สำคัญในการกำหนดทิศทางทางเศรษฐกิจของประเทศ การกำหนดอัตราดอกเบี้ยนับเป็นนโยบายที่สำคัญอย่างหนึ่งในการดึงเงินออมที่ประชาชนเก็บออมไว้ให้ไหลเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ การเงินในระบบนั้นมีการกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดจากภาครัฐ มีหน่วยงานที่กำกับดูแลที่สำคัญอันได้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย ตัวอย่างของการการกำกับดูแลระบบสถาบันการเงิน เช่น การปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงินต้องมีการรายงานธุรกรรมไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายบังคับใช้แก่การประกอบธุรกิจสถาบันการเงินนั้นเป็นไปเพื่อให้การประกอบกิจการเป็นไปด้วยความโปร่งใส และเกิดความน่าเชื่อถือ เพราะสถาบันการเงินนับเป็นแหล่งระดมเงินออมที่สำคัญที่มีความน่าเชื่อถือ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากระบบสถาบันการเงินนั้น จัดเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากภาครัฐ โดยเป็นกระบวนการในการระดมเงินออมจากประชาชนที่รัฐยินยอมให้กระทำ แต่รัฐมีกฎหมายมาใช้กำกับดูแล(Organized Market)³⁷ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ2.1.1.2 เรื่องตลาดเงิน (Money Market) ดังนั้น ในการดำเนินธุรกรรมแต่ละครั้งนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ ข้อบังคับของหน่วยงานที่กำกับดูแล อีกทั้งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งสถาบันการเงินนั้นๆ ขึ้นมาด้วย การตรากฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับขึ้นมาใช้กำกับดูแลสถาบันการเงินเหล่านั้นนั้น มีข้อดี คือ ทำให้การประกอบธุรกิจสถาบันการเงินอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลจากภาครัฐ ขั้นตอนการดำเนินการต้องเป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้กำหนดไว้ การปล่อยกู้เงินในแต่ละครั้งมีหลักเกณฑ์ มีขั้นตอนและเป็นกระบวนการ ทำให้การประกอบกิจการเกิดความน่าเชื่อถือ ประชาชนในฐานะผู้เป็นเจ้าของเงินย่อมเกิดความไว้วางใจในการนำเงินมาฝากแก่ธนาคาร คนที่ใช้บริการในระบบสถาบันการเงินก็เกิดความมั่นใจเช่นเดียวกันว่าการประกอบธุรกรรมในแต่ละครั้งนั้น พวกเขาจะไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบ การทำสัญญามีความชัดเจนแน่นอน สถาบันการเงินจึงเป็นเสมือนตัวกลางในการระดมเงินออมและนำไปปล่อยกู้ต่อที่มีความน่าเชื่อถือในระบบเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม การมีกฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับที่เคร่งครัดนั้น หากพิจารณาในอีกแง่มุมอาจมองได้ว่าเป็นการสร้างอุปสรรค (Barrier) ในการเข้าถึงแหล่งเงินในระบบของ คนกลุ่มหนึ่งที่ไม่มีความสัมพันธ์เพียงพอในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินในระบบ ตัวอย่างเช่น การขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ ส่วนใหญ่ต้องมีหลักทรัพย์ค้ำประกันที่คุ้มจำนวนเงิน เป็นต้น กลุ่มคนที่ไม่มียหลักประกันหรือทรัพย์สินเป็นของตัวเอง หรืออาจมีแต่เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีมูลค่าเพียงพอในการค้ำประกันเงินกู้ จึงไม่สามารถขอสินเชื่อภายในระบบได้ และเมื่อมีความจำเป็นต้องใช้เงินเข้ามาบิบบังคับการหันไปพึ่งพาแหล่งเงินกู้นอกระบบจึงเริ่มมีปรากฏให้เห็นมากขึ้น

ผู้เสียหายที่ถูกเอารัดเอาเปรียบ (Victims) ในอาชญากรรมการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ

กลุ่มบุคคลที่มักถูกเอารัดเอาเปรียบจากการให้กู้ยืมเงินนอกระบบอันเป็นการเอาเปรียบประชาชนนั้น สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 กลุ่ม³⁸

³⁷ สุทธิชัย จิตรวาณิช, เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายหลักทรัพย์ชั้นสูง, หน้า 21.

³⁸ วีระชาติ ศรีบุญญา, “วิวัฒนาการการโอนเงินกับหนี้นอกระบบ,” ฐานเศรษฐกิจ (11 มิ.ย. - 14 มิ.ย. 2549).

1. กลุ่มรากหญ้า

กลุ่มรากหญ้า คือ กลุ่มคนที่มีการศึกษาน้อย ยกจน มีรายได้ไม่เพียงพอต่อรายจ่าย เช่น ชาวโรงงานที่ทำงานอยู่ตามชานเมือง

2. กลุ่มหญ้าอ่อน

กลุ่มหญ้าอ่อน คือ กลุ่มที่มีการศึกษาพอสมควร แต่ด้วยวิยุตติ ทำให้เกิดการใช้จ่ายเงินเกินตัว พวกที่หลงใหลในวัตถุนิยมฟุ้งเฟ้อ แต่ยังไม่มียาได้ที่ทำมาได้ด้วยตัวเอง พบมากในกลุ่ม นิสิต นักศึกษา

3. กลุ่มหญ้าแก่

กลุ่มหญ้าแก่ คือ กลุ่มคนที่มีการศึกษาน้อย จำเป็นต้องหาแหล่งเงินเพื่อใช้ในการประกอบอาชีพ หรือลงทุน เพื่อที่จะนำรายได้มาจุนเจือครอบครัว แต่ในกลุ่มนี้รายได้ที่ได้รับกลับไม่เพียงพอ พบมากในกลุ่มคนที่อยู่ในต่างจังหวัด ชาวไร่ ชาวนา เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า เป้าหมายหรือเหยื่อของผู้ปล่อยกู้ในระบบนั้นจะเป็นกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะ ยกจน มีรายได้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ หรือมีศึกษาน้อย โดยนำความเดือดร้อนจำเป็นทางด้านฐานะการเงินของกลุ่มคนเหล่านี้มาเป็นช่องทางในการปล่อยกู้ในระบบ กล่าวคือ แม้ว่าการกู้ยืมเงินนอกระบบนั้นจะมีอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ในระบบสถาบันการเงินก็ตาม แต่ด้วยความขัดสนทางด้านเงินทองและความต้องการในการใช้เงินนั้นได้ทำให้กลุ่มคนเหล่านี้จำต้องกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินนอกระบบแม้ว่าตนเองจะต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราที่สูงก็ตาม ซึ่งผู้ปล่อยนอกระบบเองก็ได้อาศัยความขัดสนทางด้านการเงินนี้เองมาเป็นตัวบีบบังคับให้ผู้จำต้องกู้ยืมจากแหล่งเงินนอกระบบดังกล่าว

ลักษณะ รูปแบบ และวิธีการประกอบอาชีพการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ

การให้กู้ยืมเงินนอกระบบมีรูปแบบและวิธีการที่แตกต่างกันในแต่ละยุคในแต่ละสมัย เริ่มตั้งแต่การปล่อยกู้โดยทำสัญญากู้ยืมเงินธรรมดาโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงและมีการพัฒนารูปแบบการปล่อยกู้มาโดยตลอด มีการทำนิติกรรมอำพราง มีการปล่อยกู้โดยแอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วย

กฎหมาย ซึ่งรูปแบบและลักษณะดังกล่าวจะเปลี่ยนแปลงไปตามความก้าวหน้าในการประกอบธุรกิจ เป็นสำคัญ โดยการให้กู้ยืมเงินนอกระบบอันเป็นการเอาเปรียบประชาชนนั้นมีลักษณะรูปแบบ และวิธีการดังต่อไปนี้

2.2.1 เจ้าแม่เงินกู้ (จำนอง ขายฝาก)

จำนอง

การจำนองคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง³⁹ สัญญาจำนองเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ดังนั้น จึงต้องมีหนี้ประชนเกิดขึ้นก่อน โดยหนี้ที่จำนองหรือหนี้ประชนนั้นต้องหนี้ที่สมบูรณ์ คู่สัญญาสามารถตกลงทำสัญญาจำนองเป็นประกันหนี้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตก็ได้⁴⁰ จะเห็นได้ว่าจำนองนั้นจัดเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นการเพิ่มความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมา “ตรา”ไว้เป็นการประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้จำนองเป็นเจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นและแม้ทรัพย์สินที่จำนองจะโอนไปที่ทอดก็ตาม จำนองยังคงตกติดไปกับตัวทรัพย์สินเสมอ⁴¹ สัญญาจำนองจึงสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ว่าตนจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น การที่กฎหมายใช้คำว่า “ตรา” นั้นเป็นการแสดงให้เห็นว่า ผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนอง เพียงแต่คู่สัญญานำ

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง”.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 707 บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา 681 ว่าด้วยค้ำประกันนั้น ท่านให้ใช้ได้ในการจำนอง อนุโลมตามควร”

มาตรา 681 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์ วรรคสอง หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไข จะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริง ก็ประกันได้”.

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”.

เอกสารสิทธิ (Document of Title)⁴² ตราไว้ให้แก่เจ้าหนี้ยี่เท่านั้น ตัวอย่างเช่น นำที่ดินมาจำนอง ผู้จำนองเพียงแต่นำเอกสารสิทธิของที่ดินอันได้แก่ โฉนดที่ดินมาวางตราไว้เป็นประกันแก่ผู้รับจำนองเท่านั้น ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองที่ดินให้ผู้รับจำนองครอบครองด้วยแต่อย่างใด การ “ตรา” นั้นหมายถึง การนำเอกสารสิทธิไปจดทะเบียนจำนองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั่นเอง สัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่⁴³ การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ถือเป็น “แบบพิธี” ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากคู่สัญญามิได้ปฏิบัติตามแล้วจะทำให้ข้อตกลงในเรื่องจำนองตกเป็นโมฆะ⁴⁴ เหตุผลที่กฎหมายบังคับให้จำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นเพื่อให้บุคคลทั่วไปทราบว่าทรัพย์สินที่จำนองนั้นประกันหนี้บุคคลใดอยู่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 728/2545)

ดังนั้น หากพิจารณาในแง่มุมมองของการใช้สอยทรัพย์สินแล้ว จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาจำนองเป็นประโยชน์แก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นอย่างมาก เนื่องจากตนเองยังสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองนั้นได้อยู่ เช่น นาย ก. นำที่ดินของตนไปจำนอง นาย ก. สามารถอยู่อาศัยในที่ดินแปลงนั้นได้ เป็นต้น ทั้งนี้เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

การปล่อยเงินกู้ในระบบด้วยวิธีการทำสัญญาจำนองนี้ถือเป็นการปล่อยกู้ในรูปแบบดั้งเดิม โดยจะเป็นในลักษณะของเจ้าแม่เงินกู้ตามที่ต่างๆ ใครก็ตาม ไม่ว่าจะประชาชนชาวบ้าน หากมีความต้องการเงินหรือมีความเดือดร้อนเรื่องเงิน เพื่อนำเงินไปทำไร่ ปลูกพริก ปลูกผลไม้ ซ่อมมอเตอร์ไซด์ ก็ให้มาหาหนี้ยี่โดยที่หนี้ยี่เหล่านี้จะพาไปหาเจ้าแม่เงินกู้ เจ้าแม่เงินกู้เหล่านี้จะให้กลุ่มหนี้ยี่แก่ และหนี้ยี่อ่อน นำโฉนดที่ดินมาจดจำนองไว้กับเจ้าแม่เงินกู้ และจากนั้นเจ้าแม่เงินกู้จะนำโฉนดไปจดจำนองที่สำนักงานที่ดินจังหวัด แต่เจ้าแม่เงินกู้เหล่านี้จะมีวิธีการเอาเปรียบผู้

⁴² เอกสารสิทธิ (Document of Title) เป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิในตัวเอง มิใช่เป็นเพียงเอกสารที่แสดงหลักฐานหรือที่มาแห่งสิทธิเท่านั้น.

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 บัญญัติว่า “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”.

(กลุ่มหญ้าแก่ และหญ้าอ่อนเหล่านี้) โดยให้กู้เงินเพียงจำนวนเล็กน้อยแต่ให้ผู้กู้นำที่ดินที่มีราคาสูงหรือที่ดินหลายแปลงมาจดจำนองเป็นประกันเงินกู้ดังกล่าว ซึ่งหากนำจำนวนเงินที่กู้ยืมกับราคาประเมินที่ดินมาเปรียบเทียบกันแล้วจะมีความแตกต่างกันอย่างมาก

นอกจากนี้ ยังมีการปล่อยกู้โดยการทำสัญญาจำนองโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูง ทั้งนี้ เนื่องจากการทำสัญญาจำนองนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ทำให้มีการทำสัญญาในลักษณะที่ว่า คู่สัญญามีความต้องการให้กู้ยืมเงินกัน แต่เพื่อเป็นการประกันหนี้ จึงได้ทำสัญญาจำนองไว้เป็นประกัน และได้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาจำนองในอัตราที่สูงอันเป็นการเอาเปรียบผู้กู้เป็นอย่างมาก การทำสัญญาจำนองด้วยวิธีการเช่นนี้จึงเป็นการกำหนดข้อตกลงที่เป็นการเอาเปรียบ ซึ่งผู้กู้เองก็จำต้องเข้าทำสัญญาด้วย ทั้งนี้เนื่องจากฝ่ายผู้กู้มีความต้องการเงิน มีความเดือดร้อนจำเป็น แต่ไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองกับเจ้าแม่เงินกู้เพราะตนเองมีความเดือดร้อนจำเป็นบีบบังคับอยู่

นอกจากรูปแบบของการทำสัญญาโดยการเอาไร้อาเปรียบผู้กู้ดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีการปล่อยกู้ในรูปแบบหนึ่งคือ เจ้าแม่เงินกู้ให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและเพื่อเป็นประกันการกู้ยืมเงินดังกล่าว **เจ้าแม่เงินกู้จะให้ผู้กู้มอบโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส.3 ก แล้วแต่กรณี) ไว้ พร้อมกับให้ผู้กู้ทำหนังสือมอบอำนาจ ลงลายมือชื่อโดยมิได้กรอกข้อความ** ซึ่งในการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวนี้ ผู้กู้จะไม่สามารถถอนชำระเงินกู้คืนตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้เพราะต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราที่สูง และเมื่อผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าแม่เงินกู้ก็จะดำเนินการโอนที่ดินเป็นของตนเองโดยนำหนังสือมอบอำนาจที่ลงลายมือชื่อผู้กู้ฝ่ายเดียวนั้นมากรอกข้อความว่าผู้กู้มอบอำนาจให้ตนเองเป็นผู้ดำเนินการสลักหลังโอนโฉนดที่ดินได้และเจ้าแม่เงินกู้ก็จะดำเนินการ โอนที่ดินดังกล่าวเป็นของตนเองโดยอาศัยหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวนี้

การปล่อยกู้นอกระบบ โดยวิธีการยึด โฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เป็นประกันการชำระหนี้ นั้น หากพิจารณาถึงผลทางกฎหมายแล้ว จะถือว่าการยึดโฉนดที่ดินเป็นประกันนั้นไม่ถือว่าเป็นการจำนองเพราะไม่มีการตราหรือการนำโฉนดไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อไม่เป็นการจำนอง เจ้าหนี้จึงมิใช่เจ้าหนี้จำนองในอันที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นโดยอาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิจำนอง การยึดถือโฉนดเป็นประกันการ

ชำระหนี้เงินกู้ยืมนั้นจึงเป็นเพียงบุคคลสิทธิใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หากผู้กู้ฟ้องขอ
 โฉนดที่ดินคืนจากผู้ให้กู้และข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าผู้กู้ยังไม่ได้ชำระหนี้เงินกู้จริง ผู้ให้กู้สามารถยก
 ข้อตกลงในการยึดถือโฉนดเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ขึ้นเพื่อยึดถือโฉนดจนกว่าจำเลยจะชำระหนี้
 ให้เสร็จสิ้นตามที่ตกลงได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1618/2518, 4546/2546) ในการยึดถือโฉนดนั้น ต้อง
 ฟังข้อเท็จจริงได้ด้วยว่าผู้ให้กู้สามารถบังคับตามสิทธิของตนที่มีในหนี้ประธานได้อยู่ ดังนั้น ถ้าตกลง
 กู้ยืมเงินกันเกินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไป (ปัจจุบันเกินกว่าสองพันบาทขึ้นไป) โดยมีได้มีหลักฐานเป็น
 หนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้ ย่อมไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีได้ ผู้ให้กู้ จึงไม่มีสิทธิยึดถือโฉนดที่ดินของผู้กู้ไว้
 เป็นประกันหนี้ดังกล่าวได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1898/2543, 2819/2541) เมื่อหนี้เงินกู้ยืมที่ผู้ให้กู้
 อาศัยเป็นมูลเหตุยึดถือโฉนดฉบับพิพาทของผู้กู้ไว้ได้ขาดอายุความฟ้องร้องเสียแล้ว ผู้ให้กู้ก็ไม่มีสิทธิ
 ยึดถือโฉนดไว้เป็นประกันหนี้ต่อไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 229/2522)

ขายฝาก

ขายฝากเป็นวิธีการซื้อขายที่ผู้ขายนำทรัพย์สินของตนขายให้แก่อีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ โดยมี
 ข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ภายในกำหนด⁴⁵ กล่าวคือสัญญาซื้อขายกันกรรมดานั้นเองแต่
 มีข้อตกลงในเรื่องการไถ่ทรัพย์สินคืนเพิ่มเข้ามาด้วย การไถ่คืนนั้นเป็นสิทธิของผู้ขายฝาก มิใช่สิทธิของ
 ฝ่ายผู้ซื้อฝาก ข้อตกลงเรื่องไถ่คืนนั้นต้องเป็นข้อตกลงที่ทำกันในวันเวลาเดียวกันกับที่มีการขายฝาก
 ส่วนกำหนดเวลาในการไถ่คืนนั้นสามารถตกลงกันได้ว่าจะให้ไถ่คืนภายในกำหนดเวลาเท่าใด แต่ทั้งนี้
 การตกลงเรื่องกำหนดเวลาไถ่คืนนั้นต้องอยู่ภายใต้กรอบบังคับของกฎหมายด้วย แต่ถึงแม้มิได้กำหนดเวลา
 ในการไถ่คืนไว้ กำหนดเวลาในการไถ่จะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการขายฝากนั้นจะมีคำว่า
 “สินไถ่” สินไถ่หมายถึง ราคาไถ่ถอน หรือราคาซื้อขาย⁴⁶ กล่าวคือจำนวนเงินที่จะใช้ในการไปไถ่เอา
 ทรัพย์สินนั้นคืนนั่นเอง จำนวนเงินที่ใช้ในการไถ่คืนนี้คู่สัญญาสามารถกำหนดตกลงกันได้เช่นกัน แต่ทั้งนี้
 ก็อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเช่นกัน จำนวนเงินที่ตกลงไถ่กันนั้น แม้คู่สัญญาไม่ได้ตกลงจำนวนเงิน

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 บัญญัติว่า “อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่ง
 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้”.

⁴⁶ พิชัย นิลทองคำ และวิรัช เมฆอรุโณทัย, ปฏิบัติการคดีแพ่ง 2004 บรรพ 3 เอกเทศสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1
 (กรุงเทพฯ: อจตยา มิเถินเนียม, 2547), หน้า 135.

กันไว้ก็ไม่เป็นไรเช่นกัน จำนวนเงินที่ไถ่ทรัพย์สินนั้นยอมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น เราจึงสามารถสรุปสาระสำคัญของสัญญาขายฝากได้ดังนี้

1. เป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงขายทรัพย์สินและ
2. ในสัญญานั้นมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายฝากสามารถไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้

องค์ประกอบข้างต้นนั้นเป็นลักษณะที่สำคัญที่ต้องมีในสัญญาขายฝาก ส่วนเรื่องกำหนดเวลาในการไถ่คืน รวมไปถึงสินไถ่นั้น แม้คู่สัญญามีได้กำหนดตกลงกัน กฎหมายก็บัญญัติถึงผลของการที่มีได้ตกลงกำหนดกันไว้ดังกล่าวอยู่แล้ว

ความแตกต่างระหว่างสัญญาขายฝากกับสัญญาจำนอง

สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายทั่วไป เพียงแต่มีข้อตกลงว่าให้ผู้ขายสามารถไถ่ทรัพย์สินได้ ดังนั้น **กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน** ย่อมโอนเปลี่ยนมือไปยังผู้ซื้อฝากทันทีเมื่อมีคู่สัญญาตกลงทำสัญญากันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว (เว้นแต่ทรัพย์สินที่ต้องมีแบบพิธีในการโอน) แต่สัญญาจำนองเป็นเพียงการนำเอกสารสิทธิ์ไปตราไว้เป็นประกันเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองจะไม่โอนเปลี่ยนมือไปยังผู้รับจำนอง จำนองเป็นการทำสัญญาเพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเกิดความมั่นใจว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้สามารถบังคับเอากับทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันได้ **วัตถุประสงค์แห่งสัญญา** จึงต่างกันอย่างเห็นได้ชัด นอกจากนี้ สัญญาขายฝากนั้นจะมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่ผู้ซื้อฝาก แต่สัญญาจำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองเพราะกฎหมายให้ตราไว้เป็นประกันเท่านั้น ดังนั้นการครอบครองทรัพย์สินยังคงอยู่ที่ตัวผู้จำนอง ผู้จำนองยังคงมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองได้อยู่ แต่สัญญาขายฝากผู้ซื้อฝากจะเป็นฝ่ายที่ครอบครองทรัพย์สินที่ขายฝาก

อย่างไรก็ตาม **เจ้าหนี้โดยส่วนใหญ่ มักให้ลูกหนี้ทำสัญญาขายฝากแทนสัญญาจำนอง** ทั้งนี้ เนื่องจากสัญญาขายฝากนั้น หากลูกหนี้ไม่ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืน ผู้ขายฝากสามารถริบเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเองได้เลย โดยที่ผู้ขายฝากไม่ต้องฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลทรัพย์สินดังเช่นกรณีการบังคับจำนองที่ต้องการฟ้องบังคับจำนองเพื่อนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด กล่าวคือ การบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินจำนองนั้น ไม่ใช่เรื่องง่าย หรือหากจะเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิก็ต้องเข้า

เงื่อนไขตามที่กฎหมายระบุไว้ แต่ขายฝากนั้นง่ายกว่า อีกทั้งเจ้าหนี้ยังไม่ต้องเสียเวลาขึ้นโรงขึ้นศาลและไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีอีกด้วย⁴⁷

เมื่อผู้ขายฝากได้รับประโยชน์จากการทำสัญญาขายฝากมากกว่าการทำสัญญาจำนอง เจ้าแม่เงินกู้จึงมักปล่อยกู้นอกระบบด้วยวิธีการขายฝาก ซึ่งนอกจากเจ้าแม่เงินกู้จะอาศัยประโยชน์จากสัญญาขายฝากข้างต้นด้วยการให้กู้เงินเพียงจำนวนเล็กน้อยและบอกให้ผู้กู้นำที่ดินมาขายฝาก และเมื่อผู้กู้ไม่นำเงินมาไถ่คืนภายในกำหนด ทรัพย์นั้นย่อมตกเป็นของเจ้าหนี้โดยเด็ดขาดแล้ว เจ้าแม่เงินกู้ยังปล่อยกู้นอกระบบโดยกำหนดสินไถ่ไว้ในราคาที่สูง เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดราคาที่จะไถ่ไว้ จึงเป็นเรื่องของการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ว่าจะกำหนดสินไถ่กันเท่าใด ด้วยเหตุนี้ เจ้าแม่เงินกู้จึงอาศัยช่องว่างนี้บีบบังคับให้ผู้กู้ต้องยอมขายฝากทรัพย์สินให้โดยกำหนดสินไถ่ไว้สูงเกินกว่าราคาทรัพย์ตามความเป็นจริง กล่าวคือ เป็นการปล่อยกู้เงินนอกระบบโดยหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั่นเอง⁴⁸

ดังนั้น เราจึงสามารถกล่าวถึงความไม่เป็นธรรมในบทบัญญัติแห่งกฎหมายขายฝากตามที่มีมาแต่เดิมได้ว่า มีอยู่ 3 ประการ ดังต่อไปนี้⁴⁹

1. กำหนดเวลาไถ่ทรัพย์คืน

แต่เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝากได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของกำหนดเวลาในการไถ่คืนไว้ว่า เมื่อตกลงกำหนดกันไว้เท่าใดแล้ว ห้ามขายระยะเวลาการไถ่ออกไป หากมีการตกลงขายเวลาออกไป ข้อตกลงเช่นนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ การที่กฎหมายกำหนด

⁴⁷ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสวงสุทธการพิมพ์, 2525), หน้า 70.

⁴⁸ จุฑา กุลนุศย์, “ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องเช่าทรัพย์ กู้ยืม จำนอง จำน่า,” ปัญหากฎหมายสำหรับประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ศรีเมือง, 2515), หน้า 117-118.

⁴⁹ วิษณุ เครืองาม, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิชา ซื้อขาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, การบรรยายครั้งที่ 7, 21 กรกฎาคม 2546, หน้า 54-56.

หลักเกณฑ์เอาไว้เช่นนี้ ทำให้มีนายทุนเงินกู้นำหลักเกณฑ์เช่นนี้ไปใช้ในทางที่ผิด ตัวอย่างเช่น ชาวนาเอาที่ดินไปขายฝากนายทุน สมมติว่า 100,000 บาท กำหนดเวลาไถ่คืนไว้ 3 ปี พอใกล้จะครบ กำหนดเวลาไถ่คืน นายทุนก็มาถามว่ามีเงินครบแล้วหรือยัง ชาวนาบอกว่ายังไม่มี ลูกยังเรียนอยู่ต้องส่งเงินให้ลูกเรียน ปีที่แล้วนาก็ล้ม ข้าวก็ราคาไม่ดี ปุ๋ยแพง ทำให้เงินขาดมือ ไม่มีเงินจะไถ่ นายทุนจึงบอกว่าไม่เป็นไร ไม่ต้องรีบร้อน เดี่ยวจะขยายระยะเวลาให้ออกไปอีก 6 เดือน แล้วไม่ต้องเสียอะไรมาก สินไถ่เท่าเดิม และเพื่อให้ดูดี นายทุนบอกทำข้อตกลงเป็นหนังสือไว้เลยว่าขยายกำหนดไถ่คืนออกไปอีก 6 เดือน ลงนามเรียบร้อย ข้อตกลงเขียนไว้ชัดเจน ให้กำหนดเวลาไถ่ทรัพย์สินตามข้อสัญญาขายฝากเดิมเป็นอันยกเลิก แต่ข้อตกลงนี้ไม่ได้ไปจดทะเบียน ชาวนาก็ได้แต่ปลอบปล้ำม ดีใจเลยไม่ได้สนใจเรื่องการจดทะเบียน ต่อมาพอเวลาผ่านไปอีก 3 ถึง 4 เดือน ชาวนารวบรวมเงินได้ครบ ก็ถือเงินไปไถ่ นายทุนกลับไม่ยอมให้ไถ่ เกิดการฟ้องร้องขึ้นโรงขึ้นศาล ศาลตัดสินทุกเรื่องเสมอมาว่า ข้อตกลงว่าด้วยการขยายระยะเวลาไถ่คืนนั้นเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2838/2541) ชาวนามาร้องขอตรวจวินิจฉัยขบวนมาทำเนียบรัฐบาลว่าถูกหลอกลวง ทั้งๆที่ การขยายเวลาในการไถ่นั้นฝ่ายผู้ขายฝากได้ประโยชน์อย่างแน่นอน ในอันที่จะมีเวลาหาเงินทองมารวบรวมเพื่อไถ่ทรัพย์สิน และฝ่ายผู้ซื้อฝากเองแม้ว่าจะต้องเลื่อนเวลาในการรับเงินไถ่คืนออกไป แต่ถ้าผู้ซื้อฝากไม่เดือดร้อนอะไรมากนักก็ยังสามารถประโยชน์โดยเรียกค่าไถ่คืนให้สูงขึ้นเพื่อตอบแทนการขยายระยะเวลาในการไถ่คืนออกไป จะเห็นได้ว่าฝ่ายผู้ขายได้ประโยชน์ ฝ่ายผู้ซื้อเองก็ได้ประโยชน์ รัฐเองก็ได้ประโยชน์จากการที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมมากขึ้น ไม่เห็นมีใครเสียประโยชน์ แต่เหตุใดกฎหมายจึงห้ามมิให้ขยายระยะเวลาในการขายฝาก นี่คือการไม่เป็นธรรมประการแรก

2. สินไถ่

ตามกฎหมายขายฝากเดิมไม่ได้กำหนดในเรื่องจำนวนเงินไถ่คืนหรือสินไถ่ไว้ ทำให้การกำหนดราคาไถ่คืนเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญาที่จะกำหนดตกลงกันเอง พอใจเท่าใดก็กำหนดกันเท่านั้น เท่ากับว่าสินไถ่จะกำหนดกันไว้สูงเท่าใดก็ได้ โดยอาศัยหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา บางครั้งผู้ขายฝากเคยได้เถียงว่าการกำหนดสินไถ่ก็เหมือนการกำหนดดอกเบี้ย เมื่อจำนวนสินไถ่คิดคำนวณเทียบกับราคาทรัพย์สินแล้วเกินกว่าอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี แต่ศาลได้ตัดสินตลอดมาว่าสินไถ่นั้นไม่ใช่ดอกเบี้ย เมื่อคู่สัญญามีเจตนาในการขายฝากต่อกัน ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกู้ยืม เมื่อมิใช่การกู้ยืมจึงไม่ต้อง

ว่าเป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังนั้น การทำสัญญาขายฝากเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงเป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ

3. วิธีการไถ่ทรัพย์สิน

เมื่อตกลงขายฝากที่ดินกัน ตกลงกำหนดไถ่ 3 ปี ต่อมาผู้ขายฝากสามารถรวบรวมเงินมาเพื่อไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้ครบถ้วนแล้ว ผู้ขายฝากก็ถือเงินไปหาที่บ้านของผู้ซื้อฝากเพื่อขอใช้สิทธิไถ่ปรากฏว่าผู้ซื้อฝากไม่อยู่ มาพຽງนี้ก็ไม่อยู่อีก นัดกันไปนัดกันมาไม่เคยเจอ เวลาที่ใกล้จะครบกำหนดไถ่แล้ว ต่อมาพอเลยกำหนดเวลาไถ่ ผู้ซื้อฝากปรากฏตัว ผู้ขายก็ขอไถ่ที่ดินคืน ผู้ขายไม่ยอม อ้างว่าล่วงเลยกำหนดเวลาในการไถ่คืนแล้ว

ดังนั้น เมื่อความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝากนั้นยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ ด้วยเหตุนี้เมื่อปี พ.ศ. 2541 จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากขึ้น มีผลใช้บังคับกับสัญญาขายฝากที่ทำขึ้น ตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 2541 โดยมีการเปลี่ยนแปลงในประเด็นที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. กำหนดเวลาไถ่สามารถตกลงขายได้⁵⁰

การขยายกำหนดเวลาในการไถ่ทรัพย์สินนั้น มีหลักเกณฑ์ดังนี้

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541) วรรคแรก บัญญัติว่า “กำหนดเวลาไถ่นั้น อาจทำสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่ได้ แต่กำหนดเวลาไถ่รวมกันทั้งหมด ถ้าเกินกำหนดเวลาตามมาตรา 494 ให้ลดลงมาเป็นกำหนดเวลาตามมาตรา 494”

วรรคท้าย “การขยายกำหนดเวลาไถ่ตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับไถ่ ถ้าเป็นทรัพย์สินซึ่งการซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ห้ามมิให้ยกการขยายเวลาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว เว้นแต่จะได้นำหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวไป จดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”.

- 1) กำหนดเวลาไถ่เมื่อขยายแล้วรวมกันต้องไม่เกินกำหนดเวลาตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 494 กำหนด กล่าวคือ
 - ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ สามารถขยายกำหนดเวลาไถ่ออกไปได้ แต่เมื่อรวมกับกำหนดเวลาไถ่เดิมแล้วต้องไม่เกินสิบปี และ
 - ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ สามารถขยายกำหนดเวลาไถ่ออกไปได้ แต่เมื่อรวมกับกำหนดเวลาไถ่เดิมแล้วต้องไม่เกินสามปี
- 2) การตกลงขยายกำหนดเวลาไถ่นั้น ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับไถ่เป็นอย่างน้อย แต่ถ้าทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น เป็นทรัพย์สินซึ่งการซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว การตกลงขยายกำหนดเวลาไถ่นั้น นอกจากจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับไถ่แล้วยังต้องนำหลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวไปจดทะเบียนหรือแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย มิฉะนั้น กฎหมายห้ามมิให้ยกการขยายเวลาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว

2. กำหนดจำนวนสินไถ่ที่สามารถเรียกได้⁵¹

เนื่องจากเดิมมีการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควรอันเป็นการเอาเปรียบผู้ขายฝาก จึงมีการแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องสินไถ่ขึ้น สินไถ่ใดก็ตามที่สร้างขึ้น โดยกำหนดไว้สูงเกินกว่าอัตราร้อยละสิบห้าของราคาซื้อขายก็ให้ลดลงเหลือร้อยละสิบห้า ดังนั้น การทำสัญญาขายฝากแทนสัญญากู้ยืมเงินเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงไม่สามารถทำได้อีกต่อไป เพราะถึงอย่างไรกฎหมายได้กำหนดอัตราลงเหลือร้อยละสิบห้าต่อปีซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายกู้ยืมมาตรา 654 นั่นเอง

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541) วรรคแรก บัญญัติว่า “สินไถ่นั้น ถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใดไซ้ร ท่านให้ไถ่ตามราคาที่ขายฝาก”

วรรคท้าย “ถ้าปรากฏในเวลาไถ่ว่าสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี”.

3. กำหนดวิธีการไถ่ทรัพย์สิน⁵²

แต่เดิมนั้นมีปัญหาในเรื่องของการเอาเปรียบของผู้ขายฝาก ในกรณีที่ถึงกำหนดเวลาไถ่ผู้ซื้อฝากมักจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถ่จนเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบธรรม ด้วยเหตุนี้จึงมีการวางหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการวิธีการในการใช้สิทธิขอไถ่ทรัพย์สินคืน โดยผู้ขายฝากสามารถนำเงินไปวางที่สำนักงานวางทรัพย์สินได้ แต่ตอนวางผู้ขายต้องสละสิทธิถอนทรัพย์สินที่ไถ่วางไว้ด้วย เพียงเท่านี้ ผู้ขายฝากก็จะพ้นความรับผิดชอบเหมือนหนึ่งว่าได้ไถ่แล้วทุกประการ อีกทั้งกฎหมายยังบัญญัติให้ทรัพย์สินซึ่งขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ไถ่ตั้งแต่วันที่ผู้ไถ่ได้วางทรัพย์สินด้วย อันเป็นการแก้ไขบทบัญญัติเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายนั่นเอง

การแก้ไขหลักกฎหมายเรื่องขายฝากนี้ **มีเหตุผล** ดังปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 คือ “เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องขายฝากมีบทบัญญัติยังไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้มีการเอาเปรียบผู้ขายฝากโดยการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควร เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งในกรณีที่ถึงกำหนดเวลาไถ่ผู้ซื้อฝากมักจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถ่จนเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบธรรม นอกจากนี้ เห็นควรปรับปรุงระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ในสัญญาขายฝากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”⁵³ ด้วยเหตุนี้ สภาพปัญหาเรื่องการใช้ช่องว่างของกฎหมายขายฝากในการปล่อยกู้เงินนอกระบบจึงปรากฏให้เห็นน้อยลง แต่อย่างไรก็

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 492 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541) วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝากภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือผู้ไถ่ได้วางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวางทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาไถ่โดยสละสิทธิถอนทรัพย์สินที่ไถ่วางไว้ ให้ทรัพย์สินซึ่งขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ไถ่ตั้งแต่วันที่ผู้ไถ่ได้ชำระสินไถ่หรือวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่แล้วแต่กรณี”

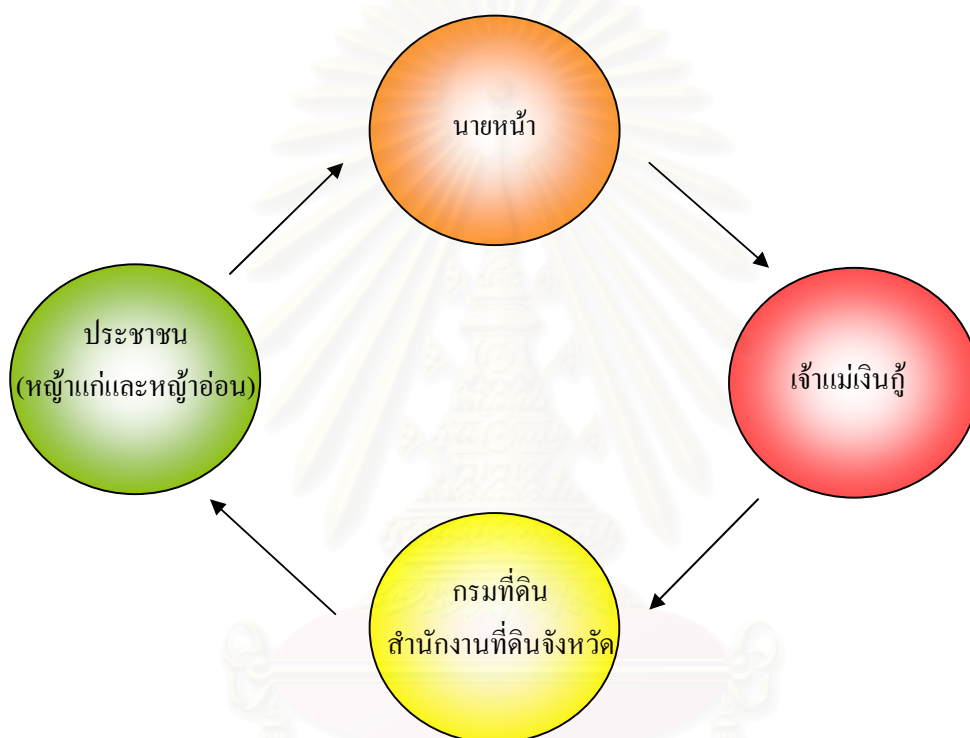
วรรคท้าย “ในกรณีที่ไถ่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานของสำนักงานวางทรัพย์สินแจ้งให้ผู้รับไถ่ทราบถึงการวางทรัพย์สินโดยพลัน โดยผู้ไถ่ไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 333 วรรคสาม”

มาตรา 333 วรรคสาม “ผู้วางต้องบอกกล่าวให้เจ้าหน้าที่ทราบการที่ไถ่วางทรัพย์สินนั้นโดยพลัน”.

⁵³ รก.2541/18ก/1/9 เมษายน 2541.

ตามปัญหาในเรื่องของการปล่อยกู้เงินนอกระบบยังคงมีอยู่โดยผู้กระทำความผิดนั้นได้เลี่ยงโดยหันไปใช้วิธีการอื่นแทน

**แผนผังการดำเนินการปล่อยกู้ด้วยวิธีการ จำนอง ขายฝากของ
เจ้าแม่เงินกู้หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์เถื่อน**



การดำเนินการข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการ จำนองหรือขายฝาก เช่นนี้เป็นการโอนเงินรูปแบบหนึ่ง ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยเรียกคดีประเภทนี้ว่า “บริษัทเครดิตฟองซิเอร์เถื่อน” จากประสบการณ์และข้อมูลที่ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับพบว่าการโอนเงินในรูปแบบนี้กับหมู่บ้าน (กลุ่มคนที่มีการศึกษาน้อย จำเป็นต้องหาแหล่งเงินเพื่อใช้ในการประกอบอาชีพหรือลงทุน เพื่อที่จะนำรายได้มาจุนเจือครอบครัว แต่ในกลุ่มนี้มีรายได้ที่ได้รับ กลับไม่เพียงพอ พบมากในกลุ่มคนที่อยู่ในต่างจังหวัด ชาวไร่ ชาวนา เป็นต้น) และอาจผสมผสานกับหมู่บ้านอ่อน (กลุ่มที่มีการศึกษาพอสมควร แต่ด้วยวัยวุฒิ ทำให้เกิดการใช้จ่ายเงินเกินตัว พวกที่หลงใหลในวัตถุนิยม ฟุ้งเฟ้อ แต่ยังไม่มียาได้ที่หามาได้ด้วยตัวเอง พบมากในกลุ่ม นิสิต นักศึกษา)

ปัจจุบัน ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการเพิ่มความเข้มงวดไปยังพนักงานสอบสวน และกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยกรมสอบสวนคดีพิเศษจะขยายผลเพิ่มเติมและดำเนินคดีขอหาบริษัทเครดิตฟองซิเอร์เถื่อน ซึ่งรูปแบบการโกงเหล่านี้ในช่วงที่ผ่านมา หลังจากที่ผ่านมากระบวนการทางคดีแล้ว ศาลได้ตัดสินคดีให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ชนะคดีเป็นจำนวนมาก

ประเด็นที่น่าสนใจ คือ การดำเนินการในคดีเหล่านี้ ในกระบวนการศาลส่วนใหญ่ศาลจะพิพากษาลงอาญา เนื่องจากกฎหมายบริษัทเครดิตฟองซิเอร์เถื่อนกำหนดโทษเพียงเล็กน้อย ทำให้ผู้ให้บริการเหล่านี้สามารถกลับไปประกอบธุรกิจในขณะที่เดิมได้อีก ซึ่งหากพิจารณาในด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจแล้ว ธุรกรรมประเภทนี้ทำลายประเทศชาติและเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งยังไม่สามารถแก้ปัญหาคนจนได้

แนวทางและวิธีป้องกันการโกงเงินในรูปแบบของ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์เถื่อน⁵⁴

1. หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในทุกจังหวัด ต้องตรวจสอบว่ามีบริษัทที่เปิดให้บริการในลักษณะโกงเงินนอกระบบและเรียกอัตราดอกเบี้ยสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยอาศัย พ.ร.บ.ว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนและธุรกิจหลักทรัพย์ พ.ศ.2522 มาดำเนินการปราบปราม

2. ภาครัฐควรมีศูนย์ข้อมูลเพื่อเก็บประวัติผู้กระทำผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทนี้ไว้ เพื่อจะได้แจ้งต่อศาลว่าบุคคลเหล่านี้เป็นบ่อนทำลายเศรษฐกิจของชาติ และสถาบันครอบครัวโดยส่วนใหญ่ตำรวจจะเก็บข้อมูลอาชญากรรมเฉพาะการทำความผิดที่ร้ายแรงมีโทษจำคุกสูง ด้วยเหตุนี้ ผู้ให้บริการเจ้าแม่เงินกู้ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์เถื่อน จึงไม่เข็ดหลาบ และปล่อยกู้ตลอดเวลา ไม่เกรงกลัวกฎหมาย เพราะคิดเสมอถูกจับได้ศาลก็รอลงอาญา

⁵⁴ วีระชาติ ศรีบุญมา, “วิวัฒนาการการ โกงเงินกับหนี้นอกระบบ,” ฐานเศรษฐกิจ (11 มิ.ย. - 14 มิ.ย. 2549).

2.2.2 ธุรกิจเช่าซื้อ

เนื่องจากรูปแบบสัญญาซึ่งสามารถเรียกดอกเบี้ยได้สูง เนื่องจากไม่มีกฎหมายควบคุมการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเนื่องจากไม่ใช่การกู้ยืมเงิน นอกจากนี้ยังสามารถคิดค่าเบี้ยปรับ ค่าติดตาม ค่าเสื่อมราคา ค่าดำเนินการต่างๆ ได้อีกด้วย แล้วแต่จะกำหนดไว้ในสัญญา จึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่คู่สัญญาใช้หลีกเลี่ยง พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 อีกวิธีหนึ่ง

2.2.3 การเช่าซื้อผ่อนส่งทองคำ

การปล่อยกู้นอกระบบด้วยวิธีนี้เป็นการหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอีกรูปแบบหนึ่ง โดยเป็นการให้กู้ยืมเงินด้วยการเช่าซื้อทองคำแทนการทำสัญญากู้ยืม เนื่องจากสัญญาเช่าซื้อนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยที่พึงเรียกได้ไว้ ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาแม้ว่าการเช่าซื้อทองคำนั้นต้องเสียดอกเบี้ยอันเกิดจากการหักค่าดำเนินการ (หักค่าหั่วคิว) เป็นจำนวนมาก แต่เมื่อผู้กู้มีความจำเป็นบังคับ การกู้ยืมเงินนอกระบบจึงเป็นสิ่งที่ไม้อาจหลีกเลี่ยงได้

พฤติการณ์ในการกระทำความผิด

การปล่อยกู้นอกระบบด้วยวิธีการนี้จะมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดในลักษณะของการเช่าซื้อทองคำอำพรางการปล่อยกู้เงิน เป้าหมายหรือลูกค้าส่วนใหญ่เป็นผู้มีรายได้น้อยถึงปานกลาง เช่น พ่อค้าแม่ค้า คนขับรถจักรยานยนต์รับจ้าง และลูกจ้างรายวัน โดยให้พนักงานออกหาลูกค้าตามหมู่บ้าน ตลาด และในสถานที่ชุมชน วิธีการก็คือ ปล่อยกู้เงินแล้วหลอกลวงให้ทำสัญญาเช่าซื้อทองคำ แทนสัญญาเงินกู้เพื่อเป็นการปกปิดการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอัตราดอกเบี้ยเงินกู้นั้นกฎหมายให้เรียกเก็บได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่มีการเรียกเก็บสูงถึง ร้อยละ 160 ถึง 327.6 บาทต่อปี แล้วให้ผู้กู้นำทองไปขายหรือจำนำกับร้านทองในเครือข่ายและรับเงินกลับไป จากนั้นจะตามเก็บหนี้รายวัน หากไม่ชำระก็จะถูกข่มขู่และใช้กำลังทำร้ายร่างกายลูกหนี้ และหากยังไม่ยอมชำระอีกก็จะนำสัญญาขายฝากหรือตัวรับจำนำไปร้องทุกข์ดำเนินคดีในความผิดฐานข่มขู่กักทรัพย์ (ทองคำ) จนลูกหนี้ต้องยอมชำระ

บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

การปล่อยกู้ด้วยวิธีการทำสัญญาเช่าซื้ออำพรางเพื่อเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ สามารถแบ่งตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำออกเป็น 3 คนดำเนินการร่วมกัน คือ บริษัทที่เป็นฐานในการปล่อยกู้เงินร้านขายทองคำซึ่งเป็นสถานที่ในการแลกเปลี่ยนทองคำกับเงิน และสุดท้ายเป็นบริษัทที่ผลิตทองคำรูปพรรณ ดังชั้นข้อเท็จจริงในกรณีของบริษัท เจเนอรัล เซอร์วิส อิเล็กทริก (2003) จำกัด ได้ดำเนินการปล่อยกู้นอกระบบด้วยวิธีการนี้ โดยรูปแบบการดำเนินการก็คือ บริษัทเจเนอรัลเซอร์วิส อิเล็กทริก (2003) จำกัด ทำหน้าที่เป็นฐานดำเนินการปล่อยเงินกู้ ร้านทองวรรณสุข ทำหน้าที่สถานที่ปล่อยทองให้กับลูกค้า และบริษัท ไคนามิก จำกัด ทำหน้าที่เป็นผู้ผลิตทองคำรูปพรรณ โดยทั้ง 3 บริษัทนั้นจะชักจูงใจลูกค้าที่ต้องการใช้เงินให้เข้ามาทำสัญญาเช่าซื้อทองคำรูปพรรณกับบริษัท เจเนอรัล เซอร์วิส อิเล็กทริก (2003) จำกัด และนำไปขายที่ร้านทองวรรณสุขเพื่อนำเงินสดออกมาใช้พร้อมกับทำสัญญาผ่อนชำระกันรายเดือนควบคู่ไปด้วย แต่ทองคำรูปพรรณดังกล่าวนั้นต้องออกมาจากบริษัท ไคนามิก จำกัด เท่านั้น จึงจะสามารถดำเนินการได้ ถ้าเป็นทองจากร้านอื่นจะไม่รับเด็ดขาด⁵⁵

ข้อเท็จจริง

การดำเนินการจับกุมขบวนการปล่อยกู้นอกระบบรายนี้ เป็นไปตามนโยบายรัฐบาลและคำสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติด ที่ 3/2547 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2547 เรื่อง การปราบปรามผู้มีอิทธิพลเงินกู้นอกระบบ ซึ่งมีเครือข่ายเชื่อมโยงหลายจังหวัดเกือบทุกพื้นที่ของประเทศ โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ชูดอกเบี้ยเป็นรายวัน น้อ โกงประชาชน และมีพฤติการณ์กระทำผิดกฎหมายเป็นผู้ทรงอิทธิพล กดขี่ ข่มเหง ข่มขู่ผู้ยากไร้ สร้างความหวาดกลัวให้แก่ประชาชนประกอบกับประชาชนในภาคอีสานหลายจังหวัดถูกขูดรีดดอกเบี้ยจนทนไม่ไหว จึงได้ ร้องเรียน ไปยังนายกรัฐมนตรี

⁵⁵ “กองปราบลุยเหนือ-อีสาน ทลายบริษัทเงินกู้ดอกเบี้ยโหดเงินหมุนเวียนกว่า 200 ล้าน,” Monday, June 21, 2004, <http://www.komchadluek.com>.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติผู้รับผิดชอบจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้ง พล.ต.ท. วงศ มณีรินทร์ ผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง (ผบ.ช.ก.) เป็นหัวหน้าคณะพนักงานสืบสวนสอบสวน และมีรองผู้บัญชาการตำรวจนครบาลและรองผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 1-7 เป็นรองหัวหน้าพนักงานสืบสวนสอบสวน ตามคำสั่งที่ 344/2547 ลงวันที่ 7 มิถุนายน 2547 โดยได้ร่วมกันทำการสืบสวนจนทราบว่า บริษัท เจเนอรัล เซอร์วิส อิเล็กทริก (2003) จำกัด และ ห้างหุ้นส่วนจำกัด แอล พี ดี เอส ทำธุรกิจเงินกู้นอกระบบโดยมีเครือข่ายโยงใยทั่วประเทศ

เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2547 พล.ต.ท. วงศ มณีรินทร์ ผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลางได้บูรณาการสนธิกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งจาก บช.ก. บช.น. และบช.ภ.1-7 จำนวนกว่า 400 นายพร้อมกับเจ้าหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) และเจ้าหน้าที่สรรพากรเข้าทำการตรวจค้นสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยกู้นอกระบบรวม 64 จุดทั่วประเทศ คือ

1. บริษัท เจเนอรัล เซอร์วิส อิเล็กทริก (2003) จำกัด สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ณ เลขที่ 133/13-15 ซ.บางแก้ว ถ.ทางเข้าเมือง ต.แม่กลอง อ.เมือง จ.สมุทรสงคราม และสำนักงานสาขา รวม 52 จุด และได้ออกหมายจับ นายชัยยะ บุญเจริญ อายุ 37 ปี และนายอินทร โชติ บุญเจริญ อายุ 39 ปี กรรมการผู้มีอำนาจของ บริษัท เจเนอรัล เซอร์วิส อิเล็กทริก (2003) จำกัด ตามหมายจับของศาลอาญาที่ ม.พ.3 / 2547 และ ม.พ.4 / 2547 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2547 ในข้อหาฉ้อโกงประชาชนและเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด

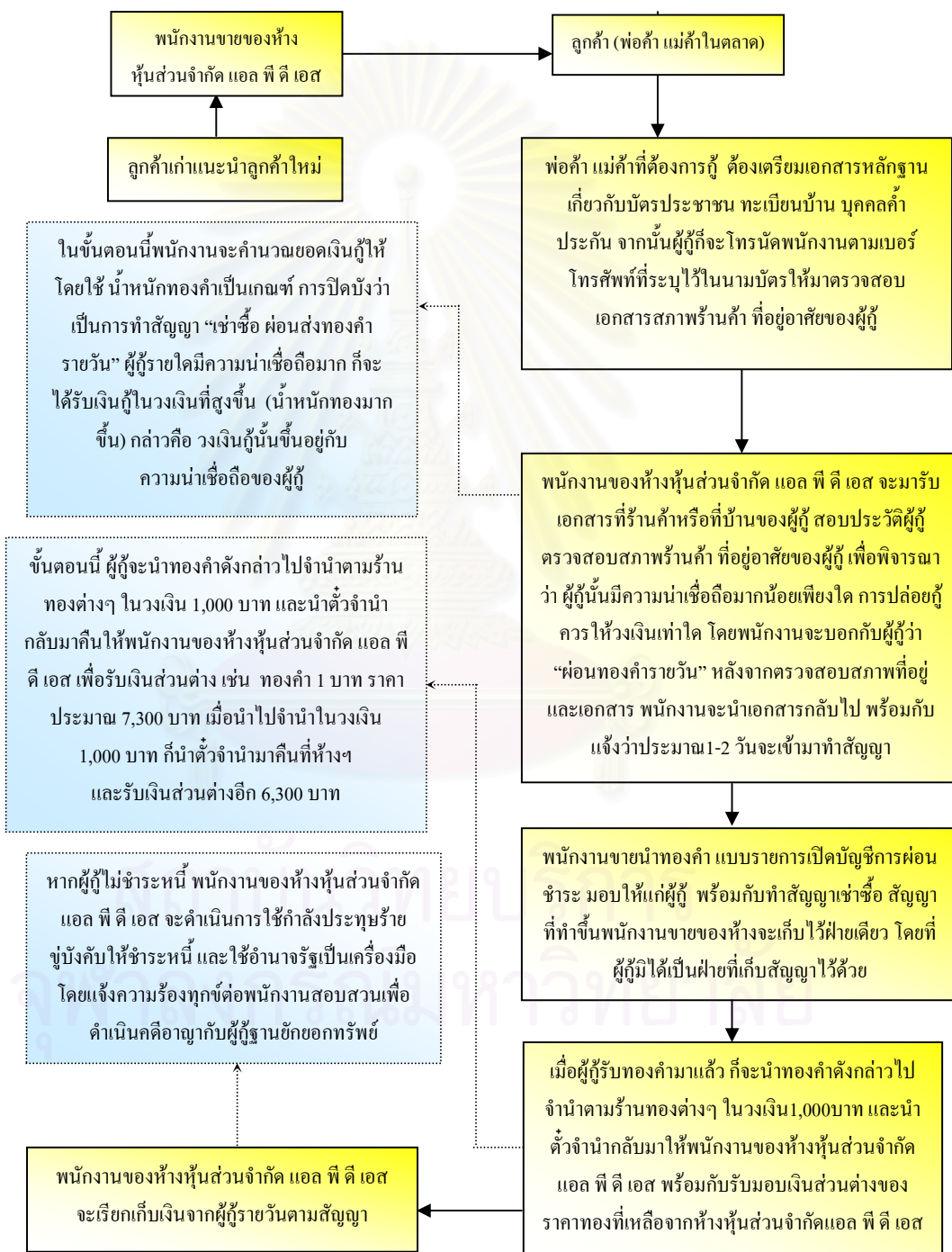
2. ห้างหุ้นส่วนจำกัด แอล พี ดี เอส สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่ ต.หมากแข้ง อ.เมือง จ.อุดรธานี และสำนักงานสาขารวม 12 จุด และได้ออกหมายจับ นายบรรดิษฐ์ หรือ กบ รัชสิทธิ์ อายุ 27 ปี และนายสมชาย รัชสิทธิ์ อายุ 44 ปี ในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการ ตามหมายจับที่ ม.พ.5 / 2547 และ ม.พ.6 / 2547 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2547 ในข้อหาฉ้อโกงประชาชน ทำการสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำการข่มขืนใจลูกหนี้ให้ยอมให้ หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่น ได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือของบุคคลที่สาม จนลูกหนี้อยอมชำระหนี้ และเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด

จากการตรวจค้นเจ้าหน้าที่ตรวจได้ตรวจยึดเอกสารสัญญาเช่าซื้อทองคำทำขึ้นเพื่อปกปิดการ
กู้ยืม ตารางการผ่อนชำระหนี้รายวัน เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก
มีผู้เสียหายไม่น้อยกว่า 40,000 - 50,000 รายและมีเงินหมุนเวียนในระบบ 400-500 ล้านบาท

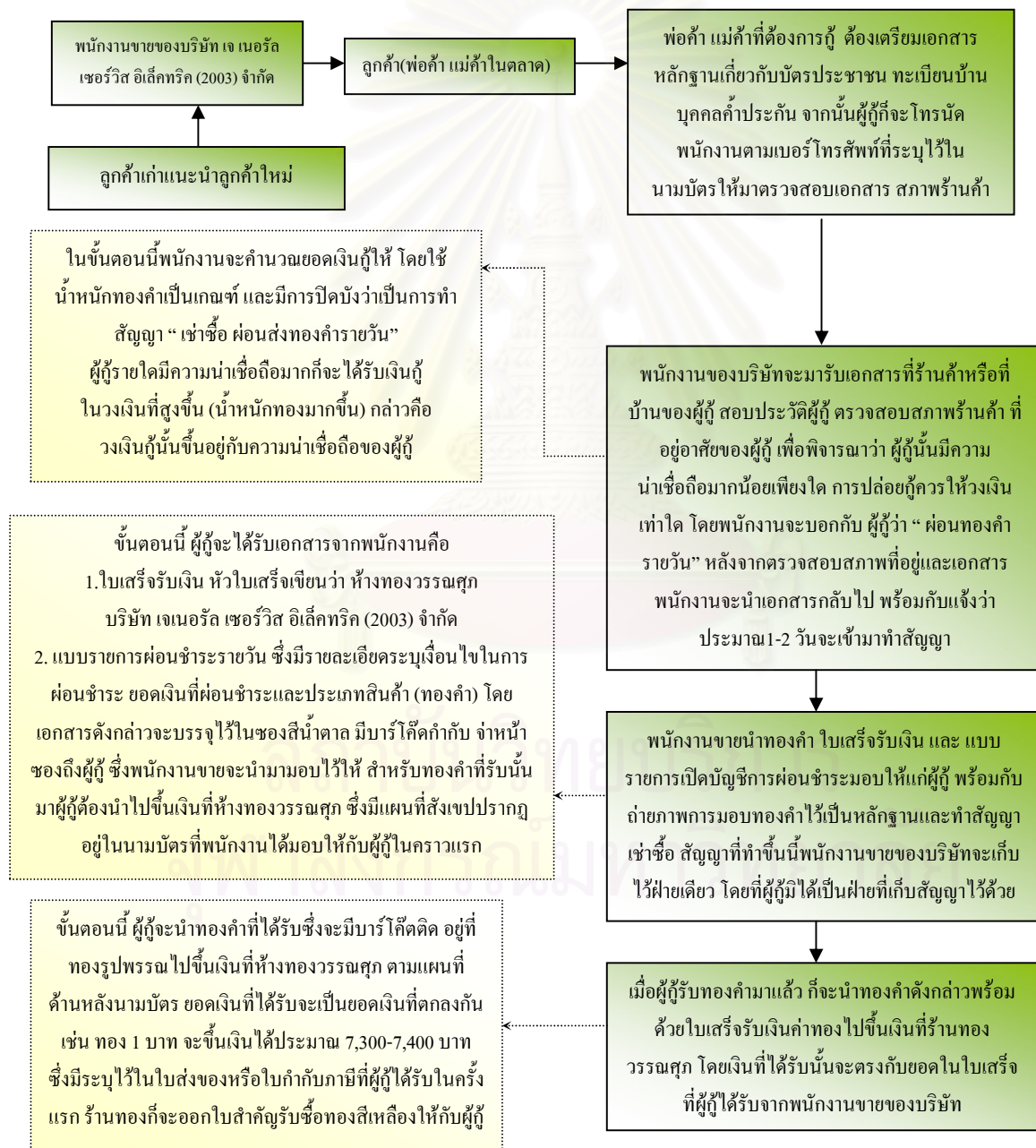


สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**แผนผังการดำเนินการปล่อยกู้โดยวิธีการปิดบัง เรียกดอกเบี้ยเกินกำหนดของ
ห้างหุ้นส่วนจำกัด แอล พี ดี เอส**



**แผนผังการดำเนินการปล่อยกู้โดยวิธีการปิดบัง เรียกดอกเบี้ยเกินกำหนดของ
บริษัท เจเนอรัล เซอร์วิส อิเล็กทริก (2003) จำกัดกับห้างทอง วรรมศุก**



จึงเห็นได้ว่าผู้ปล่อยกู้นอกระบบนอกจากจะนำการจ้างงาน การขายฝาก มาเป็นช่องทางในการปล่อยกู้แล้ว แต่การปล่อยกู้นอกระบบยังคงมีพัฒนาการต่อไปเรื่อยๆ จนมาสู่รูปแบบของการนำทองคำมาให้เช่าซื้อ โดยกระทำกันอย่างเป็นกระบวนการ มีการแบ่งหน้าที่กันอย่างชัดเจน และกระทำลงโดยอาศัยธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายบังหน้า ซึ่งการปล่อยกู้นอกระบบนั้นยังคงพัฒนาไปเรื่อยๆ จนกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้บังคับใช้กฎหมายจะจับกุมและดำเนินคดีตามกฎหมายได้

2.2.4 การโอนเงินแรงงาน

เป็นรูปแบบการโอนเงินของแรงงานที่เดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งขณะนี้ยังมีให้เห็นในระบบและอาจจะขยายไปมากขึ้น โดยลักษณะของการโอนเงินแรงงานไปต่างประเทศนั้นมีโอกาสที่จะสร้างปัญหาที่รุนแรงขึ้นในอนาคต สำหรับรูปแบบการโอนเงินประเภทนี้นั้น ท่านวีระชาติ ศรีบุญมา ผู้อำนวยการฝ่ายคดี ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิดไว้ดังนี้⁵⁶

วิธีการโอนเงินของรูปแบบดังกล่าวคือ กลุ่มแรงงานที่ไม่มีเงินจะติดต่อกับบริษัทนายหน้าหรือคนทั่วไปที่ทำหน้าที่เป็นนายหน้าในการส่งแรงงานไปต่างประเทศ โดยที่นายหน้าเหล่านี้จะพาผู้ที่ต้องการเดินทางไปต่างประเทศมาหาบริษัทนิติบุคคลซึ่งตั้งอยู่ในกรุงเทพฯ เพื่อขอกู้เงินจากบริษัทนิติบุคคลดังกล่าว ซึ่งโดยส่วนใหญ่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกรณีนี้จะเป็นกลุ่มที่ไม่สามารถไปใช้บริการเงินกู้จากสถาบันการเงินได้ เนื่องจากกลไกของสถาบันการเงินยังไม่เอื้ออำนวยต่อการปล่อยสินเชื่อตามที่รัฐบาลต้องการ

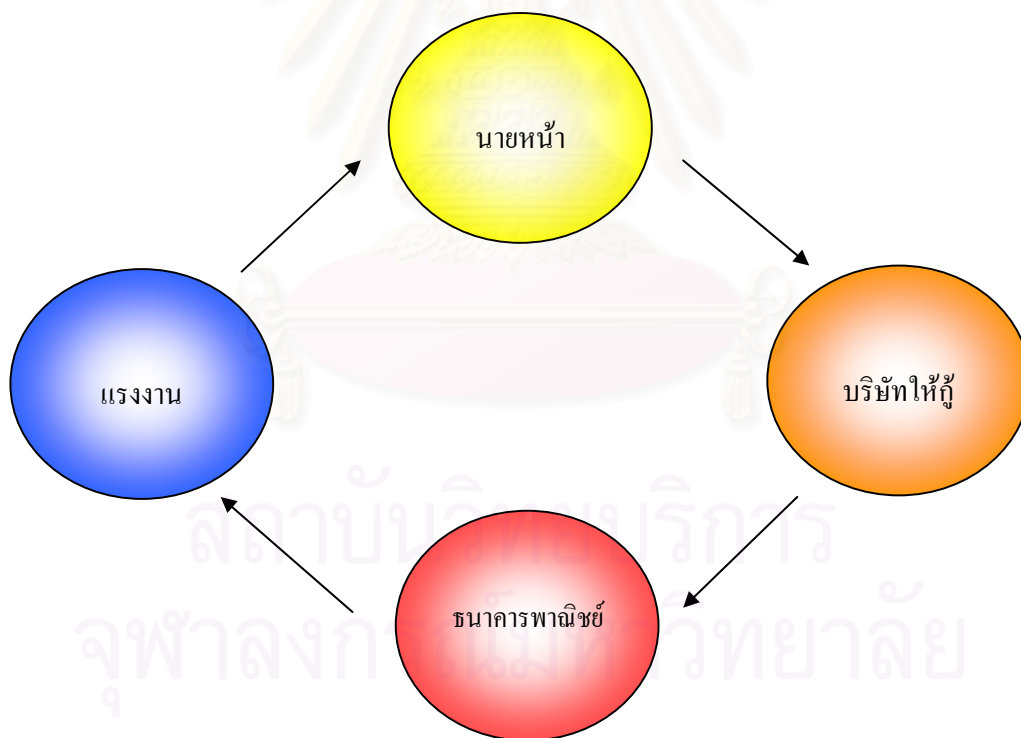
ถึงแม้ว่าบริษัทเหล่านี้จะตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาที่ผู้ใช้แรงงานไม่สามารถกู้เงินจากสถาบันการเงินได้โดยตรง การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการเพิ่มภาระให้ผู้ใช้แรงงานต้องเป็นหนี้เงินกู้ และเสียค่าหัวคิว โดยที่นายหน้าจะได้รับเงินค่านายหน้าจากบริษัททันทีเช่นกัน หากเทียบเป็นอัตราดอกเบี้ยต้องถือว่าจ่ายดอกเบี้ยแพงกว่าสถาบันการเงินอย่างมาก ยกตัวอย่าง แรงงานที่ต้องการเงินเพื่อเดินทางไป

⁵⁶ วีระชาติ ศรีบุญมา, “วิวัฒนาการการ โฉนดเงินกับหนี้นอกระบบ,” ฐานเศรษฐกิจ (11 มิ.ย. - 14 มิ.ย. 2549).

ต่างประเทศ 600,000 บาท จะถูกนายหน้าหักไว้ 100,000-200,000 บาท แล้วแต่กรณี ซึ่งเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนด (อัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดสูงสุดอยู่ที่ 15% ต่อปี)

ส่วนบริษัทที่ปล่อยเงินกู้ให้กับผู้ใช้แรงงาน เขาจะมีแหล่งเงินทุนจากการปล่อยกู้ โดยการกู้เงินมาจากสถาบันการเงิน (ธนาคารพาณิชย์) อีกทอดหนึ่ง คือ การใช้ธนาคารพาณิชย์ (เป็นเครื่องมือ) ซึ่งการที่ธนาคารพาณิชย์ปล่อยกู้ให้บริษัทนิติบุคคลนั้น และบริษัทมาปล่อยกู้กับผู้ใช้แรงงานอีกทอดหนึ่งเท่ากับว่าผู้ใช้แรงงานต้องจ่ายอัตราดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ขณะที่แรงงานที่เดินทางไปทำงานต่างประเทศยังคงต้องผ่อนชำระหนี้ให้กับบริษัทที่ปล่อยเงินกู้ไว้ในอัตราดอกเบี้ยที่สูง

แผนผังการดำเนินการปล่อยกู้ด้วยวิธีการเอาเปรียบกลุ่มแรงงานที่ต้องการเดินทางไปทำงานต่างประเทศ



การโอนเงินในรูปแบบของการให้กู้กับแรงงานนั้น เป็นการใช้ช่องว่างของกฎหมาย เพราะหากธนาคารแห่งประเทศไทยจะดำเนินคดีโดยใช้ พ.ร.บ.การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ในการปล่อยสินเชื่อ กับกรณีนี้ก็ไม่สามารถดำเนินการได้ เพราะบริษัทนี้ไม่ได้รับฝากเงินจากประชาชน จึงถือเป็นการปล่อย สินเชื่อ “ขาดเดียว” ไม่ผิด พ.ร.บ.การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เพียงแต่การกระทำดังกล่าวเป็นการปล่อยกู้ขาดเดียวที่ค่อนข้างเอาเปรียบผู้กู้ ซึ่งโดยหลักการแล้วกระทรวงแรงงานฯ ต้องเข้ามาดูแลบริษัทเหล่านี้ แต่เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มียกกฎหมายที่ลงโทษบริษัทเหล่านี้ได้ ส่วนในอนาคตนั้นท่านวีระชาติ ศรีบุญมา เห็นว่าร่าง พ.ร.บ.ธุรกิจสถาบันการเงินซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณารายละเอียดร่วมกันระหว่าง ธนาคารแห่งประเทศไทย และกระทรวงการคลังจะเข้ามาควบคุมธุรกิจประเภทนี้ได้ ซึ่งปัจจุบันมีบริษัทขนาดใหญ่ที่ทางการจับตามองมีอยู่ประมาณ 2-3 บริษัทจากประสบการณ์ของท่านวีระชาติ ศรีบุญมา ที่ติดตามการทำงานร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หากจะเอาผิดกับบริษัทเหล่านี้ได้ อาจจะนำข้อหาเรียกอัตราดอกเบี้ยที่เกินอัตรามาใช้ก่อน ซึ่งข้อหานี้ก็ยังไม่ชัดเจน เพราะจะหาหลักฐานพิสูจน์การกระทำผิดได้ยากมาก แต่โดยหลักการแล้วภาครัฐต้องตระหนักถึงต้นสายปลายเหตุที่แท้จริงว่าเหตุใดธนาคารพาณิชย์จึงไม่ยอมปล่อยกู้ให้กับแรงงานเหล่านี้ได้โดยตรง ซึ่งสาเหตุส่วนใหญ่ น่าจะมาจากการที่แรงงานเหล่านี้เป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่มีหลักประกันในการกู้เพียงพอ และพยายามแสวงหาแหล่งเงินกู้ที่รวดเร็ว เพราะได้รับสัญญาว่าจะไปทำงานต่างประเทศได้ เมื่อได้เงินกู้เร็วก็ไปทำงานเร็ว มีรายได้เข้าประเทศเร็วขึ้น หากปิดบริษัทเหล่านี้ผู้ใช้แรงงานก็จะมีการหันไปใช้บริการจากนอนแบงก์ (บริษัทที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน) หรือเจ้าแม่เงินกู้เพิ่มขึ้น จึงเป็นหน้าที่ที่กระทรวงแรงงานต้องเข้ามาดูแลบริษัทเหล่านี้ เพื่อไม่ให้เอากำไรจากผู้ใช้งานเกินควร ดังนั้น ท่านวีระชาติ ศรีบุญมา เห็นว่าขณะนี้บริษัทที่ปล่อยเงินกู้ดังกล่าว อาจถือได้ว่าเป็นทางออกให้ผู้ใช้งานที่ไม่สามารถหาแหล่งเงินกู้กับธนาคารพาณิชย์ได้

สำหรับแนวทางป้องกันและแก้ไขในรูปแบบของการโอนเงินผ่านการให้กู้แก่แรงงานนั้น ท่านวีระชาติ ศรีบุญมา ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้⁵⁷

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน.

1. ธนาคารพาณิชย์โดยภาครัฐ เช่น ธนาคารเฉพาะกิจ (ธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ฯลฯ) ควรสนับสนุนเงินกู้ให้แก่แรงงานเหล่านี้ โดยไม่ต้องผ่านนายหน้าและลดกฎเกณฑ์การกู้เงินให้ง่ายขึ้น

2. หากร่าง พ.ร.บ.ธุรกิจสถาบันการเงินมีผลใช้บังคับแล้ว จะสามารถควบคุมไม่ให้บริษัทเหล่านี้เก็บกำไรเกินควรได้ โดยอาจมีมาตรการ Sanction ซึ่งจะเป็นกลไกช่วยให้ภาครัฐแก้ปัญหาความยากจนของประชาชน

3. กระทรวงแรงงานอาจตั้งเป็นกองทุนเพื่อสนับสนุนผู้ใช้แรงงานเหมือนกรณีที่ ธนาคารแห่งประเทศไทยตั้งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เพราะเรื่องนี้ประเด็นที่มีความสำคัญที่ภาครัฐควรพิจารณา

4. บริษัทนิติบุคคลดังกล่าวอาจขอเข้าระบบ Non-Bank เพื่อให้ ธนาคารแห่งประเทศไทย กำกับดูแลไม่ให้เรียกอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมเกินความจำเป็น

2.2.5 การใช้บัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์หรือบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีไม่สถาบันการเงิน (Non-Bank) เป็นเครื่องมือ

จากวิวัฒนาการการให้กู้ยืมเงินนอกระบบอันเป็นการเอาเปรียบประชาชน ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ไม่ว่าจะป็นในรูปแบบของเจ้าแม่เงินกู้หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์เดือน การเข้าซื้อผ่อนส่งทองคำ จะเห็นได้ว่าผู้ปล่อยกู้นอกระบบได้พยายามนำช่องว่างของกฎหมายมาดำเนินการปล่อยกู้นอกระบบ อันเป็นการหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นอกจากนี้ จะยังมีการปล่อยกู้นอกระบบที่แอบแฝงภายใต้การประกอบธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย ในจุดนี้มีข้อสังเกตว่า การปล่อยกู้นอกระบบนั้นมีพัฒนาการในการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปตามความก้าวหน้าของการดำเนินธุรกิจ กล่าวคือ หากมีการประกอบธุรกิจใดๆใหม่เกิดขึ้น ผู้ปล่อยกู้นอกระบบก็จะพยายามหาช่องว่างของกฎหมายที่ใช้บังคับหรือไม่ก็พยายามหาช่องทางที่จะหาประโยชน์จากธุรกิจที่เกิดขึ้นใหม่นั้น

ธุรกิจสินเชื่อด้านบุคคลนับเป็นธุรกิจที่เริ่มมีความแพร่หลายและเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อด้านบุคคลนั้นมีหลายประเภท แต่ผู้ประกอบการที่เป็นที่ยอมรับแพร่หลายในปัจจุบันนั้น ได้แก่ “ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีชื่อสถาบันการเงิน” (Non-bank Financial Institutions) หรือที่เรียกกันในปัจจุบันว่า “ธุรกิจ Non-bank” ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึง นิยามความหมาย ความเป็นมาของธุรกิจ Non-bank ก่อน

2.2.5.1 ความหมายและความเป็นมาของธุรกิจที่มีชื่อสถาบันการเงิน Non-Bank Financial Institutions - NBFIs

ในระบบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ ความหมายของการกู้ยืมเงินนอกระบบ เม็ดเงินที่หน่วยทางธุรกิจ (Business Entity) นำไปใช้ในการลงทุนในกิจการของตนเองให้เกิดผลประโยชน์นอกเขตเป็นกำไรและนำเงินนั้นมาพัฒนากิจการของตนเองหรือหาช่องทางในการลงทุนอื่นๆ ซึ่งนอกจากจะทำให้เกิดความเจริญก้าวหน้าแก่ผู้ประกอบการแล้ว ยังส่งผลทำให้เศรษฐกิจของประเทศโดยรวมเจริญเติบโตก้าวหน้าตามไปด้วย หน่วยทางธุรกิจนำเงินเหล่านี้มาจากที่ใดตามหลักของการลงทุนทางด้านเศรษฐศาสตร์นั้น มีหลักอยู่ว่า ในการลงทุนทำกิจการใดจะไม่ใช้เงินของตนเองลงทุน แต่ใช้เงินคนอื่น ซึ่งเม็ดเงินของคนอื่นที่หน่วยทางธุรกิจนำมาใช้นี้ ย่อมมาจากการระดมเงินออมที่มีอยู่จากประชาชนเข้ามาในระบบเศรษฐกิจ โดยผ่านระบบสถาบันตัวกลาง (Intermediaries) ระหว่างเจ้าของเงินและผู้ใช้งาน สถาบันตัวกลางในระบบตลาดการเงินนั้นก็ ได้แก่ สถาบันการเงินนั่นเอง สถาบันการเงินจึงมีบทบาทหลักในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศทางหนึ่ง

สถาบันการเงินสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายประเภทเป็นไปตามระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้นๆ ในการจำแนกประเภทของสถาบันการเงินในระบบสากลนั้นจะใช้ประเภทของบริการ (Major services) ทางเงินเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้⁵⁸

⁵⁸ Jeffrey Carmichael and Michael Pomerleano, *The development and regulation of non-bank financial institutions* (Washington D.C.: The World Bank, 2002), pp. 5-11.

1. Deposit-Taking Institutions

เป็นสถาบันการเงินประเภทรับฝากเงินและนำไปจัดหาประโยชน์ต่อ อันได้แก่กิจการธนาคารพาณิชย์ ตามความหมายของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์นั่นเอง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดของสถาบันการเงินประเภทนี้ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ซึ่งรับฝากเงินจากประชาชนและให้บุคคลอื่นกู้ยืมต่อนอกจากนี้ยังหมายความถึง สถาบันการเงินซึ่งรับฝากเงินและให้สมาชิกกู้เงินไปซื้อบ้าน⁵⁹ (Thriffs or building societies) และสหกรณ์ (Credit Union) ซึ่งรับฝากเงินจากสมาชิกของตนเองและนำไปหาประโยชน์ต่อ เป็นต้น จัดเป็นสถาบันการเงินหลักของระบบที่มีบทบาทต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เป็นอย่างมาก

2. Risk-Pooling Institutions

เป็นสถาบันการเงินประเภทจำพวกกิจการประกันภัย โดยตนเองให้คำมั่นสัญญาว่า หากเหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขในอนาคตได้เกิดขึ้นแล้ว ตนเองจะจ่ายเงินเพื่อบรรเทาความเสียหายนั้นให้ เหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขในอนาคตนั้น อาจเป็นเรื่องของการเสียชีวิต ความเจ็บป่วย ความเสียหาย การสูญเสียทรัพย์สิน หรืออื่น ซึ่งผู้ประกอบการประกันภัยจะออกคำมั่นในรูปแบบของกรมธรรม์มาให้แก่ผู้รับประกัน เป็นตราสารถือไว้เพื่อนำมาขอรับเงินหากเกิดความสูญเสียหรือเสียหาย ตามเงื่อนไขในอนาคต(Contingent Promises)ที่ได้ตกลงกันไว้

3. Contractual Savings Institutions

สถาบันการเงินประเภทนี้ได้แก่ กองทุนรวม ผู้ลงทุนในกองทุนรวม เป็นเจ้าของในกิจการที่กองทุนรวมนั้นลงทุน ตามสัดส่วนแห่งการลงทุนหรือหุ้นที่ตนได้ลงไป ดังนั้น เมื่อผู้ลงทุนมีความเป็นเจ้าของ ก็ย่อมต้องได้กำไรหากกิจการที่กองทุนได้ลงแรงไปนั้นเกิดผลกำไร และในทางกลับกัน หากกิจการนั้นขาดทุน ผู้ซื้อหน่วยในกองทุนก็ย่อมเกิดความเสียหายในอันที่จะต้องรับผลแห่งการขาดทุนนั้น

⁵⁹ วิทยากร เชียงกุล, พจนานุกรมศัพท์เศรษฐกิจ ธุรกิจ การเงิน และการธนาคาร พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงและเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: มติชน, 2540), หน้า 496.

เช่นกัน กองทุนรวมมีหลายรูปแบบ โดยส่วนใหญ่จะแบ่งเป็นกองทุนรวมเปิด(Open-end mutual funds) และกองทุนรวมปิด (Closed-end mutual funds) นอกจากนี้ยังมีในรูปแบบของกองทุนบำเหน็จบำนาญ (Pension funds) เป็นต้น

4. Market Maker

มีบทบาทในการชี้แนะแนวทางในการลงทุนตราสารการลงทุนประเภทหลักทรัพย์ ในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดรอง(Secondary Market)นั้น นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์จะให้คำแนะนำและการช่วยเหลืออำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมการซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ระหว่างผู้ลงทุนด้วยกัน โดยทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายในการซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ระหว่างกัน กล่าวคือเป็นผู้ทำหน้าที่รับซื้อและขายหลักทรัพย์ เพื่อให้หลักทรัพย์นั้นมีสภาพคล่องและระวังมิให้ราคาเปลี่ยนแปลงขึ้นลงมากเกินไป⁶⁰

5. Special Sectoral Financiers

สถาบันการเงินบางประเภทให้บริการทางการเงินจำกัดกลุ่มเป้าหมายเฉพาะลูกค้าที่มีความต้องการเฉพาะทาง เช่น บริษัทเงินทุน ให้กู้ยืมแก่ประชาชน โดยมีกำหนดเวลาชำระหนี้อย่างสั้น ด้วยการระดมทุนผ่านทางตราสารหนี้ระยะสั้น หรือในกรณีของบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ก็มีความชำนาญในการให้กู้ยืมเงินแก่ลูกค้าที่มีความต้องการมีบ้านเป็นของตนเอง หรือบริษัทลีสซิ่ง ก็มีความเชี่ยวชาญในการให้บริการทางการเงินเพื่อการได้มาซึ่งอุปกรณ์ เครื่องใช้หรือแม้กระทั่งรถยนต์ เป็นต้น ซึ่งสถาบันการเงินเฉพาะทางเหล่านี้จะมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการให้บริการทางการเงินเฉพาะด้านมากกว่า สถาบันการเงินที่มีบทบาทหลักในระบบเศรษฐกิจอันได้แก่ธนาคารพาณิชย์

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 311.

6. Financial Service Providers

สถาบันการเงินประเภทสุดท้ายนี้จะแตกต่างจากสถาบันการเงินที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากตนเองจะไม่เข้าไปทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างผู้ให้กู้และผู้กู้ แต่จะให้บริการในลักษณะของการให้คำปรึกษาทางการเงินการลงทุนแก่ผู้ลงทุน โดยคิดค่าบริการในรูปของค่าธรรมเนียม ตัวอย่างเช่น นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ ที่ปรึกษาทางการเงิน ที่ปรึกษาด้านการบริหารจัดการ เป็นต้น

การจำแนกสถาบันการเงินออกเป็น 6 ประเภทข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าคำว่า ธุรกิจสถาบันการเงินที่มีฐานะธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs) ในต่างประเทศนั้น หมายถึง สถาบันการเงิน 6 ประเภทข้างต้นยกเว้นธนาคารพาณิชย์ที่รับฝากเงินจากประชาชนและปล่อยกู้ต่ออันเป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทหลักในการระดมเงินออมของประชาชนในระบบเศรษฐกิจ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า จุดแบ่งระหว่างธนาคาร (Bank) กับธุรกิจสถาบันการเงินที่มีฐานะธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs) อยู่ที่**เป็นสถาบันตัวกลางที่รับฝากเงินจากประชาชน (deposit-taking financial intermediaries) หรือไม่** หากมีชื่อย่อจัดอยู่ในประเภทของธุรกิจสถาบันการเงินที่มีฐานะธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs) ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้นิยามความของธุรกิจสถาบันการเงินที่มีฐานะธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs) ว่าหมายถึง ธุรกิจสถาบันการเงินที่ไม่รับเงินฝาก (non – deposit taking financial intermediaries) ในบางประเทศให้คำจำกัดความของธุรกิจ Non-bank ว่าเป็นสถาบันการเงินที่ไม่รับเฉพาะเงินฝากประเภทกระแสรายวัน (current account) ขณะที่บางประเทศ ธุรกิจ Non-bank มีลักษณะแตกต่างออกไป คือ รับเงินฝากแต่ไม่ให้บริการสินเชื่อ เช่น ธุรกิจรับฝากเงินทางไปรษณีย์ (Postal savings entities) ดังเช่นที่มีในประเทศสหรัฐอเมริกา อิตาลี และประเทศญี่ปุ่น⁶¹

⁶¹ โชติชัย สุวรรณภรณ์, แนวทางการพัฒนาและกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินที่มีฐานะธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs), สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง.

บางครั้งอาจจะมีผู้สงสัยว่าแล้ว Non-bank กับ Bank ต่างกันอย่างไร ประการแรกคือ Non-bank ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงบริษัทที่ได้ทำธุรกิจการออกบัตรเครดิต หรือการให้สินเชื่อบุคคลที่ประกอบกิจการจริงๆ จังๆ ไม่ใช่ธุรกิจเล็กๆ น้อยๆ ที่ปล่อยกู้เป็นส่วนตัวโดยมากจะเป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนขึ้นกับกระทรวงพาณิชย์ เหมือนกับธุรกิจที่ทำการค้าขายโดยทั่วไป ดังนั้น จึงจะไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย (ธนาคารแห่งประเทศไทย) ที่จะสามารถกำกับดูแลได้เฉพาะธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงิน เท่านั้น นั่น คือข้อแตกต่างประการแรก ดังนั้น จึงทำให้การคิดดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมต่างๆ หรือค่าปรับจากการให้กู้ยืมไม่อยู่ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย (หมายเหตุ : ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยได้เข้ามากำกับดูแลธุรกิจ Non-bank แล้ว โดยอาศัยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เป็นช่องทางในการเข้ามากำกับดูแล ด้วยการมอบหมายจากกระทรวงพาณิชย์ จะเห็นได้ว่า ธุรกิจ Non-bank ในอดีตนั้นไม่มีการควบคุมดูแลจากภาครัฐแต่อย่างใด ; ผู้เขียน) ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่ง คือ **ต้นทุนของ Non-bank ไม่ได้มาจากการรับฝากเงินของประชาชน** แต่มาจากการลงทุนของผู้ถือหุ้น หรือการระดมทุนจากตลาดหลักทรัพย์สำหรับบางบริษัท นอกจากนั้น ก็อาจจะมาจากการกู้ยืม ซึ่งอาจจะโดยการกู้ยืมโดยตรง หรือจากการออกหุ้นกู้ เป็นต้น ในขณะที่ต้นทุนของ Bank ส่วนใหญ่ มาจากเงินฝากของประชาชน⁶²

ธุรกิจ Non-bank โดยทั่วไป ประกอบด้วย

1. สถาบันการเงินเพื่อการพัฒนา (Development finance institutions)
2. ธุรกิจเงินทุน (Finance companies)
3. ธุรกิจหลักทรัพย์ (Securities companies)
4. ธุรกิจบัตรเครดิตและสินเชื่อส่วนบุคคล (Credit card and personal loan companies)
5. ธุรกิจการให้เช่าแบบลีสซิ่งและ การให้เช่าซื้อ (Leasing and hire-purchase companies)
6. ธุรกิจแฟคตอริง (Factoring companies)
7. ธุรกิจประกันภัยและเงินสำรองเลี้ยงชีพ (Insurance firms and pension schemes)
8. ธุรกิจรับจำนอง (Mortgage institutions)
9. สถาบันการเงินฐานราก (Micro finance institutions)

⁶² ชาลอด โทณวนิก, “ความเหมือน ความต่างของ Non-Bank และ Bank,” ผู้จัดการออนไลน์ (4 พฤษภาคม 2548) 15:17 น., www.manager.co.th.

10. ธุรกิจรับฝากเงินทางไปรษณีย์ (Postal savings institutions)
11. ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและรับซื้อลดตั๋วเงิน (Forex bureau and discount houses)
12. ธุรกิจเงินร่วมลงทุน (Venture capital)⁶³

จะเห็นได้ว่าในการให้นิยามความหมายของธุรกิจสถาบันการเงินที่มีธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs) ในต่างประเทศจะมีความหมายกว้างขวางมาก ทั้งนี้เนื่องจากสถาบันการเงินที่มีธนาคารเหล่านี้ล้วนถือเป็นสถาบันการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากภาครัฐคือ เป็นตลาดการเงินในระบบนั่นเอง (Organized Market) และเมื่อธุรกิจการให้กู้ยืมเป็นธุรกิจที่อยู่ในความดูแลของรัฐอยู่แล้ว การจำแนกประเภทของระบบสถาบันการเงินจึงยึดถือประเภทของการให้บริการและบทบาทของสถาบันการเงินในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจเป็นหลัก เพื่อใช้ในการเปรียบเทียบว่าธุรกิจสถาบันการเงินที่มีธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs) นั้นได้เข้ามาเติมเต็ม (complete) การให้บริการของสถาบันการเงินหลัก อันได้แก่ธนาคารพาณิชย์หรือไม่⁶⁴ กล่าวคือ เนื่องจากประเด็นปัญหาของการพัฒนาระบบสถาบันการเงินนั้นได้แก่การเข้าถึงแหล่งเงินกู้ยืมของธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น หากธุรกิจประเภทอื่นที่มีสถาบันการเงินสามารถเป็นทางเลือกหนึ่งของแหล่งเงินให้กู้ยืม (Alternative or additional financial services)⁶⁵ แล้ว โอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินกู้ยืมก็จะมีเพิ่มมากขึ้นและจะส่งผลให้เกิดการไหลเวียนของเงินทุน เกิดการผลิต และทำให้ผลิตภัณฑ์มวลรวม หรือ GDP ของประเทศนั้นๆ สูงขึ้น อันเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงการพัฒนาของระบบเศรษฐกิจภายในประเทศนั้นๆ นั่นเอง อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มการแข่งขันของกิจการธนาคารพาณิชย์ในการปรับปรุงระบบการให้บริการหรือการคิดค้นผลิตภัณฑ์ (Product) ใหม่ เพื่อดึงดูดลูกค้าเงินออมกลับคืนมา ซึ่งจะก่อให้เกิดทางเลือก

⁶³ โชติชัย สุวรรณภรณ์, แนวทางการพัฒนาและกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินที่มีธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs), สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง.

⁶⁴ Jeffrey Carmichael and Michael Pomerleano, *The development and regulation of non-bank financial institutions*, pp. 11-12.

⁶⁵ Marie-Renee Bakker and Alexandra Gross, *Development of non-bank financial institutions and capital markets in European Union accession countries*, World Bank Working Paper no. 28 (Washington, D.C.: World Bank, c2004), p. 3-4.

(sources) ในการลงทุนมากยิ่งขึ้น มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า ธนาคารพาณิชย์ (Bank) สามารถให้บริการทางการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ โดยชี้ให้เห็นว่า ในความเป็นจริงนั้นธนาคารเป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทสำคัญ(Core) ในการให้บริการทางการเงินทุกประเภท แต่หากมองให้ลึกลงไปแล้ว ธนาคารไม่สามารถทำหน้าที่ทุกอย่างได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอ มีข้อจำกัดบางประการที่ทำให้ธนาคารไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ เนื่องจากบริการหลักของธนาคารนั้นได้แก่ระบบการชำระเงิน(Payment System) และการรักษาสภาพคล่องของธนาคารไว้ให้เพียงพออยู่เสมอ (Liquidity) ด้วยเหตุนี้ การนำเงินสด หรือเงินฝากไปให้กู้ยืมหรือนำไปเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันทั้งจำนวน จึงไม่อาจกระทำได้เพราะในขณะที่เดียวกันนั้นธนาคารก็มีหน้าที่ที่ต้องดำรงเงินกองทุนให้ได้สัดส่วนกับสินทรัพย์สภาพคล่องด้วย นี่เป็นตัวอย่างหนึ่งของการให้บริการทางการเงินบางประเภทได้อย่างไม่เต็มประสิทธิภาพ และหากพิจารณาถึงงบดุล (balance sheet) ของธนาคารแล้ว จะพบว่า เม็ดเงินในส่วนของผู้เป็นเจ้าของ (equity) นั้น ธนาคารสามารถนำเงินในส่วนนี้ไปใช้ประโยชน์ โดยให้กู้ต่อได้น้อยมาก เนื่องจากติดข้อบังคับในอันที่จะต้องดำรงเงินกองทุนให้ได้สัดส่วนกับสินทรัพย์สภาพคล่อง (Liquidity) นั้นเอง ซึ่งต่างจากธุรกิจสถาบันการเงินที่มีธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs) ที่สามารถระดมเงินออมผ่านตราสารทุน(equity)มีกำหนดเวลาชำระหนี้ยาวนาน ได้อย่างเต็มที่มากกว่าธนาคารพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ ธุรกิจสถาบันการเงินที่มีธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs) จึงสามารถเข้ามาอุดช่องว่างของการให้บริการทางการเงินที่มีข้อจำกัดของเศรษฐกิจประเภทพึ่งพิงธนาคารเป็นหลัก (Bank -based economy)ได้และทำให้ระบบเศรษฐกิจสามารถพัฒนาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁶⁶

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁶ Jeffrey Carmichael and Michael Pomerleano, The development and regulation of non-bank financial institutions, pp. 15-19.

2.2.5.2 วิวัฒนาการของธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank Financial Institutions - NBFIs) ในประเทศไทย⁶⁷ *

“คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน” (Non-bank Financial Institutions- NBFIs) หากแปลความหมายตามตัวอักษรจะหมายถึง “หน่วยงานที่มีใช้สถาบันการเงิน” ซึ่งคำว่า “สถาบันการเงิน” ในด้านของการกำกับดูแลสถาบันการเงินในมาตรฐานสากลนั้นจะหมายถึง ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ หรือที่นิยมเรียกกันว่า (Financial Institutions) สำหรับประเทศไทย เนื่องจากปัจจุบันไทยได้เข้าร่วมโครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Reports on the Observance of Standards and Codes – ROSCs) และโครงการประเมินทางด้านการเงิน (Financial Sector Assessment Programs- FSAPs) ซึ่งนิยามของคำว่า Non-bank ตามความหมายนี้ แบ่งแยกนิยามความหมายของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินออกเป็นหลายประเภท ตัวอย่างเช่น บ่อนคาสีโน ก็ถือเป็นประเภทหนึ่งของผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินหรือ Non-bank เช่นเดียวกัน หรือในกรณีธุรกิจค้าเพชร พลอย อัญมณี ก็จัดเป็น Non-bank ประเภทหนึ่งเช่นกัน หรืออาจกล่าวได้ว่าธุรกิจอันใดที่เกี่ยวข้องกับการเงินทั้งหมดถือได้ว่าเป็น Non-bank ทั้งสิ้น เหตุที่มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อรองรับการประเมินตามโครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (ROSCs) ด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินเพื่อการก่อการร้าย (AML/CFT) ได้รวมธุรกิจประเภทบ่อนคาสีโน ธุรกิจค้าเพชร พลอย เข้าเป็นประเภทหนึ่งของ Non-bank ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากในประสบการณ์ของผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นพบว่ามี การ ถ้ายเงิน (Siphon) จากธุรกิจที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจมาจากการก่อการร้าย เข้ามาในบ่อนคาสีโนหรือธุรกิจค้าอัญมณีและนำออกมาเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในจุดนี้ทาง International Monetary Funds (IMF) และ World Bank (WB) ร่วมกับผู้เชี่ยวชาญจากธนาคารกลางและองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ จึงได้ร่วมกัน จัดทำโครงการขึ้น เพื่อให้มีมาตรการในการกำกับดูแลขึ้นมา เรียกว่า (Reports on the Observance of Standards and Codes – ROSCs) และในโครงการ ROSCs นี้ จะแบ่งการประเมินออกเป็นหลาย Module อันได้แก่ นโยบายด้านระบบการชำระเงิน ระบบการกำกับและดูแลสถาบันการเงิน ระบบการบริหารทางด้านการคลัง ระบบ

⁶⁷ วีระชาติ ศรีบุญมา. ผู้อำนวยการฝ่ายคดี ธนาคารแห่งประเทศไทย. สัมภาษณ์, 15 มกราคม 2550.

* หมายเหตุ: ข้อความในเครื่องหมายมหภาค (“..”) ตั้งแต่หน้า 82 ถึง 89 เป็นเนื้อหาของบทสัมภาษณ์ทั้งหมด.

นโยบายการเงิน และ ระบบการต่อต้านการฟอกเงินและต่อต้านการให้ความสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย ซึ่งมีชื่อเรียกว่า Anti-money Laundering and Combating Financial Terrorism (AML/CFT)

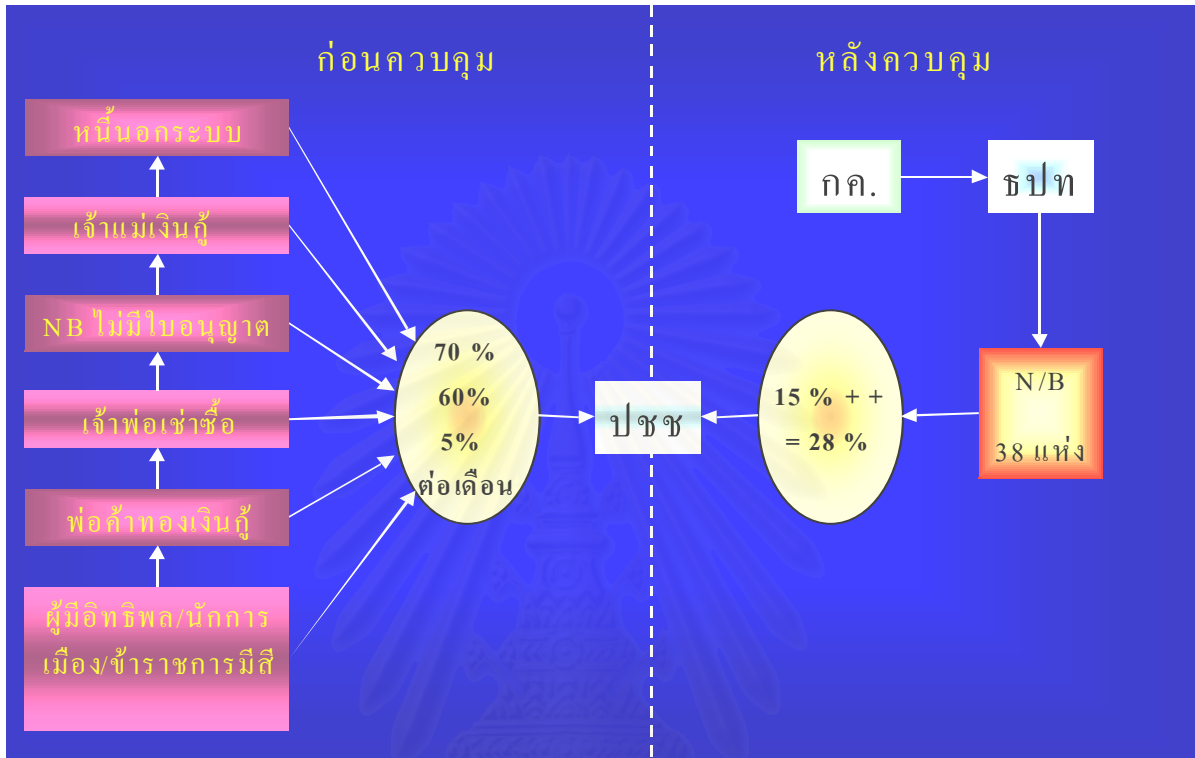
ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ในการนิยามความหมายของ “ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน” (Non-bank) นั้น มีการให้นิยามความหมายที่แตกต่างกัน แนวความคิดของ “ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน” (Non-bank) ในต่างประเทศตามมาตรฐานสากลโครงการ ROSCs หมายถึงธุรกิจประเภทใดก็ตามที่มีใช้สถาบันการเงินและมีการนำเงินมาถ่ายเทผ่านธุรกิจเหล่านี้ ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดในเรื่องของธุรกิจ Non-bank ในประเทศไทยจึงมีความแตกต่างกับแนวความคิดของมาตรฐานสากลตามโครงการ ROSCs ดังต่อไปนี้

1. ธุรกิจ Non-bank ในประเทศไทย นั้น หมายถึง การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับที่มีใช้สถาบันการเงิน ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยการรับมอบหมายจากกระทรวงการคลัง
2. ธุรกิจจำพวกการค้าอัญมณี (ในประเทศไทยนั้นไม่รวมถึงธุรกิจบ่อนกาสิโนเนื่องจากยังไม่มีกาเปิดบ่อนกาสิโนในประเทศไทย)

ในส่วนของวิวัฒนาการการประกอบธุรกิจ Non-bank ในประเทศไทยนั้น เริ่มต้นมาจากธุรกิจที่มีการปล่อยกู้เงินกันเองในท้องที่โดยปล่อยกู้ให้แก่ผู้มีรายได้น้อย ซึ่งรู้จักกันในชื่อของ “เจ้าแม่เงินกู้” พบได้ในกรุงเทพและปริมณฑล นอกจากนี้ ยังมีการปล่อยเงินกู้ในรูปแบบของสินเชื่อให้เช่าซื้อตามต่างจังหวัด ธุรกิจเหล่านี้ได้มีการดำเนินการมาโดยตลอด มีการปล่อยเงินกู้ในระบบพร้อมกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ในการประกอบธุรกิจเหล่านี้ไม่มีหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่เข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้โดยตรง ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้บังคับใช้กฎหมายเอง ก็ไม่มีการบังคับใช้กฎหมาย จนกว่าจะมีการเริ่มร้องทุกข์กล่าวโทษให้มีการดำเนินคดีแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยข้อหาที่จะใช้ดำเนินคดีนั้นก็ให้แก่ การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซ้อโกง เป็นต้น ปัญหานี้นับเป็นปัญหาที่ยังปรากฏอยู่ในสังคมไทย และไม่มีวันหมดไป ทั้งนี้ เนื่องจากเบื้องหลังของการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อออก ระบบนี้นั้นมีการหนุนหลังโดยผู้ทรงอิทธิพลทางการเมือง ข้าราชการ(ม็ส)และนักการเมืองคอยให้การสนับสนุนอยู่ อีกทั้งมีการให้สินบนเจ้าพนักงานเพื่อกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากธุรกิจเจ้าพ่อเจ้าแม่เงินกู้ ทำให้เกิดธุรกิจขึ้นมาอีกประเภทหนึ่ง โดยเป็นธุรกิจจำพวกพ่อค้า นักธุรกิจชาวต่างชาติ อาทิ ชนชาติจีน ญี่ปุ่น ฮองกง ซึ่งเรียกกันว่า Tycoon (นักธุรกิจชาวต่างชาติที่ ร่ำรวย มีเงินมหาศาล) เริ่มเห็นช่องทางว่าธุรกิจการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนี้เป็นธุรกิจที่มีรายได้ดีกว่า การประกอบธุรกิจสถาบันการเงินทั่วไป ประกอบกับเศรษฐกิจอยู่ในสภาวะอัตราดอกเบี้ยต่ำ จึงหันมา ประกอบธุรกิจให้กู้เงินนอกระบบกันมากขึ้น เดิมพวก Tycoon นี้ได้มาจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภท บริษัทจำกัดที่กระทรวงพาณิชย์ และเนื้อหาของธุรกิจนี้ก็จะมีกระบวนการวัดมูลค่าที่ประสงค์ ครอบคลุมไปถึงการให้กู้ยืมด้วย ลักษณะการดำเนินธุรกิจเช่นนี้หรือที่เรียกว่า Non-bank นั้นเริ่มมี ปรากฏให้เห็นมากขึ้น เนื่องด้วยเป็นธุรกิจที่ก่อให้เกิดรายได้ดี อีกทั้งยังไม่มีมีการกำกับดูแลจากภาครัฐ ดังเช่นสถาบันการเงินในระบบ การปล่อยกู้เงินในรูปแบบเดิมในท้องถิ่น เช่น เจ้าแม่เงินกู้ เจ้าพ่อเช่าซื้อ ซึ่งปล่อยกู้เงินนอกระบบอยู่แล้วก็ถูกแย่งลูกค้าออกไป ดังนั้นจึงเริ่มมีการพัฒนาการค้นหาช่องทางใน การปล่อยกู้เงินนอกระบบมาก เดิมทีการปล่อยกู้นอกระบบจะเป็นลักษณะของการให้กู้ยืมเงินใน รูปแบบธรรมดา มีการทำสัญญากู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ได้เริ่มมีการปล่อยเงินกู้นอกระบบ ด้วยการหลีกเลี่ยงกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเพิ่มขึ้น โดยการปล่อยกู้ด้วยการ ทำสัญญาเช่าซื้อเพื่ออำพรางการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พร้อมทั้งมีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูง มี พฤติกรรมหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ก่อนหน้าที่ธนาคารประเทศไทยจะเข้า มาควบคุมธุรกิจเงินกู้นอกระบบนี้ จะเห็นได้ว่ารูปแบบของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น ประกอบด้วย เจ้าแม่เงินกู้ เจ้าพ่อเช่าซื้อ พ่อค้าทองเงินกู้ บริษัทที่ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินหรือ Non-bank ที่ไม่มีใบอนุญาต และมีอิทธิพลทางการเมือง ข้าราชการมีสิทธิเข้ามาโยงโย ซึ่งหนี้ระบบเหล่านี้ จะมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในอัตราที่สูงถึง ร้อยละ 70 ต่อเดือน ร้อยละ 60 ต่อเดือน ร้อยละ 5 ต่อเดือน บ้าง ตามแผนผังด้านล่างนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ต่อมาก็มีนักธุรกิจ Tycoon เข้ามา ตั้งบริษัท Non-bank มีการให้กู้ยืมเงินในรูปแบบของ สินเชื่อส่วนบุคคล มีการให้สินเชื่อในลักษณะผ่อนสินค้า จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด ตัวอย่างเช่น บริษัท Aeon, Easy Buy, Settelem เป็นต้น พร้อมทั้งมีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งการที่พวกนักธุรกิจเงินทุนในต่างประเทศเข้ามาทำธุรกิจให้สินเชื่อในรูปแบบนี้นั้น ในขณะนั้นยังไม่มีควบคุมหรือกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีกฎหมายควบคุม บริษัทเหล่านี้ จะให้บริการธุรกิจสินให้สินเชื่อเงินผ่อนสินค้า อัตราดอกเบี้ยต่ำ เช่น ผ่อนสินค้า อัตราดอกเบี้ย 0 % หกเดือนแรก เป็นต้น โดยมีการทำข้อตกลงกับร้านค้าต่างๆ ในการให้ลูกค้าผู้ซื้อใช้บัตร Non-bank ผ่อนชำระสินค้า ซึ่งต่อมามีการอาศัยช่องทางในการให้บริการเงินผ่อนของบริษัทเหล่านี้โดยมิได้มีการส่งมอบสินค้าที่ตกลงผ่อนชำระกันจริง ซึ่งในกรณีที่ไม่ได้มีการส่งมอบสินค้ากันจริงนี้ ทางกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าการดำเนินการเช่นนี้สร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนเป็นอย่างมาก เป็นการก่อสร้างหนี้ให้เกิดขึ้นอย่างไม่จำเป็น จึงเริ่มเข้ามาดำเนินการควบคุมการปล่อยสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน จุด

สังเกตในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า หนึ่ก่อนระบบนั้นก่อตัวขึ้นมาโดยมีวิวัฒนาการในการให้กู้ยืม จากรูปแบบดั้งเดิมที่เป็นการให้กู้ยืมโดยเจ้าแม่เงินกู้ พัฒนามาเป็นรูปแบบการทำสัญญาเช่าซื้ออำพรางการกู้ยืมเงิน การซื้อขายผ่อนส่งทองคำ จนวิวัฒนาการกลายมาเป็นธุรกิจ Non-bank ซึ่งประชาชนได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมาก ภาครัฐจึงเริ่มเข้ามากำกับดูแลธุรกิจประเภทนี้ โดยให้การประกอบธุรกิจ Non-bank นั้นต้องได้รับใบอนุญาต จึงนำประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ควบคุมกิจการค้าอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน) มาใช้บังคับและกำหนดนิยามคำว่า สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับว่าให้หมายความรวมถึง สินเชื่อที่ให้แก่บุคคลธรรมดา โดยมีได้ระบุวัตถุประสงค์ หรือไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ และไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจ โดยเป็นสินเชื่อที่มีได้มีหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินเป็นประกัน กล่าวคือ หากเป็นสินเชื่อที่ไม่ได้มีสินค้าเข้ามาเกี่ยวข้อง มิได้มีการซื้อขายสินค้ากันเลย มิแต่การกู้เงินอย่างเดียว ซึ่งในจุดนี้ จะเห็นได้ว่าเดิมทีประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุมอย่างชัดเจน และมีแนวความคิดในการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับอยู่ 2 ฉบับ อันได้แก่แนวความคิดในการนำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาใช้บังคับ และอีกแนวความคิดหนึ่งเป็นแนวความคิดในการนำกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินมาใช้บังคับ โดยในการนี้ทางธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังได้มีการร่วมประชุมหารือกันและได้ข้อมูติว่าให้นำ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาใช้บังคับ เพื่อกำกับดูแล Non-bank ดังนั้น ความหมายของคำว่า ธุรกิจ Non-bank จึงหมายถึงการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่ดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทย อย่างไรก็ตามการออกกฎหมายมาควบคุมดูแลนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนได้และไม่ให้เกิดความสับสนแก่การปล่อยสินเชื่อบางประเภท กฎหมายได้ประกาศกำหนดชัดเจนว่า การกำกับดูแลสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับนี้ ไม่ได้หมายความรวมถึงสินเชื่อเพื่อการศึกษา เช่น ธนาคารออมสินปล่อยสินเชื่อเพื่อการศึกษาแก่ประชาชน เป็นต้น สินเชื่อเพื่อการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ สินเชื่อเพื่อรักษาพยาบาล สินเชื่อเพื่อสวัสดิการพนักงานที่หน่วยงานต้นสังกัดได้มีการทำสัญญากับผู้ประกอบการ และสินเชื่อตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด ทั้งนี้เนื่องจากการกำกับดูแลสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับจกต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก เพื่อให้สินเชื่อบางประเภทไม่ถูกระทบโดยประกาศฉบับนี้ จึงเปิดช่องให้สินเชื่อบางประเภทไม่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้

สำหรับบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับการควบคุมการปล่อยสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับ โดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นี้ จะใช้บังคับกับผู้ให้สินเชื่อส่วนบุคคล ดังต่อไปนี้ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) ปัจจุบันผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) ที่ได้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับโดยขออนุญาตจากกระทรวงการคลังนั้น มีอยู่ 38 แห่ง ความแตกต่างระหว่างก่อนและหลังที่กระทรวงการคลังโดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะเข้ามาควบคุมการปล่อยสินเชื่อ โดยผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) นั้น ก่อนควบคุม ผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราสูงถึงร้อยละ 60-70 ต่อปี เพราะไม่มีการควบคุม แต่ต่อมาเมื่อมีการนำประกาศคณะปฏิวัติมาใช้บังคับเพื่อให้อยู่ในระบบแล้ว การปล่อยสินเชื่อโดย Non-bank กฎหมายให้เรียกดอกเบี้ยได้ตามอัตราที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งรวมกับค่าใช้จ่ายอย่างอื่น ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายในการทวงถามชำระหนี้แล้ว จะต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี นี้คือวิวัฒนาการของผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) ในประเทศไทย **เมื่อได้มีการเข้าควบคุมอัตราดอกเบี้ยลงเหลือ ร้อยละ 28 ต่อปี ปรากฏว่ายังมีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแฝงอยู่ในการปล่อยสินเชื่อของผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) อยู่ 2 ประเภท** คือ การเปิดบริษัทประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ เป็นการทำสัญญาเช่าซื้อกันหลอกลวง ไม่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งเดิมถือว่าเป็นธุรกิจที่ไม่ผิดกฎหมายเพราะไม่มีการควบคุม แต่เมื่อมีการควบคุมโดยธนาคารแห่งประเทศไทยแล้วถือว่าเป็นการให้สินเชื่อเงินด่วนซึ่งได้รับเงินทันทีโดยไม่มีหลักประกันอันเป็นธุรกิจผิดกฎหมาย ประเภทที่สอง เป็นการปล่อยกู้เงินด่วนโดยอาศัยบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลของ Non-bank เป็นเครื่องมือในการปล่อยสินเชื่อ โดยทำทีเป็นการขออนุมัติสินเชื่อจากผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) เพื่อผ่อนชำระสินค้ากับทางบริษัท และเมื่อได้รับการอนุมัติสินเชื่อ บริษัทก็จะไม่ส่งมอบสินค้าให้แก่ลูกค้า แต่จะมอบเงินสดให้ไปแทนโดยมีการหักเงินส่วนหนึ่ง (ค่าหัวคิว) ไปโดยอ้างว่าเป็นค่าดำเนินการในการให้ได้มาซึ่งเงินสด ซึ่งในกรณีนี้ถือเป็นการปล่อยกู้เงินด่วนโดยไม่มีหลักประกัน โดยอาศัยบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลเป็นเครื่องมือ

ด้วยเหตุนี้ อาจกล่าวได้ว่าวิวัฒนาการของผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน ในประเทศไทย จะมีความแตกต่างในมาตรฐานสากลของต่างประเทศ กล่าวคือ วิวัฒนาการในประเทศไทยนั้นจะจำกัดเฉพาะธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับที่มีใช้สถาบันการเงิน เป็นธุรกิจที่นำเงินมาจากต่างชาติเข้า

มาลงทุนในประเทศไทย และกระทรวงการคลังโดยธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้เข้ามาควบคุมโดยอาศัยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 วิวัฒนาการในอดีตนั้นการให้สินเชื่อในระบบสถาบันการเงินในประเทศไทยได้แก่ ธนาคารพาณิชย์เป็นหลักซึ่งเงินที่นำมาปล่อยกู้นี้ได้มาจากการรับฝากจากประชาชน ต่อมา มีการจัดตั้งบริษัทเงินทุนจากต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยและให้กู้เงิน ซึ่งในยุคนั้นทางการไทยได้ดำเนินการควบคุมธุรกิจการให้กู้ยืมเงิน โดยบริษัทเงินทุนเหล่านี้ด้วยการออกกฎหมายฉบับหนึ่งเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจเงินให้กู้ยืม เรียกว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถเข้าควบคุมธุรกิจเหล่านี้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ธุรกิจ Non-bank ก็เช่นกัน เมื่อเกิดขึ้นมาโดยรีบด่วนซึ่งวิวัฒนาการมาจากเจ้าแม่เงินกู้ ซึ่งเจ้าแม่เงินกู้นั้นระดมเงินออมมาจากประชาชน พ่อค้าคนไทย แต่ Non-bank นั้นระดมเงินทุนมาจากชาวต่างชาติ Tycoon ทางการกีดกัน ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาดูแล แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการนำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาใช้บังคับนั้นเป็นการแก้ไขปัญหาโดยรีบด่วน จึงยังเกิดปัญหาในเรื่องของความคลุมเครือในการบังคับใช้กฎหมายอยู่บางประการ ซึ่งในจุดนี้จะได้มีการพัฒนาการควบคุมกำกับดูแลขึ้นมาใหม่ ด้วยการออกกฎหมายการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน (ปัจจุบันผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว อยู่ระหว่างการตรวจร่างโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) ซึ่งจะมีความชัดเจนในการควบคุมและกำกับดูแลสถาบันการเงินมากยิ่งขึ้น โดยรวมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 เข้าเป็นกฎหมายฉบับเดียว โดยในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันเงินหรือ Non-bank นั้น ก็จะถูกลดลงมาอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ด้วย ภายใต้แนวความคิดของประกาศคณะปฏิวัติฉบับเดิม ซึ่งจะเห็นได้ว่า เหมือนกับการควบคุมบริษัทเงินทุน ที่เดิมที่ไม่มีกฎหมายฉบับใดเข้ามาควบคุม และต่อมาได้ออกพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาควบคุม เช่นเดียวกับ ธุรกิจ Non-bank ซึ่งเดิมไม่มีการควบคุม ก็ได้มีการนำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาบังคับใช้ และในอนาคตจะอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน และจะทำให้ให้นยามความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน” (Non-bank Financial Institutions.- NBFIs) มีแนวทางเดียวกันกับ ในมาตรฐานสากลในเรื่องของการกำกับดูแลสถาบันการเงินต่อไป

การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เข้ามาควบคุมสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับที่มีใช้สถาบันการเงินนี้ จากเดิม ที่เรียกดอกเบี้ยในเงินกู้ยืมได้สูงถึงร้อยละ 70 ต่อมาเมื่อนำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาใช้บังคับ ทำให้เรียกดอกเบี้ยในเงินกู้ยืมได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่เมื่อรวมกับ ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย แล้วจะต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี ซึ่งในกรณีนี้ มีประชาชนบางคนได้มาร้องเรียนต่อธนาคารแห่งประเทศไทยว่า เหตุใดจึงไม่กำหนดให้เรียกไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งในกรณีนี้จากประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายของธนาคารแห่งประเทศไทยพบว่า การที่มีประชาชนมาฟ้องร้องเป็นเพียงประชาชนส่วนน้อยเท่านั้นที่มาร้องเรียนและเดือดร้อนจากการใช้บัตรเครดิตสินเชื่อส่วนบุคคลเนื่องจากตนเองไม่ชำระเงินตามงวดบัตรเครดิตและใช้บริการเงินด่วนดังกล่าว โดยเมื่อตนเองเห็นป้ายประกาศเงินด่วน ก็โทรไปที่ร้านค้า นายหน้ากู้เงินด่วนก็จะพาไปที่ร้านค้า และนำบัตรเครดิตสินเชื่อส่วนบุคคลไปรูดซื้อสินค้า จากนั้นก็ส่งมอบเงินโดยหักค่าดำเนินการไว้แต่มิได้มีการซื้อขายสินค้ากันจริง ซึ่งในกรณีเช่นนี้หากมีการซื้อขายสินค้ากันจริงแล้ว ผู้กู้ก็จะต้องเสียดอกเบี้ยหรือที่เรียกว่าค่าดำเนินการ ไปเป็นจำนวนมาก แต่เมื่อมิได้มีการซื้อขายสินค้ากันจริง ผู้กู้ก็ต้องถูกหักค่าดำเนินการไปแล้วส่วนหนึ่ง จากนั้นยังมีหน้าที่ที่ต้องชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงินอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นจึงเกิดภาระแก่ผู้กู้ถึงสองทาง และทำให้ผู้กู้ไม่สนใจที่จะชำระเงินคืนแก่ Non-bank และเกิดสภาพของการก่อหนี้เพิ่มสินเป็นดินพอกหางหมูและเกิดนิสัยการสร้างหนี้สินเกินตัวขึ้นโดยที่มิได้มีเจตนาที่จะชำระคืนจริงและเป็นปัญหาหนี้ภาคครัวเรือนเกิดขึ้นมาในระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก

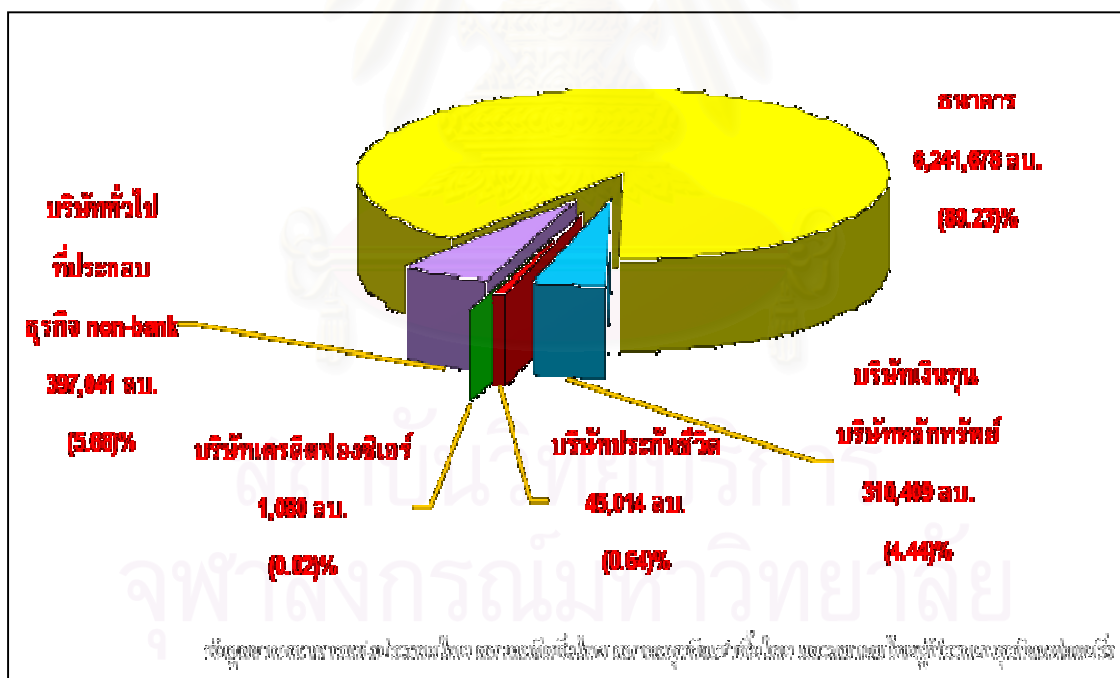
ย้อนกลับมาในเรื่องของมาตรฐานสากลของต่างประเทศในเรื่อง Non-bank ทางด้านการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือที่เรียกกันว่า Designated Non Financial Business Professional - DNFBP สำหรับประเทศไทยนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยโดยโครงการ ROSCs ทางด้าน AML/CFT ได้ออกประกาศ Know Your Customer and Customer Due Diligence KYC/CCD และนโยบายตัวนี้จะนำเข้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อประกาศใช้ และให้สถาบันการเงินทุกชนิดรวมทั้งธุรกิจ Non-bank ต้องปฏิบัติตาม อันเป็นมาตรการในการควบคุมกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินให้เป็นไปตามกฎหมาย ทำอย่างไรจึงจะป้องกันมิให้ผู้ก่อการร้ายส่งเข้ามาผ่านระบบสถาบันการเงิน คำว่า DNFBP ซึ่งเกิดมาจากโครงการ ROSCs (Reports on the Observance of Standards and Codes) ภายใต้อุปกรณ์ AML/CFT (Anti-money Laundering and Combating Financial

Terrorism) ที่นำเงินเหล่านั้นเข้ามาปนเปื้อนในธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นสถาบันการเงินและใน Non-bank ซึ่งมีใช้สถาบันการเงิน แล้วเครื่องมือที่ใช้ในการดูแลนั้นก็ ได้แก่ กฎเกณฑ์หรือนโยบาย KYC/CCD นั้นเอง ให้มาดูแลในธุรกิจธนาคาร ในธุรกิจประกันภัย หรือแม้แต่ธุรกิจ Non-bank ดังนั้น จากวิวัฒนาการ Non-bank ข้างต้นที่กล่าวมาแล้วว่าในต่างประเทศนั้นหมายความรวมถึงธุรกิจบ่อนกาสิโน พ้อค้ำอัญมณี หรือแม้แต่ร้านค้าที่ต้องการปล่อยเงินกู้ในระบบ ธุรกิจเหล่านี้จะถูกควบคุมโดยนัยแห่งความหมายของคำว่า DNFBP นั้นเอง ซึ่งในมาตรฐานสากลของต่างประเทศนั้นเขาต้องการผลักดันให้ประเทศไทยออกกฎเกณฑ์ในลักษณะ DNFBP คือ ควบคุมธุรกิจทั้งหมด โดยดึงพ้อค้ำอัญมณีเข้ามาในระบบด้วยเพื่อควบคุมและตรวจสอบ ตัวอย่างของพ้อค้ำอัญมณีนั้น แค่เพียงนำเพชรเข้ามาจากต่างประเทศและนำไปขายต่อ จากนั้นก็นำเงินไปซื้ออาวุธเข้ามาในประเทศไทยได้ การเข้าควบคุมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ในปัจจุบันนี้ ถ้ามองว่าการเข้าควบคุมพ้อค้ำอัญมณีได้เราจะใช้กฎหมายใดในการเข้าควบคุม หรือก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งก็ทำได้แค่เพียงการออกกฎกระทรวงตามที่ระบุท้ายพระราชบัญญัติปปง. เพื่อให้ครอบคลุมไปยังธุรกิจนี้ด้วย ดังนั้นการดึงธุรกิจ Non-bank ในนิยามของคำว่า DNFBP เพื่อให้เกิดการควบคุมธุรกิจ Non-bank อย่างธุรกิจสถาบันการเงินในระบบตามมาตรฐานสากลนั่นเอง”

ประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจ ที่มีการพึ่งพาธนาคารพาณิชย์เป็นหลัก (Bank based economy) มาเป็นระยะเวลาานาน โดยภาคธุรกิจและประชาชนส่วนใหญ่ได้รับการสนับสนุนแหล่งเงินทุนจากธนาคารพาณิชย์ ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน (Financial intermediaries) ในการให้สินเชื่อเพื่อตอบสนองความต้องการเงินทุนสำหรับการดำเนินธุรกิจ ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ธุรกิจสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non-bank Financial Institutions, NBFIs) ได้เข้ามามีบทบาทในการเป็นแหล่งเงินทุนให้กับภาคธุรกิจและประชาชนในรูปแบบต่างๆ ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในการให้บริการ อาทิ ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลและธุรกิจบัตรเครดิตเป็นแหล่งสินเชื่อระยะสั้นเพื่อการบริโภค ธุรกิจแฟคตอริงเป็นแหล่งเงินทุนหมุนเวียนระยะสั้นไม่เกิน 1 ปี และธุรกิจการให้เช่าแบบลิสซิ่งและธุรกิจการให้เช่าซื้อเป็นแหล่งเงินทุนระยะปานกลาง 3-5 ปี เพื่อการบริโภคและการลงทุน ซึ่งส่วนใหญ่ธุรกิจ non-bank จะให้บริการทางการเงินที่แตกต่างจากบริการที่ได้รับจากธนาคาร ทำให้มีความหลากหลายของบริการทางการเงินมากขึ้น และเพิ่มการแข่งขันระหว่างสถาบันการเงินต่างๆ

มูลค่าธุรกรรมของสถาบันการเงินทั้งระบบ ซึ่งคิดจากขนาดของเงินให้สินเชื่อ ณ สิ้นปี 2547 มีทั้งสิ้นประมาณ 6,995,223 ล้านบาท แบ่งเป็นเงินให้สินเชื่อของธนาคาร (รวมสถาบันการเงินเฉพาะกิจ) ประมาณ 6,241,678 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 89.23 บริษัทเงินทุนและบริษัทหลักทรัพย์ประมาณ 310,409 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 4.44 บริษัทประกันชีวิตประมาณ 45,014 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 0.64 บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ 1,080 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 0.02 และบริษัททั่วไปที่ประกอบธุรกิจ non-bank ประมาณ 397,041 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 5.68 ซึ่งหากรวมธุรกิจ non-bank ที่ประกอบการโดยธนาคาร และบริษัทเงินทุนด้วยแล้ว จะมียอดสินเชื่อของธุรกิจ non-bank ทั้งสิ้นประมาณ 603,000 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 8.62 ของมูลค่าธุรกรรมการเงินทั้งระบบ⁶⁸

ยอดการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในระบบการเงินไทย ณ สิ้นปี 2547
ขนาดสินเชื่อทั้งระบบ 6,995,222 ล้านบาท

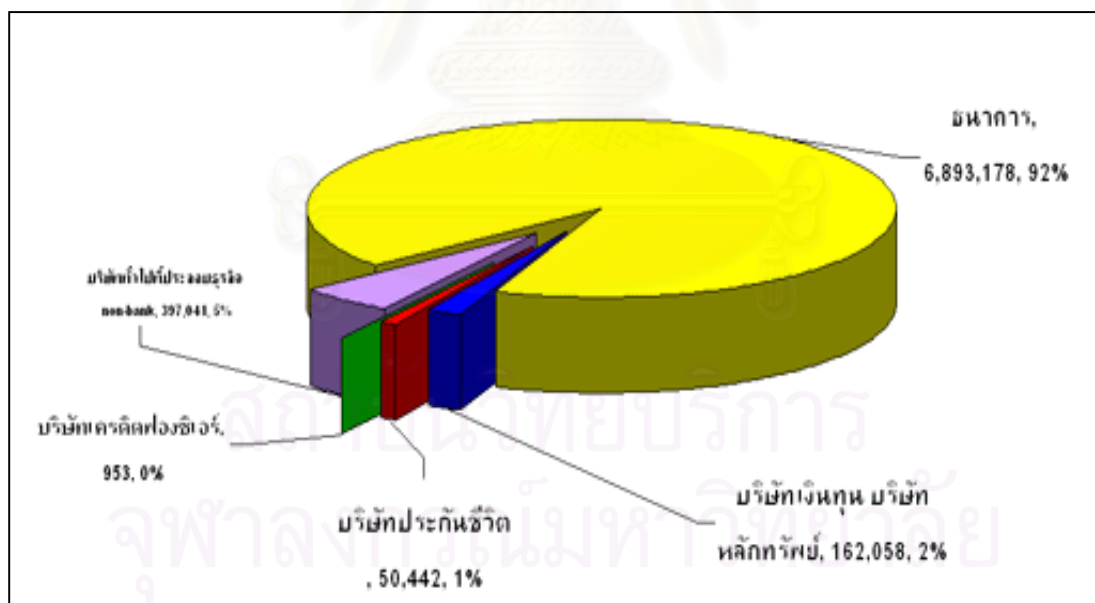


⁶⁸ ไซดิชัย สุวรรณภรณ์, แนวทางการพัฒนาและกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินที่มีใช้ธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs), สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง.

หากพิจารณาต่อมาถึง มูลค่าธุรกิจรวมของสถาบันการเงินทั้งระบบซึ่งคิดจากขนาดของเงินให้สินเชื่อ ณ สิ้นปี 2548 มีทั้งสิ้นประมาณ 7,503,672 ล้านบาท แบ่งเป็นเงินให้สินเชื่อของธนาคารทั้งธนาคารพาณิชย์และธนาคารของรัฐ 6,893,178 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 91.86 บริษัทเงินทุนและบริษัทหลักทรัพย์ประมาณ 162,058 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 2.16 บริษัทประกันชีวิตประมาณ 50,442 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 0.67 บริษัทเครดิตฟองซิเออร์ 953 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 0.01 และบริษัททั่วไปที่ประกอบธุรกิจ non-bank ประมาณ 397,041 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 5.29 ซึ่งหากรวมธุรกิจ non-bank ที่ประกอบการโดยธนาคารและบริษัทเงินทุนด้วยแล้ว จะมียอดสินเชื่อของธุรกิจ non-bank ทั้งสิ้นประมาณ 664,189 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 8.9 ของมูลค่าธุรกิจการเงินทั้งระบบ⁶⁹

ยอดการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในระบบการเงินไทย ณ สิ้นปี 2548

สถาบันการเงินทั้งระบบ (7,503,672 ล้านบาท)



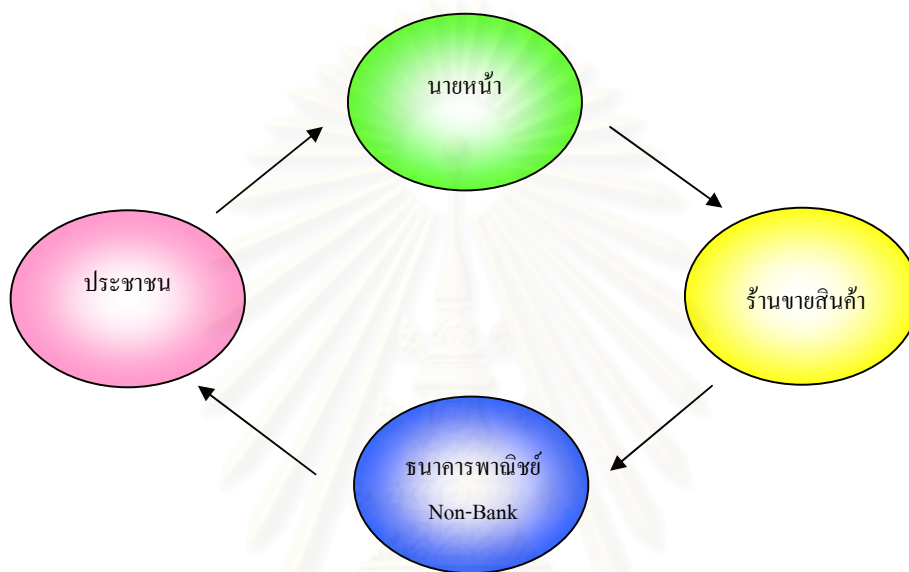
⁶⁹ โชติชัย สุวรรณภรณ์, “แนวทางการพัฒนาธุรกิจนั้นแบ่งค์,”

จะเห็นได้ว่าธุรกิจ non-bank มีศักยภาพที่จะเติบโตเป็นแหล่งเงินทุนที่เป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจ รวมทั้งมีความสำคัญต่อการกำหนดนโยบายเพื่อควบคุมดูแลการขยายตัวของสินเชื่อที่เหมาะสมในสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจต่างๆ

ในปัจจุบันมีวิธีการปล่อยเงินกู้ในระบบในรูปแบบใหม่ ด้วยการอาศัยบัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน โดยผ่านขั้นตอนการดำเนินการคือผู้ที่ต้องการขอกู้เงิน เห็นประกาศกู้เงินด่วนตามเสาไฟฟ้าก็จะเข้ามาติดต่อกับนายหน้า โดยไม่ต้องใช้หลักประกัน เพียงแต่ต้องมีบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์หรือบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank) โดยผู้ปล่อยเงินกู้จะให้ลูกค้าที่มีความต้องการเงินด่วนนำบัตรผ่อนสินค้าที่ลูกค้าใช้บริการอยู่มาผ่อนชำระสินค้ากับผู้ปล่อยเงิน เมื่อผู้ให้บริการบัตรผ่อนชำระสินค้าอนุมัติให้มีการผ่อนซื้อสินค้าชนิดนั้นๆ ได้แล้ว ผู้ปล่อยเงินจะส่งมอบเงินสดให้แก่ลูกค้าแทนการส่งมอบสินค้า โดยผู้ปล่อยเงินจะทำการหักเงินไว้ส่วนหนึ่งเป็นค่าธรรมเนียมและส่งมอบเงินที่เหลือให้แก่ลูกค้าไป เช่น ทำที่เป็นซื้อโน้ตบุ๊กราคา 100,000 บาท แต่ได้เงินสดไป 50,000-60,000 บาท ซึ่งเงินส่วนที่ถูกหักไปนั้น หากเทียบแล้วเข้าลักษณะคล้ายเป็นการเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด การกระทำในลักษณะ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ปล่อยเงินกู้นั้นได้อาศัยบัตรผ่อนชำระสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งหากพิจารณาจากภายนอกแล้วเสมือนหนึ่งว่าเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือมีการทำสัญญาซื้อขายและมีการส่งมอบสินค้ากันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่หากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่าหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะไม่ได้มีการซื้อขายสินค้ากันจริง เพียงแต่อาศัยบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์หรือบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank) เป็นเครื่องมือในการดึงเงินสดออกมาจากในระบบสถาบันการเงินเท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แผนผังการดำเนินการปล่อยกู้ด้วยการใช้บัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์หรือบัตรสินเชื่อส่วนบุคคล
ของผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีสถาบันการเงิน (Non-Bank) เป็นเครื่องมือ



วิธีการต่างๆในการเสนอบริการเงินด่วนนอกระบบ

วิธีการที่ผู้ให้บริการเงินด่วนนอกระบบหรือนายหน้าเงินกู้นอกระบบเสนอให้บริการแก่ผู้ที่ต้องการเงินสดอยู่ในปัจจุบันนั้น ได้แก่

1. การให้เงินสดผ่านการใช้บัตรเครดิตรูดซื้อสินค้า

วิธีการก็คือ ให้ลูกค้าที่มีบัตรเครดิต (ต้องการใช้เงินสดมากกว่าที่สามารถเบิกได้จากบัตรเครดิต) และมีวงเงินเหลือใช้บัตรรูดซื้อสินค้า แล้วนำสินค้านั้นไปแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดกับนายหน้าเงินกู้นอกระบบ ซึ่งผู้ให้บริการจะหักค่าดำเนินการที่เปรียบเสมือนดอกเบี้ย ออกประมาณ 10 % ถึง 20 % แล้วแต่กำหนด ต่อจากนั้น นายหน้าเงินกู้นอกระบบจะนำสินค้านั้นไปขายต่อให้แก่คนรู้จักหรือบางครั้งนำสินค้ากลับไปให้แก่ร้านค้าเดิมที่รู้จักกัน ทั้งนี้ สินค้าที่ผู้ถือบัตรต้องรูดซื้อนั้น ส่วนใหญ่จะถูกกำหนดเป็นสินค้ากลุ่มที่มีสภาพคล่อง ซื้อขายง่าย และหลังจากที่มีการส่งมอบสินค้าและเงินสด

หลังหักค่าดำเนินการแล้ว นายหน้าเงินกู้นอกระบบและผู้ถือบัตรก็ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องต่อกันอีก ในขณะที่ผู้ถือบัตรก็มีหนี้บัตรเครดิตเพิ่มขึ้น ซึ่งหากไม่สามารถใช้หนี้ดังกล่าวได้เต็มจำนวน ก็จะต้องจ่ายชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้ออกบัตร นอกเหนือจากค่าใช้จ่ายดอกเบี้ยที่จ่ายให้แก่นายหน้าเงินกู้นอกระบบตอนรับเงินสดด้วย ในขณะที่ผู้ประกอบการก็จะได้กำไรจากส่วนต่างระหว่างราคาที่ได้จากการนำสินค้าไปขายต่อกับราคาที่ซื้อสินค้าจากลูกค้าผู้ใช้บริการเงินด่วนนอกระบบนั่นเอง

2. การให้เงินสดผ่านการอนุมัติสินเชื่อเงินผ่อนของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank)

โดยวิธีนี้ผู้ถือบัตรสามารถที่จะได้เงินสดในปริมาณที่มากเกินไปจากวงเงินในบัตรเครดิต เพราะวิธีการก็คือ การนำสลิปบัตรเครดิตของธนาคาร 100 บาทขึ้นไป ที่รู้คมาแล้วไม่เกิน 1 อาทิตย์ สำเนาบัตรเครดิต และบัตรประชาชนไปทำการสมัครสินเชื่อส่วนบุคคล (สินเชื่อเช่าซื้อหรือเงินผ่อน) เพื่อซื้อสินค้าตามร้านค้าที่มีป้ายให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank) ซึ่งวิธีการอนุมัติดังกล่าวจะค่อนข้างรวดเร็ว คือประมาณ 30 นาที ก่อนที่ลูกค้าจะได้สินค้ากลับไปทันที โดยสินค้าส่วนใหญ่เป็นเครื่องใช้ไฟฟ้าอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์ การอนุมัติสินเชื่อประเภทนี้จะดูเครดิตของลูกค้าแต่ละคนซึ่งจะได้รับการตรวจสอบบัตรเครดิตของธนาคารที่ยื่นให้ตั้งแต่แรก โดยทางผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank) ผู้อนุมัติวงเงินสินเชื่อจะทำการตรวจเช็คในระบบข้อมูลหรือโทรเช็คกับสถาบันการเงินนั้นๆ ซึ่งหลังจากที่ลูกค้าได้รับอนุมัติวงเงินซื้อสินค้าจากร้านค้าแล้ว นายหน้าเงินกู้นอกระบบจะรับซื้อสินค้าดังกล่าวต่อ

มีข้อสังเกตว่า วิธีการนี้จะมีการคิดค่าดำเนินการที่แพงกว่าวิธีการแรกคืออยู่ที่ประมาณ 30% หรือมากกว่านั้น โดยราคาที่นายหน้าเงินกู้นอกระบบคิดนั้นจะรวมความเสี่ยงและความยุ่งยากที่จะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีที่ลูกค้าให้สินเชื่อเช่าซื้อตามยี่ห้อสินค้าหากลูกค้าไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนด และจากสภาพคล่องของสินค้าและกำไรในตลาดรองด้วย

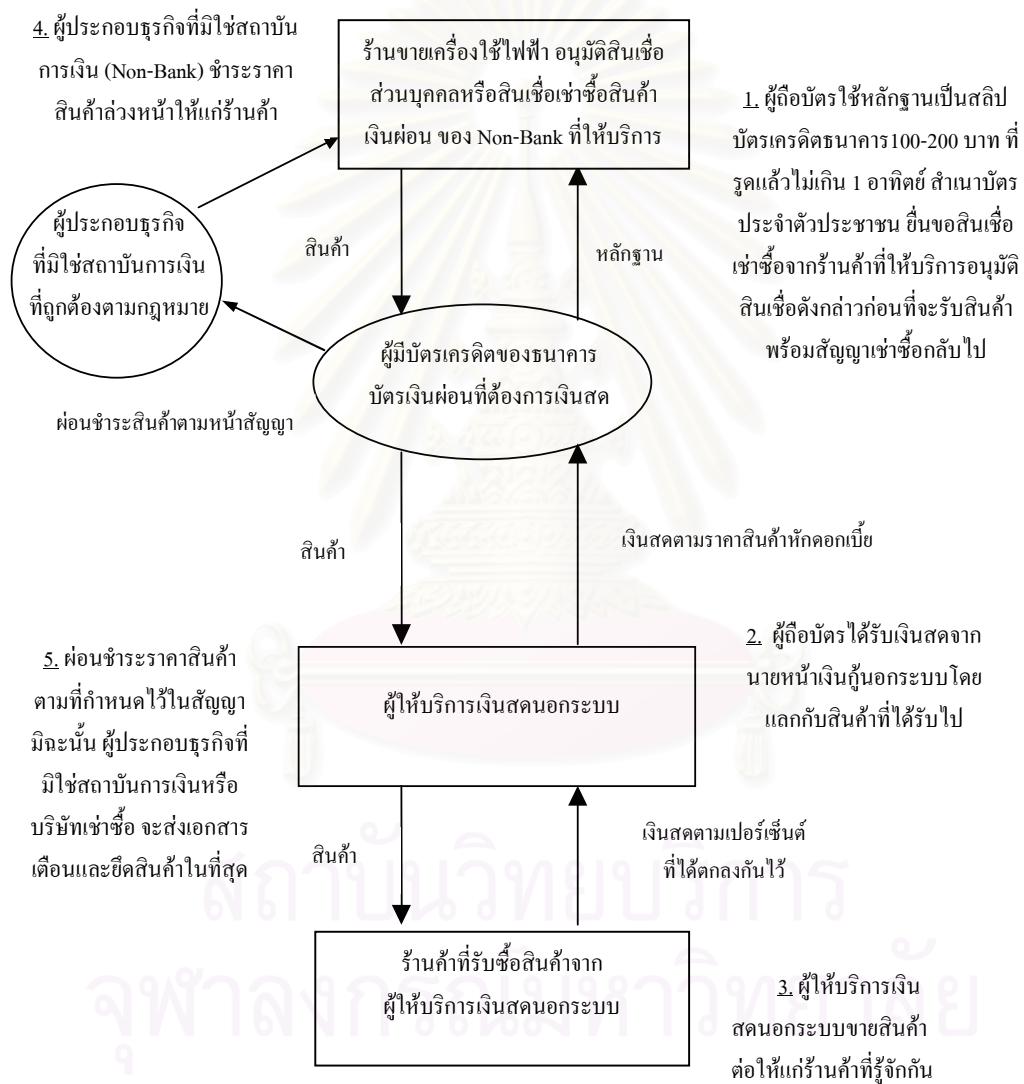
จะเห็นได้ว่าวิธีการนี้เป็นการใช้ประวัติเครดิตของลูกค้าบัตรเครดิตธนาคารเป็นช่องว่างในการหารายได้ของนายหน้าเงินกู้ในระบบกลุ่มนี้อย่างชัดเจน ซึ่งเช่นเดียวกัน หลังจากที่ลูกค้าได้รับเงินสดหลังหักค่าใช้จ่ายของนายหน้าเงินกู้ในระบบ ลูกค้าก็จะมีภาระผูกพันผ่อนชำระค่าสินค้าพร้อมดอกเบี้ยให้กับ ผู้ประกอบธุรกิจที่มีไซ่สถาบันการเงิน (Non-Bank) ที่อนุมัติสินเชื่อส่วนบุคคลให้ ดังนั้น ผู้ใช้บริการจึงมีค่าใช้จ่าย 2 ทางด้วยกัน

อย่างไรก็ตาม เป็นไปได้ว่ากลุ่มลูกค้าที่ขออนุมัติสินเชื่อเพื่อต้องการเงินสดตามวิธีดังกล่าวคงจะยังมีจำนวนไม่มาก จึงไม่ได้สร้างความกังวลให้กับผู้ประกอบธุรกิจที่มีไซ่สถาบันการเงิน (Non-Bank) ประกอบกับจุดประสงค์ของการอนุมัติเร็วของสินเชื่อดังกล่าวที่เพื่อบริการให้ความสะดวกในการสามารถนำเครื่องใช้ไฟฟ้าอิเล็กทรอนิกส์กลับไปใช้ได้ทันที



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แผนผังการดำเนินการให้เงินสดนอกระบบผ่านการอนุมัติสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank)



ข้อเปรียบเทียบระหว่างเงินค้ำนอกระบบและสินเชื่อในระบบ

แม้ว่าจะไม่มีตัวเลขที่สามารถบอกได้ถึงปริมาณและขนาดของนายหน้าเงินกู้นอกระบบ ผู้ให้บริการเงินค้ำนอกระบบได้ แต่จากการขยายตัวของกรมโฆษณาบริการเงินค้ำนอกระบบ ดังกล่าวผ่านสื่อต่างๆอย่างแพร่หลาย ทำให้น่าเชื่อว่ายังมีความต้องการใช้บริการเงินค้ำนอกระบบอยู่ค่อนข้างมาก ซึ่งถึงแม้ว่าจะมีแหล่งเงินสดในระบบ เช่น การเบิกถอนเงินสดผ่านบัตรเครดิต การขอสินเชื่อเงินสดจากสถาบันการเงิน แต่จากข้อจำกัดและปัจจัยบางอย่างก็อาจที่จะทำให้บริการธุรกิจเงินค้ำนอกระบบกลับกลายเป็นทางเลือกของหลายคนได้ ซึ่งข้อจำกัดและปัจจัยเหล่านั้นได้แก่⁷⁰

1. ข้อจำกัดในการถอนเงินสดผ่านบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์หรือบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank)

1.1 บัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์

บัตรเครดิตของธนาคารนั้นมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการเบิกเงินสด ยกตัวอย่างได้ดังต่อไปนี้

- 1) วงเงินสูงสุดที่ลูกค้าบัตรเครดิตสามารถถอนเงินสดผ่านบัตรเครดิตได้จากเครื่องเบิกเงินสดอัตโนมัติ (ATM) ต่อวัน (เช่น ไม่เกิน 20,000 บาทต่อวัน) ซึ่งแล้วแต่ประเภทของบัตร
- 2) ไม่สามารถใช้บัตรเครดิตเบิกถอนเงินสดได้เต็มวงเงิน (เช่น กดได้ 50% ของวงเงินทั้งหมด)

1.2 บัตรสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank)

บัตรสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank) นั้น มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการเบิกเงินสด ยกตัวอย่างเช่น ผู้ที่มีเครดิตไม่ดีพออาจจะไม่สามารถได้รับการอนุมัติวงเงินได้

ข้อจำกัดดังกล่าวทั้งหมดข้างต้นมีส่วนทำให้ผู้ถือบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์หรือบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank) หันไปใช้บริการเงินค้ำนอกระบบได้ง่าย โดยตารางเปรียบเทียบดังนี้⁷¹

⁷⁰ ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, “ธุรกิจเงินค้ำนอกระบบ...ทางเลือกที่ต้องได้รับการปรับเปลี่ยน,” กระจ่างทรรศน์ 8,1360 (12 ธันวาคม 2545).

⁷¹ เรื่องเดียวกัน.

ลูก้า	เงินในระบบ		เงินนอกระบบ	
	บัตรเครดิต	สินเชื่อส่วนบุคคล	รูดซื้อสินค้า	อนุมัติวงเงินเข้าซื้อ
วงเงินสูงสุดที่เบิกได้	ขึ้นอยู่กับประเภทของบัตรที่จะเบิกได้ต่อวัน เช่น 20,000 บาทต่อวัน รวมทั้งยังกำหนดเพดานที่จะเบิกเป็นเงินสดได้ต่อวงเงินทั้งหมดโดยขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละสถาบันการเงิน เช่น ไม่เกิน 50% ของวงเงินทั้งหมด เป็นต้น	เบิกเงินสดได้ประมาณ 2-6 เท่าของเงินเดือน สำหรับผู้มีรายได้ขั้นต่ำตั้งแต่ 5,000 บาท หรือมากกว่านั้น ทั้งนี้ตามที่สถาบันการเงินแต่ละแห่งจะกำหนด	ได้มากกว่าวงเงินที่เหลือในบัตรเครดิต	ได้มากกว่าวงเงินที่มีอยู่เช่น มากกว่า 1 แสนบาท
หลักฐานประกอบในการพิจารณา	ไม่มี	บัตรประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน สลิปเงินเดือน Statement ธนาคาร หลักฐานการทำงาน เป็นต้น	ไม่มี	สลิปบัตรเครดิต ธนาคารรูดสินค้า 100-200 บาท บัตรประชาชน สำเนาบัตรเครดิต
ระยะเวลาอนุมัติ	ไม่มี	เดิม 1-2 สัปดาห์ ในปัจจุบัน Non-Bank หลายแห่งอนุมัติเร็ว ภายใน 30 นาที ถึง 1 ชั่วโมง	ไม่มี	30 นาที
การคิดค่าใช้จ่าย*	ค่าธรรมเนียม (4%-6%)+ดอกเบี้ย (ตามแต่ละสถาบันการเงินแต่ละแห่งกำหนด) นับตั้งแต่วันที่กดเงินสด	ดอกเบี้ย (14%-36%) + ค่าธรรมเนียมในการจัดการเงินกู้หัก ณ ที่จ่าย (5%) (กำหนดหรือไม่แล้วแต่สถาบันการเงิน), ค่าธรรมเนียมอื่นๆ	10%-20%+ ดอกเบี้ยที่ต้องจ่าย ให้แก่ผู้ออกบัตรเครดิตในกรณีมีการค้างชำระ (16.50%-27.50%)	30% หรือมากกว่านั้น + ดอกเบี้ยที่ต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้สินเชื่อเงินผ่อนทุกเดือน (0%-18%)

* ข้อมูล ณ วันที่ 22 กรกฎาคม 2545

จากการเปรียบเทียบตามข้อมูลในตารางข้างต้น ค่าใช้จ่ายที่ผู้กู้ต้องเสียให้กับสำหรับนายหน้าเงินกู้ในระบบนั้นอยู่ในอัตราที่สูงมากกว่าเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายที่ผู้กู้ต้องเสียให้กับสถาบันการเงินในระบบ โดยผู้กู้ต้องเสียค่าใช้จ่ายถึงสองทาง คือ ต้องจ่ายให้แก่นายหน้าเงินกู้ในระบบตอนที่รับเงินสด และการจ่ายชำระแก่สถาบันการเงินที่ดำเนินธุรกิจบัตรเครดิตหรือสินเชื่อส่วนบุคคล นอกเหนือจากข้อจำกัดที่กล่าวมาแล้วยังมีปัจจัยอื่นๆ ที่ทำให้ลูกค้านำมาใช้บริการเงินด่วนดังกล่าว อันได้แก่

2. ความต้องการเงินสดของผู้ถือบัตรอย่างเร่งด่วน

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยตกอยู่ในสภาวะเงินเฟ้อ สภาพเศรษฐกิจดิ่งตัว อำนาจซื้อของประชาชนลดน้อยลง ค่าครองชีพสูงขึ้น ย่อมทำให้ประชาชนเกิดปัญหาเดือดร้อนทางการเงิน นอกจากนี้ ยังมีความต้องการนำเงินไปใช้หนี้ที่เกิดขึ้นจากการพนัน ย่อมทำให้ผู้ถือบัตรเครดิตและบัตรผ่อนชำระสินค้ากลุ่มนี้มีความร้อนเงินและต้องการหาหนทางที่ได้เงินสดมาโดยง่ายและรวดเร็วมากที่สุด ซึ่งในสถานะเช่นนั้น ก็มีความเป็นไปได้สูงที่จะโอนอ่อนไปตามการชักชวนจากเพื่อนฝูงและการหลงเชื่อคำโฆษณาได้เป็นอย่างมาก

3. การมีเครดิตไม่ดีพอในการสมัครสินเชื่อในระบบ

ทั้งจากผู้ที่ต้องการเงินสดเพื่อใช้จ่ายถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย แต่ไม่มีคุณสมบัติดีพอในการสมัครสินเชื่อในระบบ เนื่องจากอาจจะมีประวัติเครดิตไม่ดีพอ จากการที่สินเชื่อเงินสดมีขั้นตอนการอนุมัติที่เคร่งครัดเมื่อเทียบกับการขอสินเชื่อเงินผ่อนเพื่อซื้อสินค้า เนื่องจากสินเชื่อเงินสดเป็นสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกันและเป็นสินเชื่อที่มีความเสี่ยงสูง ในขณะที่สินเชื่อเงินผ่อนเพื่อซื้อสินค้านั้นมีตัวสินค้าเป็นหลักประกัน ขั้นตอนการอนุมัติจึงมีความยุ่งยากน้อยกว่า

2.3 ผลกระทบและความเสียหายอันเกิดจากการประกอบอาชญากรรมการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ

ในการปล่อยกู้เงินด้วยการแอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายนี้ ได้สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้⁷²

1. ผลกระทบต่อผู้ถือบัตร

ผู้ถือบัตรเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดจากการก่อหนี้ให้กับตนเอง ซึ่งเป็นการง่ายต่อการเสียความน่าเชื่อถือของประวัติการชำระเงิน นอกจากนี้ หากเงินดังกล่าวถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดและไม่เกิดประโยชน์แล้ว อาจจะนำไปสู่ปัญหาสังคมและปัญหาต่อครอบครัว ซึ่งยังไม่นับรวมถึงอันตรายและการฟ้องร้องที่เกิดจากการทำธุรกรรมกับกลุ่มผู้ประกอบการให้เงินสดนอกระบบ ซึ่งไม่สามารถที่จะเรียกร้องการกำกับดูแลจากหน่วยงานใดๆ ได้ นอกจากนี้ *การมีช่องทางในการได้เงินสดถึงแม้ว่าจะมีประวัติการชำระเงินที่ไม่ดีนั้น ทำให้บุคคลดังกล่าวยังคงก่อหนี้ต่อไปโดยไม่ได้แก้ไขวิถีการใช้จ่ายของตนเอง*

2. ผลกระทบต่อผู้ออกบัตรเครดิต (ธนาคารพาณิชย์) และผู้ออกบัตรสินเชื่อส่วนบุคคล (ผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน Non-Bank) ที่อยู่ในระบบและถูกต้องตามกฎหมาย

เพราะการใช้บัตรเครดิตมีได้รองรับด้านธุรกรรมหรือความต้องการสินค้าจริงๆ เพียงแต่ถูกใช้เป็นเครื่องมือโดยนายหน้าเงินกู้นอกระบบ ทั้งนี้ ผู้ออกบัตรเครดิตต้องรับความเสี่ยงไปทั้งจำนวน หากผู้ถือบัตรไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนด ในขณะที่ผู้ให้บริการสินเชื่อนอกระบบไม่มีความเสี่ยงเลย เพราะได้สินค้าไปขายต่อ อย่างไรก็ตาม หากผู้ถือบัตรที่ใช้บริการเงินด่วนนอกระบบ ใช้วิธีหมุนหนี้บัตรเครดิตโดยไปกู้ยืมมาจากแหล่งอื่น แม้ว่าจะทำให้หลีกเลี่ยงการถูกบันทึกเป็นลูกหนี้ NPL ได้ระยะหนึ่ง แต่สิ่งที่เกิดขึ้นคือ การก่อหนี้เป็นลูกโซ่ที่ไม่มีที่สิ้นสุด ที่อาจส่งผลย้อนกลับมา ดังนั้น จึงเสมือนเป็นการผลักภาระความเสี่ยงของธุรกิจนอกระบบมายังสถาบันการเงินในระบบนั่นเอง

⁷² เรื่องเดียวกัน.

3. ผลกระทบต่อธุรกิจบัตรเครดิต

การให้กู้เงินในลักษณะนี้ก่อให้เกิดปริมาณการใช้จ่ายผ่านบัตรที่สูงเกินจริง โดยไม่ได้ก่อให้เกิดการอุปโภคบริโภคครองรับอย่างแท้จริง ซึ่งหากความคลาดเคลื่อนดังกล่าวมีในปริมาณที่มากแล้ว การภาพธุรกิจบัตรเครดิต และการคาดการณ์แนวโน้มต่างๆของธุรกิจนี้คงเป็นไปได้ยากมากยิ่งขึ้น

4. ผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวม

หากการสะสมของปัญหาต่างๆเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ปัญหาการหมุนเวียนของเงินสดและสินค้าของผู้ผลิตอย่างหลอกล่อเพียงเพื่อประโยชน์ของคนเพียงกลุ่มเดียว ในขณะที่หนี้สินของคนอีกกลุ่มหนึ่งกลับเพิ่มขึ้นเป็นเงาตามตัวนั้น ก็จะกลายเป็นว่า การใช้จ่ายผ่านบัตรเครดิตไม่ได้ก่อให้เกิดการผลิตที่จะเป็นประโยชน์ต่อการจ้างงาน และการสร้างรายได้ของประชาชน แต่กลับกลายเป็นเครื่องมือสำหรับการก่อหนี้ที่ไม่รู้แหล่งที่ไปของการก่อหนี้เหล่านั้น ซึ่งอาจจะเป็นการส่งเสริมธุรกิจใต้ดินที่ก่อให้เกิดปัญหาสังคม และความล้มเหลวในการกระตุ้นเศรษฐกิจได้ในที่สุด

ข้อเสนอแนะและข้อคิดเห็น

จากปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น มีข้อคิดเห็นต่อการป้องกันและแก้ไขปัญหารูขุมทรัพย์เงินด่วนนอกระบบไว้ดังนี้⁷³

1. การแก้ไขปัญหาจากทางการ

ต้องเร่งสกัดกั้นและปราบปรามแหล่งธุรกิจใต้ดินอย่างเด็ดขาด เช่น บ่อนการพนัน ยาเสพติด ที่เป็นต้นเหตุและเป็นแรงผลักดันให้เกิดความต้องการเงินสดไหลเวียนนอกระบบ อันก่อให้เกิดปัญหาสังคมและหนี้สินของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการแก้ปัญหาดังกล่าวช่วยเป็นการแก้ไขที่เร่งด่วนและจำเป็นอย่าง

⁷³ เรื่องเดียวกัน.

มาก เพราะหนี้ที่ก่อขึ้นจากธุรกรรมที่ผิดกฎหมายดังกล่าวย่อมมีโอกาสสูงที่จะไม่สามารถชำระคืนได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้ออกบัตรเครดิตหรือบริษัทให้สินเชื่อเช่าซื้อที่ถูกต้องตามกฎหมายได้ แม้ว่าในระยะสั้น ปัญหา NPL ดังกล่าวยังอาจตรวจไม่พบในระบบข้อมูลก็ตาม (เพราะลูกหนี้หมุนเงิน โดยกู้ยืมจากแหล่งอื่นมาชำระหนี้เก่าที่มีอยู่)

2. การป้องกันความเสี่ยงที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้นของสถาบันการเงิน

ทั้งสถาบันผู้ออกบัตรเครดิตและผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank) ผู้ออกบัตรเครดิตสินเชื่อส่วนบุคคล ควรมั่นตรวจเช็ครายการซื้อสินค้าของลูกค้า หากมีการรูดซื้อสินค้าประเภทเดียวกันซ้ำๆ ในปริมาณมากๆ ควรที่จะลองตรวจเช็คเพื่อทำการระงับบัตรหากเห็นว่าบัตรเครดิตถูกใช้ผิดวัตถุประสงค์ ซึ่งในปัจจุบันได้มีผู้ออกบัตรหลายๆ ที่ได้เริ่มดำเนินการแล้ว และการหาทางอุดรูรั่วของวิธีการหาประโยชน์จากธุรกิจนี้ของผู้ปล่อยสินเชื่อส่วนบุคคลเพื่อเช่าซื้อสินค้า เช่น การตรวจสอบถึงการนำสินค้าไปใช้จริง การตรวจเช็คความถี่ของการขอสินเชื่อประเภทเดียวกันจากสถาบันการเงินอื่นๆ ของลูกค้า การแบ่งแยกกลุ่มลูกค้าที่เข้ากลุ่มน่าสงสัย เป็นต้น

สำหรับแนวโน้มของธุรกิจบริการเงินด่วนนอกระบบในอนาคตนั้น⁷⁴ จากที่ในปัจจุบันได้มีสินเชื่อในระบบ เช่น สินเชื่อเงินสด ของสถาบันการเงินหลายแห่งได้เริ่มเข้ามาเปิดตัวในตลาดมากขึ้น โดยเน้นการอนุมัติสินเชื่อที่รวดเร็วทันใจนั้น น่าที่จะสามารถทดแทนความต้องการเงินสดของผู้บริโภคได้บางส่วน จากการโฆษณาของสินเชื่อในระบบที่เน้นความรวดเร็วก็น่าที่จะทำให้เป็นที่รู้จักในตลาดผู้บริโภคมากขึ้นเมื่อเทียบกับในอดีต ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้บริการสินเชื่อระบบบางส่วนเห็นความสำคัญของสินเชื่อในระบบมากขึ้น ในขณะที่ธุรกิจเงินด่วนนอกระบบก็ยังคงจะเป็นที่ต้องการแก่ลูกค้าที่เป็นคนกลุ่มเดียว นั่นคือ ผู้ที่มีเครดิตที่ไม่ดีที่ไม่สามารถขอสินเชื่อในระบบได้ ที่จะทำให้ลูกค้ากลุ่มดังกล่าวไม่มีทางเลือก นอกจากนี้ จากข้อกำหนดที่มีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการเมื่อไม่นานมานี้ ในการกำกับธุรกิจบัตรเครดิต ซึ่งได้แก่ การกำหนดรายได้ขั้นต่ำของผู้ทำบัตรเครดิตไว้ที่ 15,000 บาทต่อเดือน มีความเป็นไปได้ที่กฎดังกล่าวสามารถลดช่องว่างในการทำธุรกิจเงินด่วนนอกระบบได้ระดับ

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน.

หนึ่ง อันเป็นการลดการผลักราคาความเสี่ยงจากนอกระบบมายังสถาบันการเงินในระบบได้ จากที่ผู้มีรายได้น้อยกว่า 15,000 บาท ที่เป็นฐานลูกค้าที่มีปริมาณมากและถูกจัดอยู่ในกลุ่มลูกค้าที่มีความเสี่ยงกว่า ย่อมที่จะมีโอกาสลดลงในการใช้บัตรเครดิตและการใช้บริการธุรกิจเงินสดนอกระบบได้ ซึ่งอย่างไรก็ดี ธุรกิจนี้ก็คงไม่สามารถจะจัดให้หมดไปได้ คงต้องเพียงอาศัยทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องให้มีความตื่นตัวอย่างจริงจังและให้ความร่วมมือกันอย่างเต็มที่ในการช่วยกันสอดส่องดูแล เพื่อสกัดกั้นการเติบโตของธุรกิจนี้และการก่อหนี้เพิ่มของผู้ใช้บริการไม่ให้เกิดขึ้นได้โดยง่ายอีกต่อไป

หลังจากที่ทางภาครัฐได้วางกฎเกณฑ์เพื่อสกัดกั้นปัญหาที่เกิดจากการเติบโตของธุรกิจบัตรเครดิตในอนาคต เพื่อให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการออกบัตรเครดิตได้มีการกำกับควบคุมให้อยู่ภายใต้มาตรฐานอันเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี สิ่งที่สำคัญที่สุดก็ยังคงจะเป็นนิสัยและลักษณะการใช้จ่ายของผู้ถือบัตรเอง ดังเช่นที่มีการใช้ประโยชน์จากความต้องการเงินสดของผู้ถือบัตรเครดิตเพื่อหารายได้จากนายหน้าเงินกู้นอกระบบในการให้ลูกค้าที่ต้องการเงินสดใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าตามที่ตนระบุเพื่อตนเองจะนำไปขายต่อกับร้านค้าที่รู้จักกัน โดยมีการจ่ายเงินสดที่หักค่าดำเนินการหรือดอกเบี้ยแล้ว 10%-20% ให้กับเจ้าของบัตร และอีกวิธีหนึ่ง ในกรณีที่ผู้ถือบัตรต้องการเงินสดในปริมาณที่มาก นายหน้าเงินกู้นอกระบบกลุ่มนี้ก็สามารถยื่นข้อเสนอว่าสามารถให้เงินสดได้เกินวงเงินในบัตรเครดิตได้ ซึ่งวิธีนี้จะเป็นการอนุมัติสินเชื่อผ่าน ผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank) ซึ่งก็คือสินเชื่อส่วนบุคคล (สินเชื่อเช่าซื้อหรือเงินผ่อน) โดยวิธีการนี้จะมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าวิธีการแรก คือประมาณ 30% หรือมากกว่านั้น จากความยุ่งยากที่มีมากกว่า

ทั้งนี้ แม้ว่าจะไม่มีตัวเลขสถิติใดมาเป็นเครื่องยืนยัน แต่การเติบโตของธุรกิจเงินสดนอกระบบจะเห็นได้จากการโฆษณาผ่านสื่อต่างๆ ของธุรกิจดังกล่าว ซึ่งในอีกด้านหนึ่งก็สะท้อนถึงความต้องการใช้เงินสดนอกระบบของผู้บริโภค แรงจูงใจ ที่สามารถดึงดูดให้ผู้ถือบัตรเลือกใช้บริการเงินสดนอกระบบได้ คือ 1. ความต้องการเงินสดแต่มีข้อจำกัดในเรื่องการเบิกถอนเงินสดผ่านบัตรเครดิต ได้แก่ จำนวนเงินสูงสุดที่สามารถเบิกถอนได้ในแต่ละวัน ข้อจำกัดในการสามารถใช้บัตรเครดิตเบิกถอนเงินสดได้ไม่เต็มวงเงิน การคิดค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยเมื่อมีการเบิกถอนเงินสดของสถาบันการเงินบางแห่ง 2. ความต้องการเงินสดเพื่อใช้บริการธุรกิจได้ดิน เช่น การพนัน การหลงเชื่อโฆษณาชวนเชื่อ 3. การมีเครดิตไม่ดีพอในการขออนุมัติสินเชื่อในระบบซึ่งแรงจูงใจทั้งหมดสามารถส่งเสริมธุรกิจ

ประเภทนี้ให้ดำเนินต่อไปได้ อันที่จะส่งผลกระทบต่อผู้ถือบัตร ผู้ผลิตสินค้า ผู้ประกอบการ ธุรกิจบัตรเครดิต และต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ แม้ว่าในระยะสั้นตัวเลข NPL อาจจะไม่ขยับ เพราะลูกหนี้หมุนเงินโดยก่อนนี้ใหม่จากแหล่งอื่นมาชำระหนี้เดิมที่มีอยู่ก็ตาม

ด้วยเหตุนี้ จึงสามารถสรุปได้ว่าภาครัฐควรที่จะ 1. การปราบปรามธุรกิจใต้ดินอย่างเด็ดขาดจากการเติบโตของธุรกิจเงินค่านั้นเป็นสัญญาณบ่งบอกถึงความต้องการใช้เงินสดอย่างสูง มีความเสี่ยงอย่างมากต่อการนำไปใช้จ่ายอย่างไม่เกิดประโยชน์ เช่น การพนัน 2. ผู้ออกบัตรและผู้ปล่อยสินเชื่อผ่อนชำระสินค้าควรมีระบบการตรวจสอบที่เข้มงวดขึ้น เช่น การสุ่มตรวจรายการใช้จ่ายที่มีรายการซ้ำๆ ที่น่าผิดสังเกต และการตรวจเช็คการนำสินค้ากลับไปใช้จริงของผู้ให้สินเชื่อเพื่อการซื้อสินค้า การแยกกลุ่มลูกค้าที่เข้าขายน่าสงสัย เป็นต้น นอกจากนี้ จากกฎหมายใหม่ที่มีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการ อันได้แก่ การกำหนดรายได้ขั้นต่ำไว้ที่ 15,000 บาทต่อเดือนนั้น น่าที่จะทำให้ออกาสที่สถาบันการเงินผู้ออกบัตรจะเจอปัญหาจากผู้ถือบัตรที่นำบัตรไปใช้บริการเงินค่านนอกระบบลดลงไปได้บ้าง และจากการที่สินเชื่อในระบบที่เน้นความรวดเร็วในการอนุมัติ เช่น สินเชื่อเงินสด ได้เปิดตัวออกมาในตลาดผู้บริโภคเมื่อช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา ก็อาจจะทำให้ผู้บริโภคบางกลุ่มให้ความสนใจการใช้บริการสินเชื่อดังกล่าวมากกว่าสินเชื่อในระบบได้ อย่างไรก็ดี บริการเงินค่านนอกระบบนั้นก็อาจจะยังไม่หมดไปได้ โดยผู้ใช้บริการที่เหลืออยู่น่าที่จะเป็นผู้ที่ไม่สามารถขอสินเชื่อในระบบได้ ซึ่งทำให้ผู้ถือบัตรหรือผู้บริโภคเหล่านั้นยังมีความต้องการและเห็นบริการเงินค่านนอกระบบเป็นแหล่งเงินทุนที่จำเป็นเพื่อจะนำไปใช้จ่ายเกินตัวหรือทำธุรกรรมผิดกฎหมาย ซึ่งควรจะเป็นที่ตระหนักว่าการก่อก่อนนี้ไม่ว่าวิธีโดยอ้อมที่จะสามารถเกิดเป็นลูกโซ่ ที่สะสมจนสามารถก่อให้เกิดปัญหาต่อครอบครัวและสังคม ไปจนถึงความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นของสินเชื่อสถาบันการเงิน ปัญหาต่อภาคการผลิตและต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้ในที่สุด ซึ่งการป้องกันปัญหาดังกล่าวให้มีโอกาสเกิดได้น้อยที่สุดนั้น ก็คงที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อสกัดธุรกิจนี้ไม่ให้ขยายตัวได้ต่อไป

บทที่ 3

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475 และ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ

การให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใดบ้าง เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่นำมาใช้บังคับแล้ว จะพบว่าพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้น เป็นกฎหมายที่ปรับใช้ได้โดยตรงกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ ด้วยเหตุนี้ในบทนี้จะกล่าวถึงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 รวมไปถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ

หากพิจารณาถึงคำแถลงการณ์ของคณะกรรมการราษฎรเกี่ยวแก่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 จะพบว่า เมื่อกล่าวถึงความจริงโดยทั่วไปในขณะที่กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ยังไม่ได้ประกาศใช้บังคับนั้น ปรากฏว่ามีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีอยู่แล้ว โดยทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างฝ่ายต่างหลีกเลี่ยงกฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้คิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี โดยคณะกรรมการราษฎรให้เหตุผลในเรื่องนี้ไว้ว่า เพราะฝ่ายหนึ่งอยากได้ อีกฝ่ายหนึ่งกลัวความจำเป็นบังคับ จนในที่สุดก็ได้ผลอันไม่เป็นที่พึงปรารถนา อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า แม้ว่าเดิมกฎหมายจะได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยห้ามคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปีก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินั้นหาได้เกิดผลบังคับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายไม่ กล่าวคือ ยังคงมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราปรากฏให้เห็นอยู่ ทั้งนี้เนื่องด้วยความจำเป็นบังคับ เพราะผู้ให้กู้เป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า กอปรกับความจำเป็นที่ต้องหาแหล่งเงินทุนเพื่อนำมาประกอบอาชีพหรือใช้สอยตามความจำเป็น จึงทำให้ทั้งผู้ให้กู้และผู้กู้ต่างฝ่ายต่างหลีกเลี่ยงกฎหมาย แม้ว่าผู้กู้จะมีได้ยินยอมพร้อมใจด้วยก็ตาม ซึ่งหากคนไม่จำยอมก็จะมีได้รับเงินในเมื่อสถานการณ์ของการกู้ยืมไม่เป็นไปในทางอันควรเช่นนี้ รัฐบาลจึงได้ตรากฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราออกใช้บังคับ

3.1 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงิน นอกระบบ

3.1.1 ทฤษฎีและหลักกฎหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

ในการจำกัดอัตราดอกเบี้ยของการกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลนั้น เหตุใดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 จึงต้องบัญญัติกำหนดกรอบของอัตราดอกเบี้ยที่คู่สัญญาพึงเรียกกันได้เอาไว้ และกำหนดผลของการฝ่าฝืนโดยบัญญัติให้มีโทษทางอาญา (จากเดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเพียงให้ลดอัตราดอกเบี้ยลงให้เท่ากับอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถคิดได้ตามกฎหมาย) ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้นั้นมีดังต่อไปนี้

3.1.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา

การที่คนมาอยู่ร่วมกันในสังคม แต่ละคนก็ต่างมีความต้องการเป็นของตนเอง ความต้องการแห่งชีวิตนี้บังคับให้ต้องทำกิจการเกี่ยวข้องติดต่อกัน เมื่อได้มารวมกันอยู่ตามหมู่เหล่า จนกลายเป็นประเทศ มีผู้ปกครองประเทศขึ้น เป็นปัญหาของผู้ปกครองประเทศนั้นว่าจะปกครองคนหมู่มากอย่างไร ทำอย่างไรจึงจะกำหนดความต้องการของแต่ละบุคคลที่แสดงออกโดยพฤติกรรมนั้นให้อยู่ในขอบเขตของตนเอง ควรจะวางระเบียบกฎเกณฑ์ข้อบังคับสำหรับคนในประเทศจะพึงปฏิบัติต่อกันอย่างไร ในขั้นต้นจะต้องกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติระหว่างรัฐกับคนในรัฐนั้น ใครเป็นผู้มีอำนาจปกครอง ใครเป็นผู้มีอำนาจออกกฎข้อบังคับมาใช้บังคับแก่พลเมืองโดยทั่วกัน ข้อบังคับเกี่ยวกับการบริหารกิจการงานบ้านเมืองให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งทางตุลาการและตุกรการ ระเบียบในการรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ การจัดการทางการเงินของประเทศ ข้อบังคับเหล่านี้จัดเป็นกฎหมายแผนกหนึ่งเรียกว่ากฎหมายมหาชน ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่ประชาชนในประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลภายในประเทศด้วยกันเอง ก็จะมีกฎหมายจัดไว้อีกประเภทหนึ่งเรียกว่า กฎหมายเอกชน โดยเป็นกฎหมายที่มุ่งบังคับให้การใด ๆ

เกิดสมประโยชน์ตามความจำเป็นและความต้องการของเอกชนเท่าที่จะยอมให้เป็นไปได้โดยไม่ขัดต่อความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเทศนั้น¹

กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นไปและการดำรงชีวิตของมนุษย์โดยตรง โดยเริ่มตั้งแต่เกิดจนตายก็ยังมีการบัญญัติกำหนดไว้อันได้แก่ กฎหมายครอบครัวและมรดก เมื่อมนุษย์เกิดมาก็ย่อมมีความอยากหรือกิเลส ความต้องการจะทำให้มนุษย์วิ่งเต้นชวนชวาททรัพย์สมบัติมาตอบสนองความต้องการ แต่เป็นที่แน่นอนว่าทรัพย์ากรบนโลกนี้ ไม่มีทางเพียงพอสำหรับรองรับความต้องการของคนทุกคน ดังนั้น บางคนจึงเป็นเจ้าของในทรัพย์บางสิ่งที่อีกคนหนึ่งไม่มี ต่างคนก็ต่างมีกันคนละน้อย เราต้องการของเขา เขาต้องการของเรา จึงเกิดมีการแลกเปลี่ยนซื้อขายกันเกิดขึ้น มีการทำสัญญา กัน อันเป็นการสร้างให้เกิดความผูกพันที่จะต้องแลกเปลี่ยน ส่งทรัพย์สินให้กันและกัน กิจการใดที่กระทำไปในทางแสวงหาทรัพย์สิน จากกันและกันนี้ก็รวมอยู่ในกฎหมายลักษณะหนึ่ง อันได้แก่ กฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้ และเมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้ว บุคคลจะมีอำนาจในทรัพย์สินที่ได้มานี้ อย่างไร ก็ต้องไปพิจารณากฎหมายในอีกลักษณะหนึ่ง คือ กฎหมายลักษณะทรัพย์² ในส่วนของกฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้ นั้น นิติกรรมเป็นเครื่องมือที่จะก่อให้เกิดขึ้น ได้มา เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิระหว่างบุคคล เมื่อเกิดสิทธิก็ต้องเกิดหน้าที่เป็นของคู่กัน สิทธิอยู่ที่ไหนย่อมมีหน้าที่อยู่ที่นั่นประกอบกันไป เมื่อกล่าวว่าคุณใดมีสิทธิตามกฎหมาย โดยปกติย่อมเข้าใจว่า บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิของเขานั้น สิทธิเกิดขึ้นได้จะต้องมีเหตุ เหตุนี้จะต้องเป็นเหตุที่มีกฎหมายยอมรับรับรองให้มีผลเกิดขึ้นได้ ไม่ใช่เหตุการณ์ตามธรรมชาติ เช่น ฝนตก ฟ่ำร้อง เหตุที่ก่อสิทธิโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเหตุที่เกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวข้องระหว่างบุคคล ซึ่งสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ชนิด ชนิดแรก เป็นการกระทำที่ปราศจากเจตนามุ่งผลในทางกฎหมาย แต่กระนั้นกฎหมายก็ยังบังคับให้เกิดผลเป็นสิทธิเป็นหน้าที่ขึ้นมาได้ ตัวอย่าง คนหนึ่งเอาไม้ตีหัวอีกคนหนึ่งได้รับบาดเจ็บ กฎหมายกำหนดให้คนที่ตีมีหน้าที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420) จะเห็นได้ว่าเหตุนี้เกิดขึ้นจากการกระทำของคนที่ดี แต่ก็ไม่ได้เป็นการกระทำที่เจตนามุ่งผลในทางกฎหมาย ผลทางกฎหมายที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนนี้หาใช่สิ่งทีปรารถนาสำหรับ

¹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: อักษรสาสน์, 2505), หน้า 1.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

คนที่ตีไม่ แต่กระนั้นกฎหมายก็บังคับให้เกิดผลเกิดหน้าที่ขึ้นมา หรืออย่างไรในเรื่องของการงาน นอกตั้งและลามิควรรได้ก็เช่นเดียวกัน เหล่านี้เป็นการกระทำของบุคคล แม้จะไม่ต้องการมุ่งผลในทางกฎหมายแต่กฎหมายก็บังคับให้เกิดผลขึ้น เหตุชนิดที่สอง เป็นการกระทำที่บุคคลเจตนา**มุ่งหวังผลในทางกฎหมาย** และกฎหมายก็บังคับให้เกิดผลตามเจตนาที่เขา**มุ่งหมาย**นั้น ซึ่งก็ได้แก่นิติกรรมนั่นเอง ดังที่กล่าวมานี้เราสามารถตั้งข้อสังเกตได้ว่า เหตุที่เกิดจากการกระทำของบุคคลที่มีได้มีเจตนา**มุ่งผลในทางกฎหมาย** หรือที่เรียกกันว่า**นิติเหตุ**นี้ มิได้อาศัยเจตนาของบุคคลเป็นปัจจัยในการก่อให้เกิดสิทธิ แต่สิทธิที่ก่อขึ้นมานั้นเป็นไปตามความต้องการของผู้ออกกฎหมายที่ประสงค์จะบัญญัติให้เป็นไปในทางที่ถูกต้องตามความยุติธรรมและตามนโยบายที่วางไว้ ซึ่งในการที่ฝ่ายรัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรงนั้นส่วนมากจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยทั่วไปเท่านั้น หากเป็นกิจธุระเกี่ยวข้องระหว่างเอกชนด้วยกันเองแล้ว รัฐจะไม่เข้าไปกำหนดสิทธิให้ เพราะรัฐไม่อาจทราบได้ว่าในการเข้าทำกิจธุระดังกล่าวนั้นเอกชนมีความจำเป็นเช่นใด คนหนึ่งต้องการสิ่งหนึ่ง อีกคนต้องการอีกสิ่งหนึ่ง ถ้าทุกราวที่ทำนิติกรรมสัญญาผูกพันกันจะต้องมาขอให้ออกกฎหมายมาบังคับให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่อกันเฉพาะเรื่องเป็นรายๆ ไปแล้ว ก็คงเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ อีกทั้งผู้ร่างกฎหมายย่อมไม่มีทางทราบถึงความพอใจพิเศษของบุคคลเป็นแน่ จึงได้แต่มอบเครื่องมือคือนิติกรรมไว้ ซึ่งเสมือนหนึ่งให้ไปตั้งสภาออกกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่กันเอาเอง จึงเห็นได้ว่าระหว่างนิติกรรมกับนิติเหตุ**นั้นจะอาศัยการกระทำที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเหมือนกัน** แต่จุดต่างที่สำคัญอยู่ที่ว่า นิติกรรมเป็นเรื่องที่กฎหมายบังคับตามเจตนาของบุคคล มิได้อาศัยเจตนาของผู้ร่างกฎหมายมาบังคับบุคคล ในเรื่องนิติกรรมผู้**ออกกฎหมาย**มิได้เข้ามาเกี่ยวข้อง แสดงความต้องการบังคับให้เกิดสิทธิหน้าที่แต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องบุคคลกระทำการอย่างไรลงไปเอง โดยมุ่งผลจะให้**เกิดสิทธิหน้าที่บังคับกัน** ได้ตามกฎหมาย หากได้ทำไปภายในกรอบของกฎหมาย ที่วางเอาไว้แล้วกฎหมายก็จะยอมบังคับบัญชาให้เกิดสิทธิและหน้าที่ให้เป็นไปตามเจตนาและความต้องการ นิติกรรมจึงเป็นเหมือนเครื่องมือสำหรับบุคคลที่จะเอาไปออกกฎหมายบังคับผูกพันกันเอง ไม่ได้อยู่ที่เจตนาของผู้ออกกฎหมาย กฎหมายเป็นแต่เข้ามากำหนดว่าทำอะไรจึงจะเป็นนิติกรรม เกิดเป็นเครื่องมือสำหรับทำกฎหมายผูกพันกันเองได้ เพราะเหตุที่ว่ากฎหมายยอมรับบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของบุคคลดังว่านี้ จึงได้ชื่อว่าเป็นเรื่องของความศักดิ์สิทธิ์ในการเจตนา³

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-9.

เมื่อคนเราได้ติดต่อกำทำการเกี่ยวข้องระหว่างกันไปอย่างใด ก็ย่อมมีความต้องการมีเจตนามุ่งหมายให้สิ่งที่ตนทำลงไปนั้นเกิดผลบังคับกันได้ เช่น ในการซื้อขาย ผู้ซื้อต้องการกรรมสิทธิ์ ต้องการรับมอบทรัพย์สินมาใช้สอย ฝ่ายผู้ขายก็ย่อมต้องการราคาตอบแทนซึ่งกันและกัน หากผู้ขายต้องการอยากได้แต่ราคา แต่ไม่ยอมส่งมอบของ หรือผู้ซื้อจะเอาแต่ของ ไม่ยอมชำระราคา และไม่มีวิธีการบังคับให้ต่างฝ่ายต่างปฏิบัติตามชำระหนี้ตอบแทนกันไปในทางที่ควรแล้ว ก็คงไม่มีใครต้องการซื้อต้องการขายกัน ซึ่งหากเป็นในอดีตก็คงจะต้องใช้กำลังบังคับกัน แต่ในปัจจุบันบ้านเมืองมีกฎหมาย ก็ต้องบังคับให้คนปฏิบัติตามด้วยอำนาจของกฎหมาย ทุกวันนี้ ผู้ที่เข้าทำกิจการใดๆ โดยต้องการให้มีผลบังคับกันได้ จึงหันมามุ่งผลบังคับกันได้ด้วยอำนาจแห่งกฎหมาย ซึ่งเครื่องมือที่จะใช้ทำกิจการใดๆ ให้เกิดความผูกพันมีผลบังคับทางกฎหมายนั้นก็ได้อันนิกรรมนั่นเอง นิติกรรมเป็นเรื่องที่บุคคลทำกิจการใดโดยเจตนามุ่งจะได้รับผลบังคับบัญชาจากกฎหมายเกิดสิทธิเกิดหน้าที่ระหว่างบุคคลและเมื่อเขาได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว กฎหมายจะยอมรับบังคับบัญชาให้เกิดผลสมตามความมุ่งหมายของบุคคลนั้น แต่เดิมในสมัยโบราณนั้น กฎหมายมีลักษณะเป็นของลึกลับศักดิ์สิทธิ์ ใครต้องการผลในทางกฎหมายจะต้องกล่าวอ้างทำพิธีเพื่อร้องขอความศักดิ์สิทธิ์ ถ้าหากทำไม่ถูกต้องตามแบบพิธี มีการผิดเพี้ยนไปบ้างแม้แต่เล็กน้อย กิจการที่เข้าไปนั้นย่อมไร้ผล และบังคับตามกฎหมายมิได้ คล้ายกับเป็นการปลุกเสกภูตผีปิศาจ แม้แต่ในกฎหมายโรมันที่นับว่ามีความเจริญรุ่งเรือง ก็ยังมีข้อคิดว่า เพียงแต่เจตนาความตกลงของบุคคลโดยลำพังนั้นยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องขึ้นมาได้ (Ex nudo pacto non oritur actio) ต่อมาเมื่อสังคมเริ่มวิวัฒนาการขึ้น หลักเกณฑ์ในกฎหมายก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามไปด้วย ในศตวรรษที่ 16 แห่งคริสต์ศักราช เมื่อพิเคราะห์ปัญหาว่าจะอะไรจะเป็นเครื่องมือผูกมัดคนให้ปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างดีที่สุด ก็มีการเปรียบเทียบกันในวงการกฎหมายว่า ขมวัวด้วยเขา ขมคนด้วยคำพูด ในสมัยที่กฎหมายตราสามดวงของประเทศไทยเรา ก็ยังกล่าวกันว่า พลังปากเสี้ยลิ้น พลังตีนตกต้นไม้ จากกฎหมายที่เคยเป็นนายคนจึงกลับถือกันว่าเป็นทาส กฎหมายมีไว้เพื่อใช้ยังประโยชน์ตามความต้องการของคน และตรงนี้เองได้เกิดหลักที่เรียกกันว่าเสรีภาพในการแสดงเจตนาขึ้น (Liberte de la volonte)⁴ ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญานี้เป็นทฤษฎีที่นักปรัชญากฎหมายในยุคคริสต์ศักราชที่ 18 ให้การสนับสนุน และมีการพัฒนาพร้อมกับเสรีภาพในทางเศรษฐกิจที่เริ่มมีบทบาทมากขึ้นในสมัยคริสต์ศักราชที่ 19 โดยในยุคคริสต์ศักราชที่ 18 นั้น นักปรัชญากฎหมายพยายามผลักดันให้บุคคลมีเสรีภาพหลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคม ข้อบัญญัติต่างๆ และรวมไปถึงข้อบังคับทางด้านกฎหมาย โดย

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

ต้องการให้ข้อบังคับเหล่านี้เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลทุกคนต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่ในบางเรื่องที่รัฐเห็นว่ามีความจำเป็น จึงจะวางข้อบังคับเพื่อจำกัดเสรีภาพไว้ นอกจากนี้ยังเห็นกันต่อไปว่าเสรีภาพของบุคคลนี้จะถูกจำกัดลงได้ก็ด้วยข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา ซึ่งข้อตกลงที่จะจำกัดเสรีภาพได้นั้นต้องเป็นข้อตกลงของคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองที่ใกล้เคียงกันหรือมีความทัดเทียมเสมอกัน ข้อตกลงระหว่างกันนี้ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกันเองระหว่างคู่สัญญาเฉพาะกรณีของตนเองโดยเฉพาะเท่านั้น ซึ่งจะถือได้ว่ากฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่สร้างความเป็นธรรมแก่เอกชนมากที่สุด และจากแนวความคิดนี้เองได้นำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา โดยรัฐยอมรับถึงความศักดิ์สิทธิ์ในการตัดสินใจของบุคคลและไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในการทำสัญญาของเอกชน ด้วยการปล่อยให้คู่สัญญามีอิสระในการวางข้อตกลงใช้บังคับระหว่างกันเองได้และกฎหมายจะเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะกรณีที่จำเป็นเท่านั้น⁵ ดังนั้นจากเดิมที่เคยเป็นความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายก็ได้เปลี่ยนไปมาเป็นความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาแทน (L' autonomic de la volonte) เจตนาของเอกชนจึงเปรียบเสมือนไม้เท้ากายสิทธิ์ ชี้อันตาย ชี้อันปลายเป็น จะให้เกิดสิทธิขึ้น สิทธินั้นก็เกิดมาบังคับระหว่างเอกชนต่อเอกชน จะต้องการใช้ก่อน เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธินั้นก็ได้ โดยกฎหมายจะยอมรับบังคับตามเจตนาให้ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายโดยถือกันว่าการแสดงเจตนาใดหากได้กระทำถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ย่อมถือว่าเป็นกฎหมายอยู่ในตัว แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า เจตนาจะมีความศักดิ์สิทธิ์อย่างไม่จำกัด เสรีภาพความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนามีผลบังคับได้อย่างเต็มที่ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อหนึ่งว่าเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาจะต้องไม่ขัดต่อประโยชน์ได้เสียของประชาชนส่วนรวม กล่าวคือ หากเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันแล้ว เอกชนสามารถแสดงเจตนาที่จะประสงค์ทำกิจการใดตามความประสงค์ของตนเองก็ได้ เพราะเมื่อเขาประสงค์จะให้เกิดผลบังคับเกี่ยวกับส่วนได้เสียของเขาเองแล้ว ก็ควรให้เขาเองเป็นผู้ทำกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่ของเขาเองตามความพอใจ การที่เขาได้ใคร่ครวญคิดถึงประโยชน์ได้เสียของเขาโดยตลอดแล้ว และเขาก็ได้ตกลงใจทำลงไปโดยเจตนาจะให้เกิดผลบังคับตามกฎหมาย ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าเขาคงมองเห็นถึงทางได้เสียในการแสดงเจตนาครั้งนี้แล้ว กฎหมายที่เกิดจากการแสดงเจตนาของเขาจึงเป็นกฎหมายที่เป็นไปในทางที่ควรจะเป็นแล้วและไม่จำเป็นที่ผู้ร่างกฎหมายจะต้องมาบังคับให้การแสดงเจตนาเกิดผลไปในทางที่ถูกต้องควร แต่เมื่อใดก็ตามที่ขอบเขตบังคับของนิติกรรมได้ก้าวล่วงเข้ามาถึง

⁵ สุรชาติ สัตตบุษย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 1.

ประโยชน์ได้เสียของส่วนรวมแล้ว เมื่อนั้นความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาย่อมผ่อนคลายลง แม้การแสดงเจตนาของบุคคลจะเป็นกฎหมายอยู่ในตัว แต่ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหนือกว่า จนกล่าวได้ว่าความปลอดภัยของประชาชนนั้นถือเป็นกฎหมายสูงสุดและความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาไม่อาจลบล้างเสียได้ ดังนั้นการแสดงเจตนาใดหากกระทบกระทั่งถึงส่วนได้เสียของประชาชนแล้ว การนั้นกฎหมายห้ามและจะถูกตั้งข้อจำกัดไว้เพื่อกีดกันมิให้ผลเป็นไปตามเจตนา ด้วยเหตุนี้ นักนิยมนเสรีภาพของเจตนาจึงวางหลักกลับกันว่า สิ่งใดที่กฎหมายไม่ห้ามย่อมทำได้ทุกอย่าง (Tout ce qui n' est pas defendupar la loi est permis) ⁶

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญานั้น แม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราใดกล่าวไว้โดยเฉพาะ แต่ก็มีตัวบทมาตราที่ยอมรับเคารพต่อเจตนาไว้ในที่ต่างๆ เช่น มาตรา 151 เป็นต้น การหาความหมายและองค์ประกอบของหลักดังกล่าวจึงต้องพิจารณาโดยอาศัยถ้อยคำและการแปลความจากตัวบท รวมไปถึงความเห็นของนักนิติศาสตร์เสรีภาพในการทำสัญญานั้นมีความหมายว่าอย่างไร การมีเสรีภาพในการทำสัญญา หมายถึงการที่บุคคลสามารถผูกมัดตัวเองในการดังต่อไปนี้

- 1) เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (freedom to make a contract) คือ เสรีภาพในการทำคำเสนอและคำสนอง
- 2) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (freedom to select the other party)
- 3) เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญา(freedom to decide the contract term)
- 4) เสรีภาพที่ไม่ต้องทำตามแบบ(freedom from form)

ดังนั้น กล่าวกันอย่างง่าย ๆ เสรีภาพในการทำสัญญาหมายถึง เสรีภาพในการเลือก และเข้าทำสัญญาในแบบใดๆก็ได้ เสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ เสรีภาพในการกำหนดข้อตกลงในแต่ละสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เสรีภาพในการเลือกแบบของสัญญามาใช้ เสรีภาพในการเลือกเนื้อหาของสัญญาและผลของสัญญาที่จะเป็นไป กล่าวคือ บุคคลมีเสรีภาพที่จะเลือกบริหารจัดการสัญญาและวางข้อกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้โดยอิสระ และด้วยใจสมัครตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลัก

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13-14.

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷ ซึ่งทั้งนี้ในต่างประเทศต่างยอมรับกันว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ประกอบด้วย

1. บุคคลผู้ทำสัญญานั้นมีอายุและความเข้าใจตามสมควร
2. การทำสัญญานั้นทำด้วยความสมัครใจ
3. ข้อตกลงในสัญญานั้นต้องไม่ขัดกับหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy)⁸

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นนโยบายทางกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลนั้นตามที่ต้องการและเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างเต็มที่แก่คู่สัญญาในอันที่จะกำหนดแบบและเนื้อหาของกิจการซึ่งบุคคลนั้นประสงค์จะตกลงกัน และจำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้าแทรกแซงการทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด เสรีภาพในการทำสัญญาเป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญได้รับรองโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพของบุคคล ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี สัญญานับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญซึ่งขาดไม่ได้ในการที่บุคคลหรือองค์กรทางธุรกิจจะสร้างความสัมพันธ์ระหว่างกันผ่านทางเศรษฐกิจและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจัดได้ว่าเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมายแพ่งที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลหรือเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน⁹ ดังนั้น ตามทฤษฎีที่ว่าด้วย “เสรีภาพในการทำสัญญา” จึงถือหลักว่า สิ่งที่เกิดก่อให้เกิดขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาก็คือ “ความสมัครใจ” หรือ “เจตนา” (La Volunté) เป็นสิ่งสำคัญ แม้จะมีผู้คัดค้านว่า เมื่อบุคคลใดทำสัญญาและก่อให้เกิดหน้าที่ผูกพันจำกัดเสรีภาพของตนเองนั้น หน้าที่เกิดดังกล่าวเกิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย มิใช่ความสมัครใจ แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้ว ทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกพันตนเองหรือไม่ก็ได้ จะก่อหนี้หรือไม่ก็ได้

⁷ สุจิตรา โปทายะ, “ลักษณะและขอบเขตของข้อจำกัดความรับผิดชอบในสัญญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 9-12.

⁸ พล.ต.ต. ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการบังคับใช้กฎหมาย,” งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, หน้า 51.

⁹ Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leser., German private and commercial law : an introduction, trans. Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1982, p. 84.

ขึ้นอยู่กับความสมัครใจ ดังนั้น หนี้ในเรื่องสัญญาจึงเกิดขึ้นโดยอำนาจของการกระทำโดยสมัครใจของบุคคลนั้น มิได้เกิดขึ้นโดยอำนาจอื่นใด (ซึ่งหมายถึงอำนาจแห่งกฎหมาย) สัญญาจึงมิได้มีสภาพบังคับด้วยอำนาจแห่งกฎหมาย แต่โดยอำนาจแห่งความสมัครใจที่คู่สัญญาขอมผูกพันตน กฎหมายเป็นเพียงบทลงโทษเมื่อการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งในจุดนี้แสดงให้เห็นว่า เจตนาของเอกชนนั้นมีความเหนือกว่าสังคม (La primante de l'individu sur la societe) โดยเป็นการชี้ให้เห็นว่า การแสดงเจตนาของเอกชนเป็นตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้น หนี้ที่เกิดขึ้นนี้เกิดจากอำนาจภายนอกแต่อย่างใด หลักของทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญานี้ ถือหลักว่า หนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้นเป็นหนี้ที่มีความยุติธรรมมากที่สุด เนื่องจากคู่สัญญามีอิสระในการตัดสินใจว่าตนจะเข้าทำสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ หากตนเห็นว่าสัญญาที่จะเข้าทำนั้นมีภาระเอาเปรียบจากอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรม ก็ไม่จำเป็นต้องเข้าทำสัญญานั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ หากเมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญาใดแล้ว ย่อมต้องถือว่าคู่สัญญานั้นพิจารณาแล้วว่าหนี้ตนเองจักต้องปฏิบัติตามในภายหน้านั้นเป็นหนี้ที่มีความยุติธรรมแล้ว และครั้นเมื่อตนได้เข้าทำสัญญาแล้วย่อมไม่สามารถอ้างในภายหลังได้ว่า สัญญาที่ตนเองได้เข้าทำนั้น เป็นสัญญาที่ตนไม่ได้รับความยุติธรรม เนื่องจากในขณะที่ตกลงเข้าทำสัญญานั้น ไม่มีใครบังคับให้เข้าทำสัญญาหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการสมัครใจเข้าทำสัญญาด้วยตนเองนั่นเอง Fouillee กล่าวว่า “toute justice eat contractaelle, qui dit contractaelle dit juste” ความยุติธรรมทั้งหลายคือสัญญา ใครกล่าวถึงสัญญา ก็เท่ากับกล่าวถึงความยุติธรรม¹⁰ แต่ถ้าตัวที่ก่อให้เกิดหนี้มิใช่สัญญาแต่เป็นอำนาจภายนอก ก็เป็นเรื่องของความไม่ยุติธรรม และความไม่เหมาะสมเพราะเป็นเรื่องของการจำกัดเสรีภาพของบุคคล

อย่างไรก็ตาม มีผู้โต้แย้งว่า จะถือว่าเสรีภาพของมนุษย์นั้นมีอย่างอิสระมิได้ เนื่องจากมีบางเรื่องที่เป็นความสัมพันธ์ทางสังคมที่มีความสำคัญ ซึ่งไม่อาจปล่อยให้มีการแสดงเจตนากันอย่างเสรีได้ เช่น ความสัมพันธ์ในเรื่องของสถาบันครอบครัว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือ มรดก เป็นต้น สภาพบังคับแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้น ไม่ได้มีผลอย่างไรเลยหากกฎหมายไม่ยอมรับรู้ เจตนามิใช่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่จะก่อให้เกิดหนี้ที่มีสภาพบังคับขึ้นมาได้ หากแต่เป็นเรื่องของกฎหมายที่ยอมรับบังคับให้เกิดผลอันเป็นสภาพบังคับขึ้นต่างหาก สำหรับคำกล่าวที่ว่า สัญญาหมายถึงความยุติธรรมนั้น ไม่ได้เป็นความจริงเสมอไป สัญญาจะก่อให้เกิดความยุติธรรมก็ต่อเมื่อคู่สัญญาที่มีความทัดเทียมกันในการทำสัญญาทุกด้าน

¹⁰ สุชาติ ตัดบุตรย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 2.

ไม่ว่าจะเป็นด้านสติปัญญา อำนาจในการเจรจาต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้ว คู่สัญญาหาได้มีความเท่าเทียมกันแต่อย่างใด มีการเอารัดเอาเปรียบกัน โดยนำความเดือดร้อนจำเป็นและอำนาจต่อรองที่เหนือกว่ากอบโกยความยุติธรรมจากการทำสัญญานั้นไปฝ่ายเดียว ซึ่งในจุดนี้ได้เองได้มีการพัฒนาแนวความคิดจนกลายเป็นทฤษฎีขึ้น เรียกว่า ทฤษฎีทางสังคมในการทำสัญญา ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้คือ Saleilles ตามหลักการของทฤษฎีนี้จะไม่ยึดถือเจตนาของบุคคลเหนือสิ่งอื่นใด แต่มุ่งความสำคัญของสังคมเหนือกว่าเจตนาของบุคคล โดยกล่าวว่าหน้าที่ที่มีผลบังคับได้นั้นเกิดจากอำนาจภายนอก กล่าวคือ การแสดงเจตนาของบุคคลเป็นแต่เพียงก่อให้เกิด “ข้อเท็จจริงอันหนึ่ง” ที่สังคมยอมรับบังคับให้เกิดผลผูกพันเช่นเดียวกับการกระทำอื่น ๆ ของบุคคล ดังนั้น เมื่อบุคคลใดได้แสดงเจตนาใดออกมา บุคคลนั้นย่อมถูกผูกพันด้วยอำนาจแห่งสังคมตามข้อเท็จจริงที่แสดงออกมานั้น แม้ว่าสิ่งที่แสดงออกมานั้นจะไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงในใจก็ตาม ในขณะที่หากเราถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาแล้ว ย่อมถือเอาเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าเจตนาที่แสดงออกมา จากแนวความคิดนี้ Saleilles จึงต้องการให้ศาลเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องในการตัดสินเรื่องการแสดงเจตนา โดยให้ศาลวินิจฉัยเจตนาที่แท้จริงและชี้ขอบข่ายแห่งหน้าที่เกิดขึ้นจากสัญญา ซึ่งนับแต่นั้นมาหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ก็เริ่มอ่อนคลาคลายลง การทำสัญญาไม่ขึ้นอยู่กับเสรีภาพในการทำสัญญาแต่คู่สัญญาจะต้องเคารพกฎเกณฑ์ของกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ศาลสร้างขึ้นมา โดยจะนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาอ้างหรือคัดค้านมิได้และมีผู้สัญญาเรียกสัญญาที่กฎหมายเข้าแทรกแซงนี้ว่า สัญญานำ สัญญาจำยอม หรือสัญญาบังคับ¹¹

สำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หากพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว สามารถวางหลักได้ว่า บุคคลสามารถแสดงเจตนาทำสัญญาต่อกันอย่างใดก็ได้หากไม่มีกฎหมายห้าม ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการของเสรีภาพในการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งนั้นก็เป็นหลักเดียวกันกับที่นักนิยमतฤษฎีเสรีภาพของเจตนา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นที่กล่าวว่า “สิ่งใดที่กฎหมายไม่ห้ามย่อมทำได้ทุกอย่าง” (Tout ce qui n' est pas defendu par la loi est permis) แล้วข้อห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีอยู่อย่างไร คำว่า “ข้อห้าม” ในที่นี้นั้นหมายถึง จะมีหลักการของกฎหมายใดบ้างที่จะเข้ามาควบคุมหรือขัดขวางการแสดงเจตนาของบุคคล

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

นั่นเอง หลักการที่จำกัดหรือขีดขวางเสรีภาพในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยสามารถแยกวิเคราะห์ได้เป็น 3 ประการ¹² คือ

- 1) เรื่องวัตถุประสงค์ที่กฎหมายไม่ยอมรับบังคับบัญชาให้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 150 และ มาตรา 151
- 2) เรื่องแบบพิธีตามมาตรา 152
- 3) เรื่องความสามารถตามมาตรา 153

หลักเรื่องวัตถุประสงค์ที่กฎหมายไม่ยอมรับบังคับบัญชาให้นั้น อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และ 151 เป็นเรื่องที่เอกชนทำนิติกรรมมุ่งต่อประโยชน์อย่างหนึ่งและประชาชนส่วนรวมก็มีประโยชน์ส่วนได้เสียอย่างหนึ่งขัดแย้งกัน จึงเป็นปัญหาว่ากฎหมายจะยอมรับบังคับบัญชาให้เอกชนได้ประโยชน์ขัดแย้งต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของประชาชนหรือไม่ มาตรา 150 และ 151 เป็นบทกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชน เป็นใหญ่ ทุกวันนี้ การที่เอกชนจะบังคับตามสิทธิเพื่อให้ได้ประโยชน์จากกันนั้น จะทำได้ก็โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายและกำลังของฝ่ายบ้านเมืองบังคับข้อขัดแย้งระหว่างประโยชน์ของเอกชนด้วยกันเอง เอกชนจะอยู่ในความผาสุกมั่นคงได้ก็แต่โดยอาศัยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีระหว่างประชาชน ซึ่งสิ่งใดที่เป็นตัวขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น กฎหมายและกำลังของฝ่ายบ้านเมืองย่อมไม่ยอมรับบังคับบัญชาให้ หากบังคับไปก็เท่ากับเป็นการทำลายตนเอง การใดที่บุคคลกระทำลงไปด้วยความมุ่งหวังจะทำให้เกิดผลบังคับตามกฎหมาย แต่ถ้ามีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือแตกต่างจากกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี หรือแม้ว่าจะไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้ แต่การนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการพินาศหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว การที่ทำไปนั้นย่อมถือว่าเป็นการเสียแรงเปล่า เพราะกฎหมายไม่ยอมรับบังคับให้เกิดผลสมดังเจตนาของตน นักกฎหมายโรมันได้กล่าวเป็นสุภาษิตกฎหมายว่า “ใครทำการขัดต่อกฎหมาย เท่ากับว่าไม่ได้ทำการอย่างใดเลย (Qui contra legem agit nihil agit)” ในส่วนของหลักขีดขวางเสรีภาพในการแสดงเจตนาข้อ 2 นั้นเป็นเรื่องของแบบพิธีทางกฎหมาย

¹² เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: อักษรศาสตร์, 2505), หน้า 127-128.

ซึ่งไม่ได้เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เป็นความต้องการของกฎหมาย ในการบังคับความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาบางประเภท แบบเป็นเรื่องที่กฎหมายสอดเข้ามา เกี่ยวข้องขัดขวางเพื่อประโยชน์ของเอกชนและเพื่อประโยชน์ของเอกชนด้วยกันเอง เนื่องจากการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินบางอย่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอสังหาริมทรัพย์นั้น ถือว่าเป็นนิติกรรมที่มีผลได้เสีย ต่อประโยชน์ของเอกชนเป็นสำคัญ ที่ดินเป็นทรัพย์ที่มีลักษณะมั่นคงถาวร มีมูลค่ามากมายในทาง เศรษฐกิจ เป็นต้นทุนในการนำไปใช้ผลิตผลผลิตที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ต่อเนื่องเกิดเป็นผลกำไร กอองเงยขึ้นมาได้ ดังนั้น ฝ่ายบ้านเมืองจึงให้ความสำคัญกับการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินประเภทนี้และ กำหนดแบบขึ้น โดยเป็นวิธีการที่เอกชนต้องไปแสดงความรับรู้แสดงเจตนาของตนเอง บันทึกลงไป ทะเบียนต่อหน้าเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบ้านเมือง วิธีการนี้ทำให้เอกชนเกิดความลังเลคิด พินิจพิเคราะห์ก่อนที่จะ ตนเองจะทำนิติกรรมใดๆลงไปว่าตนได้ชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียสมดังความต้องการ ตามเจตนาหรือไม่ นอกจากนี้ แบบยังช่วยให้เกิดความแน่นอน มีหลักฐานทางทะเบียนปรากฏให้เห็น โดยชัดเจน การถือ โกง การข่มขู่ทำกัน ได้ยาก เพราะต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อหน้า พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของเอกชนได้ในระดับหนึ่ง ในขณะที่เดียวกันก็ยังคง ประโยชน์แก่ประชาชนโดยทั่วไปเนื่องจากสามารถเข้าไปตรวจสอบค้นดูข้อบันทึกที่ได้จดทะเบียนไว้ได้ การแจ้งไว้โดยเปิดเผยเป็นเหมือนการประกาศให้ทราบโดยทั่วกันว่าทรัพย์สินของทรัพย์สินนี้มีการ เปลี่ยนมือไปที่ใคร มีภาระผูกพันติดกับตัวทรัพย์สินหรือไม่ และเมื่อทราบแล้วก็ต้องเคารพต่อสิทธิที่ได้ จดแจ้งไว้ในข้อบันทึกนั้น ท้ายที่สุดยังเกิดประโยชน์แก่ภาครัฐในการเรียกเก็บภาษีอากรซึ่งส่วนใหญ่มา จากรายได้ในที่ดินนั่นเอง หรืออย่างในเรื่องของการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายบังคับให้ ต้องได้รับอนุญาตต่อรัฐมนตรี การจัดตั้งต้องตั้งในรูปของบริษัทมหาชนจำกัด มีการควบคุมการบริหาร ความเสี่ยงด้วยการกระจายหุ้นออกเป็นส่วนๆ มีการควบคุมเรื่องทุนจดทะเบียน การดำรงเงินกองทุน และข้อบังคับต่างๆอีกมากมาย ซึ่งล้วนแต่เป็นแบบบังคับให้ต้องกระทำและต้องมีการเปิดเผยไว้ ป้องกัน การถือ โกงเงินฝากของประชาชน เป็นต้น ดังนั้น ในบางกรณีเจตนาของบุคคลจะเป็นผลบังคับเป็น กฎหมายได้ก็ต้องทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้เสียก่อน หากไม่ทำตาม แม้จะมีเจตนาแท้จริงโดยมุ่ง ผลต่อกฎหมาย ก็ย่อมไม่บังเกิดผลเพราะกฎหมายไม่ยอมรับรองบังคับตามให้ และหลักขัดขวางประการ สุดท้าย เรื่องความสามารถ กฎหมายเข้ามาสอดเพื่อคุ้มครองบุคคลบางประเภท ที่หย่อนความชำนาญ ความรู้ความเชี่ยวชาญ และอาจขาดสติทำสิ่งโง่งงไปอันเป็นการเสียเปรียบแก่ตนเองได้ แม้ว่าจะได้ กล่าวในเบื้องต้นแล้วว่า หากเป็นเรื่องประโยชน์ได้เสียระหว่างเอกชน ก็ต้องปล่อยให้เอกชนตกลง กันเอง ใครได้เปรียบเสียเปรียบก็เป็นเรื่องของความสามารถ ความฉลาด และไหวพริบ หากรู้ว่าตนเอง

จะเสียเปรียบก็ไม่ควรเข้าไปตกลงทำนิติกรรมนั้น แต่ถ้าหากปล่อยให้บุคคลจำพวกนี้ต้องตกเป็นเหยื่อก็คงสิ้นต่อความรู้สึกของประชาชน โดยทั่วไป ดังนั้น กฎหมายจึงต้องเข้ามาขัดขวางการแสดงเจตนาของพวกเขา ซึ่งหากกระทำไปโดยลำพัง ขาดความระมัดระวัง ก็จะทำให้เกิดผลทางกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์ขึ้น โดยตกเป็นโมฆะตามหลักทั่วไปของมาตรา 153 ซึ่งจะเห็นได้ว่า ผลของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมนั้น ได้มีการจัดลำดับตามความสำคัญและความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นต่อประโยชน์ได้เสียของประชาชนเป็นสำคัญ ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า หากเป็นเรื่องประโยชน์ได้เสียของเอกชนแล้ว กฎหมายย่อมไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง แต่หากประโยชน์ได้เสียนั้นเลยเข้ามาถึงประโยชน์ได้เสียโดยส่วนรวมแล้ว เช่นนี้การปล่อยให้เจตนามุ่งผลทางกฎหมายของเอกชนเป็นเครื่องมือทางกฎหมายให้เกิดผลบังคับย่อมเกิดความเสียหาย และท้ายที่สุดฝ่ายบ้านเมืองจะต้องเข้ามาบังคับเจตนาที่เอกชนได้แสดงออกมานั้นให้เข้าไปในทางที่ถูกที่ควรนั่นเอง

เมื่อพิจารณาถึงหลักขัดขวางเจตนาประการแรกในเรื่องวัตถุที่ประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น คำว่า “วัตถุที่ประสงค์” หมายถึง ประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาประสงค์จะให้เกิดมีขึ้น โดยอาศัยนิติกรรมนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่านิติกรรมเป็นเครื่องมือในการทำให้เจตนาของบุคคลมีผลเป็นกฎหมายขึ้นและในการเข้าทำนิติกรรมแต่ละครั้งนั้นก็เพราะมุ่งจะได้รับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งเพราะถ้าหากไม่มุ่งประโยชน์ก็คงจะไม่เข้าทำสัญญา ซึ่งประโยชน์ที่ต้องการนั้นเราเรียกว่าวัตถุที่ประสงค์ นิติกรรมสัญญาต้องมีวัตถุที่ประสงค์ วัตถุที่ประสงค์นี้เองที่จะเป็นสิ่งที่บังคับกันได้ เมื่อคนเราเข้าทำนิติกรรมด้วยมุ่งเจตนาให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งโดยทั่วไปย่อมได้แก่ทรัพย์สินเงินทอง ประโยชน์ที่มุ่งหวังนี้กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะอย่างใด อาจเป็นทรัพย์สิน เงินทอง หรือแม้แต่แรงงาน ประโยชน์สุดท้ายนี้ หากเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว กฎหมายย่อมยอมรับบังคับให้เกิดผลตามเจตนาให้สมกับหลักของความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา แต่ถ้าประโยชน์สุดท้ายหรือวัตถุที่ประสงค์นี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่เข้าไปยอมเสียเปล่าเพราะกฎหมายไม่ยอมรับบังคับให้ตามเจตนา หลักการขัดขวางเจตนามีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และ 151 แบ่งออกได้เป็น 2 กรณีใหญ่ๆ คือ วัตถุที่ประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายกรณีหนึ่ง และวัตถุที่ประสงค์เป็นการฝ่าฝืนและวัตถุที่ประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกกรณีหนึ่ง กรณีแรกนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้ง คำว่าชัดแจ้งนี้ไม่จำเป็นถึงขนาดต้องมีกฎหมายบัญญัติบอกห้ามไว้โดยตรงว่า แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ แต่ถ้าการนั้นไปขัดแย้งกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม

อันดีของประชาชนแล้วก็คือว่าเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน อย่างเช่นในกฎหมายอาญาไม่มีบัญญัติห้ามมิให้ฆ่าคนตาย กฎหมายเพียงบัญญัติว่าผู้ใดฆ่าคนตายผู้นั้นต้องรับโทษ แต่หากทำสัญญากันจ้างให้ฆ่าคนตาย ก็ถือว่าเป็นการอันมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเช่นกัน หรือในกรณีทำสัญญาขอมถอนฟ้องคดีอาญาเพื่อเรียกค่าตอบแทน กรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เลย ว่าห้ามมิให้ทำสัญญาขอมความถอนฟ้องคดีอาญา ไม่มีปรากฏไว้ในกฎหมายใดว่าห้ามมิให้ทำสัญญากันเช่นนั้น แต่ก็ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ตอนท้าย ถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี ซึ่งเป็นตัวอย่างของกรณีที่สอง นอกจากนี้แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ แต่การทำนิติกรรมนั้น เป็นการพ้นวิสัย การนั้นก็ตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน การที่เป็นพ้นวิสัยนี้ ตัวอย่างเช่น ทำสัญญากันว่าจะเหาะไปที่ดาวอังคาร หรือทำสัญญาตกลงซื้อขายบ้านที่ถูกไฟไหม้หมดไปทั้งหลังแล้ว เป็นต้น จะเห็นได้ว่า กรณีของการพ้นวิสัยนั้นเป็นเรื่องของการทำสัญญาที่เป็นไปไม่ได้จริง การตกลงซื้อขายทรัพย์สินที่ไม่มีอยู่ใน โลกนี้แล้วเพราะถูกทำลาย เช่นนี้ไม่มีทางที่กฎหมายจะไปบังคับให้ผู้สัญญาส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่มีอยู่จริงได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ตกเป็นโมฆะนั้น เนื่องจากกฎหมายเป็นสิ่งที่ควรยำเกรง การยอมรับบังคับให้ผู้ซื้อขายทรัพย์สินกันลอยๆ ไม่มีอยู่จริงเป็นเรื่องที่น่าขัน ดังนั้นกฎหมายจะบังคับให้เฉพาะสิ่งที่อยู่ในวิสัยเท่านั้น

ในเรื่องของการใดๆที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายนั้น ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าไม่จำเป็นต้องถึงกับมีคำว่า “ห้าม” บัญญัติอยู่ในกฎหมาย เพียงแค่อ่านแล้วได้ใจความว่ามีข้อห้ามมิให้กระทำการเป็นการเพียงพอ ข้อห้ามของกฎหมายนี้บางทีเป็นข้อห้ามโดยเด็ดขาด เช่น การลักทรัพย์ การฆ่าคนตาย หรือบางทีอาจเป็นการห้ามมิให้กระทำเว้นแต่จะได้รับอนุญาต เช่น การห้ามค้าอาวุธปืน เป็นต้น คำว่า “ห้าม” นี้ บางทีอาจแสดงออกโดยใช้ถ้อยคำอื่นเช่น ทำไม่ได้ โมฆะ ใช้ไม่ได้ ไม่สมบูรณ์ บางทีเพียงกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดอาญา บางทีบอกห้ามในชื่อของกฎหมาย (เช่น พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา) เรื่องเหล่านี้สามารถปรับเข้ากับกรณีที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายทั้งสิ้น ต่างกันเพียงระดับของการห้ามเท่านั้น อาจห้ามโดยชัดแจ้ง หรืออาจห้ามโดยนัย เหตุแห่งการห้ามนี้ก็หาใช่เหตุใด นอกจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั่นเอง แล้วกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นมีบทบัญญัติใดบ้าง การพิจารณาว่ากฎหมายใดเกี่ยวกับความสงบหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาความมุ่งหมายของกฎหมายเป็นเรื่องๆไป อีกทั้งในบทบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับนั้นยังต้องพิจารณาแยกเป็นรายมาตราอีกด้วย หากเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิหน้าที่ตามเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แล้ว โดยหลักสามารถตกลงกำหนดแตกต่างเป็นอย่างอื่นได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาในมาตรา 151 เช่น หน้าทีในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า หากเป็นการซ่อมแซมอันจำเป็นตามสมควรเพื่อบำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่า โดยหลักเป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ให้เช่าที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน แต่ก็อาจตกลงกันให้ฝ่ายผู้เช่าเป็นผู้ออกก็ได้ เพราะไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นเรื่องการตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว ย่อมถือเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่ประสงค์จะป้องกันมิให้ผู้คิดเลื้อยคดลูกหนี้มากเกินไป จากตัวอย่างที่กล่าวมานี้ ลักษณะอย่างไรจึงจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ยากที่จะวิเคราะห์ศัพท์ ได้ แต่พอจะตั้งข้อสังเกตได้ว่าเรื่องใดที่มีได้เกี่ยวข้องกับเฉพาะกับส่วนได้เสียของเอกชนคู่กรณีโดยเฉพาะแต่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เรื่องนั้นอาจจัดได้ว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าเป็นตัวบทกฎหมายนั้น ในส่วนของกฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง กฎหมายภาษีอากร กฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น เหล่านี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง ในส่วนของกฎหมายเอกชนก็มีกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นเดียวกัน โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 จำพวก คือ 1) กฎหมายเกี่ยวกับฐานะความสามารถของบุคคล เช่น มาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ เช่นนี้จะตกลงกันให้เด็กอายุ 2 ขวบบรรลุนิติภาวะย่อมไม่ได้ 2) กฎหมายที่วางข้อจำกัดเรื่องการเปลี่ยนมือของอสังหาริมทรัพย์ จะผูกมัดไว้ด้วยเวลาอันนานเกินไปไม่ได้ 3) กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอก ดังนั้นจึงจัดได้ว่ากฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นอกจากนี้ก็มีกฎหมายเฉพาะเช่น พระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น พระราชบัญญัติอาวุธปืน พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณะชน พ.ศ. 2471 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เป็นต้น ซึ่งหากนิติกรรมใดได้ตกลงขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติที่ว่ามานี้ย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และ 151

นอกจากหลักขัดขวางเจตนาในเรื่องวัตถุประสงค์แล้ว ยังมีหลักในเรื่องของนิติกรรมเป็นพันวิสัยที่มุ่งบังคับให้เจตนาของบุคคลเกิดเป็นกฎหมายบังคับกันได้แต่ในสิ่งที่เป็นการอยู่ในวิสัยที่จะทำได้

เท่านั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และยังมีหลักขัดขวางประการสุดท้ายในเรื่องของนิติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยทั่วไปนั้นก็เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายไม่ยอมรับบังคับให้เช่นเดียวกัน ข้อขัดขวางสุดท้ายนี้เป็นเรื่องที่คั่นกฎหมายจนหมดแล้ว ก็ยังไม่มีกฎหมายอะไรที่ขัดหรือแย้งผิดแผกจากกรณีนั้น แต่แม้กระนั้นนิติกรรมก็อาจตกเป็นโมฆะได้ ด้วยขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักนี้เป็นหลักที่มีความจำเป็นมากเนื่องจากเป็นหลักที่ขัดขวางการแสดงเจตนาที่อยู่นอกเหนือขอบข่ายของกฎหมาย กฎหมายแต่ละฉบับนั้น ตราขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละยุคแต่ละสมัย แต่ในขณะที่สังคมได้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้นไปเรื่อยๆ การกระทำความผิดหรือคิดหาช่องว่างของกฎหมายก็เกิดขึ้นพร้อมกับการก้าวไปข้างหน้าของสังคม เมื่อกฎหมายบัญญัติขึ้นมาภายหลังการกระทำความผิด จึงอาจมีพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดใหม่ๆเกิดขึ้นมาทำลายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไป จึงต้องมีข้อป้องกันในเรื่องนี้ไว้ และมอบเครื่องมือในการป้องกันนี้ให้ไว้แก่ศาลในการใช้ป้องกันการละเมิดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ซึ่งศาลไทยเคยใช้หลักนี้บังคับมาแล้วเหมือนกัน โดยกล่าวว่า แม้การนั้นจะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ แต่ก็ถือเป็นการขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายที่จะบังคับรับรองให้ ตัวอย่างในเรื่องนี้ เช่น สัญญาตกลงยอมความกันหรือถอนฟ้องในคดีอาญา การยุยงให้บุคคลอื่นเป็นความกัน เป็นต้น

3.1.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยทัศนะวิทยา (วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการลงโทษอาญา)

โทษทางอาญานับเป็นการลงโทษที่รุนแรงและมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษทางอาญาไว้ 5 ประการ อันได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์ โทษที่รุนแรงที่สุดได้แก่โทษประหารชีวิตซึ่งจะใช้บังคับกับการกระทำความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ส่วนโทษที่เบาที่สุดได้แก่โทษปรับ ซึ่งใช้กับความผิดที่มีลักษณะไม่รุนแรง เช่น ไม่เสียภาษี หรือการกระทำความผิดเล็กน้อย โทษอาญาจึงหมายถึงผลร้ายที่บุคคลจะได้รับเมื่อมีการกระทำความผิดอาญา ซึ่งโทษทางอาญาแต่ละประเภทนั้นจะมีลักษณะและความมุ่งหมายของการลงโทษที่ต่างกันออกไป นอกจากนี้ยังมีสภาพบังคับหรือความรุนแรงที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ อาทิ สภาพแห่งการกระทำความผิด คุณธรรมที่กฎหมายคุ้มครองผลกระทบที่ได้รับจากการกระทำความผิด ปฏิกริยาต่อต้านของสังคม เป็นต้น

เหตุที่ต้องมีการกำหนดโทษทางอาญาขึ้น ทั้งนี้เนื่องจาก เมื่อคนมาอยู่ร่วมกันในสังคม คนแต่คนมีความเป็นปัจเจกชน (Individual) คือ สามารถคิดและตัดสินใจได้เอง มีอิสระทั้งในการคิดและตัดสินใจ และในบางครั้งมีความต้องการมากเกินไปจนเกิดการกระทบกระทั่งสิทธิของบุคคลอื่น มนุษย์จึงคิดหาวิธีการในการกำหนดกรอบความประพฤติของคนในสังคมขึ้นมา และกำหนดให้สมาชิกในสังคมต้องประพฤติปฏิบัติตามกรอบหรือกฎเกณฑ์นั้น กฎเกณฑ์ที่มนุษย์กำหนดขึ้นมานั้นมีทั้งกฎเกณฑ์ที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่พึงมีต่อกันในสังคม กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนด้วยกัน และกำหนดนิติสัมพันธ์ขึ้น (การรองรับความมีผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนาระหว่างกัน) ดังนั้น จึงเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกันนั่นเอง¹³ และมีการพัฒนาต่อมาเรื่อยๆ กฎเกณฑ์ที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ของบุคคลนี้ เราเรียกว่ากฎหมายแพ่ง นอกจากนี้ยังมีกฎเกณฑ์อีกประเภทหนึ่ง ซึ่งกำหนดลักษณะของการกระทำของบุคคลในสังคมไว้ และเมื่อใดมีการกระทำดังที่กำหนดไว้แล้ว บุคคลผู้กระทำนั้นย่อมมีความผิดและจักต้องได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ เราเรียกว่ากฎหมายอาญา ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ การบัญญัติความผิดหมายถึง การกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญา ส่วนการบัญญัติโทษนั้น หมายความว่า เมื่อได้บัญญัติว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดแล้ว ก็ต้องบัญญัติโทษทางอาญา สำหรับความผิดนั้นด้วย¹⁴ ดังนั้น โทษจึงเป็นสภาพบังคับ (Sanction) ที่สมาชิกในสังคมจะได้รับเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์หรือกฎหมาย และด้วยเหตุนี้เอง เราจึงต้องกำหนดโทษไว้ เพื่อให้สมาชิกในสังคมนั้น ๆ ได้ทราบว่าการฝ่าฝืนกรอบหรือกฎเกณฑ์ทางสังคมนั้นจะเกิดความรับผิดชอบและผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับผลร้ายจากการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นสภาพบังคับทางอาญาหรือโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเอง

ความรับผิดชอบทางอาญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือต่อผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม ความรับผิดชอบทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษ (Punish) ผู้กระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิดและเป็นผู้ลงโทษผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมิใช่ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม แต่ในส่วนของการกฎหมายแพ่งนั้น แนวความคิด

¹³ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 200.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 181.

เกี่ยวกับความรับผิดชอบจะแตกต่างกับทางอาญาโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ หากมีการฝ่าฝืนกฎหมายและเกิดความเสียหายขึ้น หลักของสภาพบังคับทางแพ่ง คือ การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว¹⁵ วิธีการเยียวยา มีอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก โดยการที่ศาลมีคำสั่งให้คู่สัญญากลับคืนสู่สถานะเดิม (*Status quo ante* - The state in which it was before) หากสามารถกระทำได้ ประการที่สอง โดยการที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า วิธีการเขี่ยยานั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง¹⁶ จึงเห็นได้ว่า กฎหมายแพ่งมุ่งเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยการให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าสินไหมทดแทน เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่ได้รับความเสียหายให้ได้มากที่สุด

ในส่วนของความมุ่งหมายของการลงโทษทางอาญานั้น นักกฎหมายอาญาได้พยายามคิดทฤษฎีต่างๆ ขึ้นมา เพื่ออธิบายว่า เหตุใดเราจึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิด และการลงโทษผู้กระทำความผิดควรมีจุดมุ่งหมายอย่างไร ซึ่งแนวความคิดในการลงโทษทางอาญานั้น สามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ประการดังต่อไปนี้¹⁷

1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

แนวความคิดของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน คือ ผู้ใดกระทำกระทำความผิด ย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น¹⁸ แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่เก่าแก่ที่สุดและมีความแพร่หลายและมั่นคงตลอดมา

¹⁵ Kenneth Mann, "Punitive Civil Sanctions: The Middleground between Criminal and Civil Law," *The Yale Law Journal*, (The Yale Law Journal Company Inc., Vol. 1795-1873 © 1992) : 1808, <http://www.jstor.org/view/00440094/ap030783/03a00060/13?frame=noframe&userID=ca065ad2@chula.ac.th/01cc99331f00501af86f4&dpi=3&config=jstor>

¹⁶ *Ibid*, p.1809,

<http://www.jstor.org/view/00440094/ap030783/03a00060/14?frame=noframe&userID=ca065ad2@chula.ac.th/01cc99331f00501af86f4&dpi=3&config=jstor>

¹⁷ อุทิศ แสตนโกติก, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ", *วารสารนิติศาสตร์* : 271.

¹⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์), หน้า 812.

จนถึงปัจจุบัน ในสมัยก่อนเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นในสังคม ผู้ถูกกระทำ หรือญาติพี่น้องมักจะดำเนินการแก้แค้นตอบแทนแก่ฝ่ายตรงกันข้าม หรือที่เรียกกันว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ต่อมาเมื่อสังคมมนุษย์ได้พัฒนาขึ้น โดยรู้จักการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มชน หรือสังคมย่อย ๆ จึงเริ่มรู้จักการปกครองคนหมู่มากด้วยการมอบอำนาจในการลงโทษให้แก่ผู้นำ หรือหัวหน้ากลุ่ม และในเมื่อมนุษย์มีความเจริญทางวัฒนธรรมและสติปัญญา จึงเกิดมีระเบียบ แบบแผน และกฎเกณฑ์ต่างๆ หรือกฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่สมาชิกในสังคม ถึงอย่างไรสังคมปัจจุบันยังคงมีแรงกระตุ้นเตือนในการที่จะแก้แค้นผู้กระทำความผิด การมีบทลงโทษต่าง ๆ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ชุมชนได้แก้แค้นผู้กระทำความผิด โดยผ่านกระบวนการทางกฎหมายของบ้านเมือง ดังที่ ลอร์ด จัสติส เดนนิ่ง (Lord Justice Denning) ได้กล่าวไว้ครั้งหนึ่งว่า “เหตุผลของการลงโทษก็คือการปรักปรำของชุมชนต่ออาชญากรรม และเหตุที่มีมาดกรรมเกิดขึ้นทุกวัน จึงทำให้สาธารณชนต้องการที่จะปรักปรำตัวผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิด”¹⁹ ดังนั้น เหตุผลในการทดแทนตามหลักการของทฤษฎีจึงขึ้นอยู่กับ**ความรู้สึก**ที่จะแก้แค้นของผู้ที่ถูกประทุษร้าย ซึ่งมีผู้เปรียบว่าปฏิกริยาในการแก้แค้นในมนุษย์นั้นก็เช่นเดียวกับที่มีสัตว์อื่นมาตั้งแต่คิกดาบรพ²⁰ โดยเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น ผู้ถูกกระทำย่อมมีความรู้สึกต้องการแก้แค้นผู้กระทำความผิดเป็นธรรมดาและต่อมาสังคมได้เข้ามารับหน้าที่ในการแก้แค้นแทนผู้เสียหาย ทั้งนี้ เนื่องจากเชื่อกันว่าการเข้าจัดการแทนของสังคมนั้นจะเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยมากกว่าการปล่อยให้มีการแก้แค้นกันเอง สำหรับแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มีการวางอย่างเป็นระบบโดยนักทฤษฎีในยุคก่อน ดังนี้²¹

Immanuel Kant อธิบายว่า การลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำความผิด เพื่อความยุติธรรมแล้ว ผู้ซึ่งจงใจกระทำการอันไม่เป็นธรรมจะต้องถูกลงอาญา ซึ่งได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบากับความผิด ถ้าสังคมไม่ลงโทษเท่ากับสังคมยอมรับรองการกระทำของเขา และด้วยเหตุผลนั้นก็มิผลเหมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิด คนที่กระทำความผิดไม่เพียงแต่เป็นการผิดกฎหมายอย่างเดียว แต่ยังเป็นการทำผิดต่อกฎของศีลธรรมทางโลกด้วย เมื่อมนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรมจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง นอกจากนี้ Kant ยังกล่าวไว้ในหนังสือ *Philosophy of Law* ด้วยว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ของผู้ถูก

¹⁹ อรรถ สุวรรณบุบผา, *หลักอาญาวิทยา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2518), หน้า 139 – 142.

²⁰ อูทิส แสตนโกติก, “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ”, *วารสารนิติศาสตร์* : 272.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 272-273.

ลงโทษเอง หรือแก้สังคมโดยรวมก็ตาม การลงโทษในทุกกรณีนั้นจะต้องเนื่องมาจากเหตุที่ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเป็นการไม่บังควรที่จะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพียงเพื่อจะเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลแก่บุคคลอื่น ทุกคนมีสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันที่จะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น” Kant ถือหลักนี้โดยเข้มงวดโดยไม่ยอมรับเหตุผลอย่างอื่นในการลงโทษ นอกจากนี้ Georg Wilhelm Friedrich Hegel ยังเห็นว่า เหตุที่ต้องลงโทษเพราะมนุษย์ต้องมีความรับผิดชอบทางศีลธรรมของเขา การที่ลงโทษมนุษย์เพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา Hegel มีความคิดเห็นหย่อนลงไปกว่า Kant บ้าง โดยเห็นว่าการลงโทษเป็นการยุติธรรม เพราะผู้ถูกลงโทษสมควรที่จะได้รับโทษก็จริงอยู่ แต่หากเมื่อปรากฏได้ว่าเป็นการยุติธรรมที่จะต้องมีการลงโทษแล้ว Hegel ยังยอมให้นำสิ่งอื่นนอกจากความผิดของการกระทำเข้ามาพิจารณาในการกำหนดโทษด้วย²²

ตามแนวความคิดของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้ ก่อให้เกิดผล 2 ประการ คือ ²³

1. การลงโทษต้องใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคนโดยไม่ยกเว้น

การกระทำความผิดเป็นการทำให้ความยุติธรรมเสียไป เราจึงต้องชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปด้วยการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนโดยไม่ยกเว้น และไม่คำนึงถึงผลว่าการลงโทษจะก่อให้เกิดผลไปในทางที่ดีขึ้นหรือไม่ก็ตาม

2. ปริมาณการลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิด

เมื่อจุดประสงค์ของการลงโทษอยู่ที่การทดแทนความผิด จึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง ดังนั้นถ้าผู้กระทำความผิดกระทำลงไปเท่าใด ย่อมต้องได้รับโทษเท่านั้น เราจะลงโทษให้เกินกว่าความผิดของเขาไม่ได้และจะลงโทษเขาน้อยกว่าความผิดที่ได้ก่อขึ้นไม่ได้ด้วยเช่นกัน

ในปัจจุบัน ทฤษฎีทดแทน ไม่เป็นที่ยอมรับ ในหมู่นักทฤษฎี เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้ ²⁴

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 272-273.

²³ สหธน รัตนไพจิตร, “ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ,” วารสารนิติศาสตร์, 12,2 (2524): 76-77.

²⁴ อุทิศ แสตนโกติก, “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ”, วารสารนิติศาสตร์ : 273-275.

1. ทฤษฎีนี้มีลักษณะเป็นการมองย้อนไปในอดีต คือถือเอาการลงโทษเป็นการทดแทนการกระทำความคิดที่ได้กระทำลงไป ไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงว่าการลงโทษนั้น จะเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความคิดขึ้นมาอีกหรือไม่ ในเมื่อการลงโทษเกิดขึ้นมาโดยกฎหมายและกฎหมายก็เป็นเครื่องมือของรัฐ จุดมุ่งหมายสูงสุดของรัฐคือสวัสดิภาพของสมาชิกของรัฐเอง ดังนั้นกฎหมายก็ควรมีไว้และการลงโทษตามกฎหมายก็ควรมีไว้เพื่อจุดมุ่งหมายดังกล่าว การลงโทษนั้นเป็นการทำให้ได้รับความยากลำบาก ฉะนั้น การลงโทษย่อมถือว่าเป็นสิ่งชั่วร้ายหากได้กระทำไปโดยมิได้คำนึงถึงสวัสดิภาพของสมาชิกในสังคมดังกล่าว ด้วยเหตุนี้การลงโทษควรเป็นไปเพื่อเป็นการส่งเสริมสวัสดิภาพของผู้ถูกลงโทษเองหรือของประชาชนส่วนรวมเท่านั้น

2. เราไม่สามารถวัดขนาดของความคิดแต่ละเรื่องและจัดวางโทษให้เหมาะสมกับความคิดนั้นๆ ได้อย่างแท้จริง ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนนั้น คำนึงแต่เพียงว่าโทษที่ลงนั้นได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความคิดหรือไม่ ดังนั้น ถ้าความคิดร้ายแรงมากก็ต้องลงโทษให้หนัก แต่หากความคิดที่ทำเป็นเพียงความคิดเล็กน้อยก็ต้องลงโทษเบา เมื่อการวัดขนาดของความคิดเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การลงโทษจึงอาจไม่ได้สัดส่วนของความเป็นธรรมของทฤษฎีทดแทนตามไปด้วย ยิ่งกว่านั้นเราจะมีทางลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมิให้กระทบกระเทือนไปยังครอบครัว ญาติพี่น้อง เพื่อนฝูงของเขาได้อย่างไร ในเมื่อบุคคลเหล่านี้ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับด้ายในการกระทำความผิดแต่ต้องมาได้รับความเดือนร้อน ทั้งๆที่ตามทฤษฎีทดแทนมุ่งแต่ลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น

เหตุผลเหล่านี้ นอกจากจะหักล้างเหตุผลของทฤษฎีทดแทนแล้ว ยังทำให้เกิดหลักขึ้นมาว่ากฎหมายอาญาก็เช่นเดียวกับกฎหมายอื่น คือ มีขึ้นเพื่อมุ่งหมายให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมและกฎหมายอาญาเองก็มีคุณสมบัติพิเศษในการนำไปสู่จุดมุ่งหมายดังกล่าว ด้วยวิธีการพิเศษที่กฎหมายอาญามีในการนำมาใช้ป้องกันและควบคุมการกระทำอันไม่พึงประสงค์ของสังคม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในทางทฤษฎีจะเห็นกันว่าทฤษฎีทดแทนเป็นทฤษฎีที่ไร้เหตุผลและไม่ควรนำมาเป็นหลักในการลงโทษก็ตาม แต่หากเราพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว วัตถุประสงค์ในการทดแทนนั้นว่ายังคงมีอิทธิพลอยู่ไม่น้อย และอาจมีอิทธิพลยิ่งกว่าวัตถุประสงค์อย่างอื่นก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจาก การลงโทษเพื่อทดแทนนั้น มีลักษณะที่ตรงกับความรู้สึกของประชาชน กล่าวคือ หากในสังคมเกิดอาชญากรรมที่มีความรุนแรงขึ้นและผู้เสียหายได้รับความทุกข์ทรมานแสนสาหัส ในกรณีนี้ประชาชน

ในสังคมนั้นจะเกิดปฏิกิริยาต่อต้านการกระทำดังกล่าวขึ้นมาทันที เกิดความรู้สึกโกรธแค้นและต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างสาสม ดังนั้น หากกฎหมายที่ตราออกมาตรงกับความรู้สึกของประชาชนแล้ว ย่อมทำให้กฎหมายมีผลบังคับบังคับใช้อย่างแท้จริง เพราะนอกจากเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแล้ว ก็ยังมีประชาชนคอยให้ความร่วมมือในการตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอีกทางหนึ่ง อนึ่ง ทฤษฎีทดแทนใจว่าจะมองย้อนหลังไปในอดีตอย่างเดียว เพราะคนเราทุกคนย่อมอยากมีอิสระที่จะทำอะไรก็ได้ตามชอบใจ ในขณะที่เดียวกัน ระเบียบข้อบังคับ กฎหมายก็เป็นเสมือนกรอบบังคับให้เราต้องปฏิบัติตาม ผู้ใดทำผิด ย่อมแสดงว่าเขาพอใจที่จะสลัดกรอบแห่งความประพฤตินี้ไว้ ในขณะที่ผู้อื่นยังคงต้องทนผูกพันเดินตามกรอบนั้นอยู่ ดังนั้น ถ้ามีการลงโทษผู้กระทำความผิดก็จะทำให้ผู้อื่นได้รับความพอใจว่าถึงแม้ผู้กระทำความผิดจะได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด แต่ในเวลาเดียวกันผู้กระทำความผิดเอง ก็ต้องเสียประโยชน์ด้วยการถูกลงโทษตามสัดส่วนที่เขาได้กระทำลงไป และทำให้ผู้ที่อยู่ในกรอบของกฎหมายมีแรงจูงใจในการปฏิบัติตามกฎหมายต่อไป

การลงโทษตามแนวความคิดในเรื่องนี้จะเกิดประสิทธิภาพได้ ต้องมีการลงโทษด้วยความรวดเร็ว และรุนแรง ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกลงโทษเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมและไม่หันไปลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง

2) การลงโทษเพื่อยับยั้งข่มขู่ (Deterrent)

การลงโทษเพื่อยับยั้งข่มขู่ มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างไปจากการลงโทษเพื่อทดแทน ตามทฤษฎีทดแทนลงโทษเพื่อทดแทนความผิดที่ได้กระทำลงไป และปริมาณโทษที่ลงต้องเหมาะสมกับความผิด แต่การลงโทษเพื่อยับยั้งและข่มขู่ มีวัตถุประสงค์สองประการ วัตถุประสงค์ประการแรก เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่า เมื่อบุคคลใดกระทำความผิด ย่อมต้องได้รับผลร้ายหรือโทษเช่นนี้ และคนทั่วไปเมื่อได้เห็น ได้ทราบจะเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นบ้าง วัตถุประสงค์ประการที่สองคือ เพื่อให้มีผลต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง ให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก

แนวความคิดนี้เกิดขึ้นมาในประเทศอังกฤษ ในช่วงศตวรรษที่ 19 ผู้นำในแนวความคิดนี้ คือ Jeremy Bentham, John Mill และ John Stuart Mill หลักการของทฤษฎีนี้มองว่า ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อมนุษย์ได้แก่ ความเจ็บปวดและความพอใจ มนุษย์จะหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดและแสวงหาสิ่งที่ตัวเองพอใจ Bentham กล่าวว่า ปัจจัย 2 ประการนี้ เป็นตัวกำหนดว่าเราควรที่จะทำอะไรหรือไม่ทำอะไร สิ่งที่ดีที่ถูกต้องสำหรับมนุษย์ คือสิ่งที่นำความพอใจและความสุขมาสู่เรา แนวคิดนี้ Bentham เรียกว่า หลักแห่งประโยชน์ (Principle of Utility)²⁵ โดยอธิบายว่า ถ้าการกระทำก่อให้เกิดความพอใจ เกิดความสุข ย่อมเป็นการกระทำที่ถูกต้อง ถ้าการกระทำก่อให้เกิดความเจ็บปวดและทำให้ความสุขลดน้อยลง ก็เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้น เราจึงได้หลักว่า ความดี ความเลวของการกระทำขึ้นอยู่กับ ผลของการกระทำว่าก่อให้เกิดความสุข หรือความทุกข์ การลงโทษจะเกิดความเป็นธรรม หากการลงโทษก่อให้เกิดผลดีขึ้น ด้วยเหตุนี้การลงโทษจึงควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันสังคม ให้พ้นจากผลร้ายของอาชญากรรม

ในการป้องกันสังคมนั้น แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี

1. การป้องกันโดยเฉพาะ

เป็นการป้องกันตัวผู้กระทำความผิด ไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยทำให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสในการกระทำความผิด เช่น การจำคุกผู้กระทำความผิด ย่อมเป็นการตัดโอกาสโดยจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดไว้และไม่สามารถออกไปกระทำความผิดได้อีก

2. การป้องกันโดยทั่วไป

การป้องกันโดยทั่วไปนี้ เป็นความมุ่งหมายสำคัญของทฤษฎีนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การป้องกันจะเป็นการช่วยให้คนกลัวโทษ กล่าวคือ คนสามารถชั่งผลได้ผลเสียระหว่าง ความสุขกับความทุกข์ได้ การช่วยให้กลัว หมายถึง กฎหมายที่ออกมาที่สร้างความทุกข์ให้มากกว่า ทำให้คนไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเดิมจะใช้การลงโทษต่อหน้าประชาชน ต่อมาเปลี่ยนเป็นการประกาศให้ทราบโดยทั่วกันถึงโทษที่จะได้รับเมื่อกระทำความผิด นอกจากนี้ ยังเป็นการสร้างนิสัยให้ประชาชน โดยเมื่อเกิดความกลัวไม่กล้าฝ่าฝืนกฎหมายนานๆเข้าก็จะกลายเป็นความเคยชินและไม่ฝ่าฝืนอีกจนเป็นนิสัย

²⁵ สหชน รัตน์ไพจิตร ,“ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 78-79.

ดังนั้น การลงโทษจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ ความสำคัญจึงอยู่ที่การจัดวางระดับของโทษที่จะลง โดยให้ผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับสูงกว่าผลดีหรือผลตอบแทนที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิด โดยนักทฤษฎีตามแนวความคิดนี้ อธิบายว่า ขณะคนกำลังคิดที่จะตกลงใจกระทำความผิดอยู่นั้น เขาจะคิดว่า หากกระทำจะเกิดผลดีอย่างไร เกิดผลเสียอย่างไร หากผลดีมากกว่าจึงตกลงใจกระทำผิด แต่หากผลเสียมีมากกว่า ก็จะล้มเลิกการกระทำความผิดนั้น ดังนั้น วิธีการป้องกันการกระทำความผิดจึงกระทำด้วยการกำหนดอัตราโทษอันเป็นผลเสียแก่ผู้กระทำผิดให้สูงกว่าผลดีที่จะได้รับจากการกระทำความผิด ตามทฤษฎีนี้ การลงโทษจะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าจะได้รับผลร้ายอันเกิดจากการลงโทษ มากกว่าความหวังที่จะได้ผลดีจากการกระทำความผิด ดังนั้น ตนจึงไม่กล้ากระทำความผิด นอกจากนี้ คนเราไม่ต้องการได้รับการตำหนิตติเตียน การประณามจากสังคม เมื่อใดที่มีการกระทำผิด จะเกิดมตมมหาชนขึ้น และผู้กระทำผิดจะได้รับความยากลำบากจากมตมมหาชนที่มีแรงกดดันต่อต้านนี้ ไม่น้อยไปกว่าความยากลำบากหรือโทษที่ได้รับจากการกระทำความผิด²⁶ แม้จะมีผู้มองว่าโดยส่วนใหญ่การกระทำความผิดนั้นมิได้เกิดจากการไตร่ตรองไว้ก่อนว่า ในการกระทำความผิดครั้งนี้ ตนเองจะได้รับประโยชน์ใดบ้างในการกระทำความผิด การกระทำความผิดเกิดมาจากนิสัยหรือความประพฤติที่เป็นอาชญากรรม การลงโทษอาจเป็นเพียงสาเหตุหนึ่งที่เป็นตัวควบคุมยับยั้งจิตใจคนมิให้กระทำความผิดโดยการชี้ว่าสิ่งใดถูก สิ่งใดไม่ควรกระทำ แต่ถึงอย่างไรก็ได้มีการชี้ให้เห็นถึงประโยชน์สูงสุดที่จะได้รับจากการลงโทษตามทฤษฎีนี้ นั่นคือ การอบรมเกี่ยวกับความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคม การกำหนดว่าสิ่งใดถูก สิ่งใดเป็นสิ่งผิด ไม่ควรกระทำ จะทำให้เกิดความรู้สึกแก่คนโดยทั่วไปว่า การกระทำเช่นนั้นไม่เหมาะสม ไม่เป็นที่ยอมรับนับถือ และย่อมได้รับการตำหนิ หรือการประณาม อาจกล่าวได้ว่าการข่มขู่ที่มีกระทบต่อจิตใจนี้ เป็นการป้องกันโดยทั่วไปที่มีการดำเนินการอย่างซ้ำๆ เยียบๆ และส่งผลซึมลึกลงในความรู้สึกนึกคิดของคนนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเรื่องการยับยั้ง ข่มขู่นี้ มีผู้เห็นว่ามีได้ก่อให้เกิดการป้องกันอาชญากรรม แต่กลับเป็นผลร้าย²⁷ เนื่องจาก มองว่า การลงโทษเพื่อข่มขู่ เน้นหนักในการสร้างความกลัวว่าจะถูกลงโทษหากตนได้กระทำความผิด แต่เราจะทราบได้อย่างไรว่า บุคคลลงวันกระทำความผิดด้วยเหตุผลที่ว่าตนเองกลัวที่จะได้รับผลร้ายหากตนได้กระทำความผิดนั้น มีจำนวนเท่าใด อาจมีปัจจัย

²⁶ อูทิส แสตนโกติก, “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ”, *วารสารนิติศาสตร์* : 276-277.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 279, 282-285.

อื่นนอกจากความการลงโทษที่มีส่วนช่วยป้องกันมิให้คนกระทำความผิด เช่น การอบรมสั่งสอน ศาสนา นิติศาสตร์ ความประพฤติ เป็นต้น เมื่อพิจารณาจากสถิติแล้ว แม้มีการลงโทษอย่างจริงจัง ก็ยังมีการกระทำความผิดอยู่และจำนวนการกระทำความผิดก็ยังคงเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ แนวความคิดนี้ไม่ได้มองถึงสภาพความเป็นจริงของผู้กระทำความผิด เนื่องจากในขณะที่ตนจะตกลงใจกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำมิได้คิดเพียงแต่ทางได้เสียหรือผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียว ในบางกรณี ผู้กระทำความผิดไม่ได้คิดถึงทางได้เสียเกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วย เช่น ผู้ที่กระทำความผิดในขณะบันดาลโทสะ ในกรณีนี้ผู้กระทำได้กระทำไปโดยขาดความยั้งคิดว่าหากตนกระทำความผิดแล้วจะถูกลงโทษ หรือในกรณีบุคคลที่กระทำความผิดจนติดนิสัย การลงโทษเพื่อข่มขู่ในระยะแรกๆย่อมมีอิทธิพลสูง ต่อมาเมื่อกระทำความผิดอีก ก็ต้องโทษอีก จนเกิดความรู้สึกชาชินกับการลงโทษและรู้สึกว่าตนเองไม่ได้รับผลกระทบจากการลงโทษนั้นเท่าใดนัก ผลของการข่มขู่ในกรณีนี้ย่อมลดลงไปตามลำดับ ดังนั้น การลงโทษจึงไม่มีผลเป็นการข่มขู่มิให้คนกระทำความผิดเสมอไป

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษเพื่อข่มขู่ ยังชี้ให้เห็นต่อไปว่า แม้การลงโทษเพื่อข่มขู่อาจทำให้ผู้กระทำเกิดความประสงค์ที่จะยับยั้งการกระทำความผิด เพราะกลัวโทษที่ตนจะได้รับก็ตาม แต่การลงโทษตามแนวความคิดนี้ไม่ได้สร้างความสามารถในการที่จะยับยั้งการกระทำความผิดเลย ทั้งนี้เนื่องจาก โดยหลักของการลงโทษนั้น แต่ละบุคคลมีคุณลักษณะประจำตัวที่แตกต่างกัน ซึ่งการลงโทษนั้น ควรที่จะจัดวางให้เหมาะสมกับแต่ละบุคคล แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เป็นเรื่องที่ทำไม่ได้โดยยาก ทำให้การลงโทษต้องกระทำเป็นส่วนรวมไม่แยกเป็นสัดส่วน การลงโทษเช่นนี้ทำให้ผู้กระทำความผิดครั้งแรกหรือผู้ที่กระลงด้วยความประมาท ต้องมาปะปนอยู่กับผู้กระทำผิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ และมีผลทำให้คุณลักษณะเฉพาะตัวของแต่ละบุคคลเสื่อมลง คนที่พลาดพลั้งกระทำความผิดไปจากเดิมที่มีความต้องการงดเว้นกระทำความผิดก็จะถูกทำลายลงจากการลงโทษที่นำมาปะปนกัน หากเราพิจารณาถึงสาเหตุของการกระทำความผิด อาจแบ่งออกได้เป็น 2 สาเหตุใหญ่ คือ บุคคลกระทำผิดเพราะได้รับแรงกดดันแตกต่างจากบุคคลอื่น (มองที่แรงกดดันเป็นหลัก) หรือ บุคคลกระทำผิดเพราะผู้นั้นมีความต้านทานต่อแรงกดดันน้อยกว่าบุคคลอื่น (มองที่ตัวผู้กระทำผิดเป็นหลัก) เราไม่อาจแก้ปัญหาด้วยการลดความกดดันภายนอกได้ แต่เราสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดหลีกเลี่ยงจากอิทธิพลบางอย่างที่เขาไม่สามารถต้านทานได้ หรืออาจเพิ่มความต้านทานให้แก่ผู้กระทำผิดหากเขาไม่อาจหลีกเลี่ยงอิทธิพลดังกล่าวได้ ดังนั้น หากเราสามารถทำให้ผู้กระทำผิดสามารถหลีกเลี่ยงหรือเพิ่มความต้านทานต่อแรงกดดันได้ แน่แน่นอนว่าการงดเว้นกระทำความผิดก็ย่อมมีโอกาสเพิ่มมากขึ้น แต่การลงโทษเพื่อข่มขู่

ไม่ได้เพิ่มความสามารถในการทำมาหากิน โดยถูกต้องตามกฎหมาย และไม่ได้ช่วยให้ผู้กระทำความผิด หลีกเลี่ยงออกจากสภาพที่ชักจูงให้เกิดการกระทำความผิด การลงโทษเพียงทำให้เกิดความตั้งใจที่จะไม่กระทำความผิด แต่ไม่ได้สร้างความสามารถให้แก่ตัวผู้กระทำความผิดที่จะยับยั้งตัวเองมิให้กระทำความผิด หรือให้สามารถหลีกเลี่ยงหรือมีความสามารถต้านทานต่อแรงกดดันที่เป็นสาเหตุของการกระทำความผิดได้เลย การที่ทฤษฎีลงโทษเพื่อข่มขู่ถือหลักอยู่แต่ว่า การป้องกันการกระทำความผิดนั้น มีอยู่วิธีการเดียวคือพยายามเพิ่มความต้องการที่จะงดเว้นการทำความผิดด้วยการข่มไว้โดยอาศัยโทษ ยังเป็นการไม่พอเพียง เพราะปัจจัยที่ใช้ในการป้องกันมิให้คนกระทำความผิดนั้นยังมีอีกหลายวิธี ซึ่งสาเหตุที่คนกระทำความผิดนั้นมีหลากหลาย แต่ละสาเหตุมองหาวิธีป้องกันการที่มีลักษณะเฉพาะของสาเหตุนั้นๆ หากเรามุ่งป้องกันอาชญากรรมด้วยโทษแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งประโยชน์อย่างมากที่สุดที่จะเกิดขึ้นก็ได้แต่เพียงเป็นเครื่องจูงใจในการต่อต้านเท่านั้น แต่มิได้ค้นหาถึงสาเหตุของการกระทำความผิดที่แท้จริงและมุ่งแก้ปัญหาที่สาเหตุ นั้น ท้ายที่สุด การลงโทษเพื่อการข่มขู่ ไม่ได้ค้ำประกันถึงว่า เมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้วเขาจะใช้ ดำรงชีวิตต่อไปในสังคมอย่างไร เนื่องจากบุคคลที่ถูกลงโทษนั้น แม้ตนเองจะได้รับการลงโทษจนกระทั่งพ้นจากการคุมขังแล้วก็ตาม แต่ผู้กระทำความผิดยังคงมีตราบาปติดตัวไปตลอดและทำให้สังคมเกิดปฏิกิริยาต่อต้าน ไม่เป็นที่ยอมรับนับถือ โดยถูกสังคมตีตราว่าเป็นคนจี้คุก อันจะมีผลให้เป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ด้วยความสุจริต จึงเท่ากับเป็นการตัดหนทางในการกลับตัวไปโดยปริยายนั่นเอง ดังนั้น แม้การลงโทษตามความมุ่งหมายเพื่อข่มขู่ข่มขู่กันนั้นจะมีลักษณะเป็นการมองไปในอนาคตโดยมุ่งหมายที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเช่นว่านั้นอีก แต่ก็ยังไม่ได้มองไปถึงการใช้ชีวิตภายหลังพ้นโทษว่าผู้ที่รับโทษแล้วควรจะได้รับ การปรับปรุงหรือบำบัดอย่างไร ในระหว่างที่ตนเองต้องโทษนี้²⁸

3) การลงโทษเพื่อตัดออกจากสังคม (Incapacitation)

ความมุ่งหมายของการลงโทษในข้อนี้มุ่งเน้นการคุ้มครองคนในสังคมเป็นสำคัญ ด้วยการทำให้ผู้กระทำความผิดโอกาสในการกระทำความผิดโดยแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมและสังคมในช่วงเวลานั้นก็จะพ้นจากภัยอันตรายที่เกิดจากบุคคลนั้น การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้ได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก การประหารชีวิตเท่ากับเป็นการตัดบุคคลผู้นั้นออกจากสังคมเป็นการถาวร การจำคุก

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 280-281.

แบ่งได้เป็นการจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นการตัดออกจากสังคมโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือโทษจำคุกประเภทมีกำหนดระยะเวลา อันเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมโดยมีกำหนดเวลา

การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดด้วยการจำคุกนั้น หลักการสำคัญตามทฤษฎีตัดออกจากสังคมก็คือ การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในช่วงเวลาที่เขาเป็นภัยต่อสังคมเท่านั้น หากเขาไม่เป็นภัยต่อสังคมแล้ว การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดต่อไปย่อมไม่เป็นธรรมตามหลักการของทฤษฎีนี้ บางประเทศมีกฎหมายที่เป็นไปตามแนวทางของแนวความคิดนี้ กฎหมายนี้เรียกว่า กฎหมายว่าด้วยการวางโทษที่ไม่กำหนดแน่นอน²⁹ ซึ่งประเทศที่ใช้หลักการนี้ ในกฎหมายที่กำหนดความผิดจะมีการกำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ และเมื่อศาลวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลไม่ต้องวางโทษ แต่จะถือเอาอัตราขั้นสูงและอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเกณฑ์โดยอัตโนมัติ ตัวอย่างเช่น เช่น ระวังโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 7 ปี เมื่อศาลวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลไม่ต้องวางโทษ แต่จะถือโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเกณฑ์ ดังนั้น จำเลยจะถูกจำคุกเกินกว่า 7 ปีก็ไม่ได้ หรือจะจำคุกจำเลยน้อยกว่า 6 เดือน ก็ไม่ได้เช่นกัน แล้วจำเลยจะต้องรับโทษจริงเท่าใดนั้น จะมีคณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ในการที่จะปล่อยจำเลยออกไป และเมื่อจำเลยถูกปล่อยตัวออกมาก่อนครบกำหนดโทษขั้นสูง ผู้ถูกปลดปล่อยจะต้องถูกคุมประพฤติโดยอยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ว่าเขาจะไม่เป็นภัยต่อสังคม หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าเขายังเป็นภัยต่อสังคมอยู่ หรือมีโอกาสน่าเชื่อว่าจะกระทำความผิดขึ้นอีกก็สามารถเรียกตัวกลับไปจำคุกต่อจนกว่าจะครบกำหนดโทษขั้นสูงได้ จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ใช่โทษจะไม่แน่นอนเสียทีเดียว เพราะยังมีกฎหมายกำหนดโทษขั้นสูงขั้นต่ำไว้ เพียงแต่ศาลยังไม่ได้วางกำหนดโทษตายตัวลงไปเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการป้องกันสังคมเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือ เราจะตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพราะการกระทำของเขาเป็นอันตรายต่อสังคมด้วยการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ トラบเท่าที่ผู้กระทำความผิดยังเป็นภัยต่อสังคม หากปรากฏต่อมาว่าผู้กระทำความผิดไม่เป็นภัยต่อสังคมแล้วก็ควรจะปล่อยตัวบุคคลนั้นออกไป ซึ่งแน่นอนว่าศาลไม่สามารถที่จะกำหนดล่วงหน้าได้ว่าจะต้องควบคุมตัวจำเลยไว้ยาวนานเท่าใดถึงจะไม่เป็นภัยต่อสังคม เราจะทราบได้ก็ต่อเมื่อเราพิจารณาผู้กระทำความผิดในระหว่างที่เขาต้องโทษเท่านั้น ไม่ใช่กำหนดไว้ล่วงหน้า หากเขาไม่เป็นภัยต่อสังคมแล้วแต่ยังต้องควบคุมตัวไว้เนื่องจากยังไม่ครบกำหนดเวลาตามกำหนดโทษที่ศาลกำหนดไว้ก่อน การลงโทษต่อไปย่อมไม่ได้ประโยชน์อะไร เช่นกันหากผู้กระทำ

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 296.

ความคิดได้รับโทษครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว แต่ปรากฏว่าเขายังเป็นภัยต่อสังคมอยู่ การปล่อยตัวออกมาย่อมเป็นอันตราย และสังคมจะไม่ได้รับความคุ้มครอง จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการวางโทษที่ไม่กำหนดแน่นอนนี้เป็นไปตามแนวความคิดของทฤษฎีตัดออกจากสังคมนี้อย่างเคร่งครัดเลยทีเดียว

4) การลงโทษเพื่อฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation)

การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นการบำบัด (Treatment) ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษที่มุ่งเน้นที่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยมุ่งหวังที่จะให้บุคคลนั้นปรับปรุงแก้ไขตัวเองกลับเป็นคนดีและสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมหลังพ้นโทษได้เช่นเดียวกับบุคคลปกติทั่วไป อาจกล่าวได้ว่า เป็นความมุ่งหมายของการลงโทษอย่างแคบ คือ มุ่งเน้นเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ได้มุ่งหมายที่จะให้มีผลถึงบุคคลอื่นด้วย ซึ่งนอกจากจะเป็นการป้องกันมิให้ตัวผู้กระทำความผิดเองกลับมากระทำผิดซ้ำด้วยการทำให้เกิดความต้องการงดเว้นกระทำความผิดแล้ว ยังเป็นการสร้างความสามารถในอันที่จะยับยั้งไม่กระทำความผิดอีก³⁰ ความมุ่งหมายของการลงโทษในข้อนี้แตกต่างจากการลงโทษประเภทแก้แค้นทดแทน หรือข่มขู่เป็นอย่างมาก การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือ ข่มขู่ มุ่งลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำได้รับผลร้าย เกิดความยากลำบากอันจะนำไปสู่ความเข็ดหลาบเกรงกลัว และไม่กล้าที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก แต่การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้น เป็นการให้โอกาสตัวผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี โดยการบำบัด อบรมบ่มนิสัย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นแนวความคิดที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง

นักทฤษฎีตามแนวความคิดนี้ เห็นว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ นั้นแม้จะเป็นผลให้เกิดการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกก็ตาม แต่การสร้างความต้องการหรือความประสงค์ที่จะงดเว้นกระทำความผิดอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอ เราควรสร้างความสามารถให้ตัวผู้กระทำความผิดให้เขาสามารถยับยั้งไม่กระทำความผิดได้เอง ซึ่งในจุดนี้เป็นสิ่งที่ไม่ปรากฏในทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทน การลงโทษเพื่อข่มขู่ นั้น เป็นสิ่งที่ทำกันมานานแล้ว และผลที่ได้รับก็เห็นกันอย่างชัดเจนแล้วว่าป้องกันการกระทำความผิดได้น้อยมาก วิธีการสร้างความสามารถให้แก่ผู้กระทำความผิด

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 287.

นั้น จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดโดยไม่ลงโทษจำคุก ด้วยการให้ศาลใช้ดุลพินิจรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแล้วแต่กรณี รอกการกำหนดโทษ หมายถึง การที่ศาลพิพากษาแล้วว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลจะยังไม่กำหนดโทษทันทีในขณะที่นั้นว่าจะลงโทษจำเลยเท่าใด แต่จะปล่อยจำเลยพร้อมกำหนดว่า ถ้าจำเลยไม่กระทำความผิดตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ โทษที่รอกกำหนดไว้จะเป็นอันยกเลิกไป แต่ถ้าจำเลยกระทำความผิดซ้ำอีก ศาลจะกำหนดโทษที่รอไว้และบวกเข้ากับโทษที่จำเลยจะได้รับจากการกระทำความผิดครั้งนี้เข้าด้วยกัน ส่วนการรอกการลงโทษก็คล้ายกับการรอกการกำหนดโทษ แต่ต่างกันตรงที่ รอกการลงโทษ หมายถึง ศาลได้กำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรกแล้วเพียงแต่ยังไม่ลงโทษจำเลยจริงๆ ตามกำหนดโทษที่ศาลได้วางไว้ ซึ่งหากจำเลยมากระทำความผิดในครั้งหลังอีก ศาลก็สามารถนำโทษที่กำหนดไว้แล้วในครั้งก่อนมารวมเข้ากับโทษในครั้งหลังนี้เพื่อให้จำเลยรับผิดได้โดยที่ไม่ต้องมากำหนดโทษกันอีกเท่านั้นเอง ในระหว่างที่ปล่อยจำเลยออกไปนี้ ศาลอาจมีการคุมประพฤติจำเลย โดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เช่น ให้มารายงานตัวต่อเจ้าพนักงานคุมประพฤติ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีวิธีการแบ่งแยกประเภทของนักโทษออกเป็นจำพวก โดยแยกระหว่างผู้กระทำความผิดครั้งแรกหรือกระทำไปโดยประมาทออกจากนักโทษอาชีพ ซึ่งวิธีการดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นไปเพื่อไม่ให้เกิดการทำลายคุณลักษณะประจำตัวของบุคคลจากการที่นักโทษมาปะปนกันและหลอหลอมจนเกิดความไม่ต้องการงดเว้นกระทำความผิดตามที่ได้อธิบายไว้ในวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการข่มขู่ตนเอง³¹

นอกจากวิธีการดังกล่าวมาข้างต้น ยังมีการปรับปรุงแก้ไขโดยการฝึกอาชีพให้แก่ักโทษในระหว่างคุมขัง การให้การศึกษา การอบรมจิตใจ ศีลธรรม สิ่งเหล่านี้จะกระทำในระหว่างที่ถูกคุมขังต้องโทษอยู่ อันเป็นการสร้างหนทางในการดำรงชีพที่ถูกต้องตามกฎหมายให้แก่พวกเขาหลังพ้นโทษแล้ว ซึ่งผู้กระทำความผิดที่ติดคุกมานานๆ ย่อมไม่รู้ว่า ตนเองจะต้องปฏิบัติตนอย่างไร เมื่อต้องออกไปใช้ชีวิตภายนอก ตนเองจะทำมาหากินอะไร ซึ่งในจุดนี้ในระหว่างต้องโทษก็จะมีฝึกอาชีพให้แก่ักโทษ เพื่อให้มีวิชาความรู้ที่จะสามารถออกไปประกอบอาชีพได้ หากไม่ฝึกอาชีพให้แก่พวกเขาแล้ว โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำอีกก็ย่อมมีขึ้นได้ เนื่องจากตนไม่รู้ว่าจะทำงานหาเงินจากไหน ดังนั้น การฝึกอาชีพจึงเท่ากับเป็นการเพิ่มโอกาสในการกลับตัวของผู้กระทำความผิดนั่นเอง สิ่งต่างๆเหล่านี้ ช่วย

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 297.

ให้นักโทษเกิดความสามารถในการยับยั้งไม่กระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น อันเป็นการช่วยส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกทางหนึ่ง³²

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า การลงโทษเพื่อฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สังคมมุ่งให้มีผลเฉพาะผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว แต่ไม่ได้มีผลเป็นการป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดแต่อย่างใด จุดทำให้การลงโทษเพื่อการข่มขู่ยังคงต้องมียุติต่อไป ส่วนการลงโทษเพื่อฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สังคมนั้นให้ถือเป็นส่วนประกอบเท่านั้น การลงโทษเพื่อฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สังคมสามารถใช้แก้ไขปัญหาผู้กระทำความผิดโดยบันดาลโทษซึ่งกระทำลงด้วยอารมณ์ชั่ววูบ หรือผู้กระทำความผิดครั้งแรก ทางแก้ไขให้กลับคืนสู่สังคมย่อมมีโอกาสเป็นไปได้สูง แต่ในบางกรณี เช่น ผู้กระทำความผิดจนติดนิสัย โอกาสในการแก้ไขปรับปรุงย่อมมีความเป็นไปได้น้อยกว่าเป็นธรรมดา ดังนั้น การลงโทษเพื่อฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สังคมก็ไม่ใช่ว่าจะสามารถป้องกันให้เกิดการกระทำความผิดได้เสมอไป

3.1.2 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

การกู้ยืมเงินจัดอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะยืม โดยหลักกฎหมายแล้วถือเป็นการยืมใช้เงินเปลี่ยนแปลงชนิดหนึ่ง มีผู้ให้กู้เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและมีผู้กู้อีกฝ่ายหนึ่ง การกู้ยืมนั้นจะมีประโยชน์ตอบแทนหรือที่เรียกกันว่าดอกเบี้ยหรือไม่ก็ได้ ดอกเบี้ยไม่ถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของสัญญายืมประโยชน์ตอบแทนดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของเงินหรือสิ่งของก็ได้ แต่ถ้าตอบแทนกันด้วยสิ่งของก็ต้องคิดคำนวณราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาท้องตลาดขณะที่มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นเป็นเกณฑ์

ถ้าในสัญญามีข้อตกลงกำหนดเรื่องการคิดดอกเบี้ยไว้ คู่สัญญาย่อมมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยกันได้โดยอาศัยข้อตกลงตามที่กำหนดไว้ในสัญญา แต่ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเรื่องดอกเบี้ยไว้ การฟ้องเรียกดอกเบี้ย จำต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบในชั้นศาล เพื่อให้ศาลเห็นว่าการตกลงทำสัญญากู้เงินครั้งนี้มีข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยอยู่ด้วย มิฉะนั้นแล้วย่อมไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยกันได้ ในกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏชัดแจ้งว่า มีข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ย หากแต่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยไว้ใน

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 290-291.

สัญญาในกรณีเช่นนี้นี้กฎหมายได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 7 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดเจน ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี” ดังนั้นอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 นี้ จึงเป็นอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดโดยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการกำหนดดอกเบี้ยโดยผลของกฎหมาย (by-law) นั่นเอง

ในกรณีที่คู่สัญญากำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ คู่สัญญาไม่เสรีภาพและอิสระในการตกลงเรื่องอัตราดอกเบี้ยได้เพียงใดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่คู่สัญญาสามารถกำหนดตกลงกันได้ ในสัญญา โดยบัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี” ดังนั้น หากคู่สัญญาตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยในสัญญาที่สูงเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี อันถือเป็นอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด คู่สัญญาสามารถฟ้องร้องเรียกดอกเบี้ยได้เพียงร้อยละสิบห้าต่อปีเท่านั้น ซึ่งเป็นไปโดยผลของมาตรา 654 นั่นเอง อัตราดอกเบี้ยที่ตกลงกันโดยอาศัยข้อตกลงของคู่สัญญา ถือเป็นอัตราดอกเบี้ยโดยสัญญา (Contractual) ซึ่งจะมีอัตราเท่าใดนั้นย่อมแล้วแต่ความตกลงของคู่สัญญา

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แม้คู่สัญญาจะมีอิสระในการที่จะตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Sanctity of intention) ก็ตาม แต่เสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์นั้น ได้ถูกกฎหมายจำกัดกรอบให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแล้วนั่นเอง โดยกฎหมายได้กำหนดเพดาน (Ceiling) ของอัตราดอกเบี้ยไว้ที่ร้อยละ 15 ต่อปี หากตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวจะถูกกฎหมายจำกัดกรอบโดยลดอัตราลงเหลือเพียงร้อยละ 15 ต่อปีเท่านั้น

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยอันพึงเรียกได้สูงสุดไว้ และกำหนดผลทางกฎหมายของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยหากมีการคิดดอกเบี้ยเกินก็ให้ลดอัตราดอกเบี้ยลงเท่ากับเพดานอัตราดังกล่าว แต่เนื่องจากกฎหมายนี้เป็นกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนเท่านั้น การฝ่าฝืนจึงไม่มีสภาพบังคับที่รุนแรง กล่าวคือเป็นการลดอัตราดอกเบี้ยลงโดยให้อัตราขั้นสูงของกฎหมายเป็นเกณฑ์เท่านั้น นอกจากนี้นายทุนผู้ให้กู้มักมีการเอาเปรียบผู้ให้กู้โดยคิดดอกเบี้ยเงินกู้สูงเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ตัวผู้กู้เองก็ต้อง

จำยอมทำสัญญากู้ ทั่วๆที่อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวนั้นจะสูงมากก็ตาม ด้วยเหตุผลทางด้านความจำเป็นเดือนร้อนทางการเงิน ด้วยเหตุนี้ การหลีกเลี่ยงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 จึงเป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องนายทุนเรียกดอกเบี้ยขูดเลือด มีการเอาเรียดเอาเปรียบกัน โดยปล่อยกู้ในอัตราที่สูงเกินจริง ฝ่ายผู้กู้เมื่อกู้เงินมา ก็หวังที่จะนำเงินดังกล่าวไปลงทุนประกอบอาชีพ เพื่อให้เกิดรายได้ หรือนำเงินมาหมุนเวียนใช้จ่ายยามจำเป็นและเมื่อตนเองมีความพร้อมสามารถประกอบอาชีพ เพื่อหาเลี้ยงครอบครัวได้ แต่กลับต้องแบกรับภาระผ่อนชำระคืนดอกเบี้ยที่สูงเกินจริง จนในที่สุด ผู้กู้แบกรับภาระไม่ไหว และกลับเข้าสู่วัฏจักรของการกู้ยืมเงินนอกระบบอีกครั้ง

เมื่อสภาพปัญหาการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ปรากฏขึ้นอย่างต่อเนื่อง รัฐบาลจึงได้ตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ขึ้นใช้บังคับ ตามคำแถลงการณ์คณะกรรมการราษฎรเกี่ยวแก่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ได้กล่าวถึงเหตุผลที่จูงใจให้รัฐบาลออกกฎหมายฉบับนี้ไว้ คือ หวังจะบำรุงการกู้ยืมให้เป็นไปได้ในทางที่ควร การกู้ยืมนั้น โดยปกติผู้ต้องการทุน เมื่อได้ทุนแล้วไปประกอบกิจการอันใดอันหนึ่งมีผลงอกงามขึ้น ก็แบ่งผลนั้นใช้เป็นดอกเบี้ยบ้าง เหลือรวบรวมไว้เพื่อใช้หนี้ต่อไป ดังนี้ฝ่ายเจ้าหนี้ก็ได้ดอกเบี้ยเป็นค่าป่วยการ และมีโอกาสที่จะได้รับใช้ทุนคืนในภายหลัง แต่ถ้าดอกเบี้ยเรียกแรงเกินไปแล้ว ลูกหนี้ได้ผลไม่พอที่จะใช้ดอกเบี้ยได้ ย่อมต้องย่อยับไปด้วยกันทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้ประเทศทั้งหลายและประเทศของเราเองจึงมีกฎหมายมาแต่โบราณกาลกำหนดอัตราดอกเบี้ยอย่างสูงไว้ กล่าวคือ ชั่งละ 1 บาท ต่อเดือน (หรือร้อยละ 15 ต่อปี) อันที่จริงอัตรานี้เป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่แม้กระนั้นยังปรากฏว่าทุกวันนี้มีการให้กู้ยืมกันโดยอัตราสูงกว่านั้น และเจ้าหนี้กับลูกหนี้ต่างร่วมใจร่วมมือกันหลีกเลี่ยงกฎหมาย เพราะฝ่ายหนึ่งอยากได้ อีกฝ่ายหนึ่งกลัวความจำเป็นบังคับ ในที่สุดก็ได้ผลอันไม่พึงปรารถนา ดังกล่าวแล้ว³³

จากคำแถลงการณ์ของคณะกรรมการราษฎรดังกล่าวข้างต้น ทำให้เราทราบถึง**ความคิดของบรรพชนในยุคหนึ่งเกี่ยวกับสภาพปัญหาของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา**ได้ดังนี้³⁴

³³ คำแถลงการณ์ คณะกรรมการราษฎรเกี่ยวแก่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475.

³⁴ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, “ข้อคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินที่เรียกดอกเบี้ยได้เกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี,” วารสารศาลแพ่งกรุงเทพใต้ : 17.

1. รัฐได้ตระหนักถึงความห่วงใยในเรื่องอัตราดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืม
2. การเรียกดอกเบี้ยในการกู้ยืมนั้นเห็นควรให้เป็นไปในทางที่พอเหมาะพอควร อันเป็นการแสดงถึงความมีน้ำใจ ถ้อยทีถ้อยอาศัยกัน
3. ประโยชน์ร่วมกันของทั้งผู้ให้และผู้กู้
4. ถ้ามีการคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูง ลูกหนี้ก็ย่อมไม่มีเงินที่จะนำมาชำระเป็นดอกเบี้ย หรือแม้แต่เงินต้น คณะกรรมการราษฎรได้ใช้คำว่า ย่อมต้องย่อยยับด้วยกันทั้งสองฝ่าย แสดงให้เห็นว่า การเรียกดอกเบี้ยสูงเกินไปนั้น ฝ่ายผู้ให้กู้เองก็ไม่ได้รับชำระคืน ฝ่ายผู้กู้เองยืมเงินไปแต่ก็เกิดภาระในการหาเงินมาชดเชยดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ ไม่สามารถนำไปใช้ดำเนินการหรือประกอบธุรกิจให้บังเอิญเกิดผลกำไรได้เพิ่มเติมที่ อันเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความย่อยยับกันทั้งสองฝ่าย
5. อัตราดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมในช่วงเวลานั้น ทั้งต่างประเทศและในประเทศที่มีกฎหมายให้เรียกดอกเบี้ยอย่างสูงไม่เกิน ร้อยละ 15 ต่อปีนั้น คณะกรรมการราษฎรเห็นว่าเป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว
6. กล่าวถึงความเป็นจริงโดยทั่วไปในขณะนั้น ก็ปรากฏว่ามีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปีอยู่แล้ว โดยทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างฝ่ายต่างหลีกเลี่ยงกฎหมาย มาตรา 654 ที่ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าว ทั้งนี้เพราะอีกฝ่ายหนึ่งอยากได้ อีกฝ่ายหนึ่งความจำเป็นบังคับ และในที่สุดก็เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา
7. แม้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี จะเป็นอัตราที่สูง แต่ก็ยังถือว่ามิใช่ประโยชน์ต่อฝ่ายลูกหนี้ที่จะได้เงินมาลงทุนประกอบกิจการเป็นของตนเอง และมีโอกาสพอสมควรที่จะหากำไรมาใช้ดอกเบี้ยใช้เงินต้นคืนให้แก่เจ้าหนี้
8. เดือนสติผู้ให้และผู้กู้ว่า ถ้าทั้งสองฝ่าย ต่างมีความคิดความอ่านในเรื่องการเรียกดอกเบี้ยไปในทางที่เหมาะสม มีความเป็นธรรม มีความรับผิดชอบต่อกัน และไม่เอาเปรียบกันแล้ว ก็คงไม่มีปัญหาการบังคับใช้ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่ถ้าต่างคนต่างคิดเอาประโยชน์ใส่ตัว เฉพาะหน้าแล้ว ก็คงต้องเกิดปัญหาพิพาทกัน ดังที่เป็นอยู่ในสถานการณ์ขณะนั้น

ดังนั้นเจตนารมณ์ที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ จึงได้แก่ การที่รัฐมุ่งหวังที่จะให้การกู้ยืมเงินเป็นไปในทางอันควร โดยให้ทั้งฝ่ายผู้ให้และผู้กู้พึงพอกันได้ ด้วยการกำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยที่เหมาะสม เพื่อให้การกู้ยืมเงินเกิดประโยชน์ทั้งสองฝ่าย ฝ่ายผู้ให้กู้ได้ดอกเบี้ยเป็นผลประโยชน์ตอบแทนการให้ยืม ฝ่ายผู้กู้ได้รับเงินไปเป็นทุนรอนในการสร้างกิจการหรือประกอบธุรกิจ หรือนำไปใช้สอยยาม

เดือดร้อนขัดสน โดยไม่เกิดความเดือดร้อนหรือภาระที่หนักเกินไป หากต่างฝ่ายต่างถืออุกฤษกันได้เช่นนี้ การให้กู้ยืมเงินย่อมเกิดผลประโยชน์สูงสุดทั้งสองฝ่าย

3.1.3 หลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าในสมัยก่อนที่จะมีกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราบังคับใช้นั้น มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ โดยฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างฝ่ายต่างร่วมมือกัน หลีกเลี่ยงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี รัฐได้ตระหนักถึงสภาพปัญหาการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวและมีความประสงค์ที่จะให้การเรียกดอกเบี้ยนั้นเป็นไปในทางอันควร จึงได้ออกกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้นใช้บังคับ ด้วยความมุ่งหวังที่จะป้องกันมิให้มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเกิดขึ้น

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา คือ เป็นกฎหมายที่มีการกำหนดโทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐเห็นว่า การให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกอัตราดอกเบี้ยสูงเกินควรย่อมจะกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจการค้าและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ก็ได้ป้องกันมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ถ้าสัญญากำหนดไว้เกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี แต่การจำกัดโดยกฎหมายแพ่งนั้นไม่เพียงพอที่จะปราบปรามนายทุนหน้าเลือด (Usurer) ได้ ฉะนั้นรัฐจึงจำต้องใช้กลไกทางกฎหมายอาญาโดยกำหนดโทษทางอาญาเพื่อ “ข่มขู่” พวกนายทุนหน้าเลือดไม่ให้กู้ยืมเงินโดยเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (Usury) ซึ่งเป็นสัญญาขัดต่อกฎหมาย (Unlawful Contract) และความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order)³⁵ ดังนั้น การกำหนดให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดอาญา และกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดไว้นั้น จึงเป็นไปเพื่อข่มขู่ให้ผู้ที่เกิดความเกรงกลัว โดยกำหนดผลของการฝ่าฝืนไว้ว่าอาจถูกจำคุกหรือถูกปรับได้ อันเป็นวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการลงโทษอาญาเพื่อยับยั้งข่มขู่ (Deterrence) นั้นเอง การนำเอาวัตถุประสงค์ใน

³⁵ ประสิทธิ์ โงวิทูลกุล, “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย: กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 : 34-35.

การลงโทษอาญาเพื่อเป็นการข่มขู่ให้นายทุนเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดอีก รวมทั้งยังส่งผลถึงความรู้สึกของคนทั่วไปด้วยว่า หากคนเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว ก็จักต้องรับโทษเช่นเดียวกับที่นายทุนพวกนี้ได้รับ อันเป็นการนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญามาปรับใช้นั่นเอง ดังนั้นการกำหนดโทษทางอาญานี้จึงจัดได้ว่าเป็นหลักการสำคัญในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น

เหตุผลที่ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น ก็ลงในรูปแบบเดียวกันทั่วโลก คือเพื่อช่วยเหลือชนชั้นกรรมาชีพโดยทั่วไป เช่น พวกชาวนา และเพื่อพวกพ่อค้ารายย่อยที่มีทุนน้อย จำเป็นต้องกู้ยืมเขา อันที่จริงการที่ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ ก็มีผลที่ยังความยุติธรรมมิให้มีการขูดรีดกัน แต่แม้ว่านักนิติศาสตร์ จะได้พยายามคิดค้นกฎหมายออกห้ามปรามดังกล่าว ก็ไม่พ้นคนฉลาดที่เป็นธรรมชาติส่วนมากมักจะหาทางเอาเปรียบคนที่ด้อยปัญญากว่าตนเอง เขาอาจพยายามหาหนทางเลี่ยงโดยแทนที่จะเรียกดอกเบี้ยสูงเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ก็ใช้วิธีให้เงินแก่ผู้กู้ยืมน้อยกว่าต้นเงินที่กำหนดไว้ในสัญญาผู้ เพราะฉะนั้นกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงมีลักษณะแต่เพียงปรามเท่านั้น เพราะฉะนั้น ถ้าบ้านเมืองมีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราให้ได้ผลแท้จริงแล้ว มีนักนิติศาสตร์บางท่านแนะนำให้อำนาจรัฐบาลจัดตั้งองค์การให้กู้ยืมโดยไม่คิดดอกเบี้ยหรือคิดแต่เพียงเล็กน้อย ดังนี้ ก็จะเป็นการช่วยเหลือ พ่อค้ารายย่อย และชาวนาดังกล่าวได้อย่างแน่นอน³⁶ และเหตุผลที่กฎหมายไทยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา น่าจะเป็นเหตุผลเช่นเดียวกันกับกฎหมายต่างประเทศข้างต้น³⁷

หากพิจารณาถึงโทษทางอาญาของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 แล้วจะพบว่าเมื่ออัตราโทษที่ต่ำมาก ทั้งนี้เนื่องจากในช่วงเวลาที่มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้นั้น (ประมาณ 74 ปี มาแล้ว) การให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่ผู้กู้ยืม อันเป็นความเสียหายในวงแคบที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนต่อเอกชนเท่านั้น หาได้ก่อความ

³⁶ มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ผักทรรพ์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529), หน้า 103-104.

³⁷ จิต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ผักทรรพ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2531), หน้า 76.

เสียหายให้เกิดขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศเป็นอย่างมาก หรือถ้ามีก็เป็นความเสียหายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงลักษณะการกระทำตามความผิดตามกฎหมายนี้จะพบว่า เป็นการกระทำผิดที่อยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพในการสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชนอันเป็นเรื่องทางแพ่ง มิใช่การกระทำผิดที่มีผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายดังเช่นความผิดอาญาโดยทั่วไปไม่ ดังนั้น การกำหนดให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดอาญา จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดอัตราโทษให้สูงมากเกินไป

3.1.4 สารสำคัญของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

เมื่อได้ทราบถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หลักการและเหตุผล รวมไปถึงแนวความคิดทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมายฉบับนี้แล้ว ต่อไปจะกล่าวถึงสารสำคัญของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การกู้ยืมเงินนอกระบบโดยตรง

3.1.4.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามีขอบเขตการบังคับใช้บังคับอย่างไรนั้น พิจารณาได้ดังนี้

ก) นิติกรรมที่กฎหมายบังคับใช้

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มุ่งบังคับใช้กับนิติกรรมประเภทใดบ้างนั้น เมื่อพิจารณาถึงคำปรารภของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ที่กล่าวว่า “การให้กู้ยืมเงินโดยอัตราดอกเบี้ยสูงเกินควรนั้น ข่อมเป็นทางเสื่อมประโยชน์ของบ้านเมืองสมควรจะป้องกันราษฎรมิให้ต้องเสียดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้” และมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่บัญญัติว่า “บุคคลใด (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้” หากพิจารณาแล้วจะแสดงให้เห็นได้ว่า การห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นใช้บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงินเท่านั้น ดังนั้น ถ้าเป็นการเช่าซื้อที่ดิน ขายฝากที่ดิน จ้างทำของที่ดิน เล่นแชร์เปียหวาย

ก็ดี ชื่อขายก็ดี หรือขายลดตัวเงินก็ดี ย่อมไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา³⁸ มีผู้ให้ข้อสังเกตว่า อัตราดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนดในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ใช้บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงินเท่านั้น หากได้รวมถึงมูลหนี้อื่นไม่ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 197-199/2515 ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อค้างชำระค่าเช่าซื้อ แม้สัญญาเช่าซื้อจะกำหนดให้คิดดอกเบี้ยได้สูงสุดในอัตราเท่าที่กฎหมายอนุญาต แต่ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าให้คิดดอกเบี้ยได้สูงสุดในอัตราเท่าใด จึงต้องใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี จะนำอัตราดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี สำหรับเงินกู้ยืมมาอนุโลมใช้สำหรับเงินค่าเช่าซื้อค้างชำระ โดยมีได้กำหนดกันไว้ในสัญญาหาได้ไม่³⁹ ตามข้อความที่ปรากฏในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และเหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้ดังที่ได้แสดงไว้ นั้น จะเห็นได้ชัดว่าเป็นเรื่องของการกู้ยืมเงินเท่านั้น (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 311/2478 ประกอบ) ทั้งตามมาตรา 3 ข้อ (ก) ข้อ (ข) และ ข้อ (ค) รวมทั้งมาตรา 4 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตามมานั้น ไม่มีข้อความใดที่แสดงว่านำไปใช้ในกรณีอื่นได้นอกจากการกู้ยืมเงินเลย แม้ว่า ตอนท้ายแห่ง ข้อ (ข) จะบัญญัติว่า “ หรืออื่น ๆ ไว้ในหนังสือสัญญา หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ” ก็เป็นข้อความที่สืบเนื่องมาจากตอนที่กำหนดถึงจำนวนเงินกู้ และคำว่าหนังสือสัญญา ก็หมายถึงหนังสือสัญญากู้ ในส่วนของตราสารที่เปลี่ยนมือได้นั้น แม้จะไม่มีข้อความข้อความอื่น ๆ ที่แสดงว่าเป็นการกู้ยืมกัน ก็ไม่มีผลแต่อย่างใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 899 แต่ก็ยังต้องแปลว่า เป็นบทบัญญัติที่ใช้สำหรับเงินกู้เท่านั้น นอกจากนี้ หากนำคำแถลงการณ์ของคณะกรรมการราษฎรเกี่ยวกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาพิเคราะห์ประกอบกันด้วยแล้ว ยิ่งแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแก่การกู้ยืมเงินอย่างเดียวเท่านั้น⁴⁰ อีกทั้งบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 653 ถึงมาตรา 656 นั้นได้บัญญัติถึงเรื่องการกู้ยืมเงินโดยเฉพาะ อัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายบังคับจึงเป็นเรื่องของการกู้ยืมเงินเท่านั้น ไม่รวมถึงสัญญาอื่นๆด้วย⁴¹ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 311/2478 ศาล

³⁸ ประสิทธิ์ ไชวโลกุล, “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย: กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 : 34-35.

³⁹ สุณีษ์ มัลลิกะมาลย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและขึ้นต่อ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 60.

⁴⁰ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ุ, “พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรม มาธิราช 6,1 (มิ.ย.37): 53-54.

⁴¹ เดชา ศิริเจริญ, “การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด,” รพี 43 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, (2547): 73.

ฎีกาได้อธิบายว่า “การที่จะเป็นผิดตาม พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นต้องประกอบ 2 ประการ คือ 1.ให้ยืมเงิน 2.คิดดอกเบี้ยเกินอัตราในกฎหมาย จำเลยให้โจทก์กู้ยืมเงินไปก่อนวันใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ โดยตกลงคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ต่อมาหลังวันใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว โจทก์ยังส่งดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราในกฎหมายให้จำเลย ซึ่งจำเลยก็รับไว้ เมื่อในคดีนี้ให้ยืมไปก่อนใช้พระราชบัญญัติฯ ย่อมไม่มีผลย้อนหลังบังคับถึงวันให้ยืม คดีนี้จึงมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแต่อย่างเดียว ไม่ครบองค์ดังกล่าวแล้ว ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษ จึงพิพากษาขึ้นตามศาลล่างว่าจำเลยไม่มีความผิด” จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จะเห็นได้ชัดเจนว่าการกระทำอันจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ได้นั้น องค์ประกอบที่สำคัญข้อหนึ่งที่ขาดไม่ได้คือ “ให้ยืมเงิน” เมื่อจำเลยให้ยืมเงินก่อนที่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ใช้บังคับ การกระทำของจำเลยย่อมขาดองค์ประกอบความผิด เพราะในขณะที่กฎหมายใช้บังคับนั้น ไม่มีการให้ยืมเงินเกิดขึ้น คงมีเพียงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเท่านั้น เมื่อไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีความผิด อันเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายอาญา ศาลจึงพิพากษายกฟ้อง

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่การกู้ยืมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แบ่งลักษณะของการยืมออกเป็นสองประเภทอันได้แก่ การยืมใช้คงรูป⁴² และการยืมใช้สิ้นเปลือง⁴³ การกู้ยืมเงินนั้นถือเป็นการยืมใช้สิ้นเปลืองประเภทหนึ่ง จึงมีประเด็นที่ควรพิจารณาว่าพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้น เป็นบทบัญญัติที่นำไปใช้แก่การยืมใช้สิ้นเปลืองประเภทอื่นๆ นอกจากการกู้ยืมเงินหรือไม่ ในประเด็นนี้นั้น มีผู้ให้ความเห็นว่า การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้นเป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่การกู้ยืมเงินเท่านั้น ไม่ใช่บังคับแก่การยืมใช้

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 640 บัญญัติว่า “อันว่ายืมใช้คงรูปนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ยืม ให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ยืม ใช้สอยทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้เปล่า และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินนั้น เมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว”.

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 บัญญัติว่า “อันว่ายืมใช้สิ้นเปลืองนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปนั้นเป็นปริมาณที่กำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น”.

สิ้นเปลืองทรัพย์สินอย่างอื่นด้วย ฉะนั้น ถ้ายืมข้าวสารกัน 1 กระสอบและตกลงกันว่าจะคืน 2 กระสอบ ถ้าจะคิดว่าเป็นดอกเบี้ยก็เท่ากับร้อยละ 100 เช่นนี้ ก็ย่อมกระทำไม่ได้ เพราะไม่เป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามกฎหมายดังกล่าว และกรณีก็ไม่เข้าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 เพราะบทบัญญัติมาตรานี้ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินกันแล้ว จากนั้นจึงชำระเงินคืนเป็นสิ่งที่ของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงิน⁴⁴ อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้มีผู้ได้ให้ความเห็นว่า ในกรณีเช่นว่านี้นั้น แม้ไม่ต้องห้ามโดยตรงตามกฎหมาย ก็เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁴⁵

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า “การให้ยืมเงิน” นั้นเป็นนิติกรรมที่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มุ่งบังคับใช้โดยตรง นิติกรรมประเภทอื่น ๆ นอกจากการกู้ยืมเงินนั้นย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แต่อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย กอปรกับสภาพของสังคมในสมัยที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ จะเห็นได้ว่าในสังคมสมัยนั้นวิถีทางในการดำเนินธุรกิจยังไม่มีความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีมากนัก การประกอบธุรกิจไม่มีความซับซ้อน ระบบการชำระหนี้โดยส่วนใหญ่ใช้การชำระด้วยเงินสด การชำระเงินโดยอาศัยความน่าเชื่อถือ เช่น การใช้บัตรเครดิตนั้นยังไม่เกิดขึ้นในประเทศไทย ด้วยเหตุนี้ เมื่อเกิดความเดือดร้อนจำเป็นต้องใช้เงิน การกู้ยืมเงินกันระหว่างบุคคลจึงเริ่มปรากฏให้เห็นมากยิ่งขึ้น ระบบการปล่อยกู้กันเองในชุมชนหรือในท้องถิ่นเริ่มก่อตัว โดยเริ่มต้นจากการให้กู้ยืมเงินโดยบุคคลธรรมดาและพัฒนารูปแบบเกิดเป็นธุรกิจการให้กู้ยืมขึ้น การให้กู้ยืมกันเองนั้น มีรูปแบบและลักษณะที่ง่าย ไม่ซับซ้อน การเข้าถึงแหล่งเงินทำได้ง่าย **แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ห่างไกลจากการดูแลจากภาครัฐและเป็นธุรกิจที่สามารถก่อผลกำไรได้เป็นอย่างดีสูง การให้กู้ยืมกันเองในรูปแบบดังกล่าวจึงเริ่มมีการเอารัดเอาเปรียบกันมากขึ้น มีการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด** แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 จะได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สามารถตกลงกันได้โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ที่ร้อยละ 15 ต่อปีและกำหนดผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนมาตรา 654 ไว้ว่า หากมีการคิดดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ท่านว่าให้ลดลงมาเหลือ

⁴⁴ กมล สนธิเกษตริน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมและฝากทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 41.

⁴⁵ จิต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2531).

ร้อยละ 15 ต่อปี แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงกฎหมายแพ่งที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเท่านั้น ประกอบกับความเดือดร้อนจำเป็นของผู้กู้ ทำให้ผู้กู้จำเป็นต้องกู้ยืมเงิน โดยเสียดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว เมื่อรัฐบาลมองเห็นถึงสภาพปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้น โดยมุ่งหวังที่จะบำรุงการกู้ยืมให้เป็นที่ไปทางอันควร ดังนั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ในขณะที่มีการประกาศใช้จึงสามารถสรุปได้ว่าเป็นการมุ่งใช้บังคับเพื่อแก้ปัญหาค่าดอกเบี้ยเกินอัตราที่เกิดขึ้นในสังคมยุคสมัยนั้นนั่นเอง

ข) บุคคลที่กฎหมายบังคับใช้

บุคคลที่พระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับใช้นี้มีข้อพิจารณา 2 ประการคือ

1. พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 บังคับใช้กับคู่สัญญาฝ่ายใด

ในการกู้ยืมเงินนั้นผู้ให้และผู้กู้ต่างเป็นคู่สัญญาและมีการต่างได้ร่วมกันกระทำการในการเรียกและยินยอมให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฝ่าฝืนกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด กล่าวคือ เป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนหรือเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด (ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83-89) นอกจากนี้ยังไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากมีส่วนในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว⁴⁶ อีกทั้งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 3 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดให้บุคคลอื่นยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด” ซึ่งก็หมายถึงฝ่ายผู้ให้กู้นั่นเอง หรือในมาตรา 4 “บุคคลใดโดยรู้อยู่แล้วได้มาแล้วซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นอันผิดบัญญัติที่กล่าวไว้ในมาตราก่อน” หมายถึงผู้รับสิทธิของฝ่ายผู้ให้กู้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งบังคับใช้และลงโทษแก่ฝ่ายผู้ให้กู้เท่านั้น โดยบทบัญญัติที่กำหนดถึงลักษณะการกระทำความผิดนั้นก็มิได้บัญญัติถึงการกระทำของฝ่ายผู้กู้ซึ่งจะเป็นความผิดหรือเอาโทษไว้แต่อย่างใด สำหรับที่มองว่าผู้กู้อาจเป็นผู้สนับสนุน ผู้ใช้หรือตัวการ

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 968/2479, 643/2486, 1227/2502, 1281/2503 วางหลักว่าผู้กู้ไม่เป็นผู้เสียหายเนื่องจากยินยอมหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด.

นั้น อาจมองได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ มุ่งคุ้มครองเศรษฐกิจของประเทศแล้วยังคุ้มครองผู้กู้ซึ่งมีความลำบาก จำเป็นต้องกระทำหรือจำต้องยอมในการคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงถือเป็นเหยื่อของการกระทำ ความผิดมากกว่าแม้ว่าจะมีส่วนร่วมในการกระทำก็ตาม

จึงสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มุ่งหมายที่จะบังคับใช้ โทษผู้ให้กู้ที่ทำการเรียกดอกเบี้ยตลอดจนผลประโยชน์เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด แม้ผู้ที่จะเสนอ หรือยินยอมร่วมในการกระทำ ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราก็ตาม เพราะกฎหมายถือว่าผู้กู้เป็นเหยื่อของความผิดนี้ เนื่องจากมีความลำบากยากจนจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการกู้ยืมเงินโดยยอมเสียดอกเบี้ย ในอัตราสูง ดังนั้นกฎหมายจึงคุ้มครองผู้กู้โดยไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีโทษตามกฎหมาย ฉบับนี้

(2) พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 บังคับใช้กับสถาบันการเงินหรือไม่

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาบังคับใช้ แก่ผู้ให้กู้ที่เรียกดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์เกินอัตราในการให้กู้ยืมเงิน ดังนั้นในการบังคับใช้กฎหมายจึง ต้องอาศัยหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญาทั่วไป ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 17 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” และมาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 บัญญัติถึงความรับผิดชอบของบุคคลไว้ว่า “บุคคลใด (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงิน.....” จึงหมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ นอกจากนี้นิติบุคคลประเภทสถาบันการเงินที่ตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินเป็นการค้าซึ่งมักจะเป็นเงินจำนวนมากเพื่อนำไปลงทุนประกอบธุรกิจ สถาบันการเงินเหล่านี้มีกฎหมายควบคุมการดำเนินกิจการไว้ ในการวิเคราะห์ว่ากฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราบังคับใช้กับสถาบันการเงินหรือไม่ นั้น มีข้อพิจารณาที่สำคัญดังนี้

คำว่า “สถาบันการเงิน” ตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 3 หมายถึง

1. ธนาคารแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485
2. ธนาคารพาณิชย์ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522) และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2528
3. บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2528
4. สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁴⁷

สถาบันการเงินทั้ง 4 ประเภทนี้เป็นสถาบันการเงินและตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 เมื่อพิจารณาถึงคำปรารภของกฎหมายฉบับนี้ ความว่า “โดยที่มาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมานานแล้ว บัดนี้ภาวะการเงินของตลาดโลกและตลาดภายในประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก หากยังคงจำกัดดอกเบี้ยไว้ในอัตราเดิมจะเป็นอุปสรรคแก่การพัฒนา

⁴⁷ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยจะประกาศกำหนดให้เป็นสถาบันการเงินขึ้นได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ปัจจุบันมีประกาศกระทรวงการคลัง 2 ฉบับ ได้แก่ (1) ประกาศกระทรวงการคลังเรื่องกำหนดให้สถาบันการเงินและอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม ข้อ 1 ให้ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเป็นสถาบันการเงิน, ราชกิจจานุเบกษา 97 (12 พฤษภาคม 2523). (2) ประกาศกระทรวงการคลังเรื่องการกำหนดสถาบันการเงินและอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม ข้อ 1 กำหนดให้สถาบันการเงินระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกธนาคาร หรือสถาบันการเงินอื่นที่จดทะเบียนและตั้งอยู่ในต่างประเทศเป็นสถาบันการเงิน, ราชกิจจานุเบกษา 99 (1 พฤษภาคม 2525): 1.

เศรษฐกิจของประเทศและทำให้ขาดความคล่องตัวในการที่ทางราชการจะใช้อัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในทางนโยบายการเงินอันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจต่าง ๆ ของประเทศสมควรมีกฎหมายให้อำนาจแก่ทางราชการกำหนดดอกเบี้ยให้สูงกว่าดังกล่าว เฉพาะในส่วนที่เป็นการกู้ยืมของสถาบันการเงินได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น⁴⁸ จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้สถาบันการเงินสามารถคิดดอกเบี้ยได้เกินร้อยละ 15 ต่อปี โดยไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมมี 2 ประเภทคือ 1) อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมทั่วไป คือมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งใช้บังคับกับการกู้ยืมเงินทั่วไปที่ไม่ได้มีกฎหมายอื่นกำหนดยกเว้นไว้ และ 2) อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน คือ พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 โดยประกาศกระทรวงการคลังซึ่งออกตามความในมาตรา 4⁴⁹ และ มาตรา 6⁵⁰ แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ดังนั้นสถาบันการเงินใดจะคิดดอกเบี้ยเงินกู้ยืมได้ในอัตราใดนั้นขึ้นอยู่กับประกาศกระทรวงการคลังแต่ละฉบับซึ่งประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินนั้น ๆ

ดังนั้นในส่วนของการคิดอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินเหล่านี้จึงมิใช่อัตราร้อยละ 15 ต่อปีตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่ฐานความผิดหรือการบังคับโทษตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น ไม่มีข้อความใดปรากฏว่าไม่บังคับใช้กับผู้ที่เป็นสถาบันการเงินและไม่อาจตีความเจตนารมณ์กฎหมายว่าไม่บังคับใช้กับสถาบันการเงิน แม้ในปีพ.ศ. 2523 จะได้มีพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ก็เป็นการยกเว้นเฉพาะ

⁴⁸ คำปรารภพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523.

⁴⁹ “เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปีได้ ในการกำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยสำหรับสถาบันการเงินบางประเภทหรือทุกประเภทก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามด้วยก็ได้ การกำหนดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”.

⁵⁰ “เมื่อรัฐมนตรีกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยตามมาตรา 4 แล้วมิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้แก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 4”.

อัตราดอกเบี้ยเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราบัญญัติไว้กว้าง ว่า “คิดดอกเบี้ยเกินกว่ากฎหมายกำหนด” หมายถึง อัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีดังต่อไปนี้

- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654
- (2) พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523
- (3) พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 มาตรา 17

แม้ว่าในคำแถลงการณ์ของคณะราษฎรตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จะกล่าวถึงอัตราร้อยละ 15 ต่อปี อันหมายถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ก็ตาม ซึ่งอัตราดอกเบี้ยนั้นขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายใด ๆ กำหนดไว้ว่าให้คิดดอกเบี้ยได้ในอัตราใดอัตรานั้นคือ “อัตราที่กฎหมายกำหนด” หากเรียกเกินกว่าที่กฎหมายนั้นๆ กำหนดก็เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเสมอ จากการพิจารณาตัวบทกฎหมายสถาบันการเงินแล้วไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในส่วนของฐานความผิดและบทลงโทษ และในส่วนของบทกำหนดโทษในกฎหมายเฉพาะก็เป็นความผิดฐานที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งตามกฎหมายนั้นๆ เป็นคนละฐานกันกับความผิดในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา อาจกล่าวได้ว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท ซึ่งต้องลงโทษบทหนักตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นเอง นอกจากนี้ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติว่าไม่ให้ นำพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยมาใช้กับสถาบันการเงิน ดังนั้นจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ในส่วนของฐานความผิดและบทลงโทษยังคงบังคับใช้ต่อสถาบันการเงินและสถาบันการเงินต่างประเทศ⁵¹ เนื่องจากกระทรวงการคลังประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกธนาคาร หรือสถาบันการเงินอื่นที่จดทะเบียนและตั้งอยู่ในต่างประเทศเป็นสถาบันการเงินซึ่งสามารถเรียกดอกเบี้ยให้สูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปีได้ ดังนั้นจึงตกอยู่ในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมถึงโรงรับจำนำตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 เช่นเดียวกัน

⁵¹ “ประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม,” ราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ), 93 (พฤษภาคม 2525): 1.

3.1.4.2 องค์ประกอบความผิด

การกระทำเช่นใดจึงจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติความว่า

มาตรา 3 “บุคคลใด

- (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ
 - (ข) เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราทำนบบัญญัติไว้ในกฎหมาย บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่น ๆ ไว้ในหนังสือสัญญา หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือ
 - (ค) นอกจากดอกเบี้ย ยังบังอาจกำหนดจะเอาหรือรับเอา ซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของหรือโดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่น ๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม
- ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติหลักที่ใช้บังคับแก่การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งสามารถจำแนกการกระทำอันเป็นความผิดได้ดังต่อไปนี้

1. การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
2. การกำหนดข้อความไม่จริงเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
3. กำหนดเอาประโยชน์ที่ได้รับมากเกินไปอันสมควร

การกระทำผิดดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญดังนี้⁵²

1. การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

⁵² พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, กฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์การห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2537), หน้า 148 – 153.

การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หมายถึง การเรียกดอกเบี้ยในเงินให้กู้ยืมเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 3 (ก) ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้” สามารถแบ่งองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก**ต้องมีการกู้ยืมเงิน** ดังนั้น หากมิใช่การกู้ยืมเงิน แต่เป็นการให้ยืมทรัพย์สินอย่างอื่น เช่น ข้าวเปลือก สิ่งของต่างๆ ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายนี้ ซึ่งคงที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ ก) นิติกรรมที่กฎหมายบังคับใช้ ข้างต้น สรุปได้ว่า การให้กู้ยืมนั้นจะต้องเป็นการกู้ยืมเงิน จึงจะเข้าองค์ประกอบตามกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ นิติกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา**นี้จะต้องเป็นสัญญากู้ยืมเงิน** มิใช่สัญญาประเภทอื่นๆ แม้ว่าจะมีลักษณะใกล้เคียงกับการกู้ยืมเงินมากก็ตาม เช่น สัญญาเช่าซื้อ ขายฝาก จ้างทำของ เล่นแชร์เปียหาย ซื้อขาย หรือขายลดตัวเงิน ย่อมไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา**นี้** การให้กู้ยืมเงินจึงเป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญประการแรก ในการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นอกจากการกู้ยืมเงินแล้ว **จะต้องมีการคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา**กว่าที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งเป็นองค์ประกอบประการที่สอง กฎหมายที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมนั้นก็ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า “**ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี**” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 นี้จัดเป็นบทกฎหมายทั่วไปที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ยืมไว้ โดยกำหนดให้การคิดคำนวณดอกเบี้ยในการให้กู้ยืมเงินกันนั้น ห้ามคิดดอกเบี้ยเกินกว่า ร้อยละ 15 ต่อปี ข้อห้ามนี้เป็นข้อห้ามที่บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงินอันเป็นการยืมใช้สิ้นเปลืองประเภทหนึ่ง ไม่ใช่บังคับกับการให้ยืมใช้คงรูป หรือยืมใช้สิ้นเปลืองที่เป็นสิ่งของประเภทอื่นที่ไม่ใช่เงิน ด้วยเหตุนี้หากบุคคลใดให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีแล้ว ย่อมเข้าองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งมีโทษทางอาญา ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งบัญญัติว่า “**ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ**” การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง แม้ว่าผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ แต่หากพิจารณาจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมายของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า **กฎหมายมิได้คำนึงถึงความยินยอมของผู้กู้แต่อย่างใด กฎหมายบัญญัติเพียงว่า เมื่อมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมของผู้กู้มิได้เป็นข้อที่ต้องพิจารณาในการวินิจฉัยความผิดอาญาของความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแต่อย่างใด** นอกจากนี้ **ไม่ว่าผู้ให้กู้จะได้รับดอกเบี้ยจากผู้กู้หรือไม่ก็ตาม ก็ถือ**

เป็นความสำเร็จตั้งแต่มีการกำหนดดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว เพราะผู้ที่จะชำระดอกเบี้ยหรือไม่ หรือผู้ให้
ก็จะรับมอบดอกเบี้ยแล้วหรือไม่ ทำให้สาระสำคัญที่กฎหมายต้องการ⁵³

2. การกำหนดข้อความไม่จริง เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

การกระทำความผิดในข้อนี้บัญญัติอยู่ในมาตรา 3 (ข) “เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
ท่านบัญญัติไว้ในกฎหมาย บังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่นๆ ไว้ใน
หนังสือสัญญา หรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้” องค์ประกอบความผิดของการกระทำความผิดข้อนี้จะต้อง
มีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษ คือ “เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” คำ
ว่าปิดบัง หมายถึง ไม่ให้รู้หรือปกปิดความจริงไว้ กล่าวคือ ไม่ให้รู้ว่าการกู้ยืมเงินดังกล่าวมีการเรียก
ดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งในการปิดบังดังกล่าวนี้ ได้กระทำลงโดย “กำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่อง
จำนวนเงินกู้ หรืออื่นๆ ไว้ในหนังสือสัญญา หรือตราสารเปลี่ยนมือได้” หมายความว่า จำนวนเงินกู้ยืม
จริงๆ เป็นจำนวนหนึ่ง แต่ได้กำหนดไว้ในสัญญาเป็นอีกจำนวนหนึ่ง หรือระบุไว้ในตราสารเปลี่ยนมือ
เป็นอีกจำนวนหนึ่ง คำว่า “บังอาจ” หมายถึง ต้องมีเจตนา นั่นคือเจตนาตามบทบัญญัติทั่วไปของ
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในขณะที่กระทำและผู้กระทำ
ประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น คำว่า “กำหนดข้อความอันไม่เป็นจริง” หมายถึง
ข้อความนั้นเป็นเท็จ ไม่ตรงกับความจริง โดยผู้ให้กู้หรือผู้กู้เป็นผู้เขียนหรือพิมพ์ขึ้น คำว่า “อื่นๆ” นั้นมี
ความหมายกว้างมาก เป็นการบัญญัติเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในลักษณะครอบจักรวาล คำว่า
“หนังสือสัญญาอื่นๆ” หมายถึง หนังสือสัญญาที่ผู้ยืมตนเอง หนังสือสัญญาเงินกู้ นั่นคือต้องมีลายมือชื่อ
ผู้ให้กู้และผู้กู้สองฝ่าย ต่างจากหลักฐานแห่งการกู้ยืมที่เพียงมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายเดียว
ก็เพียงพอในการฟ้องร้องต่อศาลได้แล้ว คำว่า “ตราสารที่เปลี่ยนมือได้” (Negotiable Instruments)
หมายถึง ตั๋วแลกเงิน (Bill of Exchange) ตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Note) และเช็ค (Cheque) ตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908 มาตรา 982 และ มาตรา 987 เช่น ผู้ให้กู้ออกเช็คสั่ง

⁵³ ประสิทธิ์ โงวิไลกุล, “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย: กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย,”
วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 : 35.

จ่ายเงินให้แก่ผู้กู้ จำนวนเงินที่เขียนนั้นเป็นจำนวนเงินกู้ แต่เขียนไว้โดยไม่ตรงกับความจริง เช่น กู้ยืมเงินกันจำนวน 10,000 บาทแต่เขียนเช็คสั่งจ่ายเงินจำนวน 7,000 บาท เป็นต้น⁵⁴

ตัวอย่างเช่น แดงให้คำกู้ยืมเงิน 100,00 บาท กิดดอกเบี้ยร้อยละ 20 ต่อปี โดยตกลงระบุนยอดเงินโดยรวมดอกเบี้ยเข้าไปด้วย 20,000 บาท กลายเป็นให้กู้ยืมเงินกัน 120,000 บาท ตกลงกันผ่อนชำระเงินคืนเดือนละ 10,000 บาท ดังนี้ ถือเป็นการกระทำเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตาม มาตรา 3 (ข) แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว

3. กำหนดเอาประโยชน์ที่ได้รับมากเกินส่วนอันสมควร

การกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กรณีที่ 3 นี้เป็นการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 (ค) ซึ่งบัญญัติความว่า “นอกจากดอกเบี้ย ยังบังอาจกำหนดจะเอาหรือรับเอา ซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของหรือ โดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่นๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม” ในกรณีนี้ เราสามารถแยกองค์ประกอบของการกระทำความผิดในกรณีที่สามออกได้ดังนี้

- 1) นอกจากดอกเบี้ย ยังบังอาจกำหนดจะเอาหรือรับเอา ซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินหรือสิ่งของหรือ โดยวิธีเพิกถอนหนี้ หรืออื่นๆ
- 2) จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม

การกระทำความผิดฐานนี้ หมายถึง มีการให้กู้ยืมเงิน ซึ่งอาจมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราหรือไม่ก็ได้ และได้มีการเรียกกำไรซึ่งอาจเป็นเงินหรือสิ่งของ เช่น สร้อย แหวน เพชรนิลจินดา เป็นต้น คำว่า “กำไร” หมายถึง ผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นซึ่งอาจเป็นเงิน ทอง หรือสิ่งของอย่างอื่นก็ได้⁵⁵ โดยเมื่อมีการคำนวณรวมออกมาแล้วผลประโยชน์ที่ได้รับไปนั้นเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการ

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

กู้ยืม นั่นก็หมายความว่า คำนวณออกมาแล้วเป็นการคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง ส่วนที่บัญญัติว่า “มากเกินส่วนอันสมควร” อย่างไรถึงจะมากเกินสมควรนั้นคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป โดยพิจารณาถึงจำนวนเงินที่กู้ ระยะเวลาแห่งการกู้ยืม ดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้รับตามสัญญากู้ยืม⁵⁶ ตัวอย่างเช่น แดงกู้ยืมเงินค่า 7,000 บาท โดยทำเป็นหนังสือสัญญากู้ยืมเงินมีข้อตกลงกำหนดว่า ถ้าถึงกำหนดชำระเงินแล้วแดงไม่ชำระ แดงยอมให้ค่าฟ้องบังคับได้ 14,000 บาท แล้วทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งว่า กู้ยืมเงินกัน 14,000 บาท คิดอัตราดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ในสัญญากู้ยืมเงินฉบับหลังนี้ มีนายขาวตกลงเข้าค้ำประกัน เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ แดงไม่ชำระ ค่าจึงนำสัญญากู้ยืมเงินฉบับที่ระบุจำนวนเงินกู้ 14,000 บาทนี้มาฟ้องร้อง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ใน คำพิพากษาฎีกาที่ 730/2508 “การกู้เงินกันรายเดียว แต่ทำหนังสือเป็นหลักฐานสองฉบับ โดยผู้ให้กู้ให้กู้ยืมเงิน 7,000 บาท และตกลงกันว่า ถ้าผู้กู้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดให้ผู้ให้กู้ฟ้องเอาได้ 14,000 บาทนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า เป็นการกู้เงินกันรายเดียว โดยมีหนังสือเป็นหลักฐานการกู้ 2 ฉบับ ซึ่งเมื่ออ่านรวมกันแล้วจะให้ความว่า การกู้เงินกันนี้ จำนวนที่ 1 กู้โจทก์เป็นเงิน 7,000 บาท กำหนดใช้คืนโดยมีข้อตกลงกันว่า ถ้าจำนวนที่ 1 ไม่ใช่คืนตามกำหนด ก็ยอมให้โจทก์ฟ้องเอาเงินจากจำนวนที่ 1 ได้ 14,000 บาท ซึ่งมีจำนวนที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันและต่อมาจำนวนที่ 1 ไม่ใช่เงิน 7,000 บาทตามกำหนด โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้ให้ใช้เงิน 14,000 บาท พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่โจทก์ให้จำนวนที่ 1 กู้เงินก็เพื่อได้ประโยชน์เป็นดอกเบี้ย ดังนั้น การที่ตกลงกันว่า ถ้าไม่ชำระเงิน 7,000 บาท ในกำหนด ก็ให้ผู้ให้กู้ฟ้องเอาได้เป็นเงิน 14,000 บาท และเมื่อจำนวนไม่ชำระต้นเงิน 7,000 บาทคืนตามกำหนด โจทก์ให้ผู้ให้กู้ก็ฟ้องเรียกเก็บเงิน 14,000 บาทกับดอกเบี้ยเงินจำนวนนี้อัตราร้อยละ 7 ครั้งต่อปีนั้น เมื่อมิได้มีหลักฐานให้เห็นเป็นอย่างอื่นก็ต้องฟังว่า นอกจากดอกเบี้ย โจทก์ได้กำหนดจะเอาหรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินถึง 7,000 บาท จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม จึงเป็นการที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาตรา 3 (ค) ดังนั้น การเรียกดอกเบี้ยและกำไรอื่นดังกล่าวจึงเป็นโมฆะ ส่วนจำนวนที่ 2 ซึ่งค้ำประกันเงินกู้เฉพาะตามเอกสาร จ.1 มิใช่ค้ำประกันเงินกู้ 7,000 บาท จึงไม่ต้องรับผิดชอบในจำนวนเงิน 7,000 บาทที่จำนวนที่ 1 ไปนั้น คดีไม่จำต้องพิจารณาปัญหาข้ออื่นต่อไป พิพากษาแก้ให้จำนวนที่ 1 ใช้เฉพาะต้นเงินโจทก์ 7,000 บาท” ในคดีนี้เป็นกรณีกู้เงินกันครั้งเดียวแต่ทำสัญญาเป็นสองฉบับและผู้ให้กู้ฟ้อง โดยนำเอาสัญญาฉบับที่สองซึ่งเป็นสัญญาที่มีการระบุจำนวนเงินที่กู้เกินกว่าความเป็นจริง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องของ

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

วัตถุประสงค์ของนิติกรรมที่ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย การนั้นเป็นโมฆะ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 มาเป็นหลักในการตัดสินว่าข้อตกลงที่ให้ผู้กู้ต้องรับผิดชอบตามสัญญาฉบับที่สองที่ผู้ให้กู้นำมาฟ้องนั้น เป็นการที่ผู้กู้จะเอาหรือรับเอาซึ่งกำไรอื่นเป็นเงินถึง 7,000 บาท จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินไปเกินสมควรตามเงื่อนไขแห่งการกู้ยืม จึงเป็นการที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาตรา 3 (ค) ข้อตกลงในส่วนนี้จึงตกเป็นโมฆะ ผู้กู้รับผิดชอบเงินที่ผู้ไปจริง คือจำนวน 7,000 บาทเท่านั้น ซึ่งในคำพิพากษาฎีกานี้มีผู้ให้ความเห็นว่า ไม่มีกรกล่าวหาว่าดำเนินคดีในข้อหาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งหากมีการดำเนินคดีอาญาแล้ว ผู้ให้กู้จะต้องรับโทษในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย⁵⁷

ความคิดตามมาตรานี้ จำเป็นหรือไม่ที่ต้องมีการเรียกดอกเบี้ยมาก่อนแล้วจึงจะเข้าอนุมาตรานี้มี ผู้ให้ความเห็นว่า หากตีความว่าจะต้องมีการเรียกดอกเบี้ยก่อนและจึงเรียกรับเอาประโยชน์ตอนแทนเกินสมควรแล้วจึงจะเข้าความคิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้แล้ว จะถือว่าเป็นการตีความที่แคบเกินไป ไม่เกิดประโยชน์ และไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งหวังที่จะป้องกันการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และจะทำให้ผู้ให้กู้หาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ ด้วยการไม่เรียกดอกเบี้ย แต่อาศัยวิธีการเรียกผลประโยชน์ตอนแทนในภายหลังโดยที่ตนเองไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาแต่ประการใด ซึ่งมีไม่ความมุ่งหวังหรือเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมายอย่างแน่นอน⁵⁸

นอกจากความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามมาตรา 3 แล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติฐานความผิดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยอัตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “บุคคลใดโดยรู้อยู่แล้วได้มา แม้จะได้ไปค่าซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นอันผิดบัญญัติที่กล่าวไว้ในมาตรา ก่อน และใช้สิทธินั้นหรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดต้องระวางโทษดังที่

⁵⁷ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, กฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์การห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2537), หน้า 152.

⁵⁸ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย: กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 : 37.

บัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น” การกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 นี้ มีองค์ประกอบ 2 ประการคือ

- 1) รู้อยู่แล้ว ได้มา แม้จะได้แปล่า ซึ่งสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นอันผิดบัญญัติที่กล่าวไว้ในมาตรา 3 และ
- 2) ใช้สิทธินั้นหรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้น

ความผิดตามมาตราข้อสำคัญอยู่ที่ว่า ผู้กระทำจะต้องรู้ได้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 3 คือ ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้อยู่แล้วว่าสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นนั้นเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา การได้มาซึ่งสิทธิและใช้สิทธิไปนั้น หากผู้กระทำไม่รู้ว่า เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิด เพราะขาดเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ตัวอย่างของการได้มาซึ่งสิทธิตามมาตรา นี้ เช่น มีการโอนสิทธิเรียกร้องในดอกเบี้ยเกินอัตราให้ หรือนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้หนี้ หรือให้สิทธิโดยเสน่หา แล้วผู้รับโอนสิทธิได้ใช้สิทธิเรียกร้องนั้น เป็นต้น มีข้อสังเกตว่ากฎหมายบัญญัติว่า เมื่อรู้แล้วและใช้หรือพยายามจะใช้สิทธิก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว นั้นหมายความว่า เป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายอาญาทั่วไป โดยกฎหมายได้บัญญัติลงไปชัดเจนว่าแค่พยายามก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

วัตถุประสงค์ของมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดตามมาตรา 3 โดยบัญญัติความผิดให้ครอบคลุมถึงการโอนสิทธิอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย อันเป็นการป้องกันมิให้มีการสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามากขึ้น อีกทั้งเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราหาทางโอนสิทธินี้ไปให้แก่บุคคลภายนอก เพราะหากไม่มีการบัญญัติความผิดตามมาตรา นี้ไว้แล้ว ผู้รับโอนย่อมไม่มีความผิด เพราะไม่มีบทกฎหมายมาตราใดบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปที่ว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษ แม้จะนำหลักกฎหมายเรื่องการสนับสนุนกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 มาใช้ก็มิได้ เนื่องจากโดยหลักแล้วการสนับสนุนให้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุน ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แต่การโอนสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยได้กระทำลงเป็นความผิด

สำเร็จแล้ว แล้วจึงมีการโอนสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่น จึงเป็นการสนับสนุนหลังกระทำความผิดสำเร็จแล้ว เป็นเหตุให้ไม่สามารถนำหลักเรื่องสนับสนุนใช้บังคับแก่กรณีได้ ดังนั้น การบัญญัติมาตรา 4 นี้จึงเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้อีกทางหนึ่ง

3.1.4.3 บทกำหนดโทษ

ผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราต้องระวางโทษ “จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ความผิดตามมาตรา 3 (ก) (ข) (ค) นี้เป็นความผิดในแต่ละอนุมาตราแยกกันโดยเด็ดขาด มีข้อสังเกตว่า กฎหมายฉบับนี้มีโทษจำคุกเพียง 1 ปี หรือโทษปรับเพียง 1,000 บาท เท่านั้น นับว่าเป็นอัตราโทษที่ต่ำมาก อีกทั้งยังใช้บังคับมาเป็นเวลากว่า 70 กว่าปีแล้ว ก็ยังไม่มีกรณีเพิ่มเติ่มกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด ซึ่งในการบังคับใช้โทษทางอาญานั้น แทบจะไม่ปรากฏให้เห็นแต่อย่างใด จะมีปรากฏก็เพียงการฟ้องร้องทางแพ่งเท่านั้น มีผู้ให้ความเห็นว่าเห็นควรแก้ไขโทษปรับให้สูงขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมในปัจจุบัน⁵⁹

3.1.4.4 ผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2475 และให้มีผลบังคับใช้เมื่อครบกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งวันที่กฎหมายฉบับนี้ได้ตราขึ้นใช้บังคับนั้น เป็นวันที่บทบัญญัติ มาตรา 654 ได้บังคับมาเป็นเวลาแค่ 3-4 ปีเท่านั้น รัฐบาลในยุคนั้นคงเห็นว่า มาตรา 654 ที่บัญญัติให้ลดอัตราดอกเบี้ยลงมาเหลือร้อยละ 15 ต่อปีนั้น ไม่ได้ผลคือ ไม่เกิดสภาพบังคับที่แท้จริง ซึ่งปรากฏในคำแถลงการณ์ของคณะกรรมการราษฎรว่า อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีนั้น นับว่าเป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่แม้กระนั้นก็ยังปรากฏว่า ยังมีการให้กู้ยืมกัน โดยอัตราที่สูงกว่านั้น และเจ้าหน้าที่ลูกหนี้ต่างร่วมมือร่วมใจกันหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยอีกฝ่ายอยากได้ อีกฝ่ายจำเป็นบังคับ จนในที่สุดก็ได้ผลอันไม่พึงปรารถนาขึ้น เมื่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มีผลบังคับใช้ขึ้นแล้ว ผลทางกฎหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

1) เปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654

เมื่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ได้ประกาศใช้บังคับ ผลทางกฎหมายของมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เปลี่ยนแปลงไป เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี” หลักการสำคัญตามมาตรานี้ก็คือห้ามคิดดอกเบี้ยในเงินให้กู้ยืมเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี หากมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวแล้ว ให้ลดอัตราดอกเบี้ยตามที่กำหนดในสัญญาลงเหลือร้อยละสิบห้าต่อปี บทบัญญัตินี้คงที่ได้ตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นแล้วว่าเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับมาประมาณ 3-4 ปี ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งหลักการดังกล่าวก็เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากต่อมาพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ได้กำหนดความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและกำหนดโทษทางอาญา (Penalty) ขึ้น โดยระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดอาญา กล่าวคือ มีการกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นไว้ ย่อมทำให้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเมื่อมีการตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรากัน แม้ว่าผู้ที่จะตกลงยินยอมด้วยก็ตาม ย่อมถือว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้ ถือเป็น การใด ๆ มีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และผลที่ตามมาก็คือการนั้นย่อมเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150⁶⁰ ดังนั้น เมื่อมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเกิดขึ้น ผลทางแพ่งของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น จึงไม่เพียงแต่ลดดอกเบี้ยเกินอัตราลงมาเป็นอัตราร้อยละ 15 ต่อปี แต่ทำให้ดอกเบี้ยทั้งหมดในสัญญาตกเป็นโมฆะ ผู้ให้กู้ฟ้องบังคับได้เฉพาะเงินเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องร้องเรียกดอกเบี้ยได้เนื่องจากไม่มีบุคคลใดอาจประโยชน์เอาจากการอันเป็นโมฆะได้ การที่ผู้ร่างกฎหมายนำโทษอาญามาปรับใช้กับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น เนื่องจากสภาพบังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่ให้ปรับดอกเบี้ยเกินอัตราลงอยู่ที่อัตราร้อยละ 15 ต่อปี นั้น มิได้เกิดผลเป็นการป้องกันการทุจริตดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่สูง การให้กู้ยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงยังเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสังคม โดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้ให้กู้ยากได้ผลประโยชน์ตอบแทน

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย การนั้นเป็นโมฆะ”.

สูง ส่วนผู้กู้เดือดร้อนจำเป็น จึงตกลงขอผู้ต่างๆที่รู้ว่าดอกเบี้ยที่ต้องเสียให้แก่เจ้าหนี้จะเป็นเงินจำนวน มากก็ตาม เมื่อสภาพการณ์ของการกู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรายังคงมีปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ รัฐบาลจึงได้ตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ขึ้นใช้บังคับ และเปลี่ยนสภาพ บังคับของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดเสียใหม่ โดยกำหนดให้การเรียกดอกเบี้ยเกิน อัตราเป็นการกระทำที่มีความผิดทางอาญา ด้วยการกำหนดฐานความผิดหรือการกระทำอันเป็นความผิด ขึ้น และกำหนดโทษทางอาญาไว้ว่า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ โทษอาญาจึงเป็นสภาพบังคับใหม่ที่เกิดขึ้นและยังทำให้ผลทางกฎหมายทางแพ่งเปลี่ยนแปลง ไปด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การที่รัฐบาลได้นำสภาพบังคับทางอาญามาบังคับใช้ ซึ่งจะมี ผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายและเสรีภาพของบุคคลแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลในสมัยนั้นได้ตระหนักถึง ผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นก็ไม่สามารถใช้บังคับให้ สัมฤทธิ์ผลได้ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายอัน ใหม่ที่นำมาใช้ปราบปรามการทุจริตเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งเป็นปัญหาอยู่ในขณะนั้น

2) ดอกเบี้ยในสัญญาผู้ตกเป็นโมฆะทั้งหมด

ด้วยผลของการกำหนดโทษทางอาญาขึ้นใช้บังคับแก่การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ทำให้การทำ สัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นกลายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้ง โดย กฎหมายและตกเป็น โมฆะ จึงมีข้อที่ต้องพิจารณาดังนี้

2.1) ต้นเงินตกเป็นโมฆะหรือไม่

เมื่อสัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตกเป็น โมฆะเสียแล้ว ผลของความเป็นโมฆะ กรรมย่อมทำให้นิติกรรมนั้นๆ เสียเปล่า เสมือนหนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญากัน ปัญหาเมื่ออยู่ว่าความเสีย เปล่าของนิติกรรมนี้มีผลต่อสัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราทั้งฉบับหรือไม่ ในข้อนี้ พิจารณาได้ว่าการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของคู่สัญญานั้น ต่างฝ่ายต่างมีความต้องการในวัตถุประสงค์ที่ ประสงค์หรือประโยชน์สุดท้ายที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมุ่งหวัง ซึ่งหากเอกชนคู่สัญญามีความต้องการอยู่ ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวคือ ความต้องการของเอกชนมีส่วนร่วมได้เสียเฉพาะคู่สัญญาระหว่างกัน เท่านั้น หากได้เกิดผลกระทบต่อส่วนได้ส่วนเสียของประชาชนส่วนรวมแล้วเช่นนี้ กฎหมายย่อมรองรับ

บังคับตามให้เกิดความประสงค์ของเขา ถ้าเกิดมีการได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไรก็ถือว่าคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างพิเคราะห์ถึงความได้เสียในการตกลงใจเข้าทำสัญญาครั้งนี้แล้วและผลที่ได้รับจากการทำสัญญาอาจสมประโยชน์ตามที่มุ่งหวังไว้ หรือเกิดความเสียหาย เกิดความเสียเปรียบขึ้น ก็ยอมตกเป็นพับแก่ตนไปในที่สุด ดังนั้นเราจึงอาจกล่าวได้ว่าพื้นฐานของการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาคือคู่สัญญามุ่งหวังให้เจตนาของเขาเกิดผลบังคับทางกฎหมาย เพราะหากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะให้เจตนาของเขาเกิดผลบังคับกันได้ตามกฎหมายแล้ว ก็ย่อมไม่มีความจำเป็นใดๆที่เขาต้องตกลงเข้าทำสัญญากัน **กอปกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็บัญญัติสอดคล้องกับหลักการนี้เช่นกัน** โดยในมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ ท่านว่านิติกรรมนั้นยอมตกเป็นโมฆะด้วยกันทั้งสิ้นเว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีได้เจตนาจะให้ส่วนที่สมบูรณ์นั้นแยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้”

หลักเกณฑ์มาตรานี้อธิบายได้ดังนี้ ในกรณีที่นิติกรรมนั้นสามารถแยกออกเป็นส่วนๆ ได้แล้ว หากเกิดกรณีที่เกิดการเสียเปล่าไปซึ่งผลแห่งนิติกรรม เราก็ควรแยกเอาส่วนที่สมบูรณ์ของนิติกรรมออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ที่ตกเป็นอันเสียเปล่านี้ โดยจะต้องพิจารณาพฤติการณ์แห่งกรณีด้วยว่าคู่กรณีได้เจตนาจะให้ส่วนที่สมบูรณ์นั้นแยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ แต่ถ้านิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่ไม่อาจแยกส่วนออกจากกันได้ เมื่อตกเป็นโมฆะเพราะเหตุหนึ่ง ย่อมตกเป็นโมฆะทั้งหมด ดังนั้น มาตรา 173 จึงเป็นเหมือนบทบัญญัติผ่อนคลายเป็นเรื่องนิติกรรมเป็นโมฆะนั้นเอง เพราะโดยปกติกฎหมายยอมรับรองหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งถ้านิติกรรมใดสามารถจะแยกส่วนที่สมบูรณ์ออกได้ กฎหมายก็ยอมรับบังคับให้ โดยไม่ถือว่าเสียเปล่าไปทั้งหมด คงเสียเฉพาะส่วนที่ไม่สมบูรณ์เท่านั้น แต่การแยกส่วนที่สมบูรณ์ของนิติกรรมออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีที่จะพึงสันนิษฐานได้ โดยพฤติการณ์ว่ามีเจตนาจะให้ส่วนที่สมบูรณ์แยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่ ถ้าไม่อาจสันนิษฐานได้นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆะทั้งหมดตามมาตรา 173 ตอนท้ายซึ่งเป็นข้อยกเว้นของตอนต้น ทั้งนี้ ในการสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีนั้น จำต้องอาศัยพฤติการณ์ตีความอันเป็นหน้าที่ของศาลจะพิจารณาตามพฤติการณ์แห่งกรณีตามนิติกรรมเป็นเรื่อง ๆ ไป⁶¹ **จึงกล่าวได้ว่า การที่คนเราตกลงทำสัญญากันนั้น ย่อมเป็นที่แน่ชัดโดยเบื้องต้นแล้วว่า คู่สัญญามีความต้องการให้**

⁶¹ สุปิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์, 2515), หน้า 115.

สัญญาที่ตกลงทำกันนั้นเกิดผลบังคับกันได้ แต่ถ้าสัญญาเกิดพลังพลาดไป อาจด้วยความไม่รู้กฎหมาย หรือไม่ว่าด้วยเหตุอื่นใดแล้ว ทำให้สัญญาที่คู่สัญญามุ่งประสงค์ตรงกันนี้ตกเป็นอันเสียเปล่าแล้ว หากศาลพิจารณาแล้วว่าตามพฤติการณ์แห่งกรณีนั้น คู่สัญญาซึ่งมุ่งที่จะให้เจตนาของเขาเกิดผลเป็นกฎหมายบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาแล้ว ศาลก็จะนำบทกฎหมายแห่งมาตรานี้มาบังคับเพื่อเกิดประโยชน์สุดท้ายที่ใกล้เคียงกับที่ได้ตกลงไว้แล้วให้ได้มากที่สุดนั่นเอง

2.2) ดอกเบี้ยที่ตกเป็นโมฆะนั้น ได้แก่ ดอกเบี้ยที่เกินอัตรา หรือดอกเบี้ยทั้งหมด

จากหลักกฎหมายเรื่องในมาตรา 173 ข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า สัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้แยกออกได้เป็นส่วน ๆ ได้คือ ส่วนหนึ่งได้แก่การยืมใช้สินเปลือง อีกส่วนหนึ่งเป็นการคิดเอาดอกเบี้ยเกินอัตราในกฎหมาย โดยเฉพาะในส่วนหลังนี้เป็นโมฆะ ต้นเงินยังบังคับกันได้ ส่วนดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะทั้งหมด ทั้งส่วนที่เกินอัตราและส่วนที่ไม่เกินอัตรา การพิจารณาให้ดอกเบี้ยเกินอัตราตกเป็นโมฆะทั้งหมดทุกส่วนได้นั้น เพราะตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน กล่าวคือสัญญากู้ยืมเงินสมบูรณ์ได้โดยฐานะเป็นสัญญาใช้สินเปลืองอย่างหนึ่ง ส่วนข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยนั้นเป็นข้อตกลงอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้เอาไว้ และ “ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงเป็นร้อยละ 15 ต่อปีได้” จึงเท่ากับเป็นความประสงค์ของกฎหมายส่วนแพ่งให้เรียกดอกเบี้ยไม่เกินอัตราได้ แต่ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว ดอกเบี้ยจึงต้องตกเป็นโมฆะทั้งหมด เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราประสงค์ที่จะห้ามการเรียกดอกเบี้ยที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายในลักษณะนี้อย่างเด็ดขาดทีเดียว

2.3) หนี้ที่เกิดขึ้นตามสัญญากู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ คู่สัญญาจะมีอำนาจบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาได้เพียงใด

ในประเด็นนี้พิจารณาได้ว่า หากผู้กู้ได้ชำระดอกเบี้ยที่เกินอัตราไปนั้น ผู้กู้จะฟ้องเรียกดอกเบี้ยที่ชำระไปแล้วคืนโดยอ้างว่าเป็นลาภมิควรได้ที่ผู้ให้กู้ได้รับไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบ ก็ไม่ได้ เนื่องจากการชำระดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นถือว่าลูกหนี้

ได้กระทำการเพื่อชำระหนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี กล่าวคือ เมื่อหนี้ที่เกิดจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นเป็นหนี้ที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดเจนตามกฎหมายและตกเป็นโมฆะ และลูกหนี้ผู้กู้ได้ชำระดอกเบี้ยไป จึงเท่ากับเป็นการชำระหนี้อันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย อีกทั้งเมื่อหนี้ในส่วนของดอกเบี้ยนั้นได้ตกเป็นโมฆะแล้ว ย่อมเป็นการเสียเปล่าไม่มีหนี้ที่ต้องผูกพันกันอีก (เว้นแต่กรณีที่คุณสัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม) การชำระหนี้ของลูกหนี้จึงเป็นการชำระหนี้โดยที่ลูกหนี้รู้ยู่่าไม่มีความผูกพันอันจะต้องชำระและด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้กู้จึงไม่อาจเรียกทรัพย์อันเป็นลาภมิควรได้นั้นคืนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 และ มาตรา 411⁶²

3.1.5 กฎหมายและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ

ในการบังคับใช้กฎหมายแก่อาชญากรรมกรการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ นอกจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ โดยตรงกับกรการให้กู้ยืมเงินนอกระบบแล้ว ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอันอาจนำมาปรับใช้กับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบได้ ดังนี้

3.1.5.1 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลสถาบันการเงิน เนื่องจากกิจการเกี่ยวกับสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะเป็นกิจการธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ถือเป็นกิจการที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียของเศรษฐกิจของประเทศและมีผลกระทบต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของเงินออม ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมกำกับดูแล โดยเริ่มปรากฏตั้งแต่กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทเดิม เมื่อร.ศ.130 ในกฎหมายนี้จะมีบทบัญญัติอยู่ว่า การเข้าเป็นหุ้นส่วนกันตั้งกิจการรถไฟ รถราง ประกันภัย จะต้องได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตก่อน (ปัจจุบันก็คือสัมปทาน)

⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ยู่่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์ไม่”

“มาตรา 411 บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้ เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกคืนทรัพย์ได้”.

นั้นเป็นการควบคุมกิจการการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน ต่อจากกฎหมายฉบับนี้ ก็มาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เล่มแรก พ.ศ. 2467 กฎหมายฉบับนี้มีอยู่มาตรานึ่งคือ **มาตรา 1014** ที่กำหนดห้ามมิให้ตั้งห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ทำกิจการรถไฟ ประกันภัย ธนาคารและกิจการที่ดินและจำนอง เว้นแต่จะได้รับพระบรมราชานุญาตพิเศษ เท่ากับว่า เปลี่ยนจากกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทเดิม มาเป็นกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทตามประมวล แต่จะสังเกตได้ว่า กฎหมายห้ามเฉพาะการตั้งห้างขึ้นเพื่อทำการเหล่านี้เท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามขัดแย้งมิให้บุคคลธรรมดา กระทำ ต่อมาหลักการดังกล่าวก็หายไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไปปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาแทนอันได้แก่ **“พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันพึงกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471”** นับได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของกฎหมายที่ควบคุมกิจการเหล่านี้ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันพึงกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 มีหลักการเหมือนกฎหมายปัจจุบัน คือ แบ่งแยกประเภทของกิจการที่จะควบคุมออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก เรียกว่า **“กิจการเกี่ยวกับสาธารณูปโภค”** คือ กิจการที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานก่อน กิจการเหล่านั้นได้แก่ รถไฟ รถราง ขุดคลอง การเดินเรืออากาศ การประปา การไฟฟ้า การชลประทาน และบัญญัติด้วยว่า หรือกิจการอื่นๆ ซึ่งจะมีกฤษฎีกากำหนดขึ้นไว้เป็นสาธารณูปโภค ดังนั้น กิจการเหล่านี้จึงสามารถทำได้ โดยได้รับอนุญาต อีกประเภทหนึ่ง คือ **“กิจการที่กระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยของสาธารณชน”** อันนี้ไม่ใช่กิจการเกี่ยวกับสาธารณูปโภค แต่จำเป็นต้องมีการควบคุมเหมือนกัน โดยจะต้องได้รับอนุญาตก่อนจึงจะดำเนินการได้ กิจการเหล่านี้ได้แก่ การธนาคาร ออมสิน ประกันภัย เกร็ดพิงเซอร์ หรือกิจการอื่นที่คล้ายคลึงกัน

ต่อจากพระราชบัญญัติควบคุมการค้าก็มาถึงปัจจุบัน คือ **“ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58”** ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ แบ่งกิจการออกเป็น 2 ประเภท เช่นเดียวกับกฎหมายฉบับก่อน คือ กิจการสาธารณูปโภคและกิจการอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน กิจการสาธารณูปโภค ก็อยู่ในหลักเดียวกันคือจะต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานก่อน กิจการเหล่านี้ได้แก่ การรถไฟ การรถราง การขุดคลอง การเดินเรืออากาศ การประปา การชลประทาน การไฟฟ้า การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ และเช่นเดียวกันมีบัญญัติไว้ด้วยว่า บรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา อีกประเภทหนึ่ง ไม่ใช่กิจการเกี่ยวกับสาธารณูปโภค แต่ก็ต้องมีการควบคุม

เหมือนกัน เรียกว่า กิจการที่ต้องขออนุญาต อันได้แก่ การประกันภัย การคลังสินค้า การธนาคาร การออมสิน เครดิตฟองซิเอร์ และมีการเริ่มกิจการใหม่ๆ ปรากฏขึ้น เช่น การรับรองหรือรับซื้อตัวเงิน การจัดหาซึ่งเงินทุนแล้วให้ผู้อื่นกู้เงินนั้น หรือเอาเงินนั้นซื้อหรือซื้อลดซึ่งตัวเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นหรือตราสารการเครดิต การซื้อขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารแสดงสิทธิในหนี้หรือทรัพย์สิน ฯ เป็นต้น กิจการเหล่านี้ แม้เกิดขึ้นใหม่ แต่ก็ต้องมีการควบคุมเช่นกัน

หลักการใหม่ที่แตกต่างออกไปในกฎหมายฉบับนี้ คือ ประกาศคณะปฏิวัติได้ระบุลงไปเลยว่ากิจการใดบ้างที่มีการควบคุม เพราะฉะนั้น ก็เลยต้องมีการเพิ่มเติมลงไปว่าจะควบคุมอะไรต้องมีการประกาศลงไปก่อน ต่างจากพระราชบัญญัติปี 2471 ซึ่งระบุลงไปเลยว่าต้องขออนุญาตไม่จำเป็นต้องประกาศว่ากิจการอย่างนั้นอย่างนี้ ดังนั้น ก่อนที่จะควบคุมกิจการใดจะต้องมีการประกาศลงไปก่อนแล้วจึงจะทำให้กิจการเหล่านั้นมาอยู่ในความควบคุมของกฎหมาย นอกจากนี้ หลักอีกประการหนึ่งก็คือกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐมนตรีสามารถแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อปฏิบัติกิจการที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงตามที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติได้ ดังนั้น ในเรื่องกิจการธนาคาร กิจการเครดิตฟองซิเอร์ รัฐมนตรีกระทรวงการคลังจะมอบอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ควบคุมดูแลกิจการที่อยู่ในอำนาจของตน ได้ ซึ่งก็มีการมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งในเรื่องการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการตามกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น หลักของการควบคุมกิจการเหล่านี้ด้วยประกาศคณะปฏิวัติจึงอยู่ที่ว่า จะเข้าควบคุมเฉพาะสถาบันการเงินที่กฎหมายจัดตั้งขึ้น และกิจการอื่นใดหากมีกฎหมายเฉพาะควบคุมอยู่แล้ว ประกาศคณะปฏิวัติย่อมไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น กิจการธนาคารพาณิชย์ก็มีพระราชบัญญัติการธนาคารด้วยการพาณิชย์ กิจการเครดิตฟองซิเอร์ก็มีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์ ซึ่งเป็นหลักของการบังคับใช้กฎหมายทั่วไปว่า หากมีกฎหมายเฉพาะบังคับใช้อยู่แล้ว ก็ต้องทำตามกฎหมายเฉพาะไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ ประกอบกับหลักการมอบอำนาจจากรัฐมนตรีเจ้าของกระทรวงมอบให้แก่หน่วยงานเฉพาะ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นผู้ดูแลดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว **จะเห็นได้ว่า ประกาศคณะปฏิวัติเป็นการควบคุมกิจการที่เกิดขึ้นใหม่และเป็นกิจการที่มีความสำคัญ มีผลกระทบต่อความผาสุกของประชาชน** เช่น กิจการธนาคาร บริษัทเงินทุน หรือแม้แต่บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ เป็นกิจการที่เกี่ยวกับการระดมเงินทุนจากประชาชน โดยรับฝากเงิน จากนั้นจึงนำไปให้กู้ยืมแก่กิจการหรือธุรกิจต่อ เมื่อธนาคารรับฝากเงิน และเงินนั้นเป็นเงินของประชาชน ทุกคนมีความไว้วางใจธนาคารว่าธนาคารจะดูแลรักษาเงินของเขาเป็นอย่างดี จะนำเงินไปใช้ในทางที่เกิดประโยชน์

และนำผลกำไรมาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ฝากเงินเพราะเหตุที่เขานำเงินมาฝากไว้แก่ธนาคาร ดังนั้น จึงต้องมีการควบคุมกิจการขึ้น ควบคุมตั้งแต่การประกอบกิจการจะต้องได้รับอนุญาต เป็นการควบคุมตั้งแต่ก่อนการประกอบกิจการ และเมื่อมีกิจการตั้งขึ้นมาแล้ว ก็มีการควบคุม การประกอบกิจการเหล่านี้จะต้องจัดตั้งในรูปของบริษัทจำกัด หรือบริษัท มหาชน จำกัด มีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก มีการกระจายการถือหุ้นออกไป ตามหลักการกระจายความเสี่ยง การจัดตั้งต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี การเปิดสาขาของกิจการก็ต้องมีการขออนุญาต นอกจากนี้ ยังมีการควบคุมระหว่างการประกอบกิจการ เช่น การเพิ่มทุน ลดทุน ต้องได้รับอนุญาตทั้งสิ้น ในการประกอบกิจการหากขออนุญาตประกอบกิจการใด ก็ต้องทำเท่าที่ได้ขออนุญาตเท่านั้น จะไปประกอบกิจการอย่างอื่นที่ไม่ได้ขออนุญาตไม่ได้ และยังมีเปิดช่องให้ผู้ควบคุมดูแล อันได้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย เข้าไปตรวจสอบ สั่งการได้ ซึ่งเป็นภาพรวมของการควบคุมตามประกาศคณะกรรมการและกฎเกณฑ์และการควบคุมตามกฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งสถาบันการเงินขึ้น มีข้อสังเกตว่าคำว่า “ธุรกิจ” ในที่นี้ หมายความถึงการประกอบกิจการที่เป็นการค้าปกติเท่านั้น เช่น การจัดหาทุน หมายความถึง การจัดหาทุนจากประชาชน มิใช่การจัดหาทุนจากประชาชนคนใดคนหนึ่งแล้วจะถือว่าเป็นการจัดหาทุนที่ต้องมีการควบคุม เพราะทุนที่จัดหามา นั้น เป็นเงินของประชาชน เมื่อเป็นเงินของประชาชน หลักกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ย่อมเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยต้องมีการควบคุมมิให้ทุนเหล่านั้นสูญหายไป เป็นต้น ซึ่งเป็นความมุ่งหมายของประกาศฉบับนี้ หรืออย่างคำว่า “การให้กู้ยืม” ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารก็ดี ตามประกาศคณะกรรมการกฤษฎีกา ก็ได้หมายความถึงเฉพาะการให้กู้เงินตามธรรมดาทั่วไปเท่านั้น แต่ยังคงหมายความถึงการรับซื้อลดตั๋วเงิน ตราสารเปลี่ยนมือต่างๆ การรับอ่าวัด เหล่านี้เป็นกรให้กู้ยืมเช่นกัน แต่มิใช่การกู้ยืมเงินทั่วไปที่กู้เงินกันและมีหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นให้กู้ยืมรูปแบบหนึ่งนั่นเอง⁶³

จะเห็นได้ว่าในการประกอบกิจการใดก็ตาม หากกิจการนั้นมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของส่วนรวมแล้ว รัฐย่อมเข้ามาควบคุมดูแลการประกอบกิจการนั้น โดยรูปแบบของการเข้ามาควบคุมกำกับดูแลอาจเป็นในรูปแบบของการขออนุญาตหรือการขอสัมปทาน กิจการธนาคารพาณิชย์ก็เช่นเดียวกัน การให้บริการธนาคารเป็นเรื่องของการที่ประชาชนมีความไว้วางใจในการมอบเงินออมที่ตนเองมีอยู่ให้แก่ธนาคาร โดยหวังว่าธนาคารจะสามารถดูแลเงินฝากของเขาได้พร้อมกับให้ค่าตอบแทน

⁶³ จิตติ ดิงศรัทธี, “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน : ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเออร์,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 (2523) : 16-22.

ในรูปของดอกเบี้ยเงินฝาก ซึ่งเมื่อธนาคารได้รับเงินฝากมาแล้ว การจ่ายดอกเบี้ยเงินฝากถือเป็นค่าใช้จ่ายที่ธนาคารต้องเสีย ดังนั้น ธนาคารจึงนำเงินฝากนี้ไปหาประโยชน์ตอบแทนเพื่อให้ได้ผลตอบแทนที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก ซึ่งก็คือ การนำเงินฝากไปให้กู้ยืมต่อตนเอง ดังนั้น ทำอย่างไรให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจในการประกอบกิจการของธนาคารพาณิชย์ และทำอย่างไรจึงจะคุ้มครองเงินฝากของประชาชน ให้ธนาคารพาณิชย์นำเงินฝากไปใช้ในทางที่ถูกต้องและควรจะเป็น ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงเข้ามาควบคุมในการประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ ด้วยการกำหนดว่า หากผู้ใดประสงค์ที่จะประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ จะต้องมาขออนุญาตเสียก่อน กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ นั้นได้แก่ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน) โดยแบ่งการควบคุมออกเป็น 2 ประเภทกิจการด้วยกัน คือ

1. กิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค
2. กิจการที่กระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยของสาธารณชน

ในการควบคุมนั้น กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดประเภทของกิจการที่ต้องการควบคุมเอาไว้ก่อนตามที่บัญญัติไว้ใน ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 3 และข้อ 5 ดังนี้

“ข้อ 3 กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

- (1) การรถไฟ
- (2) การรถราง
- (3) การชุดคลอง
- (4) การเดินอากาศ
- (5) การประปา
- (6) การชลประทาน
- (7) การไฟฟ้า
- (8) การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่างๆ
- (9) บรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

การตราพระราชกฤษฎีกาตาม (9) ให้กำหนดกระทรวงผู้มิอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับ
กิจการนั้นด้วย”

“ข้อ 5 เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีกำหนดกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดตั้งระบุไว้
ต่อไปนี้ หรือกิจการอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน ให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ห้ามมิให้ผู้ใด
ประกอบกิจการนั้น เว้นแต่จะได้รับการขออนุญาตจากรัฐมนตรี

- (1) การประกันภัย
- (2) การคลังสินค้า
- (3) การธนาคาร
- (4) การออมสิน
- (5) เครดิตฟองซิเอร์
- (6) การรับรองหรือรับซื้อตัวเงิน
- (7) การจัดหาซึ่งเงินทุนแล้วให้ผู้อื่นกู้เงินนั้น หรือเอาเงินนั้นซื้อหรือซื้อลดซึ่งตัวเงิน
หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นหรือตราสารการเครดิต
- (8) การซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารแสดงสิทธิในหนี้หรือทรัพย์สิน เช่น พันธบัตร
หุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารพาณิชย์ หรือการทำหน้าที่เป็นตัวแทน นายหน้า ผู้จัดการ หรือ
ผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงทุนในตราสารดังกล่าว หรือการจัดให้มีตลาดหรือ
สถานที่อันเป็นศูนย์กลางการซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารดังกล่าว

การประกาศตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดประเภทหรือลักษณะของกิจการด้วยก็ได้”

ตัวอย่างเช่น ในข้อ 3 แห่งประกาศฉบับนี้ได้กำหนดให้กิจการไฟฟ้า ประปา เป็นกิจการค้าขาย
อันเป็นสาธารณูปโภค ดังนั้นในขั้นแรกกำหนดประเภทของกิจการก่อน เมื่อได้กำหนดประเภทของ
กิจการที่ต้องการควบคุมแล้ว จากนั้นจึงกำหนดว่ากิจการประเภทดังกล่าวนี้ ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบ
กิจการ เว้นแต่จะได้รับการขออนุญาตหรือได้รับสัมปทานเสียก่อน เช่น กำหนดกิจการธนาคารพาณิชย์ให้เป็น
กิจการที่ต้องห้ามมิให้บุคคลใดทำ เว้นเสียแต่จะได้รับการขออนุญาตจากรัฐมนตรี ดังที่บัญญัติไว้ใน ประกาศ
คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 4 และข้อ 5 วรรคแรก

“ข้อ 4 ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาต หรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

“ข้อ 5 เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีกำหนดกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดดังระบุไว้ต่อไปนี้ หรือกิจการอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน ให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี....”

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดต่อไปด้วยว่า กิจการที่ได้กำหนดให้มีการควบคุมนั้นกิจการประเภทใดอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานใด ทั้งนี้เพื่อกำหนดให้มีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลกิจการนั้น โดยตรงและให้ผู้ประสงค์ที่จะประกอบธุรกิจไปขออนุญาตจากหน่วยงานนั้นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 8 ความว่า

“ข้อ 8 ให้กระทรวงการคลังมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการดังต่อไปนี้ หรือกิจการที่มีสภาพคล้ายคลึงกัน

- (1) การธนาคาร
- (2) การออมสิน
- (3) เครดิตฟองซิเอร์
- (4) การรับรองหรือรับซื้อตัวเงิน
- (5) การจัดหาซึ่งเงินทุนแล้วให้ผู้อื่นกู้เงินนั้น หรือเอาเงินนั้นซื้อหรือซื้อลดซึ่งตัวเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่น หรือตราสารการเครดิต
- (6) การซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารแสดงสิทธิในหนี้หรือทรัพย์สิน เช่น พันธบัตร หุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารพาณิชย์ หรือการทำหน้าที่เป็นตัวแทน นายหน้า ผู้จัดการ หรือผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงทุนในตราสารดังกล่าว หรือการจัดให้มีตลาดหรือสถานที่อันเป็นศูนย์กลางการซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารดังกล่าว”

ด้วยเหตุนี้ เมื่อธุรกิจการธนาคาร ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ เป็นกิจการที่กระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยของสาธารณชน ดังนั้นจึงต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีก่อนจึงจะประกอบกิจการได้ โดยกฎหมายได้กำหนดให้กระทรวงการคลังมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการธนาคารพาณิชย์และ

เครดิตฟองซิเออร์ ดังนั้น หากบุคคลใดประสงค์ที่จะก่อตั้งธนาคารพาณิชย์ ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเสียก่อน เป็นต้น นี่คือหลักการในการควบคุม เป็นการควบคุมก่อนที่จะมีการจัดตั้งหรือประกอบกิจการ นอกจากกฎหมายจะได้กำหนดหน่วยงานหลักผู้รับผิดชอบแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้หน่วยงานอื่นเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการแทนตนได้ด้วย ตามความในข้อ 13 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติกิจการที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงตามที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้หรือพระราชกฤษฎีกาแล้วแต่กรณี” ตัวอย่างเช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการธนาคารพาณิชย์ อาจมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการตามที่กระทรวงการคลังมีอำนาจและหน้าที่ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ได้ อีกทั้งยังกำหนดต่อไปด้วยว่า เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้มอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการตามแล้ว ให้ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อปฏิบัติกิจการตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับมอบหมาย⁶⁴ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดให้มีหน่วยงานผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการนั้นๆ โดยเฉพาะและยังสามารถมอบอำนาจในการควบคุมดูแลให้หน่วยงานระดับรองลงไปได้ด้วย เพื่อให้การดำเนินการเกิดความคล่องตัวและสามารถลงไปดำเนินการควบคุมได้อย่างเต็มที่ โดยเจ้าสังกัดกระทรวงนั้นยังคงมีอำนาจในการกำกับดูแลเช่นกัน แต่เป็นการควบคุมกำกับดูแลในแง่ของนโยบายเท่านั้น โดยในเรื่องของทางปฏิบัติก็ปล่อยให้เป็นเรื่องของหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้ปฏิบัติเอง⁶⁵ ด้วยเหตุนี้ หากเป็นนโยบายทางเศรษฐกิจ เช่น การกำหนดอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์แล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินได้ โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังก่อน แต่หากเป็นเรื่องในทางปฏิบัติแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำหนดเองได้ เพราะถือเป็นอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมกำกับดูแลสถาบันการเงินอยู่แล้ว

⁶⁴ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 14.

⁶⁵ ไพศาล กุมาลย์วิสัย, “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน : บทบาทของธนาคารแห่งประเทศไทย,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 (2523) : 10-11.

ข้างต้นคือหลักการสำคัญของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อควบคุมการประกอบกิจการที่เกิดขึ้นใหม่ในสังคมและมีลักษณะที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของประชาชน ด้วยการออกประกาศคณะปฏิวัติขึ้นเพื่อให้อำนาจรัฐในการเข้าควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจนั้นนั่นเอง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดนั้นได้แก่กิจการธนาคารพาณิชย์ เดิมที่เรายังไม่มียกกฎหมายในการควบคุมการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์จัดตั้งขึ้นมา ก็ดำเนินการตามอำเภอใจ แต่ก็มีกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยคอยดูแลให้คำแนะนำ และควบคุมอยู่ ถึงแม้ว่าจะไม่มีสภาพบังคับเพราะไม่ใช่กฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติธนาคารพาณิชย์ก็ทำตามคำแนะนำของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยมาโดยตลอด แต่ก็มีบางแห่งที่ไม่ปฏิบัติตาม แต่เดิมการเปิดสาขาของธนาคารไม่ต้องขออนุญาตต่อกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ก็มีการเปิดสาขากันเรื่อยมา เปิดกันได้อย่างเสรี การควบคุมกำกับดูแลหละหลวมมาก การปล่อยสินเชื่อขาดการควบคุม มีการให้กู้เงินแก่ภรรยาบ้าง แก่ลูกบ้าง หรือเอาบริษัทในเครือมากู้บ้าง การปล่อยให้มีการดำเนินการเช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนเพราะประชาชนไว้วางใจธนาคารนำเงินฝากมามอบให้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการตราพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ขึ้นใช้บังคับ⁶⁶ เช่นเดียวกันกับกรณีบริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ในสมัยที่รัฐบาลยังไม่มียกกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์โดยเฉพาะ ในขณะที่ธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ก็เติบโตขึ้นเรื่อยๆ ทำอย่างไรจึงจะทำให้ธุรกิจเหล่านี้อยู่ในระบบระเบียบ อีกทั้งนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศในยุคนั้นเป็นช่วงของการระดมทุน เป็นช่วงของการพัฒนาเศรษฐกิจ การควบคุมการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ดังกล่าวได้อาศัยประกาศของกระทรวงการคลังและประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ออกตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 อันเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคโดยทั่วไป ซึ่งยังไม่รัดกุมพอทำให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องเสียเปรียบและไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร สมควรมีกฎหมายเฉพาะควบคุมการประกอบธุรกิจดังกล่าว เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนได้โดยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น⁶⁷

⁶⁶ สุนทร เสถียรไทย, “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน : ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 (2523) : หน้า 1-2.

⁶⁷ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522.

ดังนั้น เหตุผลหนึ่งในการตราประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ขึ้นบังคับใช้ ก็คือบัญญัติมาเพื่อควบคุมการประกอบกิจการที่เกิดขึ้นใหม่ แต่ยังไม่มีความหมายควบคุมโดยเฉพาะ กฎหมายฉบับนี้อาศัยการควบคุมโดยออกประกาศกระทรวงมาควบคุมไปก่อน แต่จะสังเกตได้ว่า เมื่อรัฐบาลได้ควบคุมธุรกิจเหล่านี้มาได้ระยะหนึ่งแล้ว พอเกิดความเชี่ยวชาญในการกำกับดูแลแล้ว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายเฉพาะขึ้นบังคับใช้ แทน⁶⁸ อันได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 นั้นเอง และก็ได้มีการพัฒนาแก้ไขกฎหมายมาเรื่อย เพื่ออุดช่องว่างในการบริหารงานธนาคารที่เกิดขึ้น และเมื่อมีกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อควบคุมดูแลการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์แล้ว การบังคับใช้ประกาศคณะปฏิวัติก็เป็นอันต้องถอนตัวไป ตามที่บัญญัติไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ข้อ 6 “ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 หรือข้อ 5 การประกอบกิจการดังกล่าว ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกิจการนั้น”

3.1.5.2 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่องสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ)

ในปัจจุบันธุรกิจสถาบันการเงินที่มีไชธนาคาร (Non-bank Financial Institutions) เป็นธุรกิจที่กำลังเจริญเติบโตอยู่ในขณะนี้ โดยส่วนแบ่งการตลาดของยอดสินเชื่อในระบบสถาบันการเงิน ณ สิ้นปี 2548 คิดเป็นร้อยละ 5.29 ของขนาดสินเชื่อทั้งระบบ ซึ่งแม้ว่าขนาดสินเชื่อของธุรกิจ Non-bank ยังคงอยู่ในระดับที่ต่ำอยู่มากเมื่อเทียบกับสถาบันการเงินหลักอย่างธนาคารพาณิชย์ (ร้อยละ 91.86) แต่ก็ยังมียอดการปล่อยสินเชื่อสูงกว่า บริษัทเงินทุนและบริษัทหลักทรัพย์ (ร้อยละ 2.16) บริษัทประกันชีวิต ประมาณ 50,442 (ร้อยละ 0.67) บริษัทเครดิตฟองซิเออร์ (ร้อยละ 0.01) กอปรกับเป็นธุรกิจที่อยู่ในช่วงขยายตัว แต่กฎหมายที่ใช้บังคับธุรกิจสถาบันการเงินที่มีไชธนาคาร (Non-bank) นี้ ได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาไม่ถึง 2 ปีเท่านั้น โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีไชสถาบันการเงินนั้น มีดังต่อไปนี้

⁶⁸ สุกรีชัย แก้วเจริญ, “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน : ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเออร์,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 (2523) : 23-24.

1. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน) ลงวันที่ 26 มกราคม พุทธศักราช 2515
2. ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่องสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2548
3. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน ลงวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2548
4. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน ลงวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2549 โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2550 เป็นต้นไป

ความเป็นมาในการควบคุมสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank)

สำหรับความเป็นมาในการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องข้างต้นมาบังคับใช้นั้น เนื่องจากเดิมนั้นธุรกิจสถาบันการเงินที่มีใช้ธนาคาร (Non-bank Financial Institutions) หรือที่เรียกกันว่า Non-bank นั้นเป็นธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดโดยมีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทถูกต้องตามกฎหมายและมีวัตถุประสงค์ในการให้บริการสินเชื่อรายย่อย (Retail Finance) ในการดำเนินการปล่อยสินเชื่อที่ดำเนินการได้อย่างอิสระเนื่องจากลักษณะของธุรกิจเป็นการปล่อยสินเชื่อเฉพาะตัว ไม่มีการรับฝากเงินจากประชาชน ดังนั้นจึงไม่ใช่การประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ที่จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังก่อนจึงจะประกอบกิจการได้ ด้วยเหตุนี้ จึงปราศจากการควบคุมดูแลจากธนาคารแห่งประเทศไทย เพราะสถานะของบริษัทนั้นมีใช้สถาบันการเงินตามกฎหมาย เงินที่ระดมทุนมานั้นมาจากนักธุรกิจ

ชาวต่างชาติ หรือที่เรียกกันว่า *Tycoon* (ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2) ซึ่งนักลงทุนเหล่านี้อาจได้มาจากการระดมเงินออกมาจากตลาดหลักทรัพย์ หรือการออกหุ้นกู้ แต่ว่ามีใช้ในรูปของเงินฝาก ธุรกิจ Non-bank นี้ พัฒนาและเติบโต มีส่วนแบ่งทางการตลาดด้านการปล่อยสินเชื่อมานานแล้ว โดยบทบาทจะเด่นชัดในช่วงหลังวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 เป็นต้นมา ธุรกิจ Non-bank เป็นทางเลือกที่ดีอย่างหนึ่งของคนที่ชักหน้าไม่ถึงหลัง ในช่วง 4-5 ปีต่อจากนั้น ธุรกิจ Non-bank เริ่มโด่งดังขึ้นมาในตลาด ด้วยการเร่งโฆษณาประชาสัมพันธ์และพัฒนาผลิตภัณฑ์ของบริษัทให้มีความหลากหลายและตรงตามความต้องการของตลาด สินค้าที่ได้รับความนิยมที่สุดนั้น ได้แก่สินเชื่อเพื่อการผ่อนซื้อสินค้าต่างๆ เป็นวงเงินกู้ที่มีจำนวนเงินไม่มาก แต่ความน่าสนใจอยู่ที่อนุมัติง่าย อีกทั้ง เป็นสินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์ไม่ได้เข้ามามีบทบาทมากนักเนื่องจากเป็นสินเชื่อรายย่อยวงเงินน้อย และสร้างผลกำไรให้แก่ธนาคารได้ไม่มากนัก ซึ่งต่อมาเมื่อตลาดสินเชื่อรายย่อยสามารถเข้ามาตีตลาดสินเชื่อจากระบบสถาบันการเงินได้ ธนาคารพาณิชย์ผู้มีบทบาทหลักในการปล่อยสินเชื่อจึงเริ่มหันมาทำธุรกิจสินเชื่อรายย่อยกันมากขึ้น⁶⁹

เมื่อธุรกิจสินเชื่อรายย่อยเริ่มมีการพัฒนามากขึ้น ปัญหาของการประกอบธุรกิจโดยขาดการกำกับดูแลจากภาครัฐจึงเริ่มปรากฏมากขึ้น โดยมีปัญหาในเรื่องการจัดเก็บดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ รวมเข้ากับยอดเงินที่ลูกค้าต้องรับภาระ ซึ่งคำนวณรวมแล้วสูงถึงกว่าร้อยละหกสิบต่อเดือน สาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากไม่มีกฎหมายในการควบคุมกำกับดูแลธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลนี้⁷⁰ จนต่อมาได้มีการร้องเรียนจากประชาชน ทางผู้บริหารของบริษัทก็ได้ออกมาชี้แจงว่าเป็นลูกค้าเก่าของบริษัทที่ค้างชำระ เมื่อรวมกับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าติดตามทวงถาม และดอกเบี้ยค้างชำระ จึงมีจำนวนสูงดังที่มีการร้องเรียนดังกล่าว ประชาชนได้รับความเดือดร้อน เนื่องจากตนเองผ่อนชำระหนี้ทุกงวด แต่เงินที่ผ่อนชำระถูกหักค่าใช้จ่าย ค่าดำเนินการ และดอกเบี้ยไปเสียหมด เกิดการร้องเรียนไปยังหน่วยงานภาครัฐว่าเหตุใดจึงยอมให้มีการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ยืมได้สูงถึงอัตราดังกล่าว แม้ว่าจะเป็นผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) แต่สามารถประกอบธุรกิจให้บริการทางด้านสินเชื่อเช่นเดียวกับสถาบันการเงินมากมาย ตัวอย่างของผู้ประกอบธุรกิจประเภทนี้ ได้แก่

⁶⁹ สมชาย พิงตะกู, “ล้างบางเงินค่านดอกเบี้ยโหด Nonbank เริ่มหากินลำบาก,” วารสารดอกเบี้ย (ธันวาคม 2548) : 85.

⁷⁰ “จัดการ Non bank ด้อนเข้าระบบ คุมดอกเบี้ย 28%,” วารสารการเงินการธนาคาร 24,278 (มิถุนายน 2548) : 201-202.

บริษัท อีชีบาย จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท แคปปิตอล โอเค จำกัด ฯลฯ ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมาย เช่น มีการเรียกเก็บดอกเบี้ยต่ำแต่ลูกค้าต้องชำระในอัตราสูงโดยไม่รู้ตัว เช่น ให้ผ่อนค่างวด 3 เดือน ผ่อนเงินงวด 12 เดือนโดยไม่เสียดอกเบี้ย แต่ผู้ประกอบการบวกราคาไว้แล้ว หรือการคิดค่าธรรมเนียมในอัตราสูงตามที่กล่าวไว้เบื้องต้น

เมื่อเกิดปัญหาของการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกิน ทำให้ทางการเริ่มมีความกังวลในการให้ความคุ้มครองต่อผู้บริโภคและเริ่มมีแนวคิดที่จะเข้ามากำกับดูแลผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) ที่ผู้ประกอบการให้สินเชื่อส่วนบุคคลเหมือนกับการเข้ามากำกับดูแลธุรกิจบัตรเครดิต ทั้งนี้เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2548 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการหารือกับผู้ประกอบการธุรกิจนี้ ทั้งจากธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน โดยเฉพาะในเรื่องการกำหนดอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม (หลังจากได้เริ่มมีการหารือในประเด็นดังกล่าวมาแล้วตั้งแต่ปลายปี 2547) โดยในการควบคุมธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงินนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยมีทางเลือกในการออกเกณฑ์ต่างๆ ได้แก่ 1. การใช้อำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน) ลงวันที่ 26 มกราคม พุทธศักราช 2515 ที่ให้อำนาจแก่กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมธุรกิจโดยดำเนินการเช่นเดียวกันกับที่ดำเนินการมาแล้วกับธุรกิจบัตรเครดิต หรือ 2. รอร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินผ่านการพิจารณา ก่อนที่จะมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการ ซึ่งจะส่งผลให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถควบคุมบริการทางการเงินของผู้ประกอบการที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน หรือ Non-bank ได้⁷¹ จนในที่สุดหลังจากได้มีการปรึกษาหารือกันระหว่างกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ก็ได้มีการตกลงให้นำประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 มาปรับใช้ในการควบคุมธุรกิจเหล่านี้ ดังนั้นปัจจุบันกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้อาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน) ลงวันที่ 26 มกราคม พุทธศักราช 2515 เป็นกฎหมายหลักในการออกประกาศกระทรวงการคลัง และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อควบคุมธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลดังกล่าว

⁷¹ ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, “เขตแดนดอกเบี้ยสินเชื่อส่วนบุคคล...ผลกระทบต่อผู้บริโภค และผู้ประกอบการ,” กระแสรตรศน์ 11,1729 (11 มีนาคม 2548).

โดยประกาศว่าธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินนั้นเป็นกิจการ
กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ

**สาระสำคัญของการควบคุมสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-
bank)**

ในการเข้าควบคุมนั้น กระทรวงการคลังได้อาศัยอำนาจตามความในข้อ 5 ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ
14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขาย
อันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน ออกประกาศฉบับหนึ่งชื่อว่า “ประกาศ
กระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง
สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ)” โดยกำหนดให้การให้สินเชื่อส่วนบุคคลอันเป็นกิจการที่มีลักษณะ
คล้ายคลึงกับการธนาคาร เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต จึงเห็นได้ว่า กระทรวงการคลังได้พิจารณาว่า
สินเชื่อส่วนบุคคลนั้นมีความคล้ายคลึงกับการธนาคาร ซึ่งกิจการเหล่านี้เป็นกิจการค้าขายอันกระทบ
ถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน ดังนั้นการประกอบกิจการเหล่านี้ได้นั้นจะต้องได้รับ
อนุญาตจากรัฐมนตรีก่อน และรัฐมนตรีผู้มีอำนาจในการควบคุมกิจการธนาคารหรือกิจการอย่างอื่นที่มี
สภาพคล้ายคลึงนั้น ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 8 ได้ให้กระทรวงการคลังมีอำนาจ
หน้าที่เกี่ยวกับกิจการนี้ ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น และในการนี้กระทรวงการคลังได้มอบหมายให้
ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการ
ตามกฎหมาย ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้อาศัยอำนาจตามความในข้อ 8 แห่งประกาศ
กระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาต ตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง
สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2548 ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยมี
ชื่อว่า “ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการ
ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน” โดย
วางข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้
การกำกับของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนไว้ ซึ่งหลักการสำคัญตามที่ระบุ
ไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ
ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การ

กำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน นั้น มีดังต่อไปนี้

1. กำหนดนิยามของกิจการที่ควบคุม การจัดตั้ง และการขออนุญาต

กฎหมายได้กำหนดนิยามของคำว่า “สินเชื่อส่วนบุคคล” หมายถึง การให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อ ซื้อลด หรือรับช่วง ซื้อลดตัวเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด แก่บุคคลธรรมดาโดยมิได้ระบุ วัตถุประสงค์หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการและไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการ ประกอบธุรกิจของตนเอง” และกำหนดนิยามคำว่า “สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ” หมายถึง สินเชื่อส่วนบุคคลเฉพาะที่ไม่มีทรัพย์สินหรือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และเพื่อประโยชน์แห่งประกาศ ฉบับนี้ ให้รวมถึงสินเชื่อที่เกิดจากการให้เช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิ่งในสินค้าที่ผู้ประกอบการ มิได้จำหน่ายเป็นทางการค้าปกติ ยกเว้นในสินค้าประเภทรถยนต์และรถจักรยานยนต์ เมื่อกำหนดนิยาม ความหมายของกิจการที่ต้องการควบคุมแล้ว ก็ได้กำหนดให้การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับเป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต โดยในการขออนุญาตประกอบธุรกิจนั้นให้ผู้มีความ ประสงค์ยื่นคำขอผ่านธนาคารแห่งประเทศไทยตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด พร้อมกับ แนบเอกสารหลักฐานที่ระบุไว้ในแบบดังกล่าว ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) สำเนาใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน
- (2) สำเนาหนังสือบริคณห์สนธิ
- (3) สำเนาข้อบังคับ
- (4) สำเนาทะเบียนผู้ถือหุ้น

ด้วยเหตุนี้ นับแต่วันที่ประกาศกระทรวงการคลังมีผลใช้บังคับนั้น บุคคลใดจะประกอบธุรกิจ สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หากฝ่าฝืน ย่อมมีความผิดตาม ข้อ 16 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 บัญญัติความว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ 4 หรือข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับต้องจัดตั้งกิจการในรูปแบบของนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดและต้องมีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่าห้าสิบล้านบาท และในการกำหนดนโยบาย แผนงาน และการประชาสัมพันธ์ ผู้ประกอบธุรกิจต้องกำหนดนโยบายและแผนงานในการดำเนินธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับและเสนอคณะกรรมการของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อความเห็นชอบทุกปี ผู้ประกอบธุรกิจต้องจัดให้มีระเบียบ หรือพิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการติดต่อกับลูกค้าหรือในการหาลูกค้าใหม่ โดยการติดต่อกับผู้บริโภคหรือลูกค้านั้นจะดำเนินการได้ระหว่างเวลา 8.00 - 20.00 น. ในวันจันทร์ ถึงวันศุกร์ ยกเว้นวันหยุดราชการ ให้ดำเนินการระหว่างเวลา 8.00 - 18.00 น. และในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้สื่อทางการตลาดในการส่งเสริมการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ จะต้องสื่อความให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ง่าย ไม่ชวนเชื่อเกินความจริงและต้องชี้แจงข้อเท็จจริงให้ครบถ้วน รวมทั้งระบุอัตราดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้ง่ายไปจริง ของสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับแต่ละประเภทให้ชัดเจน ในส่วนของการจัดทำบัญชีและการรายงานนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดทำรายงานตามแบบที่กำหนดไว้ท้ายประกาศฉบับนี้ทุกเดือน และส่งมายังธนาคารแห่งประเทศไทยภายใน 21 วันนับจากวันสิ้นเดือน รวมทั้งจัดส่งสำเนารายงานดังกล่าวให้แก่กระทรวงการคลังภายในกำหนดเวลาเดียวกันข้างต้น อีกทั้งในการปฏิบัติและการจัดการเกี่ยวกับข้อมูลของผู้บริโภคนั้น ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้ความสำคัญและจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริโภคที่ถูกต้องและครบถ้วนเพื่อประกอบการพิจารณาอนุมัติและกำหนดวงเงินที่เหมาะสม และสอดคล้องกับความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้า โดยใช้อ้างอิงจากแหล่งข้อมูลกลางที่เชื่อถือได้ เช่น บริษัทที่ประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เป็นต้น หรือร่วมกันจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเพื่อใช้ข้อมูลร่วมกัน เพื่อสอบย้อนประวัติส่วนตัวของผู้บริโภค และวงเงินสินเชื่อที่ได้รับทั้งสิ้น ตลอดจนข้อมูลอื่นๆ

อย่างไรก็ดี ในการควบคุมสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับนั้น กฎหมายจะไม่เข้าไปควบคุมในส่วนของการศึกษา สินเชื่อเพื่อการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ สินเชื่อเพื่อรักษาพยาบาล สินเชื่อเพื่อสวัสดิการพนักงานที่หน่วยงานต้นสังกัดได้มีการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากสินเชื่อเหล่านี้เป็นสินเชื่อที่เป็นประโยชน์ต่อตัวผู้บริโภคอยู่แล้ว เช่น สินเชื่อเพื่อรักษาพยาบาล สินเชื่อเพื่อสวัสดิการ เป็นต้น และยังกำหนดประเภทสินเชื่อที่สามารถยกเว้นเพื่อมิให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ โดยให้ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดออกยกเว้นได้อีกด้วย

2. บุคคลที่กฎหมายบังคับใช้

การควบคุมสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงินนั้น ใช้บังคับแก่ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ซึ่งหมายถึงผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับเป็นทางค้าปกติเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่กำหนดให้การประกอบธุรกิจจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีนั้น กฎหมายมิให้ใช้บังคับกับ

- (1) สถาบันการเงิน อันได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ทั้งนี้ เนื่องจากในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับของสถาบันการเงินเหล่านี้ สามารถประกอบธุรกิจได้อยู่แล้ว โดยที่มีต้องขออนุญาตจากรัฐมนตรี เพราะตนเองมีอำนาจในการดำเนินธุรกิจเหล่านี้ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายจัดตั้งสถาบันการเงินนั้นๆ แล้ว เพียงแต่ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับของสถาบันการเงินข้างต้น จะต้องเป็นไปตามแนวทางที่กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดไว้ด้วย
- (2) ผู้ประกอบการที่ให้สินเชื่อส่วนบุคคลแก่ผู้บริโภคเพื่อชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดอันเป็นธุรกิจของตนเอง

3. คุณสมบัติของผู้ให้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

ผู้ประกอบการจะให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับแก่บุคคลธรรมดาได้เมื่อผู้ประกอบการพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นผู้ที่มีฐานะทางการเงินเพียงพอสำหรับการชำระหนี้ได้

4. ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายตามที่จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี) โดยอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ดังกล่าว รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective rate หมายถึง อัตราดอกเบี้ยคำนวณแบบลดต้นลดดอก)

นอกจากดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมใดๆ แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุได้ ตามรายการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) ค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องจ่ายให้แก่ราชการ

(ข) ค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องจ่ายให้แก่บุคคลอื่น หรือหน่วยงานภายนอก โดยมีหลักฐานการชำระเงินที่สามารถตรวจสอบ ตามประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดและประเภทอื่นๆ ตามที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(ค) ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจเพิ่มขึ้น อันเนื่องมาจากการให้บริการแก่ผู้บริโภค หรือการผิคนัดชำระหนี้ของผู้บริโภคแล้วแต่กรณี เฉพาะรายตามประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดและประเภทอื่นๆ ตามที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายประเภทเดียวกันตามที่ระบุไว้ข้างต้นซ้ำซ้อนกันไม่ได้ และ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจนำดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายตามที่จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น มารวมกับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เพื่อคิดดอกเบี้ยและค่าปรับอีก

นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องปิดประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายตามที่จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานทุกแห่ง ภายในวันเดียวกับที่ผู้ประกอบธุรกิจประกาศหรือเปลี่ยนแปลงรายละเอียดดังกล่าว

และเผยแพร่รายละเอียดดังกล่าวไว้ในเว็บไซต์ (Website) ของผู้ประกอบการธุรกิจ ก่อนวันที่รายละเอียดดังกล่าวมีผลใช้บังคับ และในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ ให้ผู้ประกอบการธุรกิจแจ้งเป็นหนังสือแก่ผู้บริโภคภายในเวลาอันควร ในส่วนของค่าใช้จ่ายตามที่ได้อ้างไปจริงและพอสมควรแก่เหตุหากมีการเปลี่ยนแปลงผู้ประกอบการธุรกิจต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคเสียก่อน เว้นแต่ผู้บริโภคเลือกที่จะให้สิทธิผู้ประกอบการดำเนินการเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะมีการตกลงใดๆ ไว้ ผู้ประกอบการธุรกิจต้องประกาศการเปลี่ยนแปลงเหล่านั้นให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน ก่อนการเปลี่ยนแปลงจะมีผลใช้บังคับ

5. การกำหนดวงเงินสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

ผู้ประกอบการธุรกิจจะให้อ่างเงินสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับแก่ผู้บริโภคแต่ละรายได้ ไม่เกิน 5 เท่าของรายได้ของผู้บริโภคเฉลี่ยต่อเดือน หรือกระแสเงินสดหมุนเวียนในบัญชีเงินฝากของผู้บริโภค ซึ่งฝากไว้กับสถาบันการเงินเฉลี่ยต่อเดือน เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน

6. การจัดทำตารางแสดงภาระหนี้และใบเสร็จรับเงิน การเรียกให้ชำระหนี้ และการติดตามทวงถามให้ชำระหนี้

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูลที่ชัดเจน

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

(2) จัดส่งใบแจ้งหนี้ให้แก่ผู้บริโภครีบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า 10 วัน ก่อนวันถึงกำหนดชำระ หรือหักบัญชี ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการคิดดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายในหนี้ค้างชำระให้แสดงรายละเอียดการคำนวณดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวในใบแจ้งหนี้ด้วย

(3) จัดทำใบเสร็จรับเงินที่แสดงรายละเอียดการชำระหนี้โดยแยกเป็นเงินสด ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่างๆ เพื่อให้ผู้บริโภคเก็บไว้เป็นหลักฐาน ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจต้องแสดงยอดหนี้ ทั้งในส่วนที่ค้างชำระและที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ โดยแยกเป็นเงินสด ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่างๆ ไว้ในใบแจ้งหนี้ หรือใบเสร็จรับเงินด้วย

(4) ต้องมีหนังสือแจ้งเตือนผู้บริโภคที่ผิดนัดชำระหนี้ล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า 20 วัน ก่อนดำเนินการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมาย

อนึ่ง ได้จัดทำตัวอย่างตารางแสดงภาระหนี้ตามข้อ (1) และตัวอย่างใบเสร็จรับเงิน ตามข้อ (3) แนบไว้ท้ายประกาศนี้แล้ว ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่า จะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องทำตามตัวอย่างทุกประการ เพียงแต่จะต้องมีรายการสำคัญตามที่กล่าวไว้ข้างต้นครบถ้วนเท่านั้น

หลักการของการจัดทำตารางแสดงภาระหนี้สำหรับผู้บริโภคแต่ละรายและการจัดทำใบเสร็จรับเงินที่แสดงรายละเอียดการชำระหนี้โดยแยกเป็นเงินสด ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่างๆ ตามข้อ (1) และ(3) นั้น เป็นหลักการใหม่ที่ทางธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ตาม“ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล ภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน” ลงวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2549 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2550 เป็นต้นไป เหตุผลในการออกประกาศฉบับนี้มานั้น เนื่องจากประกาศนี้เดิมออกมา ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 เพื่อเป็นการพิทักษ์รักษาประโยชน์ของประชาชน และเป็นการป้องกันปัญหาจากธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ตลอดจนเพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ปัจจุบันประกาศดังกล่าวได้มีผลใช้บังคับมาเป็นเวลารอบหนึ่งปีแล้ว จึงได้มีการประเมินความคุ้มครองที่ให้แก่ผู้บริโภค โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้ปรึกษารัฐบาลและผู้ประกอบธุรกิจฯ และเห็นสมควรร่วมกันที่จะเพิ่มเงื่อนไขเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคยิ่งขึ้น โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจฯ จัดทำตารางแสดงภาระ

นี้ เพื่อให้ผู้บริโภคมียข้อมูลประกอบการตัดสินใจกู้เงิน และจัดทำใบเสร็จรับเงินที่แสดงรายละเอียดเงินต้นและดอกเบี้ยทั้งในส่วนที่ได้ชำระแล้ว ส่วนที่ค้างชำระ และส่วนที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เพื่อให้ผู้บริโภคมียหลักฐานสามารถตรวจสอบได้⁷² ซึ่งประกาศฉบับนี้ **ได้ยกเลิก** ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ฉบับลงวันที่ 20 มิถุนายน 2548 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2550 เป็นต้นไป จัดได้ว่าเป็นหลักการคุ้มครองผู้บริโภคที่ภาครัฐได้กำหนดขึ้นมาใหม่เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทราบและเข้าใจเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ต้องชำระ มีหลักฐานในการชำระหนี้ที่แสดงถึงการชำระอย่างละเอียดและเก็บไว้เป็นหลักฐาน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคนั้นเอง

อนึ่ง สำหรับผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลอยู่ก่อนวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับนั้น หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับลงวันที่ 20 มิถุนายน 2548 ดังกล่าวซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลโดยดอกเบี้ยเรียกเก็บยังคงไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปีแต่อัตราสูงสุดเมื่อรวมดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการและค่าธรรมเนียมใด ๆ รวมแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี สำหรับสัญญาที่ทำตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2548 เป็นต้นไป ในส่วนสัญญาที่ทำก่อนหน้านี้ทางธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้เวลา จนถึง 30 มิถุนายน 2549 ในการปรับอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมใด ๆ ของสัญญาดังกล่าวซึ่งทางผู้ประกอบการบางรายได้มีการปรับปรุงการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวกับดอกเบี้ยโดยบริษัทได้ปรับปรุงระบบการทำงานและระบบประมวลผลเพื่อให้มีการปรับลดดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมใด ๆ ของลูกค้าทุกรายไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี ทั้งนี้มีผลตั้งแต่ 7 มกราคม 2549 เป็นต้นไป ทั้งนี้สำหรับลูกค้าเก่าที่ไม่มียอดค้างชำระกับทางบริษัท ณ วันครบกำหนด โดยลูกค้าไม่ต้องทำสัญญาใหม่ใด ๆ ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามบริษัทจะต้องดำเนินการปรับลดทั้งดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมให้เสร็จสิ้นก่อน 1 กรกฎาคม 2549 ทุกราย

⁷² เหตุผลในการออกนโยบาย, ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน, ลงวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2549.

3.2 แนวความคิดของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในต่างประเทศ

การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ตรงกับคำศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Usury” ซึ่งหมายถึง การให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยจากผู้กู้เกินอัตราตามที่กฎหมายกำหนด Usury นั้นเป็นอาชญากรรม (Crime) ที่กระทำลงโดยเรียกดอกเบี้ยเงินกู้เกินกว่าที่กฎหมายอนุญาต⁷³ โดยเป็นการปฏิบัติในเรื่องของการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่ชอบด้วยกฎหมาย⁷⁴ กล่าวคือ เป็นการให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าอัตราที่กฎหมายอนุญาตให้เรียกได้ การทำเช่นนี้เป็น การปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย ท้องที่ต่างๆ ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยอันพึงเรียกได้ ซึ่งการเรียกดอกเบี้ยนั้นจะต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กำหนดเช่นว่านี้⁷⁵ เราอาจจำแนกความหมายของคำนี้ออกได้เป็นสองประการ คือ ความหมายที่หนึ่ง หมายถึง อัตราดอกเบี้ยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือที่สูงเกินไป ความหมายที่สอง หมายถึง การกระทำในเรื่องของการให้กู้เงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินไป⁷⁶

แนวความคิดของหลัก Usury

ในยุคแรก (The earliest times) การเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่สูงเกินไปนั้นถูกมองว่าเป็นเรื่องเลวทราม น่าลงโทษ (Reprehensible) กฎหมายฮินดูและกฎหมายจีนห้ามการกระทำดังกล่าว ในขณะที่ชาวเอเธนส์คูหมิน รังเกียจ (Scorn) ผู้ที่เรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินกว่าอัตราปกติทั่วไป ในยุคโรมัน ชาวโรมันแต่ก่อนเคยยกเลิกการเรียกดอกเบี้ย แม้ว่าต่อมาจะได้ยอมให้มีการเรียกดอกเบี้ยได้ก็ตาม แต่อัตราดอกเบี้ยก็ถูกกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด⁷⁷

⁷³ The American Heritage® Dictionary of the English Language, Fourth Edition Copyright © 2004 (2000).

⁷⁴ The New Dictionary of Cultural Literacy, Third Edition Edited by E.D. Hirsch, Jr., Joseph F. Kett, and James Trefil., Copyright © 2002.

⁷⁵ Investopedia Inc, Investopedia.com, Copyright ©2000.

⁷⁶ Princeton University, WordNet 1.7.1, Copyright © 2001.

⁷⁷ The Gale Group, Inc., West's Encyclopedia of American Law, Copyright © 1998.

Usury มีรากศัพท์มาจากภาษาละติน “*Usuria*” หมายถึง “ความต้องการในอันที่จะได้รับผลตอบแทนจากการให้กู้เงินในจำนวนที่มากกว่าเงินที่ให้กู้ไป” โดยปกติแล้ว คำว่า Usury เดิมนี้จะหมายถึงดอกเบี้ยเงินกู้ แต่อย่างไรก็ดีคำนี้ยังใช้นิยามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อการแลกเปลี่ยนเงินตราด้วย (เช่น ที่ซุ้มแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ) (as at a bureau de change) ต่อมาในช่วงยุคใหม่ตอนต้น หลังจากที่มีการให้กู้เงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราปานกลางโดยไม่สูงเกินนั้นได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินธุรกิจไปเสียแล้ว ทั่วโลกก็ได้มีการพูดถึงการให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราที่ไม่สมเหตุสมผลหรืออัตราที่สูงเกินไปกันมากขึ้น⁷⁸

หากมองในแง่ธุรกิจ เมื่อมีการให้กู้เงินโดยการทำสัญญา และในการให้กู้ยืมนี้ ไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้รับต้นเงินเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงจำนวนที่เพิ่มขึ้นอันเป็นการตอบแทนหรือชดเชยเพื่อการใช้จำนวนที่เพิ่มขึ้นนั้นถูกเรียกโดยผู้ที่คิดว่าสิ่งนี้ชอบด้วยกฎหมาย ว่า “Interest” และถูกเรียกโดยผู้ที่คิดว่าสิ่งนี้ไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมาย ว่า “Usury”⁷⁹

ในมุมมองของนักปราชญ์ทางด้านศาสนา (Scholastic theology) St. Thomas Aquinas นักทฤษฎีชาวคาทอลิก ได้แย้งว่าการเรียกดอกเบี้ยนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ดี เพราะถือว่าการเรียกซ้ำซ้อน โดยคิดคำนวณจากทั้งตัวของและจากการใช้สิ่งของดังกล่าว ทฤษฎี “Just price” กล่าวว่าผู้ให้กู้เรียกเงินกู้คืนเพื่อต้องการเงินกู้คืนเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง การชำระเงินกู้คืนถือเป็นการเรียกเงินกู้คืนแล้ว การคิดคำนวณสิ่งอื่น ๆ นอกจากนี้ถือเป็นการเรียกผลตอบแทนจากการใช้เงิน Aquinas กล่าวว่า การเรียกดอกเบี้ยจากเงินกู้ยืมนั้นถือเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรม ไม่ต่างอะไรกับการที่ นาย ก.ขายขวดไวน์ คิดราคาขวดไวน์โดยเรียกค่าขวดและยังเรียกค่าใช้ประโยชน์จากคนที่ทานไวน์อีก กล่าวได้อย่างง่าย ๆ คือ ในยุคกลาง (The Middle Ages) นั้น เงินยังไม่อาจนำไปลงทุนได้ในวิถีทางดังเช่นในปัจจุบัน เราสามารถทำได้แค่เพียงใช้มันเท่านั้น ซึ่งหากเทียบกับการเรียกเก็บเงินจากคนที่ดื่มไวน์ขวดหนึ่งแล้วก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้ว

⁷⁸ Wikipedia, [information about usury](#), This article is licensed under the GNU Free Documentation License. It uses material from the Wikipedia article "Usury".

⁷⁹ Ibid.

ต่อมา John Calvin ชาวโปรเตสแตนท์ (บิดาผู้ปฏิวัติเพื่อคัดค้านนิกายคาทอลิกหรือที่รู้จักกันในนามของลัทธิ Calvinism) ได้โต้แย้งความเห็นดังกล่าว โดยพยายามสร้างแนวความคิดในเรื่องทุนนิยมขึ้นในยุโรปตอนเหนือ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้มีผู้สานต่อคือ Richard H. Tawney และ Max Weber⁸⁰

ช่วงยุคกลาง (The Middle Ages) ทางด้านตะวันตกของยุโรป โบสถ์คาทอลิกดำเนินและไม่เห็นด้วยอย่างรุนแรงกับผู้เรียกดอกเบี้ยเงินอัตราและเมื่อมีการฝ่าฝืน ผู้ปกครอง(The Crown)จะดำเนินการยึดทรัพย์สินหรือที่ดินของบุคคลที่ฝ่าฝืนการกระทำดังกล่าว สำหรับในประเทศอังกฤษนั้น ในช่วงคริสต์ศักราชที่ 13 การเรียกดอกเบี้ยใดๆก็ตามถือเป็นการเรียกดอกเบี้ยเงินอัตรา ก่อนหน้านั้นไม่ถือว่าเป็น Usury ใดๆก็ตาม เนื่องจากการขยายตัวของการค้าและการพาณิชย์ ความต้องการทางด้านเครดิตก็ได้เพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย และคำว่า "Usury" ได้ถูกกำหนดนิยามความหมายขึ้นใหม่ โดยหมายถึงเฉพาะการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินไปเท่านั้น ในปี ค.ศ.1545 รัฐสภาแห่งประเทศอังกฤษได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น การเรียกดอกเบี้ยเงินอัตรามากกว่าที่กำหนดถือว่าเป็น Usury⁸¹

3.2.1 การบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเงินอัตราของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา Usury Laws เป็นกฎหมายมลรัฐ (Statute law) ซึ่งกำหนดอัตราขั้นสูงของดอกเบี้ยโดยชอบด้วยกฎหมายไว้สำหรับการกู้ยืมเงิน สภาคองเกรสเลือกที่จะไม่กำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับการกู้ยืมเงินระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันแม้ว่าสภามีอำนาจที่จะกระทำดังเช่นว่านั้นได้ก็ตาม ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ลักษณะที่ 1 ข้อว่าด้วยการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ โดยสภาคองเกรสได้กำหนดให้การเรียกดอกเบี้ยเงินอัตราเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของรัฐบาลกลางหากได้กระทำโดย RICO โดยกำหนดนิยามความหมายของ "unlawful debt" ว่าการให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกิน 2 เท่าของอัตราตามกฎหมายแห่งมลรัฐนั้นๆ และพยายามเรียกเก็บหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น 18 USCA 1961 B(6)(B); ดู Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ The Gale Group, Inc., West's Encyclopedia of American Law, Copyright © 1998.

อย่างไรก็ดี การทวงดอกเบี้ยเกินอัตราโดยใช้กำลังหรือขู่เข็ญ (หรือในทางอื่นๆ) ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายรัฐบาลกลาง (Federal law) การกระทำดังกล่าวถูกเรียกว่า (is referred to) เป็น “Loan sharking” แม้ว่า คำว่า Loan sharking นั้นจะถูกนำไปใช้กับผู้ให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่มิได้ใช้กำลังรุนแรง หรือ แม้แต่การให้กู้เพื่ออุปโภคโดยมิได้รับอนุญาตในมลรัฐที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีใบอนุญาตด้วยก็ตาม⁸²

ในแต่ละมลรัฐได้ประกาศใช้กฎหมายของมลรัฐ เป็นตัวกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงซึ่งสามารถเรียกได้ในการกู้ยืมเงิน ผู้ให้กู้ที่เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (Usury) และศาลสามารถเปลี่ยนแปลงสัญญาที่ระบุดอกเบี้ยเกินอัตราโดยการลดอัตราดอกเบี้ยลงเท่ากับอัตราขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดให้เรียกได้ ประเทศสหรัฐอเมริกาเองนั้น ได้เดินตามแนวทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษ โดยให้แต่ละมลรัฐออกกฎหมายที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น การกำหนดอัตรานั้นในแต่ละมลรัฐจะแตกต่างกัน นอกจากนี้อัตราดอกเบี้ยที่ถูกจำกัดนั้นยังแตกต่างกันตามประเภทของเงินกู้ ตัวอย่างเช่น การเรียกดอกเบี้ยของเงินกู้เพื่ออุปโภคนั้น เพดานของอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดจะสูงกว่าเงินกู้จำนองบ้าน (Mortgage loan)

ในบางมลรัฐมิได้จำกัดอัตราดอกเบี้ยที่สามารถเรียกเก็บได้กับนิติบุคคล (Corporations) ทั้งนี้ ภายใต้อธิปไตยที่ว่า นิติบุคคลนั้นมีอำนาจต่อรองเพียงพอและมีความสามารถในการเจรจาต่อรองอัตราดอกเบี้ยได้โดยลำพัง⁸³

Usury จะเกิดขึ้นเมื่อมีการให้ยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด มลรัฐส่วนใหญ่ห้ามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยออกกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statute) มาเพื่อกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สัญญาสามารถตกลงกำหนดได้ในสัญญา⁸⁴ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า Usurious contracts นั้นเป็น

⁸² Wikipedia, [information about usury](#), This article is licensed under the GNU Free Documentation License. It uses material from the Wikipedia article "Usury".

⁸³ The Gale Group, Inc., [West's Encyclopedia of American Law](#), Copyright © 1998.

⁸⁴ Ronald A. Anderson, Ivan Fox and David P. Twomey, [Business Law : Principle Cases Legal Environment](#), eleventh edition (Cincinnati, Ohio: South-Western Publishing Co., 1992, p.269-270).

สัญญาที่มีการให้กู้ยืมเงินโดยเรียกประโยชน์เกินกว่ากฎหมายของมลรัฐนั้นๆ กำหนดไว้และจะถือว่าเป็น Usurious contracts ได้ต่อเมื่อมีการกู้ยืมเงินเกิดขึ้น หรือเป็นข้อตกลงอันเป็นการให้สินเชื่อโดยมีกำหนดระยะเวลา ซึ่งลูกหนี้ตกลงที่จะจ่ายเงินคืนในอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด⁸⁵

ด้วยเหตุนี้ *The Uniform Consumer Credit Code (UCCC)* ร่างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภคดังกล่าวข้างต้น ถึงแม้ว่าจะมีเพียง 9 มลรัฐเท่านั้นที่ยอมรับกฎหมายแม่แบบนี้ทั้งฉบับ แต่มลรัฐส่วนใหญ่ก็ได้เลือกรับเอาบทบัญญัติจากกฎหมายแม่แบบนี้เฉพาะ **Consumer credit laws** เท่านั้น UCCC ออกแบบมาเพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าบริการโดยอาศัยเครดิต และพยายามที่จะทำให้อกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคและกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่มีความง่าย ชัดแจ้ง และอพบเหตุอยู่เสมอ นอกจากนี้ยังกำหนดเพดานของอัตราดอกเบี้ยอันพึงเรียกได้ เพื่อให้ความมั่นใจว่าผู้บริโภคจะไม่ถูกเรียกเก็บดอกเบี้ยแพงเกินไป UCCC เดินไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายคุ้มครองสินเชื่ออุปโภคบริโภค อันเป็นกฎหมายระดับสหรัฐ *The Federal Consumer Credit Protection Act of 1968 (16 U.S.C.A. § 1601 et seq.)* ซึ่งบังคับให้ผู้บริโภคสินเชื่อเงินเชื่อสามารถเข้าถึงการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับต้นทุนของการให้กู้⁸⁶

บุคคลที่กฎหมายใช้บังคับ

อัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดนี้ใช้บังคับกับธนาคาร บริษัทที่ให้สินเชื่อเพื่อการอุปโภค และธุรกิจอื่นๆทุกชนิดที่มีการให้สินเชื่อ การให้กู้ยืมเงินระหว่างเอกชน-เอกชนที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเช่นกัน ตัวอย่างเช่น บุคคลธรรมดาตกลงให้เพื่อนกู้ 5,000\$ อัตราดอกเบี้ยต้องไม่เกินอัตราขั้นสูงตามที่กฎหมายของมลรัฐนั้นๆ กำหนดไว้ บุคคลที่ให้กู้เงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราประกอบกับการขู่เข็ญหรือข่มขู่ นั้นเรียกว่า (Loan sharks) และอาจถูกดำเนินคดีในข้อหา Usury ซึ่งมีโทษอาญา ทั้งปรับและจำคุก โดยทั่วไปผู้ที่ขอกู้เงินจาก Loan sharking นี้มักเป็นผู้ที่

⁸⁵ Daniel V. Davidson, Brenda E. Knowles, Lynn M. Forsythe and Robert R. Jespersion, *Business Law : Principle and Cases* (Boston, Massachusetts: Kent Publishing Co., 1984), p. 151- 152.

⁸⁶ The Gale Group, Inc., *West's Encyclopedia of American Law*, Copyright © 1998.

ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอในการขอสินเชื่อจากผู้ให้กู้ในทางการค้าพาณิชย์ได้ องค์การอาชญากรรมโดยส่วนใหญ่ได้อาศัย Loan sharking เป็นแหล่งที่มาของรายได้ของตัวองค์กร⁸⁷

การนำสืบความผิดฐาน Usury

“เจตนา” เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามที่กฎหมายกำหนดถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิสูจน์ความผิดฐาน Usury อย่างไรก็ดีไม่จำเป็นถึงขั้นต้องนำสืบว่าจำเลยทราบว่ามี การฝ่าฝืนกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในขณะที่ตนกระทำ⁸⁸ ดังนั้น ผู้ให้กู้จึงต้องมีเจตนาละเมิดกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย⁸⁹

ผลของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ผลของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น แบ่งออกได้เป็นสองกรณี

1. ผลทางด้านความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลง (Legality)

ผลของ Usurious contracts นั้นเกิดขึ้นเมื่อมีการให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกประโยชน์เกินกว่ากฎหมายของมลรัฐนั้นๆ กำหนดไว้ Usury จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการกู้ยืมเงินเกิดขึ้น หรือเป็นข้อตกลงอันเป็นการให้สินเชื่อ โดยมีกำหนดระยะเวลา ซึ่งถูกหนี้ยึดลงที่จะจ่ายเงินต้นในอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ผู้ให้กู้จะต้องมีเจตนาละเมิดกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย หากปรากฏว่ามีองค์ประกอบดังกล่าวมาข้างต้นอยู่ **ผลทางกฎหมายจะทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาที่ผิดกฎหมาย (Illegal)** ในมลรัฐส่วนใหญ่ผู้ให้กู้ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไม่สามารถบังคับเอาดอกเบี้ยตามสัญญา

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ronald A. Anderson, Ivan Fox and David P. Twomey, Business Law : Principle Cases Legal Environment, p.269-270.

⁸⁹ Daniel V. Davidson, Brenda E. Knowles, Lynn M. Forsythe and Robert R. Jespersion, Business Law : Principle and Cases, p. 151- 152.

ทั้งหมดได้เลย และยังมีควมรับผิดชอบทางอาญ่อีกด้วย ในมลรัฐอื่นๆ เจาะดอกเบี้ยที่เกินอัตราเท่านั้นที่ไม่สามารถบังคับเอาได้โดยผู้ให้กู้ยังคงเรียกดอกเบี้ยในส่วนที่ไม่เกินอัตรา รวมไปถึงต้นเงินได้ด้วย นอกจากนี้ มีมลรัฐส่วนน้อยที่ผู้ให้กู้ไม่สามารถได้รับแม้แต่ต้นเงินและดอกเบี้ยเลย⁹⁰

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อเพื่อการอุปโภค (Consumer credit) ศาลสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและให้ผู้ชำระเฉพาะจำนวนต้นเงินและดอกเบี้ยที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁹¹ นอกจากนี้หากมีการเรียกเกินอัตราและถือเป็นความผิดฐาน Usury แล้ว การเยียวยาโดยปกตินั้นได้แก่การที่ผู้ให้กู้ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ได้ เนื่องจากผู้ให้กู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และถ้าผู้ให้กู้ไต่ยื่นฟ้อง ผู้กู้ก็สามารถยื่นคำขอ (Plead) เพื่อยกข้อต่อสู้เรื่องดอกเบี้ยเกินอัตรา อันจะทำให้คดีนั้นสิ้นสุดการพิจารณาลง ในบางมลรัฐ เช่น New York การกู้ยืมโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นถือเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น(ดู NY Gen Oblig 5-501 et seq. and NY 1503)⁹²

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าข้อตกลงที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น ผลของข้อตกลงจะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegal agreement) ทั้งนี้เนื่องจากข้อตกลงนั้นเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อระเบียบ กฎเกณฑ์ ข้อบังคับทางด้านธุรกิจ (Regulation on business) นั้นเอง

2. การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นเป็นความผิดอาญา

การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นเป็นความผิดอาญาและมีโทษทางอาญากำหนดไว้ด้วย ซึ่งโทษที่ใช้ นั้นเป็นโทษปรับ ริบดอกเบี้ย หรือทั้งสองอย่าง⁹³

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ The Gale Group, Inc., West's Encyclopedia of American Law, Copyright © 1998.

⁹² Wikipedia, information about usury, This article is licensed under the GNU Free Documentation License. It uses material from the Wikipedia article "Usury".

⁹³ The Gale Group, Inc., West's Encyclopedia of American Law, Copyright © 1998.

ข้อโต้เถียงของฝ่ายผู้ให้กู้ (Ethical arguments defending usury)

ข้อเถียงของผู้ให้กู้ต่อฝ่ายผู้กู้ที่ยกข้ออ้างเรื่อง Usury นั้นก็คือ เสรีภาพในข้อจำกัดทางการค้า (liberty against the “restraint of trade”) ทั้งนี้เนื่องจากผู้กู้นั้นได้สมัครใจเข้าทำสัญญาเอง ในระบบเศรษฐกิจสังคมนิยม (Welfare economics) ได้มีการกล่าวถึงในเรื่องนี้ว่า การเรียกดอกเบี้ยเป็นสิ่งจำเป็นอันจะนำไปสู่ขั้นตอนการลงทุน บนพื้นฐานที่ว่า “กำไร” เป็นสิ่งที่ทุกคนต้องการจากการลงทุนและเพื่อการใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ตามข้ออ้างนี้นั้นถือว่าการลงทุนที่อาศัยดอกเบี้ยเป็นแรงขับนั้นจำเป็นต่อการเติบโตของเศรษฐกิจ เพื่อการพัฒนาไปสู่สังคมอุตสาหกรรมที่ยั่งยืน

นอกจากนี้ ยังมีการชี้ให้เห็นว่าการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงนั้น สะท้อนให้เห็นว่าเงินที่ผู้ให้กู้ได้ให้ยืมไปนั้น มีความเสี่ยงสูงต่อการผิดนัด (ซึ่งในตลาดตราสารหนี้ที่มีการแข่งขันกันนั้น ดอกเบี้ยจะครอบคลุมไปถึงความเสี่ยงของการให้สินเชื่อด้วย) นักเศรษฐศาสตร์สำนัก The Austrian school กล่าวว่า ไม่มีอัตราดอกเบี้ยที่เป็นธรรมแตกต่างจากจุดดุลยภาพในตลาดเสรี ซึ่งถูกกำหนดโดยความต้องการ (time-preferences) ของฝ่ายผู้กู้และผู้ให้กู้

ข้อพิจารณาในเรื่องของค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่ไม่ได้เรียกว่าดอกเบี้ย

ในการให้กู้ยืมเงินแต่ละครั้งนั้น ผู้ให้กู้มีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นในการนำเงินกู้มาปล่อยกู้ต่อ เช่น ค่าใช้จ่ายในการประเมินราคาทรัพย์สิน หรือในการสืบค้นความน่าเชื่อถือของตัวผู้กู้ ในการนี้ผู้ให้กู้จะให้ผู้กู้เป็นฝ่ายที่ออกค่าใช้จ่ายนี้และบ่อยครั้งที่ผู้ให้กู้มักจะคิดค่าใช้จ่ายในส่วนนี้มากเกินไป *ค่าใช้จ่ายใดๆที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้เกินไปกว่าค่าใช้จ่ายในการจัดหาเงินกู้ที่สมควร (Beyond the reasonable expense of making the loan) นั้นจะถือว่าเป็น “ดอกเบี้ย” ในกรณีที่มีการตัดสินว่าธุรกรรมใดตกเป็น Usurious หรือ ไม่* (First American Bank & Trust V Windjammer Time Sharing Resort, Inc. (Fla App) 483 So 2d 732 (1986))⁹⁴

⁹⁴ Ronald A. Anderson, Ivan Fox and David P. Twomey, *Business Law : Principle Cases Legal Environment*, p.269-270.

นอกจากนี้ ข้อสัญญาว่าด้วยการชำระหนี้ก่อนกำหนด (*Prepayment clauses*) โดยหลักแล้วไม่ถือว่าเป็นการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เพราะเปรียบเสมือนค่าธรรมเนียมในการใช้บริการที่สะท้อนให้เห็นถึงต้นทุนในการจัดหาเงินทุน กล่าวคือ ถ้ามีการเก็บค่าธรรมเนียมในการให้กู้ยืมเงินและค่าธรรมเนียมนั้นเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการจัดหาแหล่งเงินทุนแล้ว ค่าธรรมเนียมนั้นย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา⁹⁵

หลักของ Time-price differential กับ Usury

การซื้อขายสินค้าและบริการเงินผ่อน (on credit) นั้น หากพิจารณาตามตัวบท ย่อมไม่อยู่ในขอบข่ายของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เนื่องจากผู้ขายมิได้แสดงออกโดยชัดแจ้งว่าตนได้ให้กู้ยืมเงินแก่ผู้ซื้อ เมื่อมีการซื้อขายเงินเชื่อเกิดขึ้น ราคาที่ผู้ขายเรียกเก็บนั้น โดยปกติแล้วจะไม่ถูกควบคุมโดย Usury law ด้วยเหตุนี้ หลัก Time-price differential จะถูกนำมาปรับใช้แทน หลักนี้มีอยู่ว่า การซื้อขายเงินเชื่อนั้นราคาของเงินเชื่อจะมีราคาที่สูงกว่าหากมีการชำระด้วยเงินสดในคราวเดียว ความแตกต่างระหว่างราคาขายสดและราคาขายเชื่อนั้น จะมีการกำหนดเป็นอัตราไว้ ซึ่งอัตราที่กฎหมายห้ามเรียกนี้อาจจะสูงกว่าเมื่อเทียบกับอัตรากារให้กู้ยืมเงินตามปกติของราคาซื้อขายเงินสด

อย่างไรก็ตาม ในบางมลรัฐได้กำหนดให้หลัก Time-price differential อยู่ภายใต้หลักกฎหมายเรื่อง Usury law หรืออาจแก้ไข Usury law ของตนเอง หรืออาจยอมรับโดยการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากำหนด Time-price differential ที่ผู้ขายสามารถเรียกจากผู้ซื้อได้ในการซื้อขายเงินเชื่อ⁹⁶

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁹⁵ Daniel V. Davidson, Brenda E. Knowles, Lynn M. Forsythe and Robert R. Jespersen, *Business Law : Principle and Cases*, p. 151- 152.

⁹⁶ Ronald A. Anderson, Ivan Fox and David P. Twomey, *Business Law : Principle Cases Legal Environment*, p.269-270.

การซื้อขายประเภทเงินทุนหมุนเวียนหรือที่เรียกว่า *Open-ended Credit* หรือการซื้อขายแบบมีเงื่อนไข (*Conditional sales contract*) นั้นโดยทั่วไปไม่ถือว่าเป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แม้ว่าอัตราที่เรียกเก็บนั้นจะสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เหตุผล 2 ประการที่ไม่ถือว่าเป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น เนื่องจากการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายภายหลังที่คู่สัญญาผิดนัดนั้นมิได้อยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงิน เหตุผลประการที่สองนั้น ได้แก่การเรียกเก็บหรือการชำระเงินค่าธรรมเนียมกรณีผู้ซื้อไม่ชำระเงินตามสัญญาซื้อขายนั้นอยู่บนพื้นฐานของความเสียหายของผู้ขายเพราะวัตถุประสงค์แห่งการชำระหนี้อยู่ในความครอบครองของผู้ซื้อแล้ว หลักในเรื่องของสัญญาซื้อขายเงินเชื่อ *Time-price differential sales contracts* อาจถือว่าเป็น *Usurious* หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการยอมรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละมลรัฐนั้นๆ สัญญาซื้อขายเงินเชื่อ เป็นการมองส่วนต่างระหว่างการเสนอขายในราคาเงินสดกับการเสนอขายในราคาเงินผ่อน แม้ว่าอัตราดอกเบี้ยเงินกู้สูงสุดที่คู่สัญญาสามารถเรียกได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นอยู่ที่ร้อยละ 18 ต่อปี และส่วนต่างของราคาเสนอขายเงินเชื่ออยู่ที่ร้อยละ 25 ต่อปี ก็ตาม ส่วนต่างเช่นนั้นก็ไม่อยู่ภายใต้หลักของ *Usurious* ภายใต้ข้อเท็จจริงที่ว่า ราคาสินค้าที่กำหนดนั้นแสดงออกให้เห็นว่าเป็นการทำสัญญาซื้อขายกันจริงๆ โดยมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยง (*evade*) กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา⁹⁷

ตัวอย่างเช่น บ่อยครั้งที่ศาลได้วินิจฉัยว่า อัตราดอกเบี้ยที่เรียกในธุรกิจเช่าซื้อ (*Rent-to-own*) นั้น ซึ่งเป็นธุรกิจสำหรับการให้เช่าสินค้าที่ใช้ในการอุปโภคบริโภค เช่น เฟอร์นิเจอร์ โทรทัศน์ ซึ่งศาลตัดสินให้อัตราดอกเบี้ยนั้นเป็น *Usury* และบังคับให้บริษัทต้องชดเชยราคาสินค้าที่แพงเกินความเป็นจริงนั้นไป⁹⁸

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁹⁷ Daniel V. Davidson, Brenda E. Knowles, Lynn M. Forsythe and Robert R. Jespersion, *Business Law : Principle and Cases*, p. 151- 152.

⁹⁸ The Gale Group, Inc., *West's Encyclopedia of American Law*, Copyright © 1998.

3.5.2 กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในมลรัฐ Texas⁹⁹

1. อะไรคือกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

กฎหมายคอมมอนลอว์ปล่อยให้คู่สัญญามีโอกาสอย่างเต็มที่ในการทำข้อตกลงเรื่องกู้ยืมและการให้สินเชื่อประเภทต่างๆ ตามหลักในเรื่องของเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) ทั้งนี้ภายใต้บังคับในกรณีที่ข้อตกลงได้เกิดขึ้นด้วยกลฉ้อฉลสำคัญผิด ไม่สมเหตุสมผล และข่มขู่ การฟ้องคดีในข้อหาเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น ถือเป็น การฟ้องตามกฎหมายมลรัฐซึ่งมีลักษณะของกฎหมาย กึ่งอาญา (Quasi – penal state law) กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ด้วย เมื่อมีการทำสัญญากู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่อ เพื่อเรียกหรือรับดอกเบี้ยในอัตราที่เกินกว่าอัตราขั้นสูงตามกฎหมาย อันพึงเรียกได้ กฎหมายและโทษทางอาญาเหล่านี้ได้กำหนดขึ้นตามนโยบายสาธารณะ โดยรัฐสภาเป็นผู้ตรากฎหมายนี้ขึ้นออกใช้บังคับ กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มีลักษณะเฉพาะตัว (Sui generis) กล่าวคือ มิได้มีพื้นฐานมาจากกฎหมายรูปแบบแต่อย่างใด และบางครั้งอาจได้รับการยกเว้นจากกฎหมายระดับสหพันธรัฐ เมื่อกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน อีกทั้งการกู้ยืมเงินระหว่างมลรัฐก็เป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นอย่างแพร่หลาย หลักกฎหมายขัดกันย่อมเป็นปัจจัยสำคัญในการปรับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันเหล่านี้ในธุรกรรมที่มีการเชื่อมโยงเกี่ยวข้อกัน ในหลายๆมลรัฐ

2. นโยบายสาธารณะกับกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ข้อโต้แย้งของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ข้อโต้แย้งดั้งเดิมของฝ่ายนี้คือ เสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาในการทำธุรกรรมในเรื่องกู้ยืมและการให้สินเชื่อ นั้นเป็นสิ่งที่ควรมีอยู่ โดยปราศจากการกำหนดอัตราดอกเบี้ยของภาครัฐ ฝ่ายนี้เห็นว่าผู้กู้มิได้เป็นบุคคลที่กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราคุ้มครอง ทั้งนี้เนื่องจาก อัตราดอกเบี้ยจะ

⁹⁹ Jeffrey D. Dunn, “THE STATUS OF TEXAS USURY LAW: An Overview with Case Law and Statutory Updates,” Presented to the University of Houston Law Foundation Collecting Debts and Judgments Course 2005, (25 August, 2005): 1-9.

ถูกกำหนดโดยกลไกการแข่งขันในตลาดมากกว่าที่จะถูกกำหนดโดยกฎหมาย นอกจากนี้ หากอัตราดอกเบี้ยตามกลไกตลาดสูงเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เมื่อนั้นกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แทนที่จะคุ้มครองผู้กู้ กลับทำอันตรายให้แก่ผู้กู้โดยก่อให้เกิดการขาดแคลนแหล่งเงินทุนในอุตสาหกรรมการกู้ยืมขึ้น

ข้อโต้แย้งของฝ่ายที่เห็นด้วยกับกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ในยุคแรก กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราสร้างขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยมิให้สูงเกินไป การเข้าถึงแหล่งเงินกู้สามารถทำได้มากขึ้น ในสภาพแวดล้อมทางด้านเศรษฐกิจของประเทศที่ตลาดเงินเชื่อยังไม่เติบโตหรือเข้มแข็งพอ ในปัจจุบัน เหตุผลหรือตรรกะของกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราสร้างขึ้นในฐานะที่เป็นเครื่องมือในอันที่จะคุ้มครองลูกหนี้ จากเจ้าหน้าที่ไร้ศีลธรรมและการเรียกดอกเบี้ยที่สูงเกินความเป็นจริงในฐานะที่เป็นนโยบายสาธารณะที่สำคัญ กลไกตลาดได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยในรูปแบบของนามธรรม เป็นสิ่งที่จับต้องมิได้ ในขณะที่กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยนั้นมุ่งไปยังผู้ให้กู้ที่เป็นที่พึ่งแหล่งสุดท้าย ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้กู้ ในสังคมเสรีนิยมที่ให้ความสำคัญกับการให้สินเชื่อ การล่มสลายทางด้านเศรษฐกิจและสังคม การบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ และ ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างหนึ่งในการคุ้มครองลูกหนี้ และธุรกิจของลูกหนี้ในกรณีที่เป็นการกู้ยืมเพื่อการค้าพาณิชย์ จากความอยากหรือกิเลสของเจ้าหน้าที่ผู้ให้กู้ที่มีความโลภอยากได้ และในบางกรณียังช่วยคุ้มครองผู้กู้จากตัวของเขาเองด้วย

กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรากับนโยบายสาธารณะในมลรัฐ Texas

ผลที่ได้รับระหว่างฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ในที่สุดก็ปรากฏผลออกมาในรูปแบบของการตัดสินใจทางการเมืองโดยการตรากฎหมายขึ้นออกใช้บังคับ กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฉบับแรกในมลรัฐ Texas ขอมรับโดยสภาองเกรสแห่งสาธารณรัฐ Texas เมื่อปี ค.ศ. 1840 ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อัตราขั้นสูงสุดที่อนุญาตให้เรียกได้ คือ อัตราร้อยละ 12 ต่อปี กฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกภายใต้รัฐบัญญัติแห่งมลรัฐ Texas ในยุคของการฟื้นฟู (Reconstruction) หลังจากที่เกิดสงครามระหว่างมลรัฐทางตอนเหนือและตอนใต้ของชาวอเมริกัน (American Civil War) ได้สิ้นสุดลง มลรัฐทางตอนใต้ของสหรัฐมารวมตัวกันและปรับโครงสร้างใหม่จนกลายเป็นสหพันธรัฐ

(Union) ประมาณปี ค.ศ. 1865 ถึง 1877 แต่อย่างไรก็ตาม การยกเลิกกฎหมายเช่นว่านี้ไม่ได้รับความนิยมนจนกระทั่งมีการตราขึ้นบังคับใช้ใหม่ในปี ค.ศ. 1876 ภายใต้การดำเนินการของรัฐบาลนาย James Hogg ต่อมาอัตราดอกเบี้ยตามที่ระบุไว้ในรัฐบัญญัติ (ร้อยละ 12 ต่อปี) ได้ถูกแก้ไขเมื่อปี ค.ศ. 1891 โดยลดลงเหลืออัตราร้อยละ 10 ต่อปี

ในช่วงต้นของศตวรรษที่ 20 มลรัฐที่เหลือนี้ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมขนาดเล็ก (Small loan laws) เพื่อสนองตอบความไม่เพียงพอของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กำหนด อัตราดอกเบี้ยเรียกเก็บโดยใช้อัตราเดียว (single rate) ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเรียกเก็บโดยใช้อัตราเดียวนั้นไม่สอดคล้องกับต้นทุนและความเสี่ยงของการให้กู้ยืมเงิน กฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมขนาดเล็กได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สามารถให้เรียกเก็บได้เกินกว่าที่อัตราที่รัฐบัญญัติแห่งมลรัฐได้กำหนดไว้ ควบคู่กับการบังคับให้ผู้ให้กู้ต้องขออนุญาต ในการประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อการอุปโภค อีกทั้งกำหนดคกฏเกณฑ์ของธุรกรรมการให้กู้ยืมทั้งหมด ในมลรัฐ Texas ยังไม่สามารถรับเอากฎหมายเช่นว่านั้นมาใช้บังคับได้จนกว่าจะมีการแก้ไขรัฐบัญญัติแห่งมลรัฐของตนเสียก่อน ซึ่งในมลรัฐ Texas ก็ได้เผชิญกับขบวนการให้กู้ยืมเงินนอกระบบโดยใช้กำลังข่มขู่ (Illegal loan sharking) มาเป็นระยะเวลากว่าหลายสิบแล้ว เนื่องจากขบวนการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นสามารถตอบสนองความต้องการของผู้กู้ยืมเงินเพื่อการอุปโภคและการซื้อขายเงินผ่อนมากกว่า

จนกระทั่ง ในปี ค.ศ. 1960 สมาชิกสภาผู้แทนได้มีการลงมติ ให้มีการแก้ไขรัฐบัญญัติ โดยให้สิทธิแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงอันพึงเรียกได้ตามกฎหมายให้สูงเกินกว่าอัตราดอกเบี้ย ร้อยละ 10 ต่อปี ตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ ต่อมาในปี ค.ศ. 1967 สถานิติบัญญัติได้เพิ่มเติมการแก้ไขรัฐบัญญัติในปี ค.ศ. 1960 อีกครั้ง ด้วยการรับเอากฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเพื่อการอุปโภค และกฎหมายว่าด้วยกู้ยืมของนิติบุคคลซึ่งมีการบังคับใช้ในมลรัฐอื่นๆหลายมลรัฐ เข้ามาใช้ในมลรัฐตนเอง พัฒนาการของกฎหมายในยุคต่างๆ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1967 นี้ได้ตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน และถูกรวบรวมอยู่ใน ลักษณะ 4 ของประมวลกฎหมายการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส (the Texas Finance Code) ซึ่งรู้จักกันในนามของ กฎหมายเกี่ยวกับการให้สินเชื่อแห่งมลรัฐ Texas

กฎหมายฉบับนี้ถูกร่างขึ้นตามแนวของฝ่ายผู้ให้กู้ แต่ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญจากการร่างกฎหมายนี้ได้กลายเป็นมรดกตกทอดมาจนทุกวันนี้ ในช่วงศตวรรษที่ 17 -18 แนวทางการตัดสินของฝ่ายตุลาการได้ปรับใช้กฎหมายไปในอีกแนวทางหนึ่ง ผู้ให้กู้ได้รับผลร้ายทางการเงินที่รุนแรง อีกทั้งยังสร้างกับดักให้กับผู้ให้กู้ที่ขาดความระมัดระวัง สถานการณ์เช่นนี้ทำให้เกิดการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปกฎหมายเกิดขึ้น และเรียกร้องให้มีการคุ้มครองผู้ให้กู้ พร้อมๆกัน แนวโน้มของกฎหมายในปี ค.ศ. 2005 น่าจะถือได้ว่ามาถึงจุดที่เป็นปรปักษ์กับกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามากที่สุดแล้ว ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยสมัยใหม่ที่จะทำให้มลรัฐ Texas กลับไปสู่ความเป็นผู้นำทางด้านอุตสาหกรรมเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเพื่อการค้าอีกครั้ง

ในส่วนของเงินให้กู้ยืมเพื่อการค้านั้น ผู้ให้กู้กล่าวว่ากฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแห่งมลรัฐ Texas เป็นกฎหมายที่ไม่มีความแน่นอนและมีความคลุมเครือในการบังคับใช้ให้เกิดแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินทางการค้าในทางที่สร้างสรรค์ **โทษทางอาญาเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้มีความรุนแรงเกินไป** ผลจากการที่ศาลยอมรับความสูงสุดของกฎหมายระดับสหรัฐ สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่ทำให้การแข่งขันของธนาคารในท้องถิ่นแห่งมลรัฐ Texas เป็นอันเสียเปรียบไป และผู้กู้เงินในปริมาณมากๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า ก็สามารถปกป้องตนเองจากข้อกำหนดของการกู้ยืมเงินที่เข้าใจได้ยาก โดยมีจำต้องอาศัยกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอีกต่อไป **ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในครั้งนี้ ได้กล่าวถึงการให้กู้ในทางการค้าโดยการเพิ่มอัตราดอกเบี้ยที่อนุญาตให้เรียกเก็บได้ในทางอ้อมผ่านทางค่าธรรมเนียมและผ่านทางแนวปฏิบัติในเรื่องอื่นๆ เช่น ทำให้การเรียกค่าเสียหายเป็นไปได้โดยยากเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้น หรือลดความเป็นไปได้หรือโอกาสในการรับโทษอาญาเมื่อเกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น** นอกจากนี้ ผู้ร่างยังมุ่งที่จะนำการให้กู้ยืมเงินในทางการค้าออกจากกรอบการบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอย่างสิ้นเชิง แต่ผลกระทบของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่เกิดขึ้นต่อการให้กู้ยืมเงินในทางการค้าประเภทอื่นๆ ที่มีได้อยู่ในช้อยกเว้นนั้นลดน้อยถอยลงเป็นอย่างมาก ฝ่ายนิติบัญญัติได้สร้างความเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ในนโยบายสาธารณะ ด้วยการคุ้มครองผู้ให้กู้ในทางการค้าจากการฟ้องคดีในข้อหาเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในช่วงเวลาที่อัตราดอกเบี้ยตามกลไกตลาดตกอยู่ในสถานะที่ต่ำเป็นอย่างมาก มีข้อสังเกตว่า การเปลี่ยนแปลงของนโยบายสาธารณะในครั้งนี้นั้น ถูกผลักดัน โดยที่ไม่มีฝ่ายโต้แย้งหรือฝ่ายไม่เห็นด้วยแต่อย่างใด

3. รัฐบัญญัติแห่งมลรัฐเท็กซัส หมวด 16 มาตรา 11

ก. อัตราดอกเบี้ยสูงสุดตามรัฐบัญญัติ: ร้อยละ 10 ต่อปี ที่มาของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแห่งมลรัฐเท็กซัสนั้น ได้แก่อัตราดอกเบี้ยแห่งมลรัฐเท็กซัส หมวด 16 มาตรา 11¹⁰⁰ ซึ่งบัญญัติว่า :

“ให้สถานนิติบัญญัติแห่งรัฐมีอำนาจในการกำหนดนิยามความหมายของคำว่าดอกเบี้ย และมีอำนาจในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มีปรากฏว่ามีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดโดยสถานนิติบัญญัติแห่งรัฐ สัญญาใดๆที่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 10 ต่อปี ให้ถือว่าเป็น Usurious นอกจากนี้ สัญญาใดๆที่มีได้ตกลงกันในเรื่องของอัตราดอกเบี้ย ให้ถือว่าอัตราดอกเบี้ยอยู่ที่ร้อยละ 6 ต่อปี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จึงกล่าวได้ว่า ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยในเอกเทศสัญญาใดๆ เอาไว้ ให้สามารถเรียกได้เกินกว่าอัตราร้อยละ 10 ต่อปี รัฐบัญญัติจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดสำหรับสัญญานั้น อยู่ที่อัตราร้อยละ 10 ต่อปี ในปี ค.ศ. 1981 อัยการ Mark White ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า รัฐบัญญัติให้สิทธิแก่สถานนิติบัญญัติแห่งรัฐในการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อกำหนดตัวเลขที่แน่นอนให้เป็นอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงที่สามารถเรียกเก็บได้ ดังนั้น ตัวเลขของอัตราดอกเบี้ยสูงสุดจะต้องถูกกล่าวไว้ในการร่างกฎหมายด้วย จากความเห็นของอัยการดังกล่าวนี้เอง ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติเกิดความลังเลในการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาด้วยวิธีการจำแนกประเภทหรือชนิดของเงินให้กู้ยืม เพื่อยกเว้นกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตรงกันข้ามกลับเพิ่มอัตราดอกเบี้ยที่สามารถเรียกได้โดยชอบ ด้วยวิธีการตรากฎหมายที่กำหนดค่านิยมของดอกเบี้ยไว้ว่ามีให้รวมไปถึงค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย โดยมีได้คำนึงว่าค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเหล่านั้นเป็นเงินที่เรียกเก็บเนื่องจากเป็นค่าตอบแทนในการใช้เงินหรือไม่

¹⁰⁰ XVI, Section 11, of the Texas Constitution provides:

“The Legislature shall have authority to define interest and fix maximum rates of interest; provided, however, in the absence of legislation fixing maximum rates of interest all contracts for a greater rate of interest than ten per centum (10%) per annum shall be deemed usurious; provided, further, that in contracts where no rate of interest is agreed upon, the rate shall not exceed six per centum (6%) per annum.” Tex. Const., Art. 16 § 11 (2001).

ข. การเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อยกเว้นกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

วุฒิสภาจะส่งร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ หมวด 16 มาตรา 11 ให้กับผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ในวันที่ 8 พ.ย. 2549 นี้ หากร่างกฎหมายฉบับนี้ได้รับการยอมรับจากผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแล้ว มาตรา 11 เดิม จะมีการเรียบเรียงภาษาใหม่และกลายเป็น อนุมาตรา (a) แทน และยังมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งมาตรา 11 อีกหนึ่งอนุมาตรา คือ (b) ดังต่อไปนี้ :

“(b) อย่งไรก็ดี สถานิติบัญญัติแห่งรัฐอาจกำหนดข้อยกเว้นของอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงในเงินให้กู้ยืมในทางการค้าได้ เพื่อประโยชน์แห่งอนุมาตรานี้ คำว่า “เงินให้กู้ยืมในทางการค้า” หมายถึง เงินให้กู้ยืมอันมีวัตถุประสงค์แต่เริ่มแรกเพื่อนำไปใช้ในทางธุรกิจ การค้า การลงทุน การเกษตรกรรม หรือวัตถุประสงค์อื่นอันมีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่ทั้งนี้ ต้องมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้สอยส่วนตัว หรือใช้จ่ายในครอบครัว”

ถ้อยคำที่ปรากฏขึ้นมาใหม่นี้จะช่วยให้สถานะติบัญญัติแห่งรัฐสามารถตัดเงินให้กู้ยืมในทางการค้าออกจากการบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ ซึ่งนับว่าเป็นครั้งแรกที่สถานะติบัญญัติแห่งรัฐสามารถทำได้ตั้งแต่มีการบัญญัติกฎหมายมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1876 อย่งไรก็ตาม มีจุดที่น่าสนใจว่า ในการแก้ไขครั้งนี้ ถ้อยคำในกฎหมายที่แก้ไขโดยผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงนั้น มิได้แสดงให้เห็นได้ว่าการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้จะทำให้สถานะติบัญญัติแห่งรัฐมีสิทธิในการสร้างข้อยกเว้นสำหรับเงินให้กู้ยืมในทางการค้าในการเรียกดอกเบี้ยได้เกินกว่าอัตราขั้นสูงของกฎหมาย เหมือนกับข้อความที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ค. การออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อทำให้การเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยเสร็จสมบูรณ์ ร่างของสถานะติ มีบทบัญญัติหลายมาตราที่จะทำให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยสมบูรณ์ การแก้ไขกฎหมายมิได้สร้างข้อยกเว้นให้กับเงินให้กู้ยืมทางการค้าทั้งหมด แต่จะมีการจำแนกระหว่างเงินให้กู้ยืมทางการค้าที่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันและไม่อสังหาริมทรัพย์เป็นประกัน และจำแนกวงเงินกู้ที่สามารถเข้าข้อยกเว้นและไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้

ง. อัตราดอกเบี้ยโดยชอบด้วยกฎหมายตามรัฐบัญญัติ หลัก Usury แต่เดิมเข้าใจกันว่าสามารถปรับใช้กับสัญญาที่มีการคิดดอกเบี้ยเท่านั้น ดังนั้น ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขข้อที่ 2 ในมาตรา 11 ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 6 ต่อปี ในสัญญาที่ไม่ปรากฏข้อตกลงในเรื่องดอกเบี้ย ซึ่งเดิมจะไม่ถือว่าเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กลับกัน อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 6 ต่อปี (เรียกว่าอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายหรืออัตราดอกเบี้ยโดยผลของกฎหมาย) ตามที่ระบุไว้ นั่น แต่เดิมใช้บังคับกับสัญญาที่มีการระบุจำนวนเงินที่แน่นอน ซึ่งมีความมุ่งหมายในการใช้เพื่อกำหนดดอกเบี้ยของศาลในการกำหนดค่าเสียหายในการฟ้องฐานผิดสัญญาเมื่อคู่สัญญาไม่ได้ทำการชำระหนี้ตามสัญญา ในการนำอัตราดอกเบี้ยโดยผลของกฎหมายมาปรับใช้นั้น ศาลจะเทียบเคียงกับการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดที่ความเสียหายสามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้

อัตราดอกเบี้ยโดยผลของกฎหมาย มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยของศาล มาสู่ กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยเริ่มในคดี Windhorst v. Adcock Pipe & Supply ซึ่งตัดสินว่า ค่าธรรมเนียมที่เจ้าหนี้เรียกเอาฝ่ายเดียวเมื่อลูกหนี้ผิดนัด แม้ว่าลูกหนี้จะมีได้เคยตกลงด้วยเลขก็ตาม ก็ถือว่าเป็นเพียงพอแล้วที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต่อมาศาลได้เดินตามในคดี Steves Sash & Door Co. v. Ceco Corp. และ คดี Tubelite v. Ricisa & Sons Inc. แต่มีข้อสังเกตว่าอัตราดอกเบี้ยโดยผลของกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัตินั้น เป็นการผสมผสานระหว่างกฎหมายที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยของศาลกับกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งใช้บังคับกับการกู้ยืมเงินและการให้สินเชื่อเท่านั้น อีกทั้งไม่ใช่ในการกำหนดดอกเบี้ยของศาลกรณีที่มีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในกรณีที่มีการผิดสัญญา หลักการนี้ได้รับการยอมรับในคดี Sage Street Associates v. Northdale Constr. Co. ซึ่งวางหลักว่า อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 6 ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติแห่งมลรัฐเท็กซัส หมวด 16 มาตรา 11 นั้น ถือเป็นกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และไม่ถือเป็นข้อจำกัดในการที่ศาลจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้สูงกว่าร้อยละ 6 ในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาที่ไม่สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ โดยผลของการวางหลักเช่นนี้ ทำให้ศาลสามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ยของศาลได้เองโดยไม่ต้องคำนึงถึงอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 6 ตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ ในขณะที่อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 6 นี้จะใช้บังคับในกรณีที่คู่สัญญากู้ยืมเงินหรือให้สินเชื่อกันโดยที่มีได้ตกลงกันในเรื่องของอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็หาได้โต้แย้งกับการตีความของฝ่ายตุลาการเช่นว่านี้ไม่ แต่กลับยอมรับด้วยการนำเอาแนวความคิดเช่นนี้รวมเข้าไว้ในการตรากฎหมายในปี ค.ศ. 1997 ด้วย ดู

ประมวลกฎหมายการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส มาตรา 302.002 ประโยคแรก¹⁰¹ ซึ่งอัตราดอกเบี้ยนี้จะปรับใช้กับสัญญาที่เกี่ยวกับการกู้ยืมเงินหรือให้สินเชื่อเท่านั้น ร่างแก้ไขรัฐบัญญัติที่เสนอนี้ ไม่มีผลใดๆต่ออัตราดอกเบี้ยร้อยละ 6 ตามที่กำหนดในรัฐบัญญัติ และมาตรา 302.002 ของประมวลกฎหมายการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส ก็ไม่มีมีการแก้ไขใดๆด้วยเช่นกัน

4. ประมวลกฎหมายการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส : ลักษณะ 4 - ลักษณะย่อย A ดอกเบี้ย

ก. ลักษณะ 4, ลักษณะย่อย A กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอยู่ในลักษณะ 4 , ลักษณะย่อย A และ B โดยในลักษณะย่อย A นั้น แบ่งออกเป็น 6 หมวดที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอัตราดอกเบี้ยโดยตรง อันได้แก่ หมวด 301, 302, 303, 305, 306 และ 339 (ในลักษณะย่อย A นั้นมีหมวด 304 ซึ่งเป็นหมวดที่ควบคุมการกำหนดอัตราดอกเบี้ยของศาลในคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายและอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดโดยศาลกรณีบาดเจ็บ ตายโดยประมาทเลินเล่อ ค่าเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สิน หมิ่นประมาท หรือค่าอุปการะเลี้ยงดู และหมวด 307 ซึ่งเป็นหมวดที่ควบคุมเกี่ยวกับประกันคุ้มครองหลักประกันในเงินกู้เพื่อการบริโภค แต่ทั้งสองหมวดนี้มิได้เป็นเรื่องของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังนั้นจึงมิได้มีการกล่าวถึงในบทความนี้)

¹⁰¹ §302.002. ACCRUAL OF INTEREST WHEN NO RATE SPECIFIED. If a creditor has not agreed with an obligor to charge the obligor any interest, the creditor may charge and receive from the obligor legal interest at the rate of six percent a year on the principal amount of the credit extended beginning on the 30th day after the date on which the amount is due. If an obligor has agreed to pay to a creditor any compensation that constitutes interest, the obligor is considered to have agreed on the rate produced by the amount of that interest, regardless of whether that rate is stated in the agreement.

ข. ขอบเขตของเงินกู้ในลักษณะย่อย A คำว่าเงินกู้ยืมในลักษณะย่อย A หมายความว่าถึง

- (i) เงินกู้ยืมใดๆ ที่ในขณะที่ผู้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการกู้ยืมเพื่อนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจการค้า การลงทุน การเกษตรกรรม หรือวัตถุประสงค์อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่ทั้งนี้ มิให้หมายความรวมถึง เงินกู้ยืมซึ่งในขณะที่ผู้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการกู้ยืมเพื่อนำมาใช้ส่วนตัวหรือใช้สอยในครอบครัว (กล่าวคือเงินกู้ยืมเพื่อการอุปโภคบริโภคนั่นเอง)
- (ii) เงินกู้ยืมเพื่อการอุปโภคบริโภคใดๆ ที่ไม่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันและดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ 10 ต่อปี ซึ่งผู้ให้กู้ได้ประกอบ จัดหา หรือเป็นนายหน้าในธุรกิจเงินกู้ยืมเพื่อการอุปโภคบริโภคในทางการค้าอาชีพ
- (iii) เงินกู้ยืมเพื่อการอุปโภคใดๆ ที่ไม่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันและผู้ให้กู้มิได้ประกอบ จัดหา หรือเป็นนายหน้าในธุรกิจเงินกู้ยืมเพื่อการอุปโภคบริโภคในทางการค้าอาชีพ
- (iv) เงินกู้ยืมเพื่อการอุปโภคใดๆ ที่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นประกัน (รวมถึงเงินกู้เพื่อการเช่าซื้อ เงินกู้เพื่อการซ่อมแซมบ้าน และเงินกู้เพื่อซื้อที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส) โดยไม่คำนึงว่า ผู้ให้กู้จะประกอบ จัดหา หรือเป็นนายหน้าในธุรกิจเงินกู้ยืมเพื่อการอุปโภคบริโภคในทางการค้าอาชีพ เว้นแต่ "Secondary mortgage loan" ตามที่กำหนดไว้ในหมวด 342 หรือเงินกู้ยืมที่มีหลักประกันเครื่องตกแต่งบ้าน (manufactured home) ซึ่งตามกฎหมายแห่งมลรัฐเท็กซัสถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ ภายใต้หมวด 347

ในบางกรณี อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ที่เข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งใน 4 ข้อข้างต้นนี้อาจอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับอื่น อาทิ เงินกู้เพื่อชำระภาษีทรัพย์สิน ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 32.06 (e) อย่างไรก็ตาม เงินกู้เพื่ออุปโภค เงินกู้ผ่อนสินค้าจำพวกอุปโภคบริโภค และเงินกู้หมุนเวียน ที่ไม่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นนี้ โดยส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้บังคับของลักษณะย่อย B (Subtitle B) หรือบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นพิเศษตามรัฐบัญญัติ เงินกู้เหล่านี้อาจให้กู้ยืมกันได้ โดยที่มีต้องคำนึงถึง “ข้อห้ามในการทำสัญญาเพื่อเรียก หรือรับ ดอกเบี้ยในอัตราใดๆ ที่อาจเรียกเก็บได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายใดๆ ในมลรัฐนี้ ตามรัฐบัญญัติแห่งมลรัฐเท็กซัส หมวด 16 มาตรา 50 (n) (7) (2003) ในบางกรณี กฎหมายระดับสหพันธรัฐอาจมีผลใช้บังคับเหนือกฎหมายแห่งมลรัฐเท็กซัส หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายของมลรัฐอื่นๆ ได้ถูกนำมาใช้แก่สัญญาโดยอาศัยหลักกฎหมายขัดกัน

5. ลักษณะย่อย A - หมวด 301 (บทบัญญัติทั่วไป)

ก. **หมวด 301 – บทสรุป** หมวด 301 กล่าวว่า ลักษณะ 4 ของประมวลกฎหมายการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส อาจเรียกอีกชื่อหนึ่งได้ว่าเป็น “บทบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแห่งมลรัฐเท็กซัส” (This title may be cited as the Texas Credit Title) ประกอบด้วยบทนิยามถึง 17 อนุมาตรา ที่จะนำไปใช้ในหมวดอื่นๆ และยังให้สิทธิแก่คณะกรรมการการเงินในการยอมรับนิยามความหมายอื่นมาปรับใช้ได้ด้วย

ข. **ความหมายของคำว่า “เจ้าหนี้” และ “ลูกหนี้”** ความหมายของคำว่า “เจ้าหนี้” และ “ลูกหนี้” นั้นเป็นสิ่งที่สำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั่นเอง “ลูกหนี้” หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งได้รับเงินกู้หรือมีเงินนั้น ได้รับการให้สินเชื่อ แต่ทั้งนี้หาได้หมายความรวมถึง ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ผู้ค้าประกัน ผู้รับรอง หรือบุคคลใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ประมวลกฎหมายการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส “เจ้าหนี้” หมายความว่า บุคคลผู้ให้กู้เงินหรือให้สินเชื่อ แต่ไม่ได้หมายความรวมถึง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ดูประมวลกฎหมายทางการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส มาตรา 301.002 (a) (13) เมื่อพิจารณาถ้อยคำในบทนิยามดังกล่าวควบคู่กับบทลงโทษในหมวด 305 แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจะใช้บังคับเมื่อธุรกรรมนั้นเป็นเรื่องของการกู้ยืมเงิน หรือการให้สินเชื่อด้วยวิธีการอื่นๆ ตัวอย่างเช่น การซื้อขายเงินผ่อน หรือ การละเว้นจากการบังคับชำระหนี้ แต่ทั้งนี้ ไม่เกี่ยวกับ หลักในเรื่องของ time price differential การใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลจะสามารถทำได้เฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระดอกเบี้ยตามสัญญา โทษจะใช้บังคับเฉพาะกับคู่สัญญาฝ่ายที่เรียก หรือรับ ดอกเบี้ยในธุรกรรมทางการเงินข้างต้น ในทางกลับกัน คู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบภายใต้บทบัญญัติในลักษณะย่อย B นั้น มิได้จำกัดว่าจะต้องเป็น “เจ้าหนี้” เท่านั้น แต่หมายถึง “บุคคลใดๆ” ผู้ทำสัญญาเพื่อเรียก หรือรับเอาดอกเบี้ย เกินกว่าอัตราตามที่กฎหมายกำหนดในลักษณะย่อย B หรือ “บุคคลใดๆ” ที่ฝ่าฝืนข้อห้าม หรือละเว้น ไม่กระทำการ ตามที่กฎหมายลักษณะย่อย B กำหนดไว้ ดูประมวลกฎหมายการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส มาตรา 301.001, 349.002 และ 349.003

ค. ความหมายของคำว่า “เงินกู้” คำว่า “เงินกู้” หมายความว่า ต้นเงินที่ถูกให้กู้หรือให้ยืมนามของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ และไม่รวมถึงหนี้ตามคำพิพากษา คู่ประมวลกฎหมายการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส มาตรา 301.002 (a), (10) นิยามความหมายนี้นำไปใช้กับธุรกรรมภายใต้ ลักษณะย่อย B ด้วยเช่นกัน แต่ธุรกรรมที่ยกเว้นจะมีเพิ่มขึ้น อันได้แก่ “a sale-leaseback transaction” ซึ่งเป็นธุรกรรมอีกรูปแบบหนึ่งที่สามารถระดมเงินทุนได้ โดยจะนำทรัพย์สินของตนมาขายพร้อมทำสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น ดังนั้น แม้ผู้ขายจะไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่ตนเองยังสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้อยู่ ผู้เช่าได้ประโยชน์ จากการขายและยังสามารถบริหารจัดการทรัพย์สินนั้นได้อย่างเต็มที่¹⁰² และ “a deferred presentment transaction” การซื้อขายตราสารที่มีการผ่อนผันการชำระเงินออกไป ตามที่ระบุไว้ในหมวด 341 คู่ประมวลกฎหมายการเงินแห่งมลรัฐเท็กซัส มาตรา 341.001 (6), (9), และ (10)

แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนได้วางหลักในการวินิจฉัยว่า ธุรกรรมใดมีลักษณะหรือสามารถจัดได้ว่าเป็นเรื่องการให้กู้ยืมเงินหรือไม่ โดยศาลจะพิจารณาถึงข้อตกลงของฝ่ายลูกหนี้ในการชำระต้นเงินที่ลูกหนี้ได้รับมาแล้วคืนให้แก่เจ้าหนี้ นั้น หนี้ของลูกหนี้จะต้องเป็นหนี้ที่ **สมบูรณ์ (an absolute obligation)** ซึ่งตรงข้ามกับหนี้ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต (a contingent obligation) หากหนี้ของลูกหนี้ในการชำระเงินคืนเจ้าหนี้ นั้น เป็นสิ่งที่คาดว่าจะเกิดขึ้นซึ่งขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในภายหน้าแล้ว ธุรกรรมที่พิจารณานั้นถือว่าเป็นเรื่องของการลงทุนประเภทหนึ่งและไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดู ตัวอย่างในคดี Catalina v. Blasdel, 881 S.W.2d 295, 297 (Tex. 1994) การชำระเงินคืนเมื่อมีการซื้อขายรถยนต์ ไม่ถือว่ามีเรื่องของการกู้ยืมเงินเกี่ยวข้องกับ Cure v. Sussman, 795 S.W.2d 804 (Tex.App.–Houston [14th Dist.] 1990 (ซึ่งวางหลักไว้ว่าสัญญาร่วมลงทุนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งปันผลกำไรกันเป็นเรื่องของการลงทุน และการใช้เงินคืนในผลกำไรอันเกิดจากกิจการนั้น ไม่ถือว่าเป็นการกู้ยืมเงิน) Bray v. McNeely, 682 S.W.2d 615 (Tex.Civ.App.–Houston [1st Dist.] 1984, no writ) การขายความเสี่ยงภัยในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องซื้อความเสี่ยงของผู้ซื้อคืนในราคาสูงกว่าราคาขาย ไม่ถือว่ามีข้อบกพร่องในเรื่องของเงินกู้ Korth v. Tumlinson, 73 S.W.2d 1048 (Tex.Civ.App.–San Antonio 1934, no writ) การชำระเงินคืนต่อเมื่อที่ดิน

¹⁰² <http://www.mesirowfinancial.com/corporations/capitalmarkets/saleleasebackcapital/default.jsp>.

สามารถขายได้ Pansy Oil Co. v. Federal Oil Co., 91 S.W.2d 453 (Tex.Civ.App-Texarkana 1936, writ ref'd) การใช้เงินที่กู้มาคืนต่อเมื่อผลผลิตที่ได้จากน้ำมันสามารถขายได้

กล่าวอีกนัยหนึ่ง เพียงแค่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ธุรกรรมพิพาทในคดี เป็นธุรกรรมประเภท การซื้อขายพร้อมเช่าคืน การเช่า การเข้าเป็นหุ้นส่วน (ร่วมหัวจมท้าย) หรือ การลงทุน ซึ่งคู่สัญญาฝ่าย รับมอบเงินแล้ว (หนี้สมบูรณ์แล้ว) มีหน้าที่ต้องใช้เงินคืน เท่านั้น ยังไม่พอที่จะฟังได้ว่าอยู่ภายใต้บังคับ ของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ถ้าสาระสำคัญของธุรกรรม และเจตนาของคู่สัญญาแสดงให้เห็นถึงการส่งมอบเงินให้คู่สัญญาอีกฝ่ายล่วงหน้า ควบคู่กับหนี้ที่ต้องใช้คืนเงินคืนนั้นสมบูรณ์แล้ว เมื่อนั้น ธุรกรรมดังกล่าวจะถือว่าเป็นเรื่องของการให้กู้เงินและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายห้ามเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตรา ดู Johns v. Jaeb, 518 S.W.2d 857 (Tex.Civ.App.-Dallas 1974, no writ) ข้อตกลงเข้า เป็นหุ้นส่วนอำพรางการกู้ยืมเงินเนื่องจากคู่สัญญานั้นมีหนี้ที่สมบูรณ์ที่จะต้องใช้คืนเงินคืน

ง. ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” คดีเรื่องหนึ่งศาลได้ตัดสินว่า ธุรกรรมที่พิพาทนั้นอยู่ภายใต้ บังคับของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เพราะเป็นเรื่องของเงินกู้หรือการให้บริการทางด้าน สินเชื่อ สิ่งสำคัญที่ต้องทำความเข้าใจในเรื่องนี้ก็คือ กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ควบคุมเฉพาะ ดอกเบี้ย ในต้นเงินที่ถูกหนี้ได้รับมอบไป เพื่อเป็นการตอบแทนการได้ใช้เงิน นิยามความหมายของคำว่า ดอกเบี้ย นับเป็นปัจจัยสำคัญ อีกข้อหนึ่ง ในหมวด 301 ดอกเบี้ย หมายถึงค่าตอบแทนจากการใช้ การ บังคับชำระหนี้ หรือการยึดหน่วงเงินไว้ แต่ไม่ได้หมายความว่าถึง *time price differential* ไม่ว่าธุรกรรม นั้นจะเรียกชื่ออย่างไร คำว่า *time price differential* เป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นในการซื้อขายเงินผ่อน หมายถึง ก) จำนวนซึ่งเพิ่มราคาของผู้ขายได้เสนอขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้ซื้อในขณะที่มีการซื้อขาย กัน ข) จำนวนที่ผู้ซื้อจ่ายให้กับผู้ขายเพื่อสิทธิพิเศษในการชำระเงินตามสัญญาซื้อขายภายหลังที่มีการซื้อ ขาย คำว่าดอกเบี้ยในหมวดนี้มีความหมายเดียวกันในหมวด B เว้นแต่ *time price differential* ซึ่งจะมี หมายในตัวเองเพื่อใช้กับธุรกิจซื้อขายเงินผ่อน ซึ่งถูกควบคุมโดยหมวด 345 และธุรกิจซื้อขาย ยานพาหนะเงินผ่อน ซึ่งถูกควบคุมโดยหมวด 348

จ. องค์ประกอบของดอกเบี้ยตามกฎหมายคอมมอนลอว์

ความหมายของคำว่าดอกเบี้ยในอดีตนั้นมีความหมายกว้างมาก เพื่อป้องกันการหลอกลวง เส
แสรัง หรือการที่ผู้ให้กู้ใช้เครื่องมือใดๆ ในการหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กล่าวโดย
 กว้างๆ จำนวนใดๆ ที่ผู้ให้กู้ได้รับเพื่อเป็นการตอบแทนการกู้ยืมเงินนั้นถือเป็นดอกเบี้ยตามกฎหมายห้าม
 เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแห่งมลรัฐเท็กซัส ไม่ว่าค่าตอบแทนดังกล่าวจะกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการเพิ่มผล
 กำไรให้กับผู้ให้กู้หรือเพื่อคลุมค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ดี หากจำนวนที่
จ่ายให้แก่ผู้ให้กู้สามารถแยกออกจากค่าตอบแทนการให้กู้ยืมเงินอย่างชัดเจนและเด็ดขาดแล้ว เมื่อ
นั้น เงินที่จ่ายไปดังกล่าวจะไม่เข้าลักษณะของดอกเบี้ย หรือหากจำนวนเงินนั้นได้จ่ายให้แก่บุคคลที่สาม
แทนผู้ให้กู้ เงินจำนวนนั้นไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ย เว้นแต่บุคคลที่สามนั้นได้กระทำการเป็นตัวแทนหรือ
เป็นตัวคนที่สอง (alter ego) ของผู้ให้กู้ หรือบุคคลที่สามนั้นได้ จ่ายคืน (อย่างลับๆ หรือไม่ถูกกฎหมาย)
(kick back) ให้แก่ผู้ให้กู้ Mims v. Fidelity Funding, Inc., 307 B.R. 849 (N.D. Texas 2002) (การ
 วิเคราะห์เงินค่าธรรมเนียมในการอำนวยความสะดวก การติดตามดูแลหลักประกัน ค่าตรวจสอบบัญชี
 และค่าทนาย); Tarver v. Sebring Capital Credit Corp., 69 S.W.3d 708, 711 (Tex.App.-Waco 2002, no
pet.) (แต่มีส่วนลดที่จ่ายให้แก่เจ้าหนี้เงินนั้นถือเป็นดอกเบี้ย); First Bank v. Tony's Tortilla Factory, 877
S.W.2d 285, 287 (Tex. 1994) (NSF fees charged by lender bank excluded from interest); Stedman v.
Georgetown Sav. & Loan Ass'n, 595 S.W.2d 486 (Tex. 1979) (a bona fide commitment fee charged
 for an option to borrow money in the future is not interest); and Crow v. Home Sav. Ass'n of Dallas
County, 522 S.W.2d 457, 460 (Tex. 1975) (bona fide broker's fee is not interest). จำนวนเงินที่เพิ่มเข้า
 ไปในราคาในการซื้อขายเงินเชื่อจะถือว่าเป็นดอกเบี้ยที่อยู่ภายใต้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
 หรือ a "time price differential" ที่อยู่นอกเหนือการบังคับใช้ของกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา,
 see Kinerd v. Colonial Leasing Co., 800 S.W. 2d 187 (Tex. 1990).

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และแนวทางการแก้ไข ในการบังคับใช้ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475

เมื่อได้ทราบถึงวิวัฒนาการและรูปแบบของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ แนวความคิดทฤษฎี เรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในบทที่ 2 และกฎหมายที่ใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ อัน ได้แก่ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมายดังกล่าวในบทที่ 3 แล้ว ในบทนี้จะได้กล่าวถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบว่าในวงจรของการกระทำความผิดทั้งหมดนั้น ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายใดบ้างและจะต้องรับโทษอย่างไร โดยวิเคราะห์ว่ากฎหมายปัจจุบันสามารถปรับใช้กับตัวผู้กระทำความผิดและบุคคลที่เกี่ยวข้องได้อย่างไรบ้าง พร้อมทั้งศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจการให้กู้ยืมเงินนอกระบบดังกล่าว

4.1 ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น ปัจจุบันมีเพียงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องนายทุนหน้าเลือดชูดรีดเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เนื่องจากผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่ให้ลดอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเกินลงมาเหลืออัตราร้อยละสิบห้าต่อปีนั้น เป็นกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับให้เกิดผลเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้จริง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ขึ้น พร้อมกับกำหนดให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดอาญา โดยมีมุ่งหวังให้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการข่มขู่นายทุนหน้าเลือดพวกนี้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานถึง 74 ปี แล้ว แต่ปัญหาในการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรายังคงปรากฏให้เห็นอยู่ และยังพัฒนารูปแบบของการกระทำความผิดออกไปอีกด้วยโดยมีการให้กู้เงินโดยแอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย จนปัจจุบันภาครัฐได้นำเอา ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือสุขภาพแห่งสาธารณชน) มาปรับใช้ในการให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่เกิดขึ้นในรูปแบบใหม่ไปก่อน เหตุที่การบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกิน

อัตรา พ.ศ. 2475 ไม่สามารถปราบปรามการกู้ยืมเงินนอกระบบได้นั้น เนื่องจากมี**ปัญหาและอุปสรรค**ในการบังคับใช้กฎหมายดังต่อไปนี้

4.1.1 ปัญหาด้านตัวบทกฎหมาย

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 นั้น ได้บังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 ขณะที่กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้บังคับนั้นมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 4 มาตรา โดยบทมาตราที่กำหนดความผิดนั้นอยู่ในมาตรา 3 และ 4 เท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 นี้ ได้บังคับใช้มาโดยตลอดจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลาประมาณ 70 กว่าปีแล้ว แต่เนื้อหาของกฎหมายก็มิได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกแต่อย่างใด ในขณะที่สังคมมีความก้าวหน้าขึ้นทุกขณะ โครงสร้างสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น มีการดำเนินธุรกิจในลักษณะใหม่ๆเกิดขึ้นมากมาย ซึ่งขณะเดียวกันนั้น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็มีการพัฒนาก้าวหน้าตามความเปลี่ยนแปลงของสังคมไปด้วยโดยมีการประกอบอาชญากรรมทางธุรกิจโดยแอบแฝงภายใต้ธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะสังเกตได้ว่า กฎหมายที่บังคับใช้กับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ อันได้แก่ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 นั้น หากได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 แล้ว จะพบว่ามีปัญหาในการบังคับใช้ดังนี้

4.1.1.1) การทำนิติกรรมอำพรางเพื่อหลีกเลี่ยง พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ในการให้กู้ยืมเงินนอกระบบ ผู้ให้กู้พยายามหาทางหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น **ใช้บังคับเฉพาะนิติกรรมการกู้ยืมเงินเท่านั้น** เมื่อเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงิน เจ้าหนี้จึงพยายามหาทางให้กู้ยืมเงินโดยเลี่ยงไปทำสัญญาประเภทอื่นแทน เพื่อให้ตนเองสามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราที่สูง ดังนั้น จึงปรากฏให้เห็นอยู่เสมอว่า เจ้าหนี้มักให้ลูกหนี้กู้ยืมเงิน แต่แทนที่จะทำสัญญากู้ยืมเงินกัน กลับให้ลูกหนี้ทำสัญญาประเภทอื่น เช่น จำนอง ขายฝาก ขายลดเช็ดเช่าซื้อ ซื้อขายผ่อนส่ง ดังเช่นกรณีของการให้กู้ยืมเงินโดยอำพรางบุคคลภายนอกว่าทำการเช่าซื้อทองคำกัน แต่ความจริงแล้วเป็นการกู้ยืมเงินกันนั่นเอง เนื่องจากคู่สัญญามิได้ทำการเช่าซื้อทองคำกันจริง อันเป็นการทำสัญญาเช่าซื้ออำพรางการกู้ยืมเงินนั่นเอง เมื่อสัญญาที่ทำกันเป็นสัญญาเช่าซื้อ คู่สัญญาจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันเท่าใด ย่อมไม่มีกฎหมายห้าม ตัวอย่างของการหลีกเลี่ยงการให้กู้ยืมเงินโดย

เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้วยังมีอีกหลายรูปแบบ และเริ่มมีการให้กู้โดยแอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายกันมากขึ้น ซึ่งได้แก่ การให้บริการเงินด่วนของนายหน้าที่ดินประกาศตามเสาไฟฟ้า เป็นต้น โดยรูปแบบของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นจะมีพัฒนาการของการกระทำความผิดอยู่เรื่อยๆ จนกว่าเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะจับกุมได้ในที่สุด

ด้วยเหตุนี้หากเป็นการทำสัญญาประเภทอื่นที่มีใช้กู้ยืมเงิน แม้ว่าจะจะเป็นสัญญาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับการกู้ยืมเงินเป็นอย่างมากก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นการกู้ยืมเงินกันและไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และทำให้ผู้ให้กู้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราที่สูงเนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงไว้ดังเช่นการกู้ยืมเงิน อันเป็นการทำนิติกรรมอำพรางเพื่อลวงบุคคลภายนอกนั่นเอง และเมื่อเจ้าหน้าที่สามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ด้วยวิธีนี้แล้ว การให้กู้ยืมเงินนอกระบบจึงเป็นสิ่งที่ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ทั่วไปในปัจจุบัน เมื่อกลับมาพิจารณาพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 แล้วจะพบว่ากฎหมายบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดไว้แคบมาก โดยกำหนดลักษณะแห่งการกระทำความผิดไว้ในมาตรา 3 เพียง 3 กรณี คือ

1. การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
2. การกำหนดข้อความไม่จริงเพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
3. กำหนดเอาประโยชน์ที่ได้รับมากเกินส่วนอันสมควร

นอกจากนี้ ยังกำหนดความผิดในลักษณะของการป้องกันวิธีการเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยกำหนดว่า บุคคลใดรับเอาประโยชน์จากสิทธิที่จะเรียกร้องของผู้ให้กู้ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและใช้สิทธินั้นหรือพยายามถือเอาประโยชน์แห่งสิทธินั้นก็ถือเป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยด้วยเช่นกัน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไว้เพียง 4 กรณีเท่านั้น และในทุกฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้จะบัญญัติถึงเฉพาะกรณีที่เป็น “การให้กู้ยืมเงิน” เท่านั้น ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงมักหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการทำสัญญาประเภทอื่น โดยเมื่อผู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ก็มีการฟ้องร้องเป็นคดีความขึ้นสู่ศาลและศาลก็พิพากษาไปตามตัวบทกฎหมายว่า พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 นั้นใช้บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงินเท่านั้น เมื่อคดีที่พิพากษาเป็นเรื่องของการเช่าซื้อแล้ว ย่อมไม่อยู่ในข้อห้ามของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.

2475 ที่จะมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ จะเห็นได้ว่า ศาลได้พิพากษาไปตามตัวบทกฎหมายและตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้ว ทั้งนี้เนื่องจาก พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มีเจตนารมณ์ตามที่ระบุไว้ในคำแถลงการณ์คณะกรรมการราษฎรเกี่ยวกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ที่แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ว่า การที่รัฐมุ่งหวังที่จะให้การกู้ยืมเงินเป็นไปในทางอันควร โดยให้ทั้งฝ่ายผู้ให้กู้และฝ่ายผู้กู้ซึ่งพากันได้ ด้วยการกำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยที่เหมาะสม เพื่อให้การกู้ยืมเงินเกิดประโยชน์ทั้งสองฝ่าย ฝ่ายผู้ให้กู้ได้ดอกเบี้ยเป็นผลประโยชน์ตอบแทนการให้ยืม ฝ่ายผู้กู้ได้รับเงินไปเป็นทุนรอนในการสร้างกิจการหรือประกอบธุรกิจ หรือนำไปใช้สอยยามเดือดร้อนขัดสน โดยไม่เกิดความเดือดร้อนหรือภาระที่หนักเกินไป หากต่างฝ่ายต่างถืออุกฉกรรจ์ได้เช่นนี้ การให้กู้ยืมเงินย่อมเกิดผลประโยชน์สูงสุดทั้งสองฝ่าย คณะราษฎรได้เสนอกฎหมายฉบับนี้มาเพื่อแก้ไขสภาพปัญหาของการกู้ยืมเงินโดยการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งเป็นปัญหาที่ประชาชนประสบอยู่ในขณะนั้นและได้ตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้น ด้วยเหตุนี้ **ปัญหาจึงมิได้อยู่ที่การตีความของศาล เพราะศาลมีหน้าที่ในการพิพากษาคดีโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้แก่คดีได้ แต่ศาลมิได้มีหน้าที่สร้างกฎหมายดังเช่นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่อยู่ที่ตัวบทกฎหมายที่มีได้บัญญัติความคิดไว้ให้ครอบคลุมถึงการกระทำความคิดในอนาคต**

4.1.1.2) การเรียกดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่นแทน

นอกจากความพยายามในการหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แล้ว ยังมีการให้กู้ยืมเงินนอกระบบโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ด้วยการให้กู้ยืมเงินกันปกติธรรมดา แต่นอกจากจะมีการคิดดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืมเงินแล้ว ยังมีการตกลงกันด้วยว่า ผู้กู้จะต้องเสียเงินค่าดำเนินการอื่น ๆ อีก ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของค่าธรรมเนียม ค่าดำเนินการ ค่าจัดการวงเงิน ค่าหัวคิว ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน หรือถ้อยคำอย่างอื่น เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 แล้วจะพบว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่มีคำจำกัดความหรือนิยามความหมาย (Definition) ของคำว่า “ดอกเบี้ย” แต่อย่างไรก็ตาม อาจเป็นเนื่องจากเหตุผลของความรีบด่วนในการเสนอกฎหมายออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาในยุคนั้น ด้วยเหตุนี้ แม้ผู้ให้กู้จะมีได้ทำนิติกรรมอำพรางการกู้ยืมเงินเพื่อเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราก็ตาม แต่ผู้ให้กู้ยังสามารถเรียกผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ซึ่งทำให้ผู้กู้ต้องรับภาระในส่วนนี้เป็นอย่างมากและหากผู้กู้ไม่ยอมเสียค่าดำเนินการต่างๆเหล่านี้แล้ว ก็จะมีได้รับเงินและจำต้องเสียค่าดำเนินการเหล่านี้ การที่กฎหมายมิได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ไว้จึงทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่มีการกู้ยืมเงินกันจริง

แต่เรียกผลประโยชน์ตอบแทนเกี่ยวกับเงินกู้ในรูปแบบอื่น ซึ่งผู้ให้กู้อาจอ้างว่าในการให้กู้ยืมเงินครั้งนี้ ผู้ให้กู้ กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ร้อยละสิบห้าต่อปี และต้องเสียเงินค่าจัดการวงเงิน ค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงิน หรือค่าใช้จ่ายอย่างอื่นอีกร้อยละสาม ร้อยละห้า หรือร้อยละเจ็ดต่อปีของต้นเงิน โดยอ้างว่าตนเองมิได้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแต่อย่างใด เพราะสัญญากำหนดให้เรียกดอกเบี้ยไว้เพียงร้อยละสิบห้าต่อปีเท่ากับอัตราดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เงินค่าธรรมเนียมอื่นๆ อีกร้อยละห้าต่อปีนั้น เนื่องจากมิใช่ “ดอกเบี้ย” ตามที่กฎหมายห้าม ดังนั้นจึงสามารถเรียกได้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในกรณีนี้ได้แก่ ในช่วงก่อนที่ทางธนาคารแห่งประเทศไทยจะเข้ามาควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) นั้น Non-bank หลายแห่งที่ปล่อยสินเชื่อส่วนบุคคลได้เรียกดอกเบี้ยพร้อมกับเงินค่าธรรมเนียมอื่นๆ ซึ่งรวมแล้วสูงถึงร้อยละ 60-80 ต่อปี แต่ผู้ประกอบการเองก็ได้ออกมาชี้แจงว่า เนื่องจากเงินค่าธรรมเนียมเหล่านี้มิใช่ดอกเบี้ย จึงสามารถเรียกได้สูงกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี เป็นต้น เป็นเหตุให้เกิดช่องทางการเรียกดอกเบี้ยด้วยการเลี่ยงโดยใช้ถ้อยคำอื่นแทน ทั้งๆที่เงินค่าธรรมเนียม ค่าดำเนินการ ค่าจัดการวงเงิน ค่าหัวคิว ค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงิน หรือถ้อยคำอย่างอื่นเหล่านี้ล้วนเป็นประโยชน์ตอบแทนจากการที่ผู้ให้กู้ให้กู้ยืมเงิน ซึ่งสามารถได้มาเป็นครั้งคราว และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนด อันมีลักษณะตรงกับนิยามความหมายของดอกผลชนิดนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 กอปรกับ ในประเด็นเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าดำเนินการ ค่าจัดการวงเงิน ค่าหัวคิว ค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงิน หรือถ้อยคำอย่างอื่น เหล่านี้ได้มีคำพิพากษาศาลแขวงดุสิต คดีหมายเลขแดงที่ 1703/2548 วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ โดยเป็นคดีที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) แห่งหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องลูกค้านของตนเองเป็นจำเลยในข้อหากู้ยืมเงิน สาระสำคัญของคดีนี้มีอยู่ว่า “จำเลยยื่นคำขอสินเชื่อเงินสด วงเงินในคำขอระบุไว้ 158,000 บาท โจทก์อนุมัติวงเงินกู้ยืมดังกล่าวและ โอนเงินเข้าบัญชีจำเลยจำนวน 151,000 บาท โดยโจทก์หักเงินจำนวน 7,900 บาทไว้เป็นค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ร้อยละ 5 นอกจากนี้จำเลยยังต้องเสียค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายเงินในอัตราร้อยละ 0.85 ถึง 1.75 ต่อเดือน หากคำนวณเป็นรายปีคิดเป็นร้อยละ 10.20 ถึง 21 ต่อปี หากรวมกับอัตราดอกเบี้ยในเงินกู้ยืมอีกร้อยละ 12 ต่อปี และค่าปรับล่าช้าอีกเดือนละ 150 บาท รวมคำนวณเป็นดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจากจำเลยไม่น้อยกว่า อัตราร้อยละ 27.20 ถึง 38 ต่อปี ข้อตกลงเรียกดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ และค่าธรรมเนียมใช้จ่ายเงินดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ถือว่าเป็นประโยชน์อื่นใดที่ผู้ให้กู้เรียกจากผู้ถือเป็นดอกเบี้ยทั้งหมด เปรียบเสมือนเรื่องในอดีตกาลที่เจ้าหนี้เรียกดอกเบี้ยเงินกู้จากขานาให้ชำระด้วยข้าวเปลือกจำนวนมาก (ตกเขียว) การชำระดอกเบี้ยด้วยข้าวเปลือกนี้ถือเป็นดอกเบี้ย ในคดีนี้ก็เช่นกัน เมื่อเรียกเกินกฎหมายกำหนดย่อมเป็นความผิดอาญา

ดังกล่าว ส่วนของดอกเบี้ยทั้งหมดในสัญญาที่เรียกเงินกฎหมายกำหนดจึงตกเป็นโมฆะ... การที่ศาลเปรียบเทียบกับการชำระดอกเบี้ยด้วยข้าวเปลือกของชาวนาสมัยก่อนนั้น แสดงให้เห็นว่า ศาลมองว่าค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้และค่าธรรมเนียมใช้วงเงิน ตลอดจนค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ถือเป็นประโยชน์ที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้นสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 148 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

ดังนั้น หลักที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษานี้ จึงสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการตีความความหมายของคำว่า “ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้และค่าธรรมเนียมใช้วงเงิน” ได้ ซึ่งหากนำมาปรับใช้เทียบเคียงกับการให้บริการธุรกิจเงินด่วนของนายหน้าเงินด่วนตามเสาไฟฟ้า หลังจากให้นายหน้าให้ลูกค้านำบัตรเครดิตไปรูดซื้อสินค้าและแทนที่จะมอบสินค้ากลับมอบเงินสดให้ โดยหักเงินส่วนหนึ่งไว้โดยอ้างว่าเป็นค่าธรรมเนียมบ้าง ค่าบริการบ้างแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกันกับค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ และค่าธรรมเนียมใช้วงเงินที่ Non-bank เรียกเก็บเป็นอย่างมาก เพราะวิธีการคิดมีการคิดคำนวณเป็นอัตราร้อยละจากจำนวนต้นเงินที่กู้เช่นเดียวกัน และเมื่อนำมาปรับใช้กับเงินที่นายหน้าชักส่วนลดไปแล้ว ย่อมตีความหมายของเงินจำนวนดังกล่าวว่าเป็น “ดอกเบี้ย” ได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้โดยอาศัยคำพิพากษาศาลแขวงอุสิต คดีหมายเลขแดงที่ 1703/2548 เป็นแนวทางเทียบเคียงในการตีความนั่นเอง

4.1.1.3) ความเหมาะสมของการกำหนดโทษและอัตราโทษ

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้เพื่อปราบปรามนายหน้าเงินกู้นอกระบบที่เรียกดอกเบี้ยขูดเลือดเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยกำหนดความผิดอาญาสำหรับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้น ในการกำหนดความผิดอาญาฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ มุ่งใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ซึ่งเป็นการตกลงให้กู้ยืมเงินในรูปแบบต่างๆ มิได้เป็นการกู้ยืมเงินที่มีรูปแบบพลิกแพลง ซับซ้อน ดังเช่นการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบัน ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ในมาตรา 3 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ความว่า “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่าอัตราโทษตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ต่ำมาก ซึ่งอาจเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นในอดีตเมื่อ 74 ปีที่แล้ว แต่อาจ

ไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดในปัจจุบัน ที่มีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการก่อหนี้อยู่ตลอดเวลา ซึ่งลักษณะและวิธีการประกอบอาชญากรรมนั้นจะอาศัยการประกอบธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม เพื่อให้เหมือนหนึ่งว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก มีข้อสังเกตว่าแม้ว่าการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นจะเป็นความผิดอาญาก็ตาม แต่ผู้ให้กู้ก็หาได้เกิดความเกรงกลัวไม่ โดยผู้ให้กู้ก็ยังคงหาช่องทางในการให้กู้ยืมเงินนอกระบบอยู่ ทั้งนี้เนื่องจากระวางโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้มีแค่เพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทเท่านั้น โดยเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ตอบแทนจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้วยังสูงกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้เสียอีก ดังนั้นโทษอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงมิได้ทำให้ผู้ให้กู้เกรงกลัวแต่อย่างใด ดังนั้น การกำหนดโทษตามพระราชบัญญัตินี้จึงมิได้สอดคล้องตามพัฒนาการและความเสียหายของการกระทำผิดแต่อย่างใด และควรมีการแก้ไขอัตราโทษตามพระราชบัญญัตินี้ให้สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

ที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 กับอาชญากรรมการให้กู้ยืมเงินนอกระบบอันเกิดจากความไม่ครอบคลุมของตัวบทกฎหมายที่เกิดช่องว่างให้นายหน้าเงินกู้สามารถอาศัยช่องว่างเหล่านี้มาใช้เป็นช่องทางในการปล่อยกู้นอกระบบได้

4.1.2 ปัญหาด้านการดำเนินคดีอาญา

นอกจากปัญหาด้านตัวบทกฎหมายแล้วในการดำเนินคดีอาญากับนายหน้าเงินกู้นอกระบบนั้น ยังมีปัญหาในการดำเนินคดีอาญากับผู้ให้กู้นอกระบบอีก เนื่องจากการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในสมัยก่อนเกิดขึ้นมาจากการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เดือดร้อนและพึ่งพาอาศัยกันระหว่างญาติพี่น้อง คนที่รู้จักสนิทสนมกัน จนได้มีการนำการให้กู้ยืมเงินมาทำเป็นธุรกิจโดยให้กู้กันเองในท้องถิ่นก่อน ต่อมาได้มีการเรียกเอาประโยชน์จากการให้กู้ยืมเงินจนเกินสมควร นำไปสู่ปัญหาของการเป็นหนี้เป็นสินพอกพูนเป็นจำนวนมากและเมื่อทวงถามติดตามชำระหนี้ไม่ได้ ก็เกิดปัญหาในเรื่องของการทวงถามชำระหนี้โดยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการข่มขู่ คุกคามว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายต่อเนื้อตัวร่างกาย จนทำให้ผู้กู้เกิดความเกรงกลัวและยอมชำระเงินคืนพร้อมดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพ.ศ.2475 นั้นจะเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาก็ตามแต่ผู้ให้กู้ก็หาเกรงกลัวไม่โดยการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกิน

อัตรา พ.ศ. 2475 เพื่อดำเนินคดีแก่นายหน้าเงินกู้นอกระบบเหล่านี้ที่มีปัญหาและอุปสรรคดังต่อไปนี้

4.1.2.1) ผู้กู้มิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยและมักไม่กล่าวโทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

หลักในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28¹ ได้บัญญัติถึงบุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาไว้ได้แก่ ผู้เสียหาย และพนักงานอัยการ จุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 กรณี คือ **กรณีแรก** ในคดีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือที่เรียกกันว่าความผิดอันยอมความได้นั้น ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนที่อยู่ในเขตอำนาจ เพื่อให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาและดำเนินการสอบสวนคดีอาญาก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดี เพราะ**การสอบสวนคดีอาญาเป็นเงื่อนไขของการฟ้องร้อง** ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120² ทั้งนี้ ผู้เสียหายก็อาจฟ้องคดีอาญาเองได้ โดยหากประสงค์ที่จะดำเนินคดีอาญาเองก็สามารถยื่นฟ้องคดีที่ตนเองเป็นผู้เสียหายนั้นได้โดยตรงต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีเองนั้น พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนคดีอาญาก่อนก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 (2)³ แต่ศาลจะทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนว่า คดีนั้นมีมูลพอที่จะฟ้องร้องหรือไม่⁴

¹ “มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย”.

² “มาตรา 120 ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”.

³ “มาตรา 122 พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ก็ได้

(1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบ

(2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน

(3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกรว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ”.

⁴ “มาตรา 162 ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้

(1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2)

ซึ่งจะแตกต่างจากการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดี ทั้งนี้ เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญา โดยผ่านการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนนั้นเท่ากับได้มีการกลั่นกรองจากพนักงานสอบสวนมาแล้วว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องร้องได้ นอกจากนี้ยังมีพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องซึ่งจะช่วยกลั่นกรองคดีให้อีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นในการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองจึงต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอและในการนี้ศาลจะทำหน้าที่ในการพิจารณาว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องร้องหรือไม่ เพราะการฟ้องคดีอาญานั้นมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของตัวบุคคล หากปล่อยให้มีการฟ้องคดีอาญากันได้โดยง่ายก็อาจมีการนำการฟ้องร้องดำเนินคดีมาเป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งกัน สำหรับจุดเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา **กรณีที่สอง** คือ ในคดีความผิดอาญาแผ่นดิน หรือที่เรียกว่าความผิดที่ไม่สามารถยอมความกันได้ เมื่อพนักงานสอบสวนพบหรือรับทราบว่ามี การกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนสามารถหยิบยกคดีขึ้นทำการสอบสวนได้เอง เพราะพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121⁵ (เว้นแต่ ในคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายก่อน) ในการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนจะต้องเริ่มทำการสอบสวนโดยไม่ชักช้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130⁶ โดยจะต้องรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ ทั้งพยานที่จะทำให้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพินิจให้เห็นความผิด รวมถึงพยานที่จะพินิจถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วยเช่นกัน ไม่ใช่ว่ามีมุ่งสอบสวนเพื่อที่จะเอาผิดผู้ต้องหาเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131⁷ เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนจนสิ้นกระแสความแล้ว ไม่ว่าในคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดินก็ตาม ก็จะส่งสำนวนการสอบสวน ความเห็นในการสอบสวน พร้อมตัวผู้ต้องหาไปยัง

(2) ในคดีพนักงานอัยการเป็น โจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา”.

⁵ “มาตรา 121 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง

แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”.

⁶ “มาตรา 130 ให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า จะทำการในที่ไหนเวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย”.

⁷ “มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพินิจให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”.

พนักงานอัยการ⁸ เพื่อพิจารณาสิ่งที่จะยื่นฟ้องตัวผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าคดียังมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะกล่าวหาพิสูจนความผิดได้ อัยการมีอำนาจในการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง(ก)⁹ ในการยื่นฟ้องคดีอาญานั้น หากยังไม่ได้ตัวผู้ต้องหา หรือยังจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้ พนักงานอัยการจะสั่งการให้พนักงานสอบสวนให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ตัวผู้ต้องหา ทั้งนี้เนื่องจากในชั้นพิจารณาของศาลนั้น จะต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172¹⁰ เพื่อให้โอกาสจำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งเมื่อโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ศาลจะต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้ชัดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจกรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป เพื่อให้จำเลยเข้าใจว่าตนเองถูกฟ้องร้องคดีอาญาในข้อหาใด กล่าวคือ จำเลยได้กระทำการอันใดอันเป็นความผิดอาญา และมีโอกาสแก่จำเลยในการแก้ต่างต่อสู้ได้อย่างเต็มที่นั่นเอง ซึ่งต่อมาหลังจากที่ศาลประทับรับฟ้องเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และได้มีการอ่าน อธิบายฟ้องให้จำเลยเข้าใจแล้ว คดีก็จะอยู่ในชั้นพิจารณาของศาลต่อไป

⁸ “มาตรา 140 เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดและความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวน และบันทึกเหตุที่งดนั้นไว้ แล้วให้ส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการ ถ้าอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวน

ถ้าพนักงานอัยการสั่งให้งด หรือให้ทำการสอบสวนต่อไป ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามนั้น

(2) ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด ให้จับทัญญัติในสำนวนต่อไปนี้”

⁹ “มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้.....

วรรคสองพนักงานอัยการมีอำนาจ (ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป....”

¹⁰ “มาตรา 172 การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้ชัดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจกรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป”.

ข้างต้นเป็นวิธีการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ในชั้นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการโดยสังเขป สำหรับการดำเนินคดีในข้อหาห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราถือเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เนื่องจากกฎหมายมุ่งคุ้มครองให้การกู้ยืมเงินระหว่างกันเป็นไปในทางอันควรอันจะส่งผลให้ผู้กู้มีทุนไปประกอบกิจการเกิดผลกำไรขึ้นมาไปชำระดอกเบี้ยส่วนหนึ่ง ที่เหลือให้ไปใช้หนี้ทุนบ้าง มิใช่ว่าใช้หนี้ดอกเบี้ยอย่างเดียว การเรียกดอกเบี้ยแพงเกินไปทำให้ลูกหนี้ไม่มีเงินใช้ทุนคืน กิจการดำเนินการต่อไปไม่ได้ กำลังในการชำระหนี้คืนย่อมไม่มี ในที่สุดย่อมเสียประโยชน์ด้วยกันทั้งสองฝ่าย อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องของการร่วมมือกันหลีกเลี่ยงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอีกด้วย ซึ่งในชั้นร่างพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้น ได้มีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการบัญญัติให้ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดต่อส่วนตัวว่า “ในมาตรา 5 การที่กำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น ข้าพเจ้ารู้สึกว่าจะไม่เหมาะสมและไม่เห็นด้วย (แต่ทั้งนี้ไม่มีโอกาสจะตรวจเทียบเคียงกฎหมายประเทศต่าง ๆ) เหตุที่ข้าพเจ้าไม่เห็นด้วยนั้น ก็โดยรู้สึกว่าจะความผิดนี้ไม่ใช่ความผิดต่อบุคคลที่เป็นลูกหนี้ ความจริงลูกหนี้สมัครใจทำสัญญากับเจ้าหนี้ ว่ากันที่ให้ความผิดเกิดขึ้นเสียอีก การที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ให้ฟ้องร้องต่อเมื่อผู้เสียหาย (ซึ่งเข้าใจว่าคือลูกหนี้) มาร้องทุกชั้นนั้น เท่ากับกฎหมายปล่อยให้ลูกหนี้สมัครจะให้ดอกเบี้ยแพง ๆ แล้วกลับมาฟ้องหาว่าเขาทำผิด เห็นว่าเป็นวิธีไม่ดี อาจทำให้ลูกหนี้กลับมาใช้อำนาจเรื่องร้องทุกข์(หรือถอนคำร้องทุกข์) ในทางไม่สุจริตต่อเจ้าหนี้ได้ เห็นว่าควรปล่อยให้เป็นการผิดธรรมดา และเอามาตรา 5 ออกเสีย”¹¹

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจส่วนรวมเป็นหลัก ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว จึงถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ให้ความผิดอันยอมความได้ไม่ เมื่อความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน การเริ่มคดีอาญาจึงสามารถเริ่มขึ้นได้ 2 ทาง คือ โดยพนักงานอัยการ หรือ ผู้เสียหาย โดยเมื่อพนักงานสอบสวนรับทราบถึงการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว เนื่องจากเป็นคดี

¹¹ พระยาเทพวิฑูร, “ความเห็นทางกฎหมายเรื่อง ร่างพระราชบัญญัติห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา,” บันทึกเรื่องเสรีที่ 75/2475 (ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2475), http://www.krisdika.go.th/law_02.jsp?head=3&item=4.

ความผิดอาญาแผ่นดิน ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจในการสอบสวนคดีได้เองโดยมิต้องมีการร้องทุกข์เสียก่อน เมื่อสอบสวนจนทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิด จนรู้ตัวผู้กระทำความผิดที่ให้อภัยเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราและรวบรวมพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดรวมถึงถึงความบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิดแล้ว จากนั้นก็ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดีต่อไป สำหรับการดำเนินคดีของผู้เสียหายนั้น คำว่า “ผู้เสียหาย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)¹² หมายถึง บุคคลที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำความผิด ซึ่งในคดีอาญาในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา¹³ จะถือว่าผู้กู้เป็นผู้เสียหายหรือไม่นั้น มีหลักในการพิจารณาดังนี้¹³

1. มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น
2. ความเสียหายที่ได้รับเป็นผลอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น และ
3. ต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย

หากพิจารณาตามหลักกฎหมายในมาตรา 2 (4) แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ให้กู้ได้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้นโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 (1) แล้ว เข้าองค์ประกอบของผู้เสียหายข้อแรก ต่อมา การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา¹³ เป็นเหตุให้ผู้กู้ได้รับความเสียหายหรือไม่พิจารณาแล้วเห็นว่า การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา¹³ นั้นนอกจากจะสร้างความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจแล้ว ยังสร้างความเสียหายให้แก่ผู้กู้ด้วย โดยผู้กู้ที่ถูกเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา¹³ นั้นจะต้องรับภาระในการชำระดอกเบี้ยคืนในอัตราที่สูงมาก การชำระดอกเบี้ยคืนในอัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินไปนี้ถือว่าเป็นการสร้าง ความเสียหายให้แก่ผู้กู้แล้ว เข้าองค์ประกอบในข้อที่สองของการเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) อย่างไรก็ตาม นอกจากการเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดแล้ว ในการฟ้องคดีอาญานั้น ได้มีแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาวางหลักในเรื่องของการเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) เพิ่มเติมว่าผู้เสียหายที่จะเป็นบุคคลที่จะมีอำนาจฟ้องคดีอาญานั้น นอกจากจะได้รับความเสียหาย

¹² “มาตรา 2(4) “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4,5 และ 6”.

¹³ เรวัต นำเฉลิม, คำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค1-2 สมัยที่ 58, สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, การบรรยายครั้งที่ 2, หน้า171.

จากการกระทำความผิดโดยตรงแล้ว บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย ทั้งนี้เนื่องจากมีหลักกฎหมายทั่วไปอยู่ว่า “บุคคลที่มาศาลต้องมาด้วยมืออันสะอาด” กล่าวคือ ต้องเป็นบุคคลที่สะอาดบริสุทธิ์ด้วย จึงจะมาขอรับความยุติธรรมจากศาลได้ โดยเหตุนี้แม้หากจะต้องด้วยลักษณะ ในการเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) แล้ว แต่ถ้ามิได้เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยแล้ว ศาลฎีกาก็จะวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่า บุคคลนั้นไม่เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ซึ่งหากผู้เสียหายโดยตรงที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำความผิดไม่ได้เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยแล้ว ก็จะส่งผลให้บุคคลที่มีอำนาจจัดการแทน ไม่มีฐานะเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการแทนไปด้วย¹⁴

บุคคลที่มาศาลด้วยมืออันไม่สะอาด ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้นสามารถจำแนกเป็นประเภทต่างๆ ได้ดังนี้¹⁵

1. บุคคลที่มีส่วนร่วมด้วยในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะในฐานะตัวการ ผู้ใช้ผู้สนับสนุน หรือมีส่วนประมาทด้วยก็ตาม
2. บุคคลที่สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้ทำร้ายร่างกายกัน
3. บุคคลที่สมัครใจยินยอมให้บุคคลอื่นกระทำความผิด
4. บุคคลที่กระทำการ โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับการให้กู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น เนื่องจากผู้กู้ยินยอมให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงถือว่าผู้กู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยเนื่องจากขาดองค์ประกอบของการเป็นผู้เสียหายตามข้อ 3 ข้างต้น และทำให้ผู้กู้ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเอาผิดกับผู้ให้กู้ได้ เนื่องจากตนเองมิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยหรือไม่เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ที่จะมียอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ตามมาตรา 28 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 968/2479, 643/2486, 1227/2502, 1281/2503) ดังนั้น เมื่อผู้กู้ไม่สามารถดำเนินคดีอาญาได้แล้ว ถึงแม้ว่าความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินซึ่งผู้กู้อาจกล่าวโทษ

¹⁴ ฐานิส เกสวพิทักษ์, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยที่ 58, สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, การบรรยายครั้งที่ 2, หน้า182-183.

¹⁵ ฐานิส เกสวพิทักษ์, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยที่ 58, หน้า183-185.

ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้มีการเริ่มดำเนินคดีได้ก็ตาม แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้ว ผู้ผู้ยังต้องอาศัยความช่วยเหลือจากการขอกู้เงินจากผู้ให้กู้ยู่ ดังนั้น หากตนร้องทุกข์กล่าวโทษไปก็เท่ากับเป็นการตัดโอกาสในการขอความช่วยเหลือจากผู้ให้กู้ได้อีกในอนาคต ดังนั้น จึงเป็นผลให้การสอบสวนดำเนินคดีฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไม่น้อยตามไปด้วย ไม่ว่าจะการเริ่มคดีอาญานั้นจะเริ่มโดยทางใดก็ตาม

เมื่อพิจารณาถึงสภาพบังคับทางอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 พบว่ามีโทษทางอาญา 2 ประการ คือ โทษจำคุกและโทษปรับ โทษจำคุกเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมชั่วระยะเวลาหนึ่ง อีกทั้งยังทำให้บุคคลเกิดความเกรงกลัวเนื่องมาจากการถูกจำกัดเสรีภาพอีกด้วย โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ในการนำโทษทางอาญามาบังคับใช้แก่การกระทำความผิดข้อหาเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น พบว่า มีการบังคับใช้โทษทางอาญาน้อยมาก โดยพิจารณาได้จากข้อมูลรายงานจำนวนข้อหาตามที่ขึ้นสู่การพิจารณาในคดีอาญา จำแนกตามประเภทของศาล¹⁶ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 ถึง พ.ศ. 2546 จำแนกได้ดังนี้

**รายงานจำนวนข้อหาตามที่ขึ้นสู่การพิจารณาในคดีอาญา จำแนกตามประเภทของศาล
ตั้งแต่ เดือนมกราคม ถึง ธันวาคม ปี พ.ศ.2549**

ประเภทศาล	ข้อหาที่ขึ้นสู่การพิจารณา(คดี)	ข้อหาที่พิจารณาเสร็จไป(คดี)
ศาลฎีกา	-	-
ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค 1-9	42	8
ศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร	126	95
ศาลจังหวัด	58	80
ศาลแขวง	58	15
ศาลเยาวชนและครอบครัว	10	-

¹⁶ ที่มา : โปรแกรมระบบฐานข้อมูลและสารสนเทศสถิติคดี, ฝ่ายระบบข้อมูลและสถิติ, สำนักแผนงานและงบประมาณ, สำนักศาลยุติธรรม.

**รายงานจำนวนข้อหาตามที่ขึ้นสู่การพิจารณาในคดีอาญา จำแนกตามประเภทของศาล
ตั้งแต่ เดือนมกราคม ถึง ธันวาคม ปี พ.ศ.2548**

ประเภทศาล	ข้อหาที่ขึ้นสู่การพิจารณา(คดี)	ข้อหาที่พิจารณาเสร็จไป(คดี)
ศาลฎีกา	1	-
ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค 1-9	6	24
ศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร	157	167
ศาลเยาวชนและครอบครัว	1	1

**รายงานจำนวนข้อหาตามที่ขึ้นสู่การพิจารณาในคดีอาญา จำแนกตามประเภทของศาล
ตั้งแต่ เดือนมกราคม ถึง ธันวาคม ปี พ.ศ.2547**

ประเภทศาล	ข้อหาที่ขึ้นสู่การพิจารณา(คดี)	ข้อหาที่พิจารณาเสร็จไป(คดี)
ศาลฎีกา	-	-
ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค 1-9	8	48
ศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร	256	245
ศาลเยาวชนและครอบครัว	-	1

**รายงานจำนวนข้อหาตามที่ขึ้นสู่การพิจารณาในคดีอาญา จำแนกตามประเภทของศาล
ตั้งแต่เดือนมกราคม ถึง ธันวาคม ปี พ.ศ.2546**

ประเภทศาล	ข้อหาที่ขึ้นสู่การพิจารณา(คดี)	ข้อหาที่พิจารณาเสร็จไป(คดี)
ศาลฎีกา	-	-
ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค 1-9	8	48
ศาลชั้นต้นทั่วประเทศ	172	167
ศาลเยาวชนและครอบครัว	2	3

จะเห็นได้ว่าจากรายงานสถิติคดีอาญาข้อหาเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ในแต่ละปีนั้น มีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ให้กู้้น้อยมาก จำนวนคดีอาญาที่ขึ้นมาสู่ศาลน้อยเช่นนี้ เนื่องจากคดีข้อหาเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มีลักษณะพิเศษ ต่างจากคดีประเภทอื่นตรงที่ผู้เสียหายอันได้แก่ผู้กู้้นั้นยินยอมให้มีเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ ในบางกรณีกลับปรากฏด้วยว่าผู้กู้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ในการหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เพราะตนเองมีความเดือดร้อน ต้องการใช้จ่ายเงินและไม่สามารถขอกู้เงินจากแหล่งเงินในระบบได้ แม้จะต้องเสียดอกเบี้ยจำนวนมากก็ตาม และเมื่อตนเองยินยอมให้มีเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ ศาลก็จะถือว่าผู้กู้มิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยและไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ เป็นเหตุให้บทบาทของการบังคับโทษทางอาญาตามกฎหมายฉบับนี้มีน้อยมาก

4.1.2.2) การบังคับใช้โทษอาญาไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการบังคับใช้โทษทางอาญาตามที่ได้กล่าวในข้อ 3.1.3 หลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้นำโทษอาญามาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เพื่อ ข่มขู่ พวกนายทุนหน้าเลือดไม่ให้กู้ยืมเงินโดยเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยกำหนดสภาพบังคับ (Sanction) ให้มีโทษจำคุก และหรือโทษปรับขึ้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นไปเพื่อข่มขู่ (Deterrence) ตัวผู้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราให้เกรงกลัวโทษทางอาญาที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง และยังเป็นการทำให้นักคิดอื่นทราบด้วยว่า หากตนเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้วก็จะต้องรับโทษทางอาญาเช่นเดียวกัน อันเป็นการป้องกันมิ

ให้บุคคลทั่วไปกล้าตัดสินใจที่จะกระทำความผิดขึ้น ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการบังคับโทษอาญาเพื่อข่มขู่

เมื่อกฎหมายบัญญัติให้เกิดสภาพบังคับทางอาญาเพื่อเป็นการข่มขู่ แต่ในการบังคับใช้โทษอาญาตามกฎหมายฉบับนี้กลับปรากฏว่าไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้สมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่วางไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นน้อยกว่าผลตอบแทนที่ได้รับจากการกระทำความผิดอยู่มาก ดังนั้น สภาพบังคับของกฎหมายอาญาที่ประสงค์จะให้เกิดการข่มขู่จึงไม่อาจบรรลุผล ผู้เขียนขอหยิบยกตัวอย่างคำพิพากษา¹⁷ เกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อนายหน้าผู้ให้บริการธุรกิจเงินด่วน โดยทางธนาคารแห่งประเทศไทยได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ตามนโยบายรัฐบาลที่ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยร่วมกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำการปราบปรามผู้กระทำความผิดซึ่งการดำเนินการมีการให้สินเชื่อในลักษณะการให้กู้ยืม โดยการทดลองใช้บริการเงินด่วนจากกลุ่มผู้ประกอบการให้บริการเงินสดแก่ผู้ที่ถือบัตรผ่อนสินค้า/บัตรเครดิต เนื่องจากมีกลุ่มผู้ประกอบการให้บริการเงินด่วน/เงินสด/สินเชื่อแก่ผู้ถือบัตรเครดิต/บัตรผ่อนสินค้าด้วยการประกาศโฆษณาผ่านสื่อต่างๆ รวมทั้งแผ่นปลิวที่ติดตามเสาไฟฟ้าและผู้โทรศัพท์ทำงานประชาชนหลงเชื่อเข้าใช้บริการ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนในลักษณะเป็นการกู้เงินนอกระบบที่ผู้กู้จะต้องรับภาระอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งยังต้องผ่อนชำระกับบัตรเครดิต/บัตรผ่อนสินค้าอีกทอดหนึ่ง การดำเนินการของผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวมีลักษณะเป็นหนี้นอกระบบ อันเป็นภาระกิจประการหนึ่งของการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชนตามนโยบายต่อสู้เพื่อเอาชนะความยากจนของรัฐบาลและ/หรืออาจเป็นเหตุให้เกิดเป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของบริษัทบัตรเครดิต/บัตรผ่อนสินค้า อันจะส่งผลให้เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไม่ขยายตัว¹⁸ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้อ่านได้ทราบถึงโทษทางอาญาที่นายหน้าเหล่านี้จะได้รับ เมื่อตนเองได้ดำเนินการให้บริการธุรกิจเงินด่วน ซึ่งจะสังเกตเห็นได้ว่าคดีส่วนใหญ่ที่จำเลยจะทำหน้าที่เป็นนายหน้าที่คอยให้บริการเงินด่วน เมื่อลูกค้าโทรศัพท์ติดต่อมา ก็จะมีการสอบถามวงเงินในบัตรเหลืออยู่เท่าใด ต้องการกู้เท่าใด จากนั้นนัดพบกันที่ร้านค้าและเมื่อตกลงกำหนดสินค้ำกันได้แล้ว ทางร้านก็จะโทรศัพท์ไปขออนุมัติสินเชื่อผ่อนชำระกับผู้ประกอบการที่มีไซ้สถาบันการเงิน (Non-bank) โดยเมื่อมีการอนุมัติสินเชื่อแล้วแทนที่จะส่งมอบสินค้า กลับส่งมอบเงินสดให้โดยหักเงินไว้ส่วนหนึ่งโดยอ้างว่าเป็นค่าดำเนินการหรือค่าหัวคิว

¹⁷ รายละเอียดดูที่ภาคผนวก ก.

¹⁸ ข้อมูลจากกองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี.

นั่นเอง ซึ่งจำนวนเงินที่หักไปนั้นเมื่อคิดคำนวณออกมาเป็นดอกเบี้ยแล้วสูงถึงร้อยละ 10-30 ต่อปี เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยและสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ส่งเจ้าพนักงานเข้าไปทดลองขอใช้บริการดังกล่าว จากนั้นก็ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลออกหมายเพื่อทำการค้นและจับกุมจำเลย พร้อมกับแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันคดีกับนายหน้าเหล่านี้ ซึ่งต่อมาพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องนายหน้าในข้อหาประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อันเป็นความผิดตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และข้อหาเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 โดยคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวง

ในการดำเนินคดีปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมได้นั้นส่วนใหญ่ดำเนินการเป็นนายหน้าโดยเป็นผู้รับจัดหาเงินค่านให้แก่ลูกค้า โดยมีอาชีพเป็นลูกจ้างขายของหน้าร้านให้แก่ร้านค้าและยังเป็นเยาวชน ในการพิจารณาคดีนั้น ผู้ต้องหาแทบทุกคดีจะให้การรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดจริง โดยอัตราโทษสำหรับความผิดฐานประกอบธุรกิจสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 16 “ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ 4 หรือข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ในมาตรา 3 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ความว่า “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ผลของคดีศาลได้พิจารณาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 ข้อ 5, ข้อ 16 ; ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ) ฉบับลงวันที่ 9 มิถุนายน 2548 ข้อ 1 ; พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 และ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยโดยลงโทษบทหนักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 จำคุกจำเลย 6 เดือน ปรับ 10,500 บาท โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ 2 ปี

จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีเอาผิดกับนายหน้าเงินด่วนตามเสาไฟฟ้าโดยอาศัยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้น กฎหมายทั้งสองฉบับมีอัตราโทษที่ต่ำมาก เนื่องจากเป็นกฎหมายเก่าที่บังคับใช้มานานแล้วและเป็นการนำกฎหมายที่มีอยู่แล้วนำมาปรับใช้เพื่อจัดการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่กำลังให้บริการอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งลักษณะและวิธีการของการให้บริการนั้นจะให้บริการอย่างเปิดเผย มีการแจกใบปลิวตามย่านการค้าต่างๆ ปรากฏให้เห็นอย่างคาดเดาได้ในระหว่างที่รอร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ..... นั้น จึงมีความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ไปพลางก่อน ดังนั้น อัตราโทษตามกฎหมายทั้งสองฉบับจึงค่อนข้างต่ำเมื่อเทียบกับความเสียหายอันเกิดจากหนี้ในระบบสถาบันการเงินที่ผู้กู้จะต้องแบกรับ หลังจากต้องเสียค่าดำเนินการให้แก่รายหน้าเหล่านี้ไปแล้วส่วนหนึ่ง เหตุที่ศาลให้ดุลยพินิจในการรอลงอาญานั้น อาจเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความเสียหายยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอในการแสดงให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ อีกทั้งในการบรรยายฟ้องนั้นก็มิได้บรรยายว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่ระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรงอย่างไรบ้างแต่ในความเป็นจริงแล้วหากปล่อยให้มีการดำเนินธุรกิจการให้บริการเงินด่วนในลักษณะนี้ต่อไปแล้ว นอกจากผู้กู้จะได้รับความสะดวกสบายแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยมีหนี้ที่คาดว่าจะสูญเพิ่มมากขึ้นจากการก่อหนี้นอกระบบในลักษณะนี้

4.1.2.3) การดำเนินการต่อผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด

ในปัจจุบันการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการดำเนินการจากเดิมที่เป็นรูปแบบของการให้กู้ยืมภายในท้องถิ่น อาศัยความรู้จักสนิทสนมคุ้นเคย มีรูปแบบของการดำเนินการที่ไม่ซับซ้อนและง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมาย ได้เปลี่ยนเป็นในรูปแบบของขบวนการ และอาจพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปเป็นองค์กรอาชญากรรมได้ในที่สุด ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทนี้ ดังจะเห็นได้จากการปราบปรามการเงินนอกระบบในปัจจุบันนั้น สามารถดำเนินการจับกุมผู้กระทำผิดได้เพียงปลายแถว ไม่สามารถสาวไปถึงตัวการที่อยู่เบื้องหลังที่ให้การสนับสนุนในการประกอบธุรกิจเงินด่วนนอกระบบตามเสาไฟฟ้าได้ซึ่งเท่ากับเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น

4.1.2.4) การนำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาใช้บังคับ

ลักษณะของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันสร้างความเสียหายเป็นอย่างมาก ไม่เพียงแต่ผู้กู้ที่ถูกขูดรีดดอกเบี้ยเกินอัตราเท่านั้นที่ได้รับความเสียหาย แต่ยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยก่อให้เกิดหนี้เสีย Non-profit Loan แก่สถาบันการเงิน นอกจากนี้การติดตามทวงถามหนี้ยังแฝงมาด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสม เช่น ใช้กำลัง หรือ ส่งจดหมายประจาน ซึ่งระบบการควบคุมตามกฎหมายปัจจุบัน อันได้แก่ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้น ไม่มีการควบคุมการดำเนินการติดตามทวงถามชำระหนี้ให้อยู่ในความเหมาะสมแต่อย่างใด แม้จะได้มีการนำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน) ซึ่งนำมาปรับใช้กับนายหน้าเงินกู้ หรือเงินด่วนตามเสาไฟฟ้า แต่โทษที่นายหน้าเหล่านี้ได้รับ เพียงแค่การจำคุกและปรับเป็นเงินจำนวนไม่มาก ส่วนโทษจำคุกศาลก็จะให้รอการลงอาญาไว้ก่อนเท่านั้น เท่ากับว่า การจัดการกับปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่แอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีได้โดยตรง เป็นเสมือนการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าโดยการนำกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมาบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาไปก่อนเท่านั้น อีกทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การกู้ยืมเงินนอกระบบโดยตรงอันได้แก่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ก็ยังไม่เกิดผลเป็นการข่มขู่และยังมีช่องว่างของกฎหมายอีกหลายประการ ทำให้การจัดการกับปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบจึงไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในการนำประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 มาบังคับใช้นั้น หากพิจารณาในแง่ของอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับ ให้เป็นไปตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่องสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) จะเห็นได้ว่า ระบบการควบคุมการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับนั้น มีความชัดเจนมากขึ้น โดยกำหนดถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการประกอบธุรกิจตั้งแต่ก่อนประกอบกิจการ กล่าวคือ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเสียก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วการจัดตั้งก็กำหนดว่าต้องทำในรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด กำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ มีการกำหนดนิยามสินเชื่อที่ต้องการควบคุม เมื่อจัดตั้งขึ้นมาแล้วก็มีระบบการควบคุมระหว่างประกอบธุรกิจโดยกำหนดให้มีการจัดทำบัญชีและรายงานมายังธนาคารแห่งประเทศไทยทุกเดือนตามรูปแบบที่ประกาศกำหนด มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการ ปฏิบัติและจัดการเกี่ยวกับข้อมูลของผู้บริโภค มีการกำหนดดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายที่สามารถเรียกเก็บจากลูกค้า

ได้ มีระบบควบคุมการเรียกและการติดตามทวงถามให้ชำระหนี้ และในปัจจุบันได้มีการกำหนดให้ มีการจัดทำตารางแสดงภาระหนี้และใบเสร็จรับเงิน ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทราบก่อน ตัดสินใจเข้าทำสัญญาว่า จำนวนเงินที่ตนเองจะต้องชำระต่องวด โดยแยกต้นทุนเงิน ดอกเบี้ย และ ค่าใช้จ่ายออกจากกันให้เห็นอย่างชัดเจน อีกทั้ง ในการชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้บริการนั้น ผู้ให้บริการ จะต้องจัดทำใบเสร็จเพื่อให้ผู้บริโภคทราบว่า เงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปนั้น เป็นการชำระต้นเท่าไร ดอกเท่าไร และเงินที่จะต้องชำระที่เหลือนั้นมีอีกกี่งวด โดยแยกต้นทุนเงิน ดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายให้ เห็นอย่างชัดเจนด้วย ซึ่งนับว่าเป็นการควบคุมการธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับได้อย่าง ชัดเจน รัดกุม และมีการคุ้มครองผลประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น แต่การควบคุมข้างต้นนั้น จะต้องเข้าใจด้วยว่า ประกาศกระทรวงการคลังที่ออกมานั้นเป็นการออกเพื่อควบคุมผู้ประกอบการ ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับที่มีโชสถาบันการเงินโดยตรง ให้บริษัทต่างๆที่มาขออนุญาต ประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลนั้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของภาครัฐอันได้แก่กระทรวงการคลัง โดยมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการ กล่าวคือ **เจตนารมณ์ของประกาศ กระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นมิได้ออกมาเพื่อควบคุมนายหน้าเงินกู้ นอกกระบบที่มีลักษณะการหักหัวคิวจากการเข้าซื้อผ่อนสินค้ากันหลอกลวง** ด้วยเหตุนี้ ในการนำข้อหา ความผิดฐานประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับโดยมิได้รับอนุญาตจาก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 5 มาปรับใช้เพื่อลงโทษ นายหน้าเหล่านี้ นั้น **อาจเกิดการสู้คดีโดยยกข้อต่อสู้ในคดีขึ้นในชั้นศาล** ตัวอย่างเช่น

- ◆ การดำเนินการของจำเลยในการให้บริการเงินค่านั้น มิใช่เป็นการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับโดยมิได้รับอนุญาต เพราะตนเป็นเพียงคนกลางในการจัดการ เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินเท่านั้น
- ◆ จำเลยมิได้มีทำการให้กู้ยืมเงินแต่อย่างใด เพราะเงินที่ให้ไปมิใช่เงินของจำเลย แต่เป็นเงินที่ ได้มาจากการอนุมัติสินเชื่อผ่อนชำระสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่มีโชสถาบันการเงิน (Non-bank)
- ◆ เงินที่จำเลยหักไปเป็นค่าดำเนินการนั้นมิใช่ดอกเบี้ยตามกฎหมายเพราะตนเองมิได้ให้กู้ยืม เงิน แต่เป็นเพียงผู้ให้บริการให้ความสะดวกในการให้ได้มาซึ่งเงินเท่านั้น จึงมิใช่นิติ กรรมการกู้ยืมที่จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

- ◆ จำเลยมิได้ดำเนินการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับในลักษณะที่เป็นการประกอบกิจการที่เป็นการค้าปกติแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยไม่ถือเป็นการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับเพราะจำเลย *ไม่มีเจตนา* จำเลยเจตนาให้ความสะดวกแก่ผู้มาติดต่อขอู้เท่านั้น
- ◆ การที่จำเลยนำสินค้าที่รับอนุมัติจากผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) ไปขายต่อโดยหักส่วนลดก่อนมอบเงินสดให้ผู้กู้ นั้น จำเลยกระทำไปเนื่องจากผู้กู้ร้องขอให้จำเลยช่วยรับซื้อสินค้าจากผู้กู้และผู้กู้ยินดีที่จะผ่อนชำระกับ Non-bank เอง โดยผู้กู้ได้ให้เงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าตอบแทนในการรับซื้อสินค้าดังกล่าว ดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงมิได้สร้างความเสียหายแก่บุคคลใด เป็นเพียงการตกลงทำสัญญากันโดยต่างฝ่ายต่างได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทั้งจำเลยและผู้กู้

ดังนั้น หากผู้ต้องหาเริ่มหาทางในการต่อสู้คดีดังเช่นตัวอย่างของข้อต่อสู้ข้างต้นแล้ว ย่อมเกิดปัญหาและอุปสรรคต่อพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ในการพิสูจน์ให้ศาลปราศจากความสงสัยว่าจำเลยนั้นเป็นบุคคลที่กระทำความผิดจริงและเกิดภาระในการนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดแก่ผู้กู้ รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากระบบเศรษฐกิจอีกด้วย

4.1.3 ปัญหาด้านหน่วยงานที่รับผิดชอบ

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ยังไม่มีข้อกำหนดให้รัฐมนตรีประจำกระทรวงใดเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ทำให้ไม่มีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบและมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้โดยตรง หากเปรียบเทียบกับพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 18 ได้บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชกำหนดนี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชกำหนดนี้” ซึ่งเมื่อมีการกำหนดรัฐมนตรีผู้รักษาการแล้ว กฎหมายก็จะกำหนดเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งรัฐมนตรีได้แต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชกำหนดนี้ โดยอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ปรากฏในบทบัญญัติตามมาตรา 7 ความว่า

มาตรา 7 “ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ใดได้กระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือกระทำการตามมาตรา 5 (1) หรือ (2) (ก) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) มีหนังสือเรียกให้ผู้นั้นหรือบุคคลใดที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่การตรวจสอบถึงการกู้ยืมเงินมาให้ถ้อยคำ
- (2) สั่งให้บุคคลดังกล่าวตาม (1) รายงานสภาพกิจการของตน ตลอดจนสินทรัพย์และหนี้สินทั้งหมดของตน
- (3) สั่งให้บุคคลดังกล่าวตาม (1) นำบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับกู้ยืมเงินมาตรวจสอบ
- (4) เข้าไปในสถานที่ใด ๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เพื่อทำการตรวจสอบหรือค้นบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นของบุคคลดังกล่าวตาม (1) ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นให้ปฏิบัติการเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือค้น ตามควรแก่เรื่องและให้มีอำนาจยึดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานเหล่านั้นมาตรวจสอบได้

การเรียกหรือการสั่งตาม (1) (2) หรือ (3) ต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน นับแต่วันได้รับหนังสือเรียกหรือคำสั่ง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน

เมื่อได้เข้าไปและลงมือทำการตรวจสอบหรือค้นตาม (4) แล้ว ถ้ายังดำเนินการไม่เสร็จ จะกระทำการต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 นั้น ได้มีการกำหนดรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย และได้กำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลที่รัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายฉบับนี้ไว้ด้วย โดยกำหนดไว้ในมาตรา 7 ซึ่งเป็นอำนาจในการเรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ อำนาจในการเรียกเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินมาให้ตรวจสอบ รวมถึงอำนาจในการเรียกให้ผู้ต้องสงสัยให้รายงานสภาพกิจการ สินทรัพย์และหนี้สินทั้งหมด เป็นต้น ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจนั้นจะต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้มีการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน คือ มีเงื่อนไขในการใช้อำนาจนั้นเอง อำนาจตามมาตรานี้ก็คือการให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดนั่นเอง

นอกจากนี้คณะรัฐมนตรียังได้มีมติเมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ.2532 อนุมัติให้แต่งตั้ง “คณะกรรมการป้องปรามธุรกิจการเงินนอกระบบ” โดยมีปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธาน กรรมการ และมีผู้แทนจากส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างๆ เป็นกรรมการ ได้แก่ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานอัยการสูงสุด ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ทรงคุณวุฒิ กรมสรรพากร และกลุ่มงานป้องปรามการเงินนอกระบบ เป็นกรรมการและเลขานุการ มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย หลักเกณฑ์ เงื่อนไข มาตรการ และวิธีการเกี่ยวกับการป้องปรามการประกอบธุรกิจการเงินนอกระบบ และต่อมาเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2546 คณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้ง อธิบดีกรมสอบสวนคดี พิเศษหรือผู้แทน เป็นกรรมการในคณะกรรมการดังกล่าวด้วย และจากการที่ธุรกิจการเงินนอกระบบได้แพร่ขยายเป็นวงกว้างออกไปสู่ภูมิภาค คณะกรรมการป้องปรามธุรกิจการเงินนอกระบบ จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้ง “คณะอนุกรรมการป้องปรามธุรกิจการเงินนอกระบบในส่วนภูมิภาคระดับจังหวัด” โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานอนุกรรมการ อัยการจังหวัด คลังจังหวัด หัวหน้าตำรวจภูธรจังหวัด พาณิชย์จังหวัด สวัสดิการสังคมและแรงงานจังหวัด และสรรพากรพื้นที่จังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ รวบรวม วิเคราะห์ข้อมูล ควบคุม กำกับ ดูแล สืบสวน สอบสวน ติดตามประเมินผลและการพิจารณาค้นกรองปัญหาและข้อเสนอแนะ ในการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการเงินนอกระบบในส่วนภูมิภาคระดับจังหวัด รวมถึงการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ตลอดจนดำเนินการตามที่คณะกรรมการป้องปรามธุรกิจการเงินนอกระบบมอบหมายแล้ว รายงานให้คณะกรรมการป้องปรามธุรกิจการเงินนอกระบบพิจารณาต่อไปซึ่งคณะอนุกรรมการป้องปรามธุรกิจการเงินนอกระบบในส่วนภูมิภาคมีทุกจังหวัดทั่วประเทศ¹⁹

การที่มีกฎหมายกำหนดถึงรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย รวมไปถึงกำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายไว้นั้น จะเป็นผลดีในแง่ที่ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดตามกฎหมายกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชนแล้ว รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายย่อมมีหน้าที่ในการดำเนินการปราบปรามการกระทำความผิดขึ้นในทันทีเพราะเป็นความผิดที่อยู่อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของตนเองอยู่แล้ว ซึ่งรัฐมนตรีก็จะสั่งการให้เจ้าพนักงานไปดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน ในการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่โดยไม่ต้องกังวลในเรื่องของอำนาจหน้าที่ว่าตนมีอำนาจในการ

¹⁹ http://www.mof.go.th/fincrime2004/fin_history.html.

ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานหรือไม่ ซึ่งจะช่วยให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามกฎหมาย เมื่อนำพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจเหมือนกันมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างกันอย่างมาก เนื่องจากกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไม่มีการกำหนดถึงรัฐมนตรีผู้รักษาการณ์ตามกฎหมายแต่อย่างใด เมื่อไม่มีรัฐมนตรีผู้รักษาการ ก็ไม่มีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติกรตามกฎหมายและไม่มีการกำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือยึดทรัพย์สินเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเกิดขึ้น และเมื่อมีการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเกิดขึ้น จึงไม่มีหน่วยงานใดที่จะเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ทันที เพราะแต่ละหน่วยงานก็ไม่ทราบแน่ชัดว่าตนเองมีอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้หรือไม่ เมื่อเกิดความลังเลในการใช้อำนาจ การดำเนินคดีจับกุมผู้กระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอันเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินก็น้อยตามไปด้วย กอปกับผู้กู้ก็มีผู้เสียหายที่จะดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ เพราะตนมิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย ก็ยังทำให้การบังคับใช้โทษอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไม่มีบทบาทใดๆ เลขในการข่มขู่ให้กู้เงินนอกระบบ สำหรับการดำเนินการตามกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นจะปรากฏให้เห็นก็ต่อเมื่อรัฐบาลได้มีแนวนโยบาย (Policy) ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งในทาง ปฏิบัติแล้วรัฐบาลก็จะมอบหมายให้กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยในการดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ทางด้านเศรษฐกิจการคลังของประเทศอยู่แล้ว ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า บทบาทในเชิงรุกในการแก้ไขปัญหาของการให้กู้เงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้นแทบจะไม่ปรากฏให้เห็น โดยจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีคำสั่งหรือแนวนโยบายของรัฐบาลสั่งการมายังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการเท่านั้นเอง

ที่กล่าวมาข้างต้นจะสังเกตได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบัน อันได้แก่ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นั้นมีช่องว่างของกฎหมายทั้งในด้านของการบัญญัติกฎหมายที่ดี การบังคับใช้กฎหมายที่ดี ซึ่งช่องว่างเหล่านี้ได้ทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการปราบปรามการให้กู้ยืมเงินนอกระบบเป็นอย่างมากและการให้กู้ยืมเงินระบบในปัจจุบันนั้นก็ยิ่งมีการขยายตัวมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังมีรูปแบบของการกระทำความผิดที่พัฒนาไปเรื่อยๆ จึงนับได้ว่าเป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่ควร

ได้รับการแก้ไขให้การบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะมาตรการบังคับทางด้านอาญาเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น

4.2 แนวทางแก้ไขและป้องกันปัญหา

จะเห็นได้ว่าในการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นั้น มีปัญหาและอุปสรรคมากมายดังได้กล่าวมาแล้วและปัญหาส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากการบัญญัติกฎหมายที่มุ่งแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น ซึ่งเมื่อนำมาใช้บังคับกับสภาพปัญหาในปัจจุบันจะเกิดความไม่ครอบคลุมเป็นอย่างมากและเกิดช่องว่างให้แก่ผู้กระทำความผิดทางหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายได้มากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงเห็นควรเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

4.2.1 แนวทางการแก้ไขพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475

4.2.1.1) ขยายขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายให้กว้างขึ้น

เนื่องจากผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นได้พยายามหาทางเอาัดเอาเปรียบผู้กู้ทุกวิถีทางด้วยการทำนิติกรรมสัญญาในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่การกู้ยืมเงินอันเป็นนิติกรรมที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้แคบเพียงการเอาผิดเฉพาะการให้กู้ยืมเงินเท่านั้น จึงเท่ากับเป็นการจำกัดอำนาจศาลในการตีความกฎหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์แห่งความยุติธรรมเพราะถูกบังคับด้วยบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น การเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ให้หลุดออกจากการเงื่อนไขการบังคับใช้เฉพาะกับการกู้ยืมเงินเท่านั้น จึงเป็นจุดสำคัญที่จะแก้ไขปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เพื่อให้เกิดบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้กับนิติกรรมประเภทอื่นๆด้วย มิใช่เฉพาะแต่การกู้ยืมเงินเพียงอย่างเดียว อันเป็นการขยายขอบเขตการบังคับใช้ให้กว้างขึ้น ดังนั้นในบทบัญญัติมาตรา 3 และ 4 ซึ่ง

เป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นควรมีการแก้ไขใหม่ให้มีข้อความดังนี้

“ มาตรา 3 บุคคลใดกระทำการตามที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

- (1) ให้บุคคลอื่นยืมเงิน หรือกระทำการใดๆอันมีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงิน
- (2) ทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย
- (3) การให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ หรือ
- (4) นอกจากดอกเบี้ย ยังเรียก รับ หรือตกลงว่าจะเรียก หรือรับเอา ซึ่งค่าใไรอื่น เป็นเงิน หรือสิ่งของ หรือ โดยวิธีเพิกถอนหนี้หรือโดยวิธีอื่นๆ จนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากเกินกว่าส่วนอันควรตามเงื่อนไขแห่งการยืมเงิน หรือกระทำการใดๆอันมีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงิน การทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย หรือการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

หากการกระทำตาม (1) (2) (3) หรือ(4) ดังกล่าวนั้นได้กระทำไปโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ บุคคลนั้นกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา”

ทั้งนี้เนื่องจากความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ปัญหาของกฎหมายฉบับนี้อยู่ที่การหลีกเลี่ยงการให้กู้ด้วยการทำนิติกรรมประเภทอื่นแทนการกู้ยืมเงิน การแก้ไขเพิ่มเติมข้อความ “หรือกระทำการใดๆอันมีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงิน” นั้น ก็เพื่อเป็นการอุดช่องว่างในกรณีที่มีการโต้แย้งว่า ธุรกิจที่ตนดำเนินการนั้นมิใช่การกู้ยืมเงิน แต่หากพิจารณาจากการดำเนินธุรกิจแล้วมีลักษณะคล้ายคลึงกันมาก เช่น การขายลดตัวเงิน โดยหักค่าส่วนลดเป็นเงินจำนวนมาก ดังนั้น ผู้ขายลดอาจอ้างว่า ตนเองมิได้ให้กู้ยืมเงินแต่อย่างใด เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้เกิดความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น ส่วนข้อความใน (2) ที่ว่า “ทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย” นั้นเพราะว่าในปัจจุบันมีการให้บริการเงินค้ำของนายหน้าที่หักเงินค่าหัวคิวในการดำเนินการให้ได้มาซึ่งเงินสดออกมาจากระบบการผ่อนชำระสินค้า ปรากฏให้เห็นกันมากขึ้น ซึ่งในการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้น และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน) นั้น ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายว่า นายหน้าเหล่านี้อาจรู้สึกว่า การดำเนินการของตนเองนั้นมิใช่การให้กู้เงิน หรืออาจรู้สึกว่าลูกค้ามีการตกลงกับ

นายหน้าให้ช่วยรับซื้อสินค้าต่อโดยขายให้นายหน้าในราคาถูกเพราะเป็นสินค้ามือสอง เป็นต้น ซึ่งการเพิ่มข้อความ“ทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย” ก็อาจนำมาปรับใช้กับการให้บริการเงินด่วนในกรณีนี้ได้ และยังเป็นการตรากฎหมายขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำความคิดที่แอบแฝงในธุรกิจอื่นที่อาจเกิดขึ้นมาในอนาคตได้อีกด้วย แต่การเพิ่มข้อความดังกล่าวนี้ นั้นควรที่จะกำหนดให้มีนิยามของคำว่า “ทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย” เข้าไปด้วยว่าหมายถึงอะไร ครอบคลุมการค้าเงินธุรกิจประเภทใดบ้าง เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำดังกล่าวอีก

“มาตรา 4 บุคคลใดกำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงิน อัตราดอกเบี้ย หรือเรื่องอื่นๆ ไว้ในข้อตกลงการยืมเงิน หรือกระทำการใดๆอันมีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงิน ทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย หรือการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีหรือไม่ โดยทุจริต เพื่อเป็นการปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือเพื่อเป็นการทำนิติกรรมหรือสัญญาใดๆอันเป็นการอำพรางการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา บุคคลนั้นมีความผิดและต้องระวางโทษเช่นเดียวกันกับมาตรา ก่อน”

ส่วนข้อความในมาตรา 4 ที่ผู้เขียนเพิ่มข้อความ “เพื่อเป็นการทำนิติกรรมหรือสัญญาใดๆอันเป็นการอำพรางการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา” นั้นเพื่อให้การปล่อยกู้เงินในรูปแบบของแสดงเจตนาลงด้วยการทำนิติกรรมอำพรางการกู้ยืมเงินนั้นมิกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนโดยตรงว่าเป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเช่นเดียวกัน ซึ่งจะก่อให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายอาญามากยิ่งขึ้น

4.2.1.2) กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ให้ชัดเจน

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ไม่มีบทนิยามหรือคำจำกัดความของถ้อยคำตามกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำว่า “ดอกเบี้ย” นั้นถือเป็นหัวใจสำคัญของการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้เพราะกฎหมายมุ่งควบคุมอัตราดอกเบี้ยมิให้เรียกกันสูงเกินควร ซึ่งในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้นมิได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” เอาไว้ ดังนั้น จึงมีการเล็งกฎหมายฉบับนี้ด้วยการให้กู้ยืมเงินกันปกติธรรมดา มิได้ทำสัญญาประเภทอื่นเพื่ออำพรางการกู้ แต่นอกจากจะเรียกดอกเบี้ยในเงินให้กู้แล้ว ยังมีการเรียกเงินส่วนอื่นอีก อ้างว่าเป็นค่าหัวคิวบ้าง ค่าดำเนินการบ้าง ค่าจัดการการใช้วงเงินบ้าง โดยเงินอย่างอื่นที่

มิใช่ดอกเบี้ยนี้ เมื่อคำนวณรวมกันแล้วมีอัตราสูงเกินกว่าดอกเบี้ยในเงินกู้ยืมเสียอีก ดังนั้น เพื่อป้องกันการเรียกดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่น จึงเห็นควรกำหนดนิยามของคำว่าดอกเบี้ยให้ชัดเจนไว้ในบทวิเคราะห์ศัพท์ โดยบัญญัติเพิ่มขึ้นมาอีกมาตราหนึ่งเพื่อกำหนดให้เป็นบทนิยามศัพท์ โดยเฉพาะ ซึ่งการกำหนดบทนิยามหรือบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ในกฎหมายนั้นเพื่อให้การบัญญัติกฎหมายเกิดความกระชับและทำให้ถ้อยคำๆ เดียวกันที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันแต่อยู่ต่างมาตรากันนั้นมีความหมายและที่สำคัญมีเจตนารมณ์ในการตีความที่เหมือนกันทั้งฉบับ

สำหรับแนวทางในการกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” นั้น ต้องพิจารณาตาม *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* ในเรื่องของดอกเบี้ยเงินเป็นหลัก กล่าวคือ เป็นประโยชน์ที่ได้มาเป็นครั้งคราวเพื่อตอบแทนการที่ผู้อื่นได้ใช้เงิน โดยสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันตามระยะเวลาที่กำหนด นอกจากจะนำองค์ประกอบสำคัญของดอกเบี้ยเงินมาเป็นแนวทางแล้ว ก็ควรพิจารณา *ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย* เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน ประกาศฉบับนี้กำหนดให้ ผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) เรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี) โดยอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ดังกล่าว รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี นอกจากดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมใดๆ แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่ได้อำนาจไปจริงและพอสมควรแก่เหตุได้ ตามรายการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเฉพาะเรื่อง ดังต่อไปนี้ เช่น ค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจเพิ่มขึ้น อันเนื่องมาจากการให้บริการแก่ผู้บริโภค หรือการผิณฑ์ชำระหนี้ของผู้บริโภคแล้วแต่กรณี เป็นต้น จะเห็นได้ว่าหากเป็นผู้ให้กู้ในระบบที่เป็น Non-bank กฎหมายให้เรียกค่าปรับ ค่าบริการและค่าธรรมเนียมใดๆ ได้ด้วย แสดงว่าประกาศฉบับนี้ไม่จำแนกค่าปรับ ค่าบริการและค่าธรรมเนียมใดๆ เป็นดอกเบี้ย และยังกำหนดให้สามารถเรียกค่าใช้จ่ายบางรายการได้ด้วย แต่ค่าใช้จ่ายที่ Non-bank เรียกเก็บนั้นจะมีลักษณะเป็นประโยชน์ต่อผู้กู้ และเป็นค่าใช้จ่ายที่ทำให้ Non-bank เกิดต้นทุนที่ต้องใช้มากยิ่งขึ้น และยังกำหนดอีกด้วยว่าจะเรียกเกินสมควรแก่เหตุมิได้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นได้ว่า ค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมเหล่านี้กฎหมายอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) สามารถเรียกเก็บได้โดยมีขอบเขตกำหนดไว้ เพราะการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับการนั้นมีกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจตั้งแต่ขั้นตอนการจัดตั้ง และเมื่อให้บริการแล้วกฎหมายก็เข้าไปกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินงานในเรื่องต่างๆ เช่น การให้จัดทำตารางแสดงภาระหนี้แก่ผู้บริโภคทุกครั้ง เป็นต้น ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็น

ค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น แต่กฎหมายก็กำหนดให้ทำเพื่อประโยชน์ของการคุ้มครองผู้กู้เอง แต่การให้กู้เงินนอกระบบนั้น รัฐมิได้มีนโยบายในการส่งเสริมให้มีการกู้ยืมเงินนอกระบบอยู่แล้ว กอปรกับการให้กู้นอกระบบมิได้ดำเนินการเป็นทางการ ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ให้กู้นอกระบบต้องปฏิบัติตาม เช่น ผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) ดังนั้น ในการกำหนดนิยามของคำว่าดอกเบี้ยภายใต้ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้น จึง ไม่ควรเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการออกประกาศหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) และเมื่อพิจารณาแนวความคิดของหลัก Usury ในต่างประเทศจะพบว่า ในการให้กู้ยืมเงินแต่ละครั้งนั้น ผู้ให้กู้มีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นในการนำเงินกู้มาปล่อยกู้ต่อ เช่น ค่าใช้จ่ายในการประเมินราคาทรัพย์สิน หรือในการสืบค้นความน่าเชื่อถือของตัวผู้กู้ ในการนี้ผู้ให้กู้จะให้ผู้กู้เป็นฝ่ายที่ออกค่าใช้จ่ายนี้และบ่อยครั้งที่ผู้ให้กู้มักจะคิดค่าใช้จ่ายในส่วนนี้มากเกินไป ค่าใช้จ่ายใดๆที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้เกินไปกว่าค่าใช้จ่ายในการจัดหาเงินกู้ที่สมควร (*Beyond the reasonable expense of making the loan*) นั้นจะถือว่าเป็น “ดอกเบี้ย” ในกรณีที่มีการตัดสินว่าธุรกรรมใดตกเป็น *Usurious* หรือ ไม่ นั้นหมายความว่า ในแนวทางในการพิจารณาความหมายของดอกเบี้ยจะคำนึงว่า ค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บนั้นเกินสมควรหรือไม่หากเทียบกับค่าใช้จ่ายในการจัดหาแหล่งเงินกู้ หากเกินสมควรแล้วย่อมถือว่าเป็นดอกเบี้ย ซึ่งหลักการพิจารณาสอดคล้องกันกับ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น ซึ่งในคดีที่ศาลของระบบคอมมอนลอว์วางหลักในเรื่องนี้ไว้นั้น ก็เป็นคดีที่พิพาทกันระหว่างสถาบันการเงินในระบบกับผู้ มีผู้ให้กู้นอกระบบดังเช่นสภาพข้อเท็จจริงของประเทศไทยในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ นิยามของคำว่า “ดอกเบี้ย” ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 จึงควร หมายความรวมถึง ค่าธรรมเนียมค่าบริการ ค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บด้วย เพื่อป้องกันปัญหาเรื่องการเรียกดอกเบี้ยโดยอาศัยอัยยคำอื่นแทน และสามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในจำนวนที่สูงมากยิ่งขึ้น เพราะข้อเท็จจริงที่ใช้ในการเปรียบเทียบกับ การกำหนดอัตราดอกเบี้ยของผู้ให้กู้ที่เป็นนอนแบงก์ของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย และการวางหลักของศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็เป็นการพิจารณาในข้อเท็จจริงว่าผู้ให้กู้นั้นเป็นสถาบันการเงินในระบบ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ปัญหาของการที่นายหน้าหาช่องว่างในการเรียกเงินค่าธรรมเนียมส่วนล้นนั้น เป็นปัญหาเฉพาะที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งยังมีระบบสถาบันการเงินที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการจัดหาแหล่งเงินทุนให้ทั่วถึงได้ การพิจารณากำหนดนิยามในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงต้องใช้แนวทางกำหนดนิยามตามปัญหาที่เกิดขึ้น เพราะถึงอย่างไรอัตราดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อถึงการบังคับใช้พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงินอยู่แล้ว เนื่องจาก ในกรณีที่เป็นสถาบันการเงินนั้น อัตราดอกเบี้ยจะพึงเรียกกัน ได้เท่าใดนั้น ขึ้นอยู่กับนโยบายตามที่

กระทรวงการคลังโดยธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้พิจารณาออกประกาศกำหนด การกำหนดว่า ค่าธรรมเนียม ค่าบริการ ค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บ ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงไม่ส่งผลกระทบต่อการใช้ในส่วนนี้แต่อย่างใด

4.2.1.3) เพิ่มเติมอัตราโทษให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

เหตุที่ต้องมีการแก้ไขอัตราโทษอาญาให้สูงขึ้นนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้เพื่อปราบปรามนายหน้าเงินกู้นอกระบบที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งในการกำหนดความผิดอาญาฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแต่เดิมนั้น มุ่งใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในรูปแบบต่างๆ มิได้เป็นการทำนิติกรรมอำพรางการกู้ยืมเงินหรือปล่อยกู้โดยแอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบัน ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ในมาตรา 3 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ความว่า “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่าอัตราโทษตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ต่ำมาก ซึ่งอาจเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นในอดีตเมื่อ 74 ปีที่แล้ว แต่อาจไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดในปัจจุบัน ที่มีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการก่อหนี้ตลอดเวลา ซึ่งลักษณะและวิธีการประกอบอาชญากรรมนั้น จะอาศัยการประกอบธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม เพื่อให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ แม้ว่าการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นจะเป็นความผิดอาญาก็ตาม แต่ผู้ให้กู้ก็หาได้เกิดความเกรงกลัวไม่ โดยผู้ให้กู้ก็ยังคงหาช่องทางในการให้กู้ยืมเงินนอกระบบอยู่ ทั้งนี้เนื่องจากระวางโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้มีแค่เพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทเท่านั้น โดยเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ตอบแทนจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้วยังสูงกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้เสียอีก ดังนั้นโทษอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงมิได้ทำให้ผู้ให้กู้เกรงกลัวแต่อย่างใด ดังนั้น การกำหนดโทษตามพระราชบัญญัตินี้จึงมิได้สอดคล้องตามพัฒนาการและความเสียหายของการกระทำผิดแต่อย่างใด และควรมีการแก้ไขอัตราโทษตามพระราชบัญญัตินี้ให้สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

หากพิจารณาอัตราโทษตาม พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจเหมือนกัน เปรียบเทียบกับอัตราโทษตาม พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษฐานความผิดกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทและปรับไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่” จะเห็นได้ว่า การระดมเงินจากประชาชนในลักษณะของการหลอกลวงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของสถาบันการเงินที่พึงเรียกได้ แต่ความจริงเป็นการนำเงินของผู้ให้กู้มาจ่ายตอบแทนให้แก่สมาชิกเก่าอันเป็นธุรกิจเงินต่อเงิน หรือหลอกลวงว่าจะนำเงินไปลงทุนหาผลประโยชน์ตอบแทน โดยรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถประกอบธุรกิจนั้นให้ได้ผลตอบแทนกลับคืนให้แก่เจ้าของเงินได้ อันได้แก่แม่ข่ายแม่ขม้อย หรือธุรกิจจัดสรรวันพักผ่อนของบริษัทบริชเซอร์ เป็นต้น คดีความผิดฐานกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชนนั้น ถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่สร้างความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจและเป็นคดีที่มีผู้เสียหายถูกหลอกลวงเป็นจำนวนมาก ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำสูงมากโดยจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป อัตราโทษปรับขั้นต่ำก็สูงถึงห้าแสนบาท อีกทั้งยังมีมาตรการปรับรายวันเสริมเข้ามาอีก แสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายตระหนักถึงความเสียหายของการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชนว่าเกิดความเสียหายทั้งต่อผู้ให้กู้ที่ถูกหลอกลวงเอาเงินไปและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจด้วย ดังนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดมุ่งหวังผลตอบแทนจากการกระทำที่ได้รับในอัตราที่สูง ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้สูงถึงห้าแสนบาท พร้อมกำหนดโทษปรับรายวัน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปรับใช้โทษทางอาญาโดยตัดผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดออกไป และมีอัตราโทษจำคุกที่สูงเพื่อข่มขู่ให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ต่างจาก พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ที่กำหนดอัตราโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทเท่านั้น ทั้งนี้ การให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันนั้นได้สร้างความเสียหายทั้งต่อผู้ขอกู้และสร้างหนี้ให้เกิดขึ้นในระบบสถาบันการเงินจากการปล่อยกู้โดยแอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายอันได้แก่ธุรกิจบัตรเครดิตและธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับ ซึ่งการก่อหนี้จากการปล่อยกู้ในระบบของนายหน้าเหล่านี้ส่งผลให้ผู้กู้ต้องเป็นหนี้บัตรเครดิตและบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลหลายใบในเวลาเดียวกันเป็นจำนวนมาก เพราะจะเกิดสภาพการกู้บัตรหนึ่งมาเพื่อใช้หนี้บัตรหนึ่ง บางรายยอมกู้เงินกับนายหน้าเพื่อนำเงินไปใช้ฟุ่มเฟือยซื้อของราคาแพงจนเกิดสภาพหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถผ่อนชำระเงินให้แก่สถาบันการเงินได้ เป็นการสร้างลักษณะนิสัยของผู้กู้ให้มีนิสัยมักง่าย เป็นหนี้แต่ไม่ยอมใช้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า

เป็นการก่อกวนให้แก่วระบบสถาบันการเงินและผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินเป็นอย่างมาก ทำให้การเติบโตของธุรกิจ Non-bank ลดน้อยลง เพราะการปล่อยสินเชื่อในปัจจุบัน แม้แต่ Non-bank เองก็ยังต้องใช้ความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเนื่องจากมีผลทำให้ต้องสูญเสียแหล่งเงินในระบบสถาบันการเงินที่เพิ่งเติบโตขึ้นใหม่ ซึ่งในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่านโยบายในการปล่อยสินเชื่อของ Non-bank นั้นจะค่อนข้าง Conservative มากขึ้น การอนุมัติสินเชื่อก็ต้องพิจารณาเข้มข้นขึ้น ไม่เพียงพิจารณาข้อมูลประวัติการชำระหนี้ในระบบเครดิตบูโรว่าลูกค้ารายนี้ชำระหนี้ตรงเวลาหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาด้วยว่าลูกค้ารายนี้มีหนี้รวมทั้งหมดที่มีอยู่กับสถาบันการเงินและ Non-bank ทั้งหมดด้วย ส่งผลให้อัตราการปฏิเสธคำขอเพิ่มสูงขึ้นจากเดิมร้อยละ 60 มาอยู่ที่ร้อยละ 75²⁰ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่า สาเหตุหนึ่งของการกู้ยืมเงินนอกระบบนั้นมีปัจจัยสำคัญเกิดจากการขาดแหล่งเงินทุนในระบบสถาบันการเงินหรือ การเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบสถาบันการเงินนั้นดีดระเบียบข้อบังคับเรื่องหลักทรัพย์ค้ำประกันเงินกู้ แต่ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับนั้นเป็นแหล่งสินเชื่อภายในระบบที่ไม่ต้องอาศัยหลักทรัพย์ค้ำประกัน เมื่อระบบเศรษฐกิจต้องสูญเสียแหล่งเงินในระบบแห่งใหม่แล้ว ย่อมทำให้ประชาชนที่ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอในการขอสินเชื่อส่วนบุคคลที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-bank) จำต้องหันเข้าหาแหล่งเงินกู้นอกระบบหรือตลาดเงินนอกระบบอีกครั้งและกลับเข้าสู่วัฏจักรแห่งปัญหาเช่นเดียวกับการที่ประชาชนไม่มีคุณสมบัติเพียงพอในการขอกู้เงินจากธนาคารพาณิชย์ จะเห็นได้ว่า หากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจของอาชญากรรมการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นไม่ต่างจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชนมากนัก แต่อัตราโทษที่ใช้บังคับแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขอัตราโทษตาม พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ให้สูงขึ้น โดยพิจารณาอัตราโทษเทียบเคียงกับพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 เพราะเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศและความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดของกฎหมายทั้งสองฉบับนั้น มีความเสียหายร้ายแรงใกล้เคียงกันอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นควรแก้ไขอัตราโทษตามมาตรา 3 วรรคท้าย เป็นว่า “ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือ

²⁰ “นี่อ่อนแรงก็แก้ปมกำลังซื้อซบเซา จัดเทคนิคช่วยลูกค้ายึดหนี้,” ประชาชาติธุรกิจ (วันพฤหัสบดีที่ 15 – วันอาทิตย์ที่ 18 กุมภาพันธ์ 2550), หน้า 4.

ทั้งจำทั้งปรับ” โดยยังคงอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไว้เท่าเดิม เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจลงโทษขั้นต่ำได้ สำหรับกรณีที่เป็นกรณีให้กู้ยืมเงินระหว่างญาติ พี่น้อง หรือคนรู้จักที่อาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปีโดยพลังเผอิฐหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมิได้มีเจตนาเอาเปรียบผู้ให้กู้มากจนเกินไปนัก **ทั้งนี้** **เนื่องจากการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในบางกรณีนั้น หากมีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่ไม่สูงเกินไปแล้ว ถือได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจในการก่อให้เกิดการใช้เงินหมุนเวียนในระบบ และสามารถช่วยค้ำจุนระบบเศรษฐกิจในภาวะชบเซาได้ในระยะหนึ่ง** การเสนอแก้ไขอัตราโทษครั้งนี้นั้น ผู้เขียนยังมีความเห็นต่อไปด้วยว่า**ควรมีการสร้างความรู้ความเข้าใจและส่งเสริมให้ผู้บังคับใช้กฎหมายอันได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ และศาล ให้ทราบถึงความเสียหายอันร้ายแรงของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่แอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายที่กำลังเป็นปัญหาในปัจจุบันและควรชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ของการกู้ยืมเงินนอกระบบที่มีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสมพอควร** หรือเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไปด้วยความไม่รู้กฎหมาย หรือพลังเผอิฐ แต่มิได้มีเจตนาเอาเปรียบผู้ให้กู้มากจนเกินไปนัก ทั้งนี้ การสร้างความรู้ความเข้าใจในการประกอบอาชญากรรมเช่นนี้นั้นจะช่วยให้อัยการสามารถแก้ไขข้อต่อสู้ของจำเลยที่อาจยกขึ้นต่อสู้ในชั้นศาลดังที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างไว้ข้างต้นได้ เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากที่สุด

นอกจากเห็นควรแก้ไขอัตราโทษตามกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว จะสังเกตได้ว่า การให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันนั้น ได้มีการพัฒนารูปแบบของการกระทำความคิดก้าวหน้าไปอย่างมาก มีการปล่อยกู้ด้วยการทำนิติกรรมอำพรางและก้าวหน้าไปจนถึงขั้นตอนการ**ในลักษณะของขบวนการ** กล่าวคือ **มีการวางแผนการกระทำความคิด มีผู้ร่วมกระทำความคิดด้วยกันหลายราย และต่างฝ่ายต่างแบ่งหน้าที่กันทำและร่วมการกระทำความคิดอย่างมีระบบ ดังเช่นคดีของบริษัท เจเนอรัล เซอร์วิส ที่ดำเนินการปล่อยกู้นอกระบบด้วยการเข้าซื้อทองคำอำพรางการกู้เงินนั้น จะเห็นได้ว่าการแบ่งหน้าที่กันทำอย่างชัดเจน มีบริษัทที่ดำเนินการให้กู้ มีบริษัทที่ผลิตทองคำพรรณ และมียานทองที่รับซื้อทองคำ รวมถึง**ลักษณะของการดำเนินการที่แอบแฝงในธุรกิจ(ดังที่ได้อธิบายมาแล้วเบื้องต้น) ซึ่งในอนาคตนั้นอาจมีการกระทำความคิดในลักษณะเดียวกันและอาจมีความซับซ้อนมากขึ้นยิ่งไปอีก** การกระทำในลักษณะที่เป็นขบวนการเช่นนี้นั้นสร้างปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่เป็นอย่างมาก เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับผู้กระทำความผิด ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานได้ยากลำบาก หรือกว่าจะยื่นคำร้องขอหมายค้นจากศาล ผู้กระทำความผิดก็รู้ตัวและสามารถยกย้ายหรือทำลาย**

พยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดได้ ผู้ที่เป็นผู้เสียหายก็ไม่ให้ความร่วมมือในการกระทำ ความผิดเพราะตนเองสมยอมและเกรงว่าจะถูกดำเนินคดีไปด้วย โดยในคดีอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจเหล่านี้เป็นคดีที่มีพยานเอกสารเป็นจำนวนมาก ต้องใช้เวลาในการดำเนินการรวบรวม พยานเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องในประเด็นแห่งคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดให้ปราศจากความ สงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจริงเพราะอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเกินนั้นมักไม่ ปรากฏในเอกสารหลักฐานหรืออาจปรากฏเป็นเอกสารแต่ความเป็นจริงแล้วมีการตกลงเรียก ดอกเบี้ยเกินเกินกว่าที่กำหนดในเอกสารก็ได้ แม้การนำสืบเรื่องข้อตกลงเกี่ยวกับดอกเบี้ยนั้นสามารถ นำพยานบุคคลมาสืบได้เนื่องจากกฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออันจะเป็นการ ต้องห้ามสืบพยานบุคคลเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาตรา 94 ก็ตาม แต่พยานบุคคลที่สำคัญในคดีนั้นก็คือผู้กู้นั่นเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้กู้เองก็ เกรงว่าตนจะถูกดำเนินคดีเพราะสมยอมและไม่ให้ความร่วมมือในการเข้ามาเบิกความเป็นพยานใน คดี ทำให้การพิสูจน์ความผิดเป็นไปได้โดยยาก จะเห็นได้ว่าหากมีการกระทำความผิดในลักษณะของ ขบวนการหรือในลักษณะของการดำเนินการที่แอบแฝงในธุรกิจแล้ว ปัญหาและอุปสรรคในการ ดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่จะเกิดปัญหามากยิ่งขึ้นไปกว่ารูปแบบ ของการกระทำความผิดในลักษณะทั่วไป

ในการกระทำความผิดในลักษณะของขบวนการหรือในลักษณะของการดำเนินการที่แอบ แฝงในธุรกิจ นอกจากจะสร้างปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เป็นอย่างมากแล้ว ยังสร้างความเสียหายให้เกิดในระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เพราะหากพิจารณา ถึงความเสียหายของการปล่อยกู้โดยแอบแฝงในธุรกิจแล้วอันได้แก่นายหน้าเงินค่วนั้น ก็สร้าง ความเสียหายแก่ตัวผู้กู้ที่ต้องแบกรับภาระชำระหนี้ดอกเบี้ยถึงสองต่อแล้ว ยังทำให้ระบบเศรษฐกิจ สถาบันการเงินเกิดขึ้นสูงขึ้นเป็นจำนวนมากและส่งผลให้การอนุมัติสินเชื่อยากขึ้น ทำให้ประชาชน ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินในระบบสถาบันการเงินที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่ได้ ดังนั้นหากมีการดำเนินการ ในลักษณะของขบวนการแล้ว เป็นที่แน่นอนว่าย่อมมีเครือข่ายของการกระทำความผิดโยงใยเป็น จำนวนมากและความเสียหายย่อมมีมากขึ้นหลายเท่าตัวยิ่งกว่าการกระทำความผิดในรูปแบบทั่วไป ซึ่งในปัจจุบันเราก็ไม่อาจทราบได้ว่าการดำเนินการของนายหน้าเหล่านี้ ผู้กระทำความผิดที่ เกี่ยวข้องมีเฉพาะนายหน้ากับร้านค้าเท่านั้นจริงๆหรือไม่ หรืออาจมีผู้อยู่เบื้องหลังนายหน้าหรือ ร้านค้าเหล่านี้ที่คอยให้การสนับสนุนเงินให้แก่ร้านค้านายหน้าเหล่านี้ให้ดำเนินก็ได้ โดยการบังคับ ใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานในปัจจุบันที่ดำเนินการทดลองใช้บริการเงินค่วน เพื่อดำเนินคดีเอาผิด

แก่นายหน้าเงินค่วนั้น ก็จะเห็นได้ว่าผู้ที่ถูกจับนั้นเป็นเพียงบุคคลที่คอยติดต่อดำเนินการให้แก่ร้านค้าในการปล่อยกู้ คือนายหน้า และร้านค้าที่รับให้บริการเงินค่วนที่มีการทำสัญญาซื้อขายเงินผ่อนกันหลอกๆเท่านั้น นายทุนผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดที่คอยสนับสนุนเงินให้แก่ร้านค้าและนายหน้าเหล่านั้นเจ้าพนักงานยังไม่สามารถสาวไปยังตัวนายทุนเหล่านี้ได้เลยเพราะไม่มีพยานเอกสารเพียงพอในการเชื่อมโยงไปยังนายทุนผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนี้ได้

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรกำหนดให้การกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่มีลักษณะเป็นขบวนการหรือในลักษณะของการดำเนินการที่แอบแฝงในธุรกิจแล้วควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษหนักขึ้น จากเดิมที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขอัตราโทษในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 วรรคท้าย ให้นักขึ้น โดยแก้ไขเป็น “ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” นั้น หากการกระทำความผิดมีลักษณะเป็นขบวนการหรือแอบแฝงในธุรกิจแล้ว จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดปัญหาและอุปสรรคมากยิ่งขึ้นและสร้างความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจร้ายแรงยิ่งกว่าการกระทำผิดในรูปแบบทั่วไป อีกทั้งในการขบวนการกระทำความผิดนั้นสามารถแบ่งแยกหรือชี้ให้ชัดได้ยากมากกว่าการกระทำนั้นเข้าชั้นลงมือตามประมวลกฎหมายอาญาอันจะเข้าชั้นเป็นพยายามกระทำความผิดหรือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว เพราะในการกระทำในลักษณะขบวนการนั้น มีลักษณะที่กลืนกันและแยกออกจากกันได้ยาก ด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในประเด็นที่กล่าวมาข้างต้น ดังนี้

1. ให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น หากการกระทำความผิดนั้นมีลักษณะเป็นขบวนการหรือแอบแฝงในธุรกิจโดย ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ให้ผู้สนับสนุนในการความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ได้กระทำในลักษณะเป็นขบวนการต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ และการพยายามกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ได้กระทำในลักษณะเป็นขบวนการต้องรับโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ

ทั้งนี้ เพื่อการบังคับใช้โทษทางอาญากับขบวนการอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับให้กู้ยืมเงินนอกระบบและการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่แอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดประสิทธิภาพและมีผลเป็นการข่มขู่มากยิ่งขึ้น

4.2.1.4) นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยเกี่ยวกับการห้ามประกอบอาชีพมาปรับใช้

เห็นควรนำมาตรการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39²¹ ในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามประกอบอาชีพมาปรับใช้เพิ่มเติมกับผู้กระทำความผิดด้วย โดยเมื่อศาลได้พิพากษาให้ลงโทษจำเลยและโทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้นั้น ก็ควรนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยห้ามมิให้จำเลยทำธุรกิจให้บริการเงินค่านหรือการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคลโดยมิได้รับอนุญาตโดยระยะเวลาที่ห้ามทำธุรกิจเงินค่านนี้ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล เช่น อาจห้ามเป็นระยะเวลา 5 ปี เป็นต้น การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เช่นนี้ นอกจากจำเลยจะมีต้องถูกจำคุกและต้องอยู่ปะปนกับผู้กระทำความผิดแล้ว ยังช่วยให้เกิดสภาพบังคับเป็นการห้ามมิให้จำเลยเข้าเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจผิดกฎหมายด้วย ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2.1.5) กำหนดผู้รักษาการณตามกฎหมาย และจัดให้มี “คณะกรรมการ” ตามกฎหมายฉบับนี้ขึ้น

ในการกำหนดรัฐมนตรีผู้รักษาการณตามกฎหมายนั้น เนื่องจากกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ในการกำหนดให้มีรัฐมนตรีผู้รักษาการณตามกฎหมายจึงเห็นควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้รักษาการณตามกฎหมายฉบับนี้

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 “วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง”.

นอกจากการกำหนดรัฐมนตรีผู้รักษาการแล้ว ยังเห็นควรจัดให้มี “คณะกรรมการ” ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้นด้วย เนื่องจาก ในการดำเนินคดีข้อหาความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในแต่ละครั้งนั้น จะมีหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยกันหลายหน่วย คือ กระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสรรพากร แล้วใครเป็นหน่วยงานหลักในการรับผิดชอบหรือดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ก็ยังไม่ชัดเจน สภาพของการบังคับใช้กฎหมายด้วยองค์กรหรือหน่วยงานหลายหน่วยงานนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น จึงเห็นควรให้ตัวแทนของแต่ละหน่วยงานมาดำเนินการร่วมกัน โดยจัดตั้งคณะทำงานขึ้นในรูปของคณะกรรมการ และให้มีชื่อว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา” และอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามาร่วมในคณะกรรมการชุดนี้ด้วย พร้อมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการขึ้นโดยให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอมาตรการป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พิจารณาให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ระเบียบและประกาศเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ติดตาม ประเมินผลเกี่ยวกับการดำเนินงาน ปฏิบัติการอย่างอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น รวมทั้งส่งเสริมความร่วมมือของประชาชนเกี่ยวกับการให้ข้อมูลข่าวสารเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย ซึ่งจะทำให้เกิดนโยบายในการบังคับใช้กฎหมาย และการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความไม่เป็นเอกภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

4.2.2 มาตรการเสริมในการป้องปราม

ในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น นอกจากการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการปราบปรามเงินกู้นอกระบบแล้ว ยังมีกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่มีได้ตราขึ้นมาเพื่อมุ่งปราบปรามการให้กู้ยืมเงินนอกระบบโดยตรง แต่สามารถนำมาปรับใช้ในการกระทำความผิดในทางอ้อมได้ กล่าวคือ เป็นการบีบบังคับมิให้ผู้ให้กู้เงินนอกระบบดำเนินธุรกิจปล่อยกู้เงินนอกระบบต่อไปด้วยการนำกฎหมายภาษีอากรมาจัดเก็บภาษีย้อนหลังเอาแก่รายได้ที่ผู้ให้กู้เงินนอกระบบปิดบังมิได้แสดงรายการเพื่อเสียภาษีเพราะอาจถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมข้อหากระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

นอกจากกฎหมายแล้ว ยังสามารถนำกฎหมายฟอกเงินมาปรับใช้เพื่อป้องกันมิให้มีการนำเงินที่ได้มาจากการก่อการร้ายเข้ามาฟอก ถ่ายเท เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายในธุรกิจสถาบันการเงินที่มีธนาคาร ซึ่งเป็นธุรกิจที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่และอาจเป็นช่องทางของผู้ก่อการร้ายในการนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเข้ามาฟอกในธุรกิจ Non-bank นี้ อันจะเป็นการตัดโอกาสในการนำเงินที่ได้มาจากการก่อการร้ายเข้ามาหมุนเวียนถ่ายฟองเงินเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายและนำไปเป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินนอกระบบได้อีกช่องทางหนึ่ง

4.2.2.1) มาตรการทางด้านกฎหมาย²²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวด 4 มาตรา 69 ได้บัญญัติหน้าที่ของชาวไทยว่า บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รักราชการทหาร เสียภาษีอากร ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ การเสียภาษีอากรจึงเป็นหน้าที่โดยตรงของคนไทย และคนต่างชาติที่อยู่ในประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของรัฐบาล ภาษีอากรจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐบาลในการส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของประเทศในด้านต่าง ๆ **ในการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น นายหน้าเงินกู้นอกระบบหรือร้านค้า ไม่ได้มีการนำเงินค่าหัวคิวที่ได้หักไปจากลูกค้านั้นมาเสียภาษีเลย เพราะต่างก็รู้กันดีว่าเงินจำนวนดังกล่าวเป็นเงินที่ได้มาจากการดำเนินการหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา** ดังนั้น จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องนำมาตราทางภาษีมาจัดการกับบุคคลเหล่านั้นอย่างจริงจังและต่อเนื่องเพราะทุกคนที่มีเงินได้ มีหน้าที่เสียภาษี “เงินได้พึงประเมิน” ซึ่งตามประมวลรัษฎากร มาตรา 39 ได้กำหนดนิยามความหมายของเงินได้พึงประเมินไว้ หมายความว่า

- (1) เงิน
- (2) ทรัพย์สินซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน
- (3) ประโยชน์ซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน
- (4) เงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้

²² **หมายเหตุ :** มาตรการทางด้านกฎหมาย ผู้เขียนนำมาจากบทความทางวิชาการของคุณกอบกุล จันทวโร, เรื่อง มาตรการทางภาษีกับการปราบปรามผู้มีอิทธิพล และแนวทางการใช้มาตรการทางภาษีกับผู้กระทำความผิดหรือผู้มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับเรื่องการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันได้เช่นกัน, ที่มา : <http://www.oncb.go.th/PortalWeb/urlName.jsp?linkName=article.php3?actid=1>.

(5) เครดิตภาษีตามที่กฎหมายกำหนด

เงินหรือทรัพย์สินตาม (1) และ (2) มีความหมายเฉพาะดังนี้

1. เงิน หมายถึง เงินตราไทยหรือเงินตราต่างประเทศที่ได้รับถ้าได้รับเป็นเงินตามต่างประเทศให้คำนวณค่าเป็นเงินตราไทย โดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนที่กรมสรรพากรประกาศกำหนดเป็นรายเดือน

2. ทรัพย์สินซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน หมายถึง ทรัพย์สินตามความหมายประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งอาจมีรูปร่างและไม่มีรูปร่างก็ได้ แต่ต้องเป็นสิ่งที่ได้รับและสามารถคิดคำนวณได้เป็นเงิน ตัวอย่างเช่น ได้รับทรัพย์สินที่เป็นบ้านหรือรถยนต์จากการชิงโชค จะต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย และต้องนำไปรวมคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเป็นต้น

เงินที่ได้จากการกระทำที่ผิดกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นจะต้องเสียภาษีด้วยหรือไม่นั้น ตามปกติเงินได้พึงประเมินที่จะต้องเสียภาษีส่วนใหญ่เป็นเงินที่ได้มาจากการทำงานหรือนำมาหากินโดยสุจริต เช่น ค่าจ้าง เงินเดือน เงินปันผล เงินจากการประกอบอาชีพอิสระ ฯลฯ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากร **แต่เงินที่ได้มาจากธุรกิจ หรือการดำเนินการอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นกิจการที่ถูกต้องหรือผิดกฎหมายก็ตาม ถ้ามี “เงินได้” ก็ต้องเสียภาษีด้วย เพราะไม่มีกฎหมายยกเว้นว่าถ้ามีเงินได้มาโดยการกระทำผิดกฎหมายไม่ต้องเสียภาษี ดังนั้น เงินได้พึงประเมินในที่นี้จึงหมายความถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาทั้งโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยการกระทำผิดกฎหมายก็ถือว่าเป็นเงินได้และเข้าข่ายที่จะนำมาคำนวณเพื่อเรียกเก็บภาษีได้**

ฐานภาษี

เป็นเงินที่จะต้องนำมาใช้คำนวณในการเสียภาษี ซึ่งก็คือ “เงินได้” หรือที่ทางการใช้คำว่า “เงินได้พึงประเมิน” กล่าวอย่างง่ายก็คือ เงินรายได้ที่หักค่าใช้จ่ายและหักค่าลดหย่อนจากเงินได้พึงประเมินแล้ว ที่เราเรียกว่า “เงินได้สุทธิ” นั่นเอง ในส่วนของนิติบุคคลนั้นหมายความถึงรายได้ต่าง ๆ คล้ายกับเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดา แต่หมายความอย่างแคบที่เข้าใจง่ายคือ “กำไรสุทธิ” ซึ่งมาจากรายได้หักด้วยรายจ่ายนั่นเอง

อัตราภาษี

โดยทั่วไปสำหรับบุคคลธรรมดาจะใช้**อัตราภาษีแบบก้าวหน้า** กล่าวคือ ถ้ามีเงินได้สุทธิ น้อยจะเสียอัตราภาษีในเกณฑ์ต่ำ แต่ถ้ามีเงินได้สุทธิตกมากก็จะเสียในอัตราภาษีสูงขึ้น ซึ่งในปัจจุบัน กำหนดไว้อัตราค่าสุทธ้อยละ 5 สูงสุดร้อยละ 37 ตามบัญชีอัตราภาษีเงินได้ท้ายประมวลรัษฎากร เพื่อให้เข้าใจง่ายขึ้น ขอให้ดูจากอัตราภาษีต่อเงินได้สุทธิในระบบก้าวหน้า(Progressive Rate) ดังนี้

เงินได้สุทธิตั้งแต่(บาท)	อัตราภาษี (ร้อยละ)	จำนวนเงินภาษีสูงสุด ของแต่ละชั้น	รวมภาษีสะสม
0-100,000	5	5,000	5,000
100,001-500,000	10	40,000	45,000
500,001-1,000,000	20	100,000	145,000
1,00,001-4,000,000	30	900,000	1,045,000
4,000,001 ขึ้นไป	37	-	-

อย่างไรก็ตาม ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาบางประเภทที่ได้มาตามที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากรมาตรา 40(2)-(8) เช่น ค่านายหน้า ลิขสิทธิ์ ดอกเบี้ย วิชาชีพอิสระ ฯลฯ ถ้ามีเงินได้พึงประเมินตั้งแต่ 60,000บาทขึ้นไป ให้ใช้อัตรากท่ (Flat Rate หรือ Single Rate) คือ ร้อยละ 0.5 ของเงินได้พึงประเมิน แต่ก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะต้องเสียภาษีโดยใช้อัตราภาษีแบบใด จะต้องคำนวณทั้งอัตราก้าวหน้าและอัตรากท่ที่ก่อน เพื่อนำมาเปรียบเทียบกันว่าวิธีไหนที่เสียมากกว่า ก็ให้ใช้วิธีการคำนวณและอัตราภาษีตามวิธีนั้น

ในส่วนของนิติบุคคลนั้น ตามปกตินิติบุคคลต้องเสียภาษี โดยคำนวณจากกำไรสุทธิในอัตราร้อยละ 30 เว้นแต่ วิชาทกิจขนาดย่อม และขนาดกลาง (Small and Medium Enterprises หรือ SMEs) ซึ่งมีทุนชำระแล้วไม่เกิน 5 ล้านบาท จะต้องเสียภาษีทั้งในอัตราก้าวหน้าและอัตรากท่ ดังนี้

กำไรสุทธิ (บาท)	อัตราภาษีร้อยละ
1-1,000,000	20
1,000,001-3,000,000	25
3,000,001 บาทขึ้นไป	50

โทษทางภาษีอากร

บุคคลธรรมดาที่มีเงินได้แต่ไม่ชำระภาษีอากรหรือชำระภาษีอากรโดยไม่ถูกต้องจะต้องรับ **ผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา** กล่าวคือ นอกจากมีโทษปรับและหรือจำคุกแล้วยังจะต้องรับผิดชำระภาษีอากรที่ไม่ได้ชำระพร้อมด้วยเบี้ยปรับและหรือเงินเพิ่มอีกจำนวนหนึ่งต่างหากทั้งนี้ **กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานให้สามารถดำเนินการยึดทรัพย์สินของผู้ค้างชำระภาษีอากรไปขายทอดตลาด เพื่อนำเงินไปชำระภาษีอากรที่ค้างโดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาล** เพื่อให้เห็นชัดเจนถึงสภาพบังคับของกฎหมายภาษีอากร สามารถแบ่งความรับผิดทางภาษีออกได้ ดังนี้

ความรับผิดทางอาญา

1. กรณีไม่ยื่นขอมิเลขประจำตัวผู้เสียภาษี ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท
2. กรณีไม่ทำบัญชีแสดงรายได้หรือรายรับ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท
3. กรณีไม่ยื่นแบบแสดงรายการ ภ.ง.ด.90,91 หรือ 94 ภายในกำหนดเวลา ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท
4. กรณีจงใจ แจ้งข้อความเท็จหรือแสดงหลักฐานเท็จหรือน้อ โกงๆ เพื่อหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองแสนบาท
5. กรณีเจตนาละเลยไม่ยื่นแบบแสดงรายการเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากร ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความรับผิดทางแพ่ง

1. กรณีไม่ชำระภาษีภายในกำหนดเวลาจะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละ 1.5 ต่อเดือน หรือเศษของเดือนของเงินภาษีที่ต้องชำระนั้นนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาการยื่นรายการจนถึงวันชำระภาษี
2. กรณีเจ้าพนักงานตรวจสอบออกหมายเรียกและปรากฏว่ามีได้ยื่นแบบแสดงรายการไว้หรือยื่นแบบแสดงรายการไว้แต่ชำระภาษีขาดหรือต่ำไป นอกจากจะต้องรับผิดชำระเงินเพิ่มตาม

ข้อ 1 แล้ว ยังจะต้องรับผิดชอบเบี้ยปรับอีก 1 เท่า หรือ 2 เท่าของเงินภาษีที่ต้องชำระแล้วแต่กรณี เงินเบี้ยปรับ ดังกล่าวอาจลดหรือคงได้ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรี

สภาพบังคับของกฎหมาย

กรณีที่มีเงินได้พึงประเมินไม่ยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีหรือยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีโดยไม่ระบุข้อเท็จจริงหรือรายการให้ถูกต้องตามความเป็นจริง จะต้องถูกบังคับหรือถูกลงโทษตามกฎหมาย ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังนี้

การบังคับในทางแพ่ง หมายถึง การที่ผู้มีหน้าที่เสียภาษีจะต้องจ่ายเงินที่เรียกว่าเป็นเงิน **“เบี้ยปรับ”** หรือ **“เงินเพิ่ม”** ในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

1. กรณีไม่ยื่นแบบแสดงรายการจะต้องจ่าย **“เบี้ยปรับ”** เป็นสองเท่าของเงินภาษีที่จะต้องเสีย และจะต้องจ่าย **“เงินเพิ่ม”** เป็นคอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 1.5 ต่อเดือนของเงินที่ต้องเสียภาษี ตั้งแต่วันที่ที่จะต้องเสียภาษีประจำปี ซึ่งกรณีเช่นนี้มักจะพบอยู่เป็นประจำที่ผู้กระทำความผิดไม่เคยยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีเลยแม้ว่าจะมีเงินได้หรือทรัพย์สินมากมาย กรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินภาษีย้อนหลัง ซึ่งผู้มีเงินได้จะต้องเสียภาษีพร้อมกับเบี้ยปรับอีกสองเท่าของเงินที่จะต้องเสียภาษี กรณีผู้ที่ไม่ยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีนี้จะต้องจ่ายเงินจำนวนมาก วิธีการนี้จะเป็นการบังคับต่อทรัพย์สินได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นการตัดผลประโยชน์ที่ผู้ให้รู้ได้กระทำความผิดฐานเรียกคอกเบี้ยเกินอัตราได้

2. กรณียื่นแบบแสดงรายการไม่ถูกต้อง กล่าวคือ ถึงแม้ว่าผู้มีหน้าที่เสียภาษีได้ยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีแล้ว แต่ปรากฏว่าข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่กรอกลงไปในรายการต่าง ๆ ไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริง เช่น ระบุว่าไม่มีเงินได้พึงประเมินทั้งปีเพียง 150,000 บาท แต่ในความเป็นจริงนั้นมีรายได้จากการกระทำความผิดฐานเรียกคอกเบี้ยเกินอัตราอีกหลายล้านบาท แต่ไม่ได้นำมารวมกับเงินได้พึงประเมิน เนื่องจากต้องการปกปิดมิให้คนอื่นทราบกรณีเช่นนี้มักจะพบเห็นอยู่เป็นประจำเช่นกัน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้มีอาชีพอื่นบ้างหน้าอยู่แล้ว และมักจะยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีเฉพาะเงินได้จากอาชีพบังหน้าเท่านั้น กรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียภาษีมาไต่สวนหรือเรียกพยานหลักฐานมาตรวจสอบ หากพบว่ายื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีไม่

ถูกต้อง จะต้องรับผิดชอบเสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของจำนวนเงินที่ต้องเสียภาษี และจะต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 1.5 ต่อเดือนของเงินที่ต้องเสียภาษี

สภาพบังคับทางอาญา

ในทางอาญานั้นการไม่ยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษี หรือยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีไม่ถูกต้องมีโทษทั้งปรับและจำคุก เช่น

1. ไม่ยื่นแบบแสดงรายการ ภงด.90, 91 หรือ 94 ภายในกำหนดเวลา ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท (มาตรา 35)
2. จงใจแจ้งหรือกรอกข้อความเท็จหรือแสดงหลักฐานเท็จ เพื่อหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 200,000 บาท (มาตรา 37)
3. จงใจไม่ยื่นแบบแสดงรายการเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษี ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาทหรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 37 ทวิ)

อายุความในการดำเนินคดี

1 กรณียื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง หรือไม่สมบูรณ์ครบถ้วน เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจที่จะประเมินใหม่ภายใน 2 ปี หรือโดยได้รับอนุมัติจากอธิบดีภายในเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ได้อ่านรายการ (มาตรา 19)

2 กรณีไม่ยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษี เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจที่จะประเมินเงินได้ภายในอายุความ 10 ปี (ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1882/2518 กรณีผู้มีเงินได้ไม่ยื่นรายการเพื่อเสียภาษีเงินได้นั้น เจ้าพนักงานประเมินย่อมมีอำนาจออกหมายเรียกไตสวนประเมินภาษีอากรที่ต้องชำระได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่หนี้ค่าภาษีอากรถึงกำหนดชำระแล้ว) ทั้งนี้เนื่องจากการประเมินภาษีอากรของเจ้าพนักงานนั้นมีผลอย่างเดียวกันกับการฟ้องคดี เพื่อให้ชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง และ

สิทธิเรียกร้องของรัฐในการเรียกเอาหนีภาษีอากรนั้นมีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30²³

ดังนั้น ในการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้น จึงควรนำมาตรการเรียกเก็บภาษีย้อนหลังมาปรับใช้กับนายหน้าเงินกู้นอกระบบที่จิตใจลึกลับยิ่งขึ้นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีสำหรับรายได้อันเกิดจากดอกเบี้ยเงินอัตรา ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและปรับและยังต้องเสียเบี้ยปรับและเงินเพิ่มในอัตราที่สูง การนำมาตรการทางภาษีมาใช้บังคับนั้น จะช่วยให้เจ้าหน้าที่มีเครื่องมือทางกฎหมายในการปราบปรามผู้ให้กู้เงินนอกระบบได้อีกช่องทางหนึ่งและทำให้รายได้อันเกิดจากการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นลดน้อยลง

4.2.2.2) มาตรการเสริมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*

ปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันได้มีการขยายตัวลุกลามไปถึงองค์กรอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมนี้ได้มีการพัฒนาการกระทำความผิดโดยมีการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดเข้ามาสู่กระบวนการของการชักย้าย ถ่ายเท เงินดังกล่าวเข้ามาในกระบวนการของการฟอกเงิน เพื่อให้เงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นกลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในขณะนี้ทุกประเทศได้ตระหนักถึงปัญหาในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก เนื่องจากมีการนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งได้มาจากการพนัน บ่อนคาสีโน ธุรกิจมาเฟียเจ้าพ่อเจ้าแม่เงินกู้ ธุรกิจค้าอาวุธสงคราม รวมไปถึงเงินที่ได้มาจากการก่อการร้าย เหล่านี้เข้ามาหมุนเวียนผ่านระบบสถาบันการเงินมากขึ้นและยังลุกลามไปถึงธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs) อีกด้วย เมื่อการฟอกเงินเป็นความผิดที่ต่างประเทศรวมทั้งประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามซึ่งแม้จะมีโทษอาชญากรรมที่มีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของบุคคล แต่การ

²³ ชัยสิทธิ์ ตราธรรม, กฎหมายอากร เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2542), หน้า 250.

* **หมายเหตุ:** ในการนำมาตรการเสริมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาปรับใช้นั้นเป็นการนำแนวนโยบายปฏิบัติในส่วนที่เป็น Policy Statement มาปรับใช้เท่านั้น โดยเป็นการขอความร่วมมือสถาบันการเงินและหน่วยธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงินในการปฏิบัติตามแนวนโยบายนี้ มิได้เป็นการนำพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับเพื่อดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ; ผู้เขียน.

ฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่ทำให้วงจรการประกอบอาชญากรรมบางประเภทที่มีลักษณะการกระทำ เป็นกระบวนการและมีผลกระทบโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศยังคง ดำเนินต่อไปเป็นวงจรไม่มีที่สิ้นสุด ประกอบกับการฟอกเงินโดยส่วนใหญ่ได้กระทำโดยองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ จึงเป็นผลให้องค์กรหรือหน่วยงานระหว่างประเทศได้ออกมาตรการต่างๆ เพื่อเรียกร้องหรือกระตุ้นให้ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีสมาชิก ต้องดำเนินการตามพันธกรณี ซึ่งได้กำหนดเป็นอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน ดังนี้

1. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1998 (UN Convention against Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances)
2. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UN Convention against Transnational Organized Crime)
3. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1988 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism)
4. มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ
5. ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force: FATF)
6. มาตรฐานการปฏิบัติของคณะกรรมการบาเซิล (Basel Committee on Banking Supervision) เพื่อการกำกับดูแลสถาบันการเงิน
7. กฎบัตรแห่งสหประชาชาติ

ดังนั้นเพื่อเป็นการรองรับมาตรการต่างๆดังกล่าว ประเทศไทยจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้น เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2542 โดยให้พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 18 สิงหาคม 2542 เป็นต้นมา และต่อมา กฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้ออกมามีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2543 อันมีผลทำให้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยมีสภาพบังคับใช้โดยสมบูรณ์ จากผลการ

ดำเนินการที่ผ่านมาของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ในส่วนของการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน (Predicate offenses) ซึ่งปัจจุบันมีทั้งหมด 8 มูลฐาน อันได้แก่ 1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด 2) ความผิดเกี่ยวกับเพศ 3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน 4) ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกหรือฉ้อโกงตามกฎหมายการธนาคารพาณิชย์ 5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ 6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน 7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร และ 8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ที่เพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 นั้น ปรากฏว่า สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถที่จะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในการยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินได้เป็นจำนวนมาก และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า มาตรการดังกล่าวมีประสิทธิภาพอย่างยิ่งในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมอันเป็นความผิดมูลฐาน

นอกจากการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในฐานะเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวแล้วสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังได้รับการมอบหมายจากคณะกรรมการระดับ Corporate Governance ด้านธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทประกันภัย ให้เป็นหน่วยงานหลักในคณะทำงานเตรียมความพร้อมโครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes: ROSCs) ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti – Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) และจากการดำเนินการของคณะทำงานดังกล่าวพบว่า ปัจจุบันพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่มีหลักการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการรู้จักลูกค้า/การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Know Your Customer/Customer Due Diligence: KYC/CDD) ของสถาบันการเงิน (Financial Institutions) และหน่วยธุรกิจ หรือผู้ประกอบการที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions, DNFBP) ซึ่ง หลักการดังกล่าวจะช่วยลดความเสี่ยงเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ด้วยการช่วยชี้ให้เห็นถึงธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย อีกทั้งหลักการดังกล่าวยังเป็นหลักเกณฑ์ตามมาตรฐานสากลที่ประเทศไทยจะต้องเข้ารับการประเมินตามโครงการ ROSCs แต่เนื่องจากการที่บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายโดยการแก้ไข

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น จะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร ดังนั้น เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมในการที่จะปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ตามมาตรฐานสากลที่ประเทศไทยจะต้องเข้ารับการประเมินตามโครงการ ROSCs ในระยะเวลาอันใกล้นี้ จึงได้มีการออกแนวทางของหลักเกณฑ์ดังกล่าวในรูปของของนโยบายเพื่อให้ปฏิบัติไปก่อน²⁴

สำหรับความเป็นมาของโครงการการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Reports on the Observance of Standards and Codes -ROSCs) นั้น เป็นการประเมินการดำเนินงานของประเทศในด้านต่างๆโดยมีการนำมาตรฐานสากลมาใช้ ซึ่งการประเมินจะทำโดยทีมงานจาก **International Monetary Funds (IMF)** และ **World Bank (WB)** ร่วมกับผู้เชี่ยวชาญจากธนาคารกลางและองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ โครงการประเมินดังกล่าวได้เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี 2542

การประเมินจะส่งผลดีในด้านการกำหนดนโยบายของประเทศให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากได้ทราบจุดอ่อนและจุดแข็ง จากการวิเคราะห์และประเมิน โดยละเอียดจากผู้เชี่ยวชาญ อันจะเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้กับการพัฒนาและความมีเสถียรภาพของเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ รวมถึงการลดผลกระทบอันเกิดจากปัจจัยภายนอกประเทศอีกด้วย นอกจากนี้แล้วผลการประเมินยังเป็นเครื่องชี้วัดที่ดีถึงระดับการพัฒนาของเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ อันจะเป็นข้อมูลที่ดีในการตัดสินใจให้กับนักลงทุนเพื่อเปรียบเทียบโอกาส และความเสี่ยงของประเทศต่างๆ ทั่วโลก

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁴ เหตุผลในการออกนโยบาย ,มาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เรื่อง นโยบายการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การรู้จักลูกค้า/การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Know Your Customer /Customer Due Diligence: KYC/CDD) ของสถาบันการเงิน (Financial Institutions) และหน่วยธุรกิจ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions, DNFBP), http://www.asco.or.th/doc_download/27oct/094909111นโยบายด้านKYC-CDD.doc.

ROSCs มีโปรแกรมการประเมินทั้งสิ้น 12 ด้าน ซึ่งประเทศที่จะเข้าร่วมโครงการฯ สามารถเลือกที่จะเข้ารับการประเมินในด้านใดก็ได้ โดยในแต่ละด้านนั้นจะเป็นความรับผิดชอบ ดูแลของ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ และธนาคารโลก ดังนี้

- ***International Monetary Funds (IMF)***

1) Data Dissemination, 2) Fiscal Transparency, 3) Monetary and Financial Policy Transparency, 4) Banking Supervision

- ***International Monetary Funds (IMF) ร่วมกับ World Bank***

5) Insurance, 6) Securities Market, 7) Payment Systems, 8) Anti-money Laundering

- ***World Bank***

9) Corporate Governance, 10) Accounting, 11) Auditing, 12) Insolvency

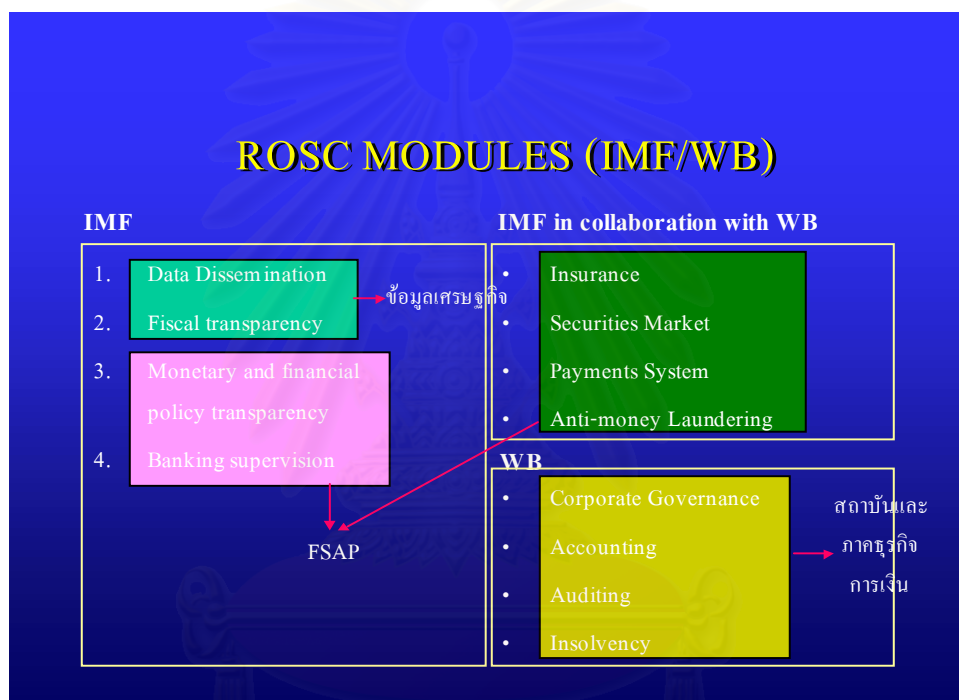
ปัจจุบันมีประเทศเข้าร่วมโครงการ ROSCs ประมาณ 70 ประเทศ คิดเป็นจำนวนโครงการทั้งสิ้น 289 โครงการ ซึ่งแต่ละประเทศสามารถเลือกที่จะเปิดเผยข้อมูล และผลการประเมินหรือไม่ก็ได้

ส่วน **Financial Sector Assessment Programs (FSAPs)** นั้นเป็นการประเมินทางด้านภาคการเงินโดยเฉพาะ โดยจะครอบคลุมถึงการวิเคราะห์จุดแข็ง จุดอ่อนของภาคการเงินในภาพรวม รวมถึงความเชื่อมโยงกับเศรษฐกิจมหภาคของประเทศ โดยแนวทางในการประเมิน 3 ด้านหลัก ได้แก่ 1) Regulatory and Supervisory Standards, 2) Transparency and Disclosure Standards และ 3) Institutional and Market Infrastructure Standards โดยหากประเทศใดจะเข้าร่วมโครงการ FSAPs จะต้องเข้าร่วมในภาพรวมทุกๆด้าน นั่นคือไม่สามารถเลือกที่จะเข้าเพียงด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น

ความเชื่อมโยงของ ROSCs และ FSAPs

โครงการทั้ง 2 โครงการมีความเกี่ยวเนื่องกันอยู่มาก โดยมีการประเมินทั้งสิ้น 6 ด้าน ของโครงการ ROSCs ที่สอดคล้องและตรงกันกับโครงการของ FSAPs ได้แก่ (รายละเอียดตามแผนผัง)

- 1) Monetary and Financial Policy Transparency
- 2) Banking Supervision
- 3) Insurance
- 4) Securities Market
- 5) Payment Systems
- 6) Antimoney Laundering

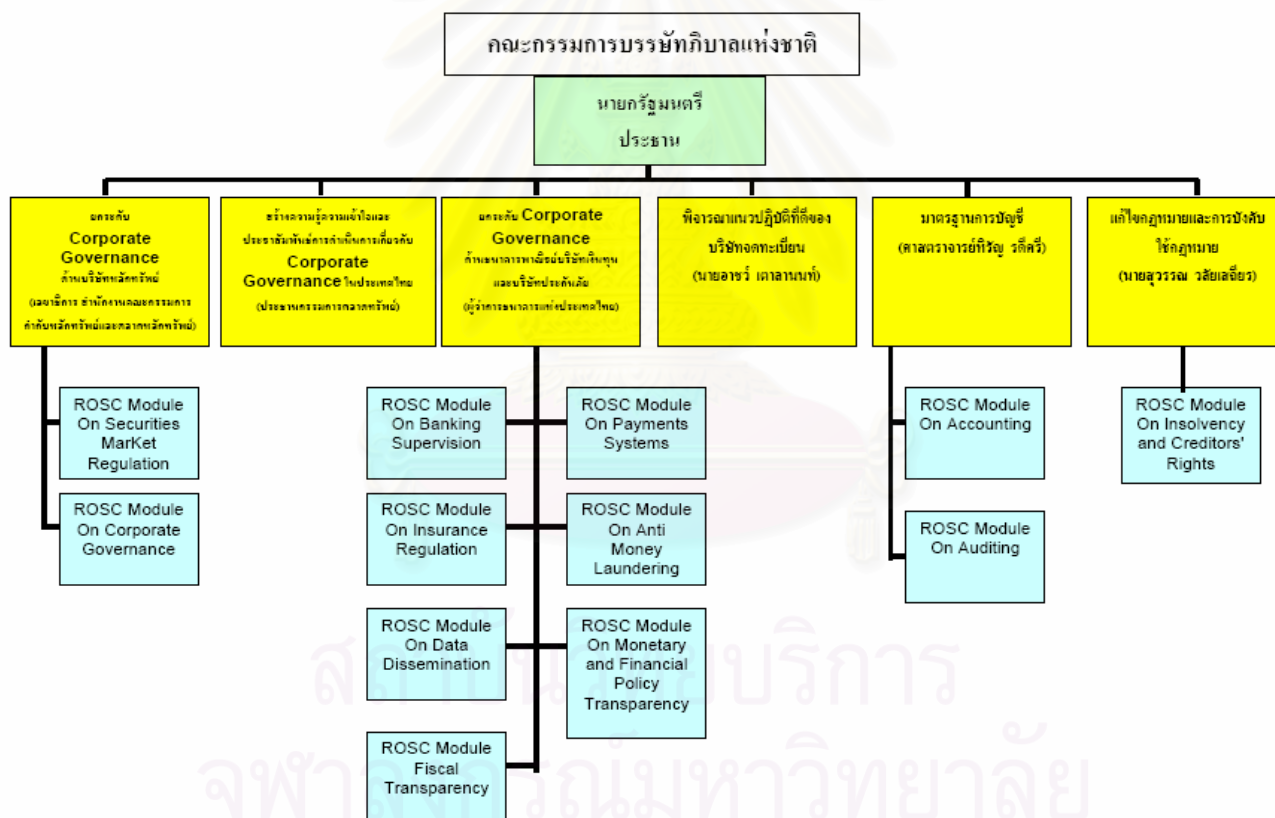


ROSCs modules chart²⁵

ดังนั้น การเข้าร่วมโครงการ ROSCs ทั้ง 6 ด้านดังกล่าวข้างต้นก็จะเป็นการเตรียมความพร้อมสำหรับการเข้าร่วมโครงการ FSAPs ไปด้วย สำหรับแนวนโยบายของทางกรมนี้ เนื่องจากโครงการ ROSCs มีความเกี่ยวข้องกับนโยบายหลักที่สำคัญในด้านต่างๆของประเทศไทย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการประสานงานร่วมกันหลายหน่วยงานภายในประเทศไทยซึ่งการพิจารณาและมองภาพรวมร่วมกันเป็นลักษณะ National agenda จะช่วยเร่งรัดผลักดันให้โครงการดังกล่าวมีความ

²⁵<http://www.bot.or.th/BOTHOMEPAGE/BankAtWork/Payment/General/ROSCs/ROSCdata/ROSCs%20chart.Pps>.

รุดหน้าไปได้มาก ปัจจุบันมีคณะกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า **คณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ** (รายละเอียดตามแผนผังด้านล่าง) โดยประกอบไปด้วยคณะอนุกรรมการ 6 คณะ ซึ่งครอบคลุมงานของโครงการ ROSCs เกือบทุกด้านอยู่แล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีการเสนอแนวทางให้พิจารณาการเพิ่มคณะทำงานสำหรับโครงการ ROSCs ทั้ง 12 ด้าน โดยให้กระจายไปอยู่ภายใต้คณะอนุกรรมการทั้ง 6 ที่มีอยู่เดิมตามขอบเขตความรับผิดชอบทั้งนี้ คณะอนุกรรมการยกระดับ Corporate Governance ด้านธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทประกันภัย ซึ่งมีผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นประธาน จะพิจารณาเพิ่มคณะทำงาน ROSCs รวมทั้งสิ้น 7 ด้าน ได้แก่ 1) Monetary and Financial Policy Transparency, 2) Banking Supervision, 3) Insurance, 4) Securities Market, 5) Payment Systems, 6) Anti-money Laundering และ 7) Fiscal Transparency²⁶



The National Corporate Governance Committee Chart*

*แหล่งที่มา: <http://www.bot.or.th/BOTHOMEPAGE/BankAtWork/Payment/General/ROSCs/ROSCdata/GCcommittee.pdf>

²⁶ www.bot.or.th/BOTHOMEPAGE/BankAtWork/Payment/General/ROSCs/ROSCdata/background.pdf.

นอกจากกฎหมายและนโยบายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ก็มีความร่วมมือระหว่างประเทศในการร่วมมือกันต่อต้านการก่อการร้ายข้ามชาติ ทั้งนี้ เนื่องจากการฟอกเงินเป็นความคิดที่มีลักษณะข้ามชาติ ความร่วมมือระหว่างประเทศจึงเป็นสิ่งจำเป็น ไม่เพียงเพื่อให้มีการดำเนินการเป็นไปตามพันธกรณี หรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่ทำไว้ภายใต้กรอบกฎหมายภายในก็ดี แต่ยังมีข้อมูล ข่าวสารต่างๆ เช่น เรื่องธุรกรรมทางการเงิน ที่จำเป็นต้องมีการตรวจสอบ สืบหาเส้นทาง การโอน ย้าย ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ตลอดจนการรวบรวมข้อมูลของตัวผู้กระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินที่อยู่ในต่างประเทศ หรือที่หน่วยงานในต่างประเทศครอบครองอยู่เพื่อดำเนินการตามกฎหมาย ทั้งนี้ การกระทำความผิดในลักษณะข้ามชาติดังกล่าวยังรวมถึงการดำเนินการกับตัวผู้กระทำความผิดหรือกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อยู่ในต่างประเทศด้วย จึงจำเป็นต้องขอความร่วมมือกับประเทศต่างๆ ในการดำเนินการดังกล่าว²⁷ โดยในการนี้ทางรัฐบาลไทยได้ขอความช่วยเหลือไปยังธนาคารพัฒนาเอเชีย (Asia Development Bank .- ADB) ในด้านการเสริมสร้างประสิทธิภาพของระบบการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งธนาคารพัฒนาเอเชียเห็นว่า การให้การสนับสนุนเพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพของระบบการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนี้ เป็นหนึ่งในภารกิจหลักของธนาคารพัฒนาเอเชีย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมหลักธรรมาภิบาล ดังนั้น จึงยินดีให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศไทยในการพัฒนา และการนำมามาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไปปฏิบัติ ทั้งนี้ นับเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาระหว่างประเทศ มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และข้อแนะนำ 49 ข้อของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินการด้านการเงินในด้านการต่อต้านการฟอกเงิน²⁸ โดยได้จัดทำแนวทางปฏิบัติ เรื่อง การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ขึ้นแนวทางปฏิบัตินี้ได้รับความเห็นชอบโดยคณะกรรมการป้องกันและ

²⁷ เหตุผลในการออกนโยบาย, มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง นโยบายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,
http://www.asco.or.th/doc_download/27oct/10490911นโยบายด้านความร่วมมือตปท.doc.

²⁸ โครงการความช่วยเหลือทางวิชาการระหว่างธนาคารพัฒนาเอเชีย และรัฐบาลไทย, “แนวทางปฏิบัติ เรื่อง การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย” (TAR: THA 39119) (ฉบับร่าง),
http://www.asco.or.th/doc_download/27oct/11490911แนวทางปฏิบัติ ADB.doc.

ปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งจัดตั้งภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แนวทางปฏิบัตินี้ได้สรุปผลการวิเคราะห์พันธกรณีระหว่างประเทศทั้งหมดที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม ในฐานะที่ได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อมติที่เกี่ยวข้องของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และข้อเสนอ 40 ข้อ และข้อเสนอพิเศษ 9 ข้อ ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินการด้านการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงินและวิเคราะห์กฎหมาย และวิธีปฏิบัติในประเทศไทย และชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมาย และระบบบริหารภายในหน่วยงานรัฐ และสถาบันการเงิน และหน่วยงานอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ในการจัดทำได้กำหนดวัตถุประสงค์ของกิจการที่ควรดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) กรอบของกฎหมาย
- 2) โครงสร้างองค์กร
- 3) ความรู้
- 4) ทักษะ
- 5) การกำกับการปฏิบัติ
- 6) ความร่วมมือ และ
- 7) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

สาระสำคัญของแนวทางปฏิบัติที่ทางธนาคารพัฒนาเอเชีย (Asia Development Bank :- ADB) นำเสนอ สรุปได้ดังต่อไปนี้

กรอบด้านกฎหมาย

1. ที่ปรึกษาโครงการจัดทำแนวทางปฏิบัติ เรื่อง การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของธนาคารพัฒนาเอเชียได้เสนอแนะในด้านการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น **ความคิดที่กำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานในปัจจุบันยังไม่เพียงพอ** และเป็นการจำกัดอำนาจของกฎหมายฟอก

เงิน และการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญานี้ ประเทศไทยต้องกำหนดให้ความผิดมูลฐานครอบคลุมความคิดทั้งหมดที่มีโทษจำคุกมากกว่า 4 ปี โดยตั้งข้อสังเกตว่าควรกำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดที่ไม่ผูกอยู่กับความผิดมูลฐาน โดยให้สามารถลงโทษได้โดยมิต้องคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดมูลฐานเกิด ให้การกระทำความผิดโดยกลุ่มอาชญากรมีการบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดที่สามารถดำเนินคดีได้

การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงิน

2. ประเทศไทยต้องกำหนดให้มีการทำ การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ของสถาบันการเงิน และการเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยมาตรฐานนี้ให้ใช้กับหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินด้วย

การปรับปรุงขอบเขตของกฎหมายฟอกเงิน

3. กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ครอบคลุมถึงตัวแทนแลกเปลี่ยนเงินตรา ตัวแทนการโอนเงินระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้มีมาตรฐานด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เช่นเดียวกับสถาบันการเงิน
4. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินควรครอบคลุมถึง หน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามมาตรฐานสากล โดยให้รวมถึงผู้ค้าอัญมณี และโลหะมีค่า ทรายความ และนักบัญชี

การปรับปรุงอำนาจหน้าที่ให้กับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

5. ควรให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจหน้าที่ในการเฝ้าระวัง และตรวจสอบการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายต่อหน่วยงาน หรือองค์กรที่ไม่แสวงผลกำไรด้วย

การรายงานธุรกรรมที่มีมูลค่ามาก และธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

6. ควรให้หน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานธุรกรรม

การคุ้มครองผู้รายงาน

7. ควรขยายการให้ความคุ้มครองผู้รายงาน

การกำกับดูแลสถาบันการเงินและหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน

8. ควรมีการแก้ไขกฎหมาย และระเบียบการปฏิบัติงานเพื่อให้สามารถกำกับดูแลด้านการปฏิบัติตามกฎหมายและนโยบายด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างจริงจัง รวมถึง
 - การเพิ่มหน่วยงานที่มีหน้าที่รายงาน เก็บรักษาข้อมูล และการฝึกอบรม ตามกฎหมายฟอกเงิน
 - มีมาตรการบังคับให้สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินปฏิบัติตามมาตรการด้านการต่อต้านการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไปปฏิบัติ และ
 - กระจายอำนาจให้หน่วยงานอื่นกำกับดูแล และลงโทษองค์กรที่ไม่ปฏิบัติตาม

การสืบหา ยึดอายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

9. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังมีข้อจำกัดในเรื่องอำนาจเจ้าหน้าที่ในการยึด และอายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ข้อจำกัดบางเรื่องสามารถแก้ไขได้ทันที และไม่เกี่ยวข้องกับค่านโยบายสำคัญ แต่บางเรื่องจำเป็นต้องพิจารณาแก้ไขในเชิงนโยบาย เช่น ควรกำหนดไว้ในตัวบทกฎหมาย หรือออกเป็นมาตรการทางการบริหาร รวมถึงเรื่องการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการธุรกรรม ซึ่งต้องดำเนินการด้วยวิธีการแก้ไขกฎหมาย
10. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมดังต่อไปนี้

- ติดตามการเดินบัญชีประเภทที่มีผู้ถือแทน และการจัดการทรัพย์สินที่ตามที่ได้กำหนดไว้
- การอายัดทรัพย์สิน แม้ไม่มีหลักฐานว่าจะมีการ โอน ย้าย หรือแปลงสภาพ
- การมีคำสั่งให้ชำระเป็นเงินแทนการยึดทรัพย์สิน
- การให้ศาลมีอำนาจในการสั่งให้อายัดทรัพย์สินที่อยู่นอกประเทศไทย และ
- การขอให้ศาลในต่างประเทศริบทรัพย์สินแทน

11. หนึ่งหน่วยงานไทยควรพิจารณารายละเอียดในประเด็นสำคัญอื่นๆ ซึ่งไม่รวมอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หรือข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน โดยอาจสรุปได้ดังนี้

- ความจำเป็นหรือความเหมาะสมที่จะใช้ระบบการริบทรัพย์สินเมื่อมีการพิพากษาว่าการกระทำเป็นความผิด
- หน่วยงานใดมีอำนาจในการตัดสินใจเรื่องดังกล่าว
- ควรมีการใช้ค่าชดเชยหรือไม่ หากไม่สามารถดำเนินคดีได้
- ควรมีมาตรการในการยึดและอายัดทรัพย์สินอย่างไร
- ประเทศไทยควรมีมาตรการพิเศษในการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดหรือไม่
- ควรใช้หลักใดในการใช้ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด รวมถึง
 - การจำหน่ายทรัพย์สิน
 - การบริหารเงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์สิน และ
 - การมีบัญชีเฉพาะในการจัดการทรัพย์สินที่ถูกริบไว้

คำขอความช่วยเหลือ และคำขอให้ยึดทรัพย์สินจากต่างประเทศ

12. จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ประเทศไทยสามารถยึด หรืออายัดทรัพย์สินเมื่อได้รับคำร้องขอจากรัฐบาลต่างประเทศ และใช้มาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่ง
13. ต้องมีกฎหมายที่บัญญัติให้รักษาความลับเกี่ยวกับรายละเอียดคำขอจากต่างประเทศ

การบริหารจัดการทรัพย์สิน

14. เนื่องจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการสืบหา ยึด และอายัดทรัพย์สินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงควรมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการบริหารจัดการทรัพย์สินก่อนศาลจะมีคำพิพากษา ประเด็นข้อพิจารณาดังนี้

- อนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินที่ยึดมาได้
- การบริหารจัดการทรัพย์สินที่ยึดมา
- ควรใช้หลักใดในการบริหารจัดการทรัพย์สิน
- การชดเชยกรณีคืนทรัพย์สิน

สรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

15. บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการสืบหา ยึด อายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น ปัจจุบันมีอยู่ในกฎหมายต่างๆ หลายฉบับ อำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542 จำกัดเฉพาะตามความผิดมูลฐาน ดังนั้นควรมีการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครอบคลุมในฉบับเดียวกัน

การสนับสนุนจากภาคการเมืองและประชาชน

16. การแก้ไขกฎหมายจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนในวงกว้าง ทั้งจากภาคการเมือง ภาคธุรกิจ และภาคประชาชน ดังนั้น จึงควรจัดการสัมมนา รวมถึงการประชาสัมพันธ์ อาทิ การชี้แจงถึงปัญหาของการฟอกเงิน เหตุผลและความจำเป็นในการแก้ไขปรับปรุง ความจำเป็นในการเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ และผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการดำเนินมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

17. เนื่องจากภาคธุรกิจอาจไม่เห็นด้วยกับการปรับปรุงแก้ไขในบางเรื่อง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องใช้กลไกสนับสนุนจากภาคการเมือง

การปรับปรุงระบบการบริหาร

18. อนุสัญญาและมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับความผิด โดยเฉพาะ ให้อำนาจในการสืบหา ยึด อายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งอาจจะถูกใช้เพื่อการสนับสนุนการก่อการร้าย รวมถึงการเพิ่มอำนาจหน่วยราชการ และศาล ในการให้ความร่วมมือตามคำขอจากต่างประเทศ ในเรื่องความร่วมมือกันทางอาญา และการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
19. ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน กำหนดให้สถาบันการเงินดำเนินการด้านการรู้จักลูกค้า และการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า การเก็บรักษาข้อมูล การรายงาน และการฝึกอบรม ปัจจุบัน หน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามด้วย เช่น คาสโน (ถ้ามี) ผู้ค้าอัญมณี นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และวิชาชีพเฉพาะเช่น ทนายความ และนักบัญชี โดยจำเป็นจะต้องมีการกำกับ การปฏิบัติตามมาตรฐานตามกฎหมาย ประเทศไทยจะต้องพิจารณา กำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบ รวมถึงมาตรการในการกำกับดูแลหน่วยธุรกิจ และผู้ประกอบการวิชาชีพเหล่านี้ โดยควรใช้หลักการบริหารความเสี่ยง (ต่อการถูกใช้ในการฟอกเงิน) ในขณะที่หน่วยธุรกิจดังกล่าวต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด แต่มาตรฐานที่ใช้กับองค์กรบางแห่ง เช่น ธนาคารขนาดใหญ่ กับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์รายเล็กจะแตกต่างกัน โดยสามารถกำหนดแนวทางการบริหารจัดการตามความเหมาะสมของทั้งในส่วน of หน่วยกำกับและภาคธุรกิจ

บทบาทของธนาคารแห่งประเทศไทย

20. ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารในประเทศไทย สำหรับด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีหน้าที่ในการให้ธนาคารปฏิบัติตามข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งในขณะนี้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอยู่ระหว่างการแบ่งแยกภารกิจให้ชัดเจนขึ้น

21. จากการหารือสรุปได้ว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยจะทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติ ส่วนสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะดูแลในนโยบายการปฏิบัติทั่วไป อย่างไรก็ตาม สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องมีขีดความสามารถเพียงพอในการติดตามรายงานบางรายเป็นพิเศษ กับธนาคารบางแห่ง คาดว่าการดำเนินการตามภารกิจดังกล่าวจะเริ่มต้นได้ภายใน 6-12 เดือนข้างหน้า

องค์กรในการกำกับดูแลสถาบันการเงินอื่นๆ

22. สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กระทรวงการคลัง และกรมการประกันภัย มีหน้าที่ในการกำกับดูแลแต่ละภาคส่วนซึ่งมีความสำคัญ และหน่วยงานเหล่านี้ก็ควรหารือกับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการการกำกับดูแลที่เหมาะสม

นโยบายด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายสำหรับสถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน

23. ในปี 2548 คณะทำงานร่วมระหว่างสมาคมธนาคารไทย ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ร่างนโยบายการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายสำหรับธนาคาร และได้รับความเห็นชอบจากธนาคารโลกแล้ว คาดว่าจะประกาศใช้ในปี 2549
24. นโยบายฉบับนี้จะเป็มาตรฐานในการร่างนโยบายของสถาบันการเงินอื่นๆ เช่น นายหน้าค้าหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย ตัวแทนแลกเปลี่ยนเงิน และตัวแทนโอนเงิน ภายในครึ่งปีแรกของปี 2549 และ ปฏิบัติตามนโยบายในครึ่งปีหลัง
25. นโยบายด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนี้จะครอบคลุมถึงหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน และวิชาชีพที่กำหนดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยต้องรอกระบวนการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้

หน่วยธุรกิจเหล่านี้มีหน้าที่ตามกฎหมายและเช่นเดียวกับสถาบันการเงินอื่นๆ นโยบายเหล่านี้จะมีผลบังคับภายใต้พระราชบัญญัตินี้

การพัฒนาทักษะ และองค์ความรู้

การฝึกอบรม

26. จำเป็นต้องมีการฝึกอบรม และความช่วยเหลือทางวิชาการ ทั้งในส่วนของหน่วยราชการ หน่วยงานที่มีหน้าที่รายงาน ตั้งแต่สถาบันการเงินขนาดใหญ่ จนถึงผู้ประกอบการวิชาชีพ และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน
27. เนื่องจากมีหน่วยธุรกิจประเภทใหม่ที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงมีความจำเป็นต้องจัดการฝึกอบรมให้แก่เจ้าหน้าที่ภาครัฐ และเอกชนที่เกี่ยวข้อง มาตรการในการกำกับดูแลบริษัทบัญชี และธนาคารความแตกต่างจากการกำกับสถาบันการเงิน ธุรกิจหลายประเภทที่ไม่อาจให้ความรู้พนักงานเองได้ จึงอาจต้องให้สมาคมทำหน้าที่จัดฝึกอบรมให้ การพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติ จนถึง การปฏิบัติจริงต้องใช้เวลา และทรัพยากรพอสมควร ซึ่งอาจเริ่มต้น โดยการสร้างความรู้ ความเข้าใจในหน้าที่ และการแก้ไขเพิ่มเติมกฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ภาคธุรกิจสามารถปฏิบัติตามได้ ทั้งนี้ภายในเวลา 2 ปี

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

28. ในระยะสั้น มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเน้นการพัฒนาความสามารถในการวิเคราะห์ และการกำกับการปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายแล้วเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องศึกษาวิธีการกำกับสถาบันการเงินเพิ่มเติม ในการฝึกอบรมอาจรวมถึงการใช้ และการส่งข้อมูลข่าวกรองทางการเงิน และความร่วมมือกับต่างประเทศ
29. กำหนดระเบียบภายในของสถาบันการเงินต่างๆ และการประสานงานกับสถาบันการเงิน
30. การฝึกอบรม และความช่วยเหลือทางวิชาการที่สำคัญมีดังนี้

- การกำหนดหน่วยงานที่จะทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจประเภทใหม่
- การร่างนโยบายการกำกับ การปฏิบัติ
- การฝึกอบรมด้านการกำกับ การปฏิบัติ
- ประเด็นเฉพาะสำหรับหน่วยธุรกิจใหม่ที่มีหน้าที่รายงาน

สถาบันการเงิน

31. สถาบันการเงินส่วนใหญ่อยู่ระหว่างการจัดทำคู่มือการปฏิบัติ และฝึกอบรมพนักงาน เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 รวมถึงการรายงานธุรกรรมเงินสดที่มีมูลค่าสูง และธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย และมาตรการการรู้จักตัวตนของลูกค้า และการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า หากกฎหมายกำหนดขอบเขตกว้างขึ้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เพิ่มขึ้นด้วย
32. ระดับความรู้ความเข้าใจของพนักงานอาจแตกต่างกันตามลักษณะงานที่รับผิดชอบ พนักงานที่มีหน้าที่ติดต่อกับลูกค้าโดยตรงจำเป็นต้องทราบรายละเอียดและขั้นตอนในการทำการรู้จักตัวตนของลูกค้า และการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเป็นอย่างดี จะต้องทราบว่าธุรกรรมที่ทำนั้นอาจเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย และต้องรายงานต่อพนักงานอาวุโส พนักงานที่ดูแลลูกค้าที่มีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจกับธนาคารมาก จะต้องรู้ว่าอาจพบกับธุรกรรมที่ผิดปกติ ดังนั้น จึงควรมีการฝึกอบรมเพื่อให้พนักงานเข้าใจลูกค้าประเภทต่างๆ การธนาคารในรูปแบบต่างๆ และผลิตภัณฑ์ หรือบริการทางการเงินอื่นๆ
33. เจ้าหน้าที่กำกับ การปฏิบัติจะต้องมีความชำนาญเฉพาะในด้านนี้ เพื่อช่วยให้สถาบันการเงินนั้นๆ ปฏิบัติสอดคล้องกับมาตรฐานที่วางไว้ทั้งระบบ การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่เหล่านี้ต้องเป็นไปอย่างเข้มข้น และหลักสูตรทั่วไปสำหรับเจ้าหน้าที่ฝึกอบรมภายใน โดยควรครอบคลุมหัวข้อต่อไปนี้
- การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย
 - มาตรฐานในการจัดทำ การรู้จักตัวตนของลูกค้า

- การดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- การฝึกอบรมวิทยากรด้านการฟอกเงินขั้นพื้นฐาน เพื่อให้วิทยากรเหล่านี้สามารถอบรมเจ้าหน้าที่ภายในสถาบันการเงินต่อไป

หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

34. การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนที่รับผิดชอบด้านคดีฟอกเงิน ควรครอบคลุมเรื่อง
- ลักษณะ และความร้ายแรงของการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
 - วิธีการฟอกเงินในปัจจุบัน
 - การวางแผนการสืบสวน
 - การจัดการการสืบสวน
 - การวิเคราะห์มูลค่าสุทธิ
 - การบัญชีนิติเวช (การตรวจสอบทุจริตทางการบัญชี)
 - เทคนิคการสอบสวน
 - การวิเคราะห์ข่าวกรอง
 - การสืบสวนทางลับ เช่นการตรวจตราโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ และการสืบสวนนอกเครื่องแบบ (ถ้าเป็นไปได้)
 - การติดตามทรัพย์สิน
 - การเตรียมการซักซ้อมด้านพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดี
35. กลุ่มเป้าหมายของหลักสูตรแรกได้แก่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจากหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการสืบสวนสอบสวนคดีฟอกเงิน หรือความผิดมูลฐานที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน โดยอาจครอบคลุมถึงเรื่องการทุจริต ยาเสพติด การลักพาตัว การข่มขู่ การปล้น และการฉ้อโกง
36. การฝึกอบรมพิเศษด้านการสืบสวนทางการเงินก็มีความจำเป็น ซึ่งต้องใช้วิทยากรที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในการวิเคราะห์ธุรกรรมทางการเงินที่มีความซับซ้อน รวมถึงการถือครอง และ

การจำหน่ายทรัพย์สิน กลุ่มเป้าหมายหลักได้แก่เจ้าหน้าที่สืบสวนที่มีความชำนาญ และมีพื้นฐานในด้านการบัญชี หรือกฎหมาย

ศาล และกระบวนการยุติธรรม

37. พนักงานอัยการจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน เทคนิค และวิธีการฟอกเงิน รวมทั้งการติดตามร่องรอย และเส้นทางเดินของเงิน เพื่อช่วยเหลือในการสืบสวนอาชญากรรมร้ายแรง และจำเป็นต้องเข้าใจถึง บทบาทและหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
38. พนักงานอัยการต้องเข้าใจกฎหมาย และพื้นฐานขององค์ประกอบความผิดเป็นอย่างดี และพนักงานอัยการควรจะทราบว่าคดีลักษณะใดเข้าข่ายความผิดฐานฟอกเงิน หรือเกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐาน แม้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนในคดีนั้น
39. ควรมีการฝึกอบรมผู้พิพากษาในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากคดีฟอกเงินส่วนใหญ่เป็นคดีที่ยุ่งยาก และมีธุรกรรมทางการเงินที่สลับซับซ้อนเข้ามาเกี่ยวข้อง

ความร่วมมือภายในประเทศ

40. การประสานความร่วมมืออย่างเป็นทางการในระดับชาติ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และในระดับหน่วยงานหรือองค์กร ได้แก่ คณะทำงานด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นประธานคณะทำงาน การดำเนินงานของคณะทำงานฯ นำไปสู่การกำหนดกรอบการทำงานที่มีประโยชน์มากต่อสถาบันการเงิน และหน่วยงานของรัฐ
41. การจัดตั้งองค์กรข้างต้นเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐ และเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างหน่วยงานของรัฐกับภาคเอกชนซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่

รายงาน เพื่อให้ระบบการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ และแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้น คณะทำงานฯ อาจเชิญหน่วยงานใหม่ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมเพิ่มเติมได้

การให้คำปรึกษา และความร่วมมือกับสถาบันการเงิน

42. ต้องมีการกำกับดูแลสถาบันการเงินต่างๆ โดยเฉพาะสถาบันการเงินที่จะเพิ่มขึ้นตามการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยอาศัยกลไกในการหารือ และประสานงานอย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างความร่วมมืออย่างจริงจัง
43. สถาบันการเงินต่างชาติต่างมีนโยบาย และแนวทางการปฏิบัติที่ดี และชัดเจนตามมาตรฐานที่กำหนดโดยหน่วยกำกับในต่างประเทศ สำหรับสถาบันการเงินในประเทศควรกำหนดนโยบาย และแนวทางปฏิบัติภายใน เช่นนโยบายที่ออกโดยสมาคมธนาคารไทย ซึ่งจะเพิ่มประสิทธิภาพด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายโดยรวม ทั้งนี้เป็นผลจากความร่วมมือระหว่างธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และธนาคารต่างๆ โดยนโยบายนี้อาจนำมาปรับใช้เป็นตัวแบบสำหรับหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินได้
44. การหารือกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับภาคเอกชนในปัจจุบันเป็นไปด้วยดี โดยเฉพาะการพัฒนาความร่วมมือ และการประสานงานกับหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินมากขึ้น

หน่วยกำกับการปฏิบัติ

45. ควรเร่งรัดกำหนดผู้รับผิดชอบในการกำกับการปฏิบัติของสถาบันการเงินให้มีความชัดเจนโดยเร็ว ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับธุรกิจ หรือ วิชาชีพ แต่ละประเภท ตัวอย่างเช่น วิชาชีพทางกฎหมาย มีการกำกับดูแลโดยสภาทนายความ ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หากประสงค์ให้มีการกำกับดูแลในเรื่องการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วย ก็ควรต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 รวมทั้งต้องมีการปรับปรุงกรอบการปฏิบัติสำหรับวิชาชีพเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

46. วิชาชีพบัญชีถูกกำกับดูแลภายใต้กฎหมายโดยคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดย พระราชบัญญัติการสอบบัญชี พ.ศ. 2505 และมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน (ต่อมาถูกยกเลิกตามความใน พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 และเปลี่ยนเป็นสภาวิชาชีพบัญชี ซึ่งมีปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน) ความแตกต่างกับสหภาพนายาคือ เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพ สมาคมนักบัญชี และผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทยโดยความสมัครใจ ซึ่งไม่ได้รับการรับรองทางกฎหมาย ดังนั้นการกำกับดูแลควรเป็นหน้าที่ของสภาวิชาชีพบัญชี หรือสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือทั้งสองหน่วยงานร่วมกัน และควรมีกฎหมายกำกับควบคุมด้วย
47. จำเป็นต้องมีการกำกับดูแลหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินอื่นๆ เช่นผู้ค้าอัญมณี นายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์ โดยอาจต้องพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแล หรือใช้หน่วยงานที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่นสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในฐานะที่เป็นผู้ออกระเบียบกำกับ หรืออาจเป็นหน่วยงานระดับกระทรวง เช่นกระทรวงพาณิชย์ หรือกระทรวงการคลัง นอกจากนี้ยังต้องดำเนินการด้านการเตรียมงบประมาณ กำลังคน และการฝึกอบรม
48. จะต้องมีการจัดทำแผนงานการกำกับและการปฏิบัติสำหรับหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน และให้มีเจ้าหน้าที่กำกับการปฏิบัติทำหน้าที่ติดตามประเมิน ระบบที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป คือการให้หน่วยวิเคราะห์ข่าวกรองทางการเงินมีเจ้าหน้าที่กำกับการปฏิบัติ และหากจำเป็นให้มีอำนาจในการบังคับให้หน่วยงานรายงาน และใช้มาตรการการรู้จักตัวตนของลูกค้า และการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะมีหน้าที่ในการกำกับการปฏิบัติ แต่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็ไม่มีเจ้าหน้าที่เพียงพอที่จะทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และกรมการประกันภัย เป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่นกัน ดังนั้นรัฐบาลจึงควรพิจารณาประเด็นดังกล่าวเพื่อให้การดำเนินการสอดคล้องกับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเครือข่าย

49. ประเทศไทยเป็นสมาชิกของ Asia Pacific Group on Money Laundering, APG ตั้งแต่ปี 2540 ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประเทศไทยมีโอกาสแลกเปลี่ยนประสบการณ์กับประเทศอื่นๆ เข้าร่วมการประชุมในภูมิภาค และสร้างความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับประเทศในภูมิภาค นอกจากนี้ประเทศไทยเป็นสมาชิก ของเครือข่ายระดับ โลกในด้านการต่อต้านการฟอกเงิน Egmont Group of FIUs
50. ในฐานะที่เป็นประเทศแรกในกลุ่มเอเชียแปซิฟิก ที่มีกฎหมายฟอกเงิน และหน่วยข่าวกรองทางการเงิน ประเทศไทยจึงอยู่ในฐานะที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มภูมิภาคลุ่มน้ำโขงในการพัฒนาระบบการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

การให้ความช่วยเหลือ

51. ปัจจุบันมีองค์กรความช่วยเหลือหลายแห่งที่ให้การสนับสนุนประเทศต่างๆ ในภูมิภาคในการต่อต้านการฟอกเงิน โดยเฉพาะประเทศไทย ทั้งกองทุนการเงินระหว่างประเทศ และธนาคารโลก ได้ยืนยันว่าจะสนับสนุน ส่วนธนาคารพัฒนาเอเชียมีข้อผูกพันอย่างต่อเนื่องในการให้ความช่วยเหลือประเทศต่างๆ ในภูมิภาคในการพัฒนาประสิทธิภาพด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
52. การประสานงานระหว่างแหล่งผู้ให้ความช่วยเหลือเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนกัน
53. เพื่อป้องกันมิให้ระบบเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชียจะถูกใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ประชาคมระหว่างประเทศจึงให้ความสำคัญในการให้ความช่วยเหลือแก่ภูมิภาค อย่างไรก็ตามควรต้องมีการประสานงานเพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อน และไม่ตรงกับความต้องการ ในปัจจุบัน APG รับผิดชอบที่ประสานงานในเรื่องดังกล่าว โดยจัดให้มีการประชุมในกลุ่มผู้ให้ความช่วยเหลือเป็นประจำ

แนวทางปฏิบัติ

54. ควรมีการประสานงานทั้งในด้านกฎหมาย การบริหาร และการฝึกอบรม และได้เสนอจัดทำกรอบกำหนดเวลาร่วมกับหน่วยงานต่างๆ การดำเนินกิจกรรมบางอย่างจะส่งผลกระทบต่อเนื่องกับกิจกรรมอื่น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องมีการติดตามผลอย่างจริงจัง โดยผ่านคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากนี้ จะต้องทำการตัดสินใจระดับนโยบายตั้งแต่ขั้นต้น และควรมีการดำเนินการปรับปรุงกฎหมายโดยเร็วที่สุด รวมทั้งการฝึกอบรม การให้ความรู้ก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับ
55. การจัดการอบรมเจ้าหน้าที่หน่วยงาน การเผยแพร่ ประชาสัมพันธ์ และการฝึกอบรมพนักงานสถาบันการเงินภายใต้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ควรมีเป็นกิจกรรมที่ดำเนินอยู่อย่างสม่ำเสมอ และควรต้องมีการอบรมในรุ่นต่อไป หรือเมื่อมีเจ้าหน้าที่เข้าทำงานใหม่อย่างต่อเนื่อง
56. เอกสารแนวทางปฏิบัติฉบับนี้ รวมกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการในระหว่างเดือนก.พ. ถึง พ.ค. 2549 ไว้ด้วย แต่กรอบแนวทางปฏิบัติเริ่มตั้งแต่กลางปี 2549 ถึง กลางปี 2552

ทั้งนี้ในโครงการจัดทำแนวทางปฏิบัติ เรื่อง การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของธนาคารพัฒนาเอเชียได้เสนอแนะกรอบระยะเวลาการดำเนินกิจกรรมที่ต่อเนื่องเพื่อให้ประเทศไทยมีหลักการปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นในระยะ 3 ปี²⁹ โดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศมีการทบทวนการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลของแต่ละประเทศอย่างสม่ำเสมอ เรียกว่า “การประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล(Report on Observance of Standards and Codes: ROSCs)” ประเทศต่างๆ เป็นผู้พิจารณาในการจัดทำ และเผยแพร่รายงานสรุปผลการวิเคราะห์สถานะการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลดังกล่าว ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดนโยบายของประเทศ และต่อภาคเอกชนในด้านการประเมินความเสี่ยง ทั้งนี้ จะต้องมีการปรับปรุงอย่างสม่ำเสมอ และจัดทำรายงานใหม่ทุก 2-3 ปี ซึ่งกองทุนการเงินระหว่างประเทศจะประเมินประเทศไทยในปี 2550 ทั้งธนาคารโลก และ

²⁹ รายละเอียดดูที่ภาคผนวก ข.

กองทุนการเงินระหว่างประเทศได้ประสานกับหน่วยงานไทยที่เกี่ยวข้องในการจัดเตรียมความพร้อมเพื่อรับการประเมินนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยและหน่วยงานราชการต่างๆ ได้เร่งรัดการเตรียมความพร้อม ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับข้อคิดเห็นจากคณะผู้เชี่ยวชาญต่างประเทศไว้พิจารณาแล้ว อย่างไรก็ตาม กำหนดเวลาตามเอกสารแนบทางฯ ฉบับนี้อาจยืดหยุ่นกว่ากำหนดเวลาของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยเน้นการกำหนดกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานต่างๆ ในการดำเนินการตามพันธกรณี และมาตรฐานสากลตามลำดับที่เหมาะสม

ปัจจุบัน ตามที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้รับการมอบหมายจากคณะอนุกรรมการระดับ Corporate Governance ด้านธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทประกันภัย ให้เป็นหน่วยงานหลักในคณะทำงานเตรียมความพร้อม โครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes: ROSCs) ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti – Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ได้ออก “มาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เรื่อง นโยบายการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การรู้จักลูกค้า/การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Know Your Customer/Customer Due Diligence: KYC/CDD) ของสถาบันการเงิน (Financial Institutions) และหน่วยธุรกิจ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions, DNFBP)” มาให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินเพื่อถือปฏิบัติตามให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยหน่วยงานที่ควรถือปฏิบัติตามนโยบายนี้นั้นมีดังต่อไปนี้

สถาบันการเงินที่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวข้องกับการเงิน ดังนี้

1. ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ และธนาคารตามที่ได้มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะ
2. บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และบริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์
3. บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

4. สหกรณ์ออมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์
5. นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
6. นิติบุคคลเฉพาะกิจตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์
7. นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
8. บริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน
9. บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์
10. นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
11. นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542

ผู้ประกอบการอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ดังนี้

1. ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เครื่องประดับ หรือโลหะมีค่า เช่น ทองคำ
2. ผู้ประกอบอาชีพค้า หรือให้เช่าซื้อรถยนต์ หรือรถจักรยานยนต์
3. ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย
4. ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย

สำหรับแนวทางในการปฏิบัติตามนโยบายนี้สถาบันการเงินจะต้อง

1. ดำเนินการประเมินความเสี่ยงเพื่อทราบระดับความต้องการข้อมูลการรู้จักตัวตนของลูกค้า และมีการจัดเก็บข้อมูลที่เหมาะสมตามระดับความเสี่ยง ทั้งนี้ ข้อมูลที่จะจัดเก็บจะต้องได้รับการตรวจสอบความถูกต้องอย่างเหมาะสมเพียงพอและต้องจัดให้มีการวิเคราะห์ และตรวจทานอย่างเหมาะสมตามช่วงเวลา
2. ไม่ให้บุคคลหรือนิติบุคคลเปิดบัญชีโดยปกปิดชื่อเจ้าของบัญชี ใช้ชื่อแฝง หรือชื่อปลอม

3. มีมาตรการที่เหมาะสมในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และจำแนกประเภทลูกค้าตามความเสี่ยงต่อการที่จะกระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้ให้รวมถึงสถาบันการเงินในต่างประเทศด้วย
4. มีมาตรการที่เหมาะสมและเข้มข้นมากกว่าปกติในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ
5. ในกรณีที่มีผู้ดำเนินการแทนในการติดต่อกับลูกค้า ให้ผู้ดำเนินการแทนนั้นใช้หลักการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเช่นเดียวกับสถาบันการเงินดำเนินการเอง
6. ให้ความสนใจเป็นพิเศษกับธุรกรรมขนาดใหญ่ที่ผิดปกติ หรือ ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจที่เห็น ได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน โดยต้องดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมดังกล่าวให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้และบันทึกผลการตรวจสอบไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้แสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ตรวจสอบบัญชี
7. รายงานให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบในทันที หากปรากฏเหตุอันควรสงสัยว่าเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินนั้น เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
8. จัดให้มีมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ระบบเทคโนโลยีและสารสนเทศในอนาคต
9. เก็บรักษาหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมให้เพียงพอต่อการสืบค้นธุรกรรมเฉพาะเรื่องได้เป็นระยะเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่ปิดบัญชีหรือสิ้นสุดความสัมพันธ์กับลูกค้า
10. เก็บรักษาเอกสารการแสดงตนของลูกค้าไว้เป็นระยะเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่ปิดบัญชีหรือสิ้นสุดความสัมพันธ์กับลูกค้า และสามารถส่งมอบให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เมื่อมีการร้องขอ
11. มีนโยบายที่เหมาะสมและต่อเนื่องในการบริหารจัดการองค์กร การพัฒนาบุคลากร และการตรวจสอบระบบ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบการดำเนินการตามนโยบาย
12. ดำเนินการวางระเบียบ ข้อบังคับ หลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการปฏิบัติตามนโยบายนี้

ในส่วนของผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินนั้น ให้นำนโยบายสำหรับสถาบันการเงินข้างต้น มาปรับใช้กับผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินเท่าที่ไม่ขัดกับการดำเนินธุรกิจตามปกติ แต่ทั้งนี้จะต้องมีการจัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดตั้งแต่หนึ่งล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่ได้มีการแสดงตนไว้ก่อนแล้ว และรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแม้ไม่ใช่การทำธุรกรรมที่ใช้เงินสด

นอกจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะได้ออกนโยบายมาเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเพื่อให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินถือปฏิบัติแล้ว ในส่วนของธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้ออก “หนังสือเวียน เรื่อง นำส่งแนวปฏิบัติ (Policy Statement) เรื่อง มาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) เลขที่ ธปท.ผนส.(21)ว.105/2550 ลงวันที่ 19 มกราคม 2550” และสมาคมธนาคารแห่งประเทศไทย³⁰ (Thai Bankers' Association .-TBA) ได้ออก “หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับ การรู้จัก

³⁰ วัตถุประสงค์ของสมาคมธนาคารแห่งประเทศไทย มีดังต่อไปนี้

1. ส่งเสริมกิจการธนาคารไทย
2. สนับสนุนและช่วยเหลือสมาชิก แก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องต่างๆ รวมทั้งเจรจาทำความเข้าใจกับบุคคลภายนอก เพื่อประโยชน์ร่วมกัน สอดส่องและติดตามความเคลื่อนไหวของตลาดการค้าทั้งภายในและภายนอกประเทศ เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การค้า การเงินและเศรษฐกิจ
3. ทำความตกลงหรือวางระเบียบให้สมาชิกปฏิบัติ หรือจัดเว้นการปฏิบัติ เพื่อให้การประกอบกิจการธนาคารได้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย
4. ส่งเสริมการศึกษาและส่งเสริมให้มีการค้นคว้าทางวิชาการ และเผยแพร่วิทยากรต่างๆ อันเกี่ยวกับการธนาคารและการพาณิชย์
5. ทำการค้นคว้าและวิจัยเกี่ยวกับการประกอบกิจการของธนาคาร แลกเปลี่ยนและเผยแพร่ความรู้ในทางวิชาการ ตลอดจนข่าวสารการค้า การเงิน และเศรษฐกิจ
6. ขอสถิติหรือเอกสาร หรือข้อความใดๆ จากสมาชิกด้วยความยินยอมของสมาชิก
7. ร่วมมือกับรัฐบาลในการส่งเสริมการค้า อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การเงิน หรือธุรกิจอื่นใดในทางเศรษฐกิจ
8. เสนอความคิดเห็นในด้านการเงิน การธนาคาร การคลัง และเศรษฐกิจ ต่อหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องและสถาบันอื่นๆ
9. ติดต่อกับสถาบันการเงิน สมาคมการค้า สมาคมธนาคาร และสถาบันอื่นๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ
10. ทำกิจการอื่นๆ ที่เห็นว่าจำเป็นและสมควร เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวข้างต้นภายในขอบเขตแห่งพระราชบัญญัติสมาคมการค้าฯ

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ทุกประการไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง, <http://www.tba.or.th/aboutassociationthai.htm>.

ลูกค้า (Know Your Customer: KYC) /การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence: CDD) เพื่อรองรับมาตรฐานสากลในการปฏิบัติตามพันธกรณี หรือข้อตกลง ระหว่างการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงิน ฉบับแก้ไข ครั้งที่ 8.1” เพื่อให้สถาบัน การเงินที่เกี่ยวข้องทราบและถือปฏิบัติในแนวทางเดียวกันอันเป็นการส่งเสริมให้สถาบันการเงินมี มาตรการในการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การ ก่อการร้ายที่เป็นไปตามมาตรฐานสากล

ความแตกต่างของนโยบายมาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้าน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เรื่อง : นโยบายการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การรู้จัก ลูกค้า/การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ของ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน (AMLO) ธนาคารแห่งประเทศไทย(BOT) และสมาคมธนาคารแห่งประเทศไทย (TBA)

	AMLO	BOT	TBA
ชื่อ ประ ภาศ	มาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เรื่อง นโยบายการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การรู้จักลูกค้า/การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า(Know Your Customer/Customer Due Diligence: KYC/CDD) ของสถาบันการเงิน (Financial Institutions) และหน่วยธุรกิจ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Finawncial Businesses and Professions, DNFBP)	แนวปฏิบัติเรื่อง มาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ของสถาบันการเงิน	หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับ การรู้จักลูกค้า (Know Your Customer: KYC) / การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence: CDD)เพื่อรองรับ มาตรฐานสากลใน การปฏิบัติตามพันธกรณี หรือ ข้อตกลงระหว่างการ

			ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงิน ฉบับแก้ไข ครั้งที่ 8.1
วัตถุประสงค์	<p>1. ดำเนินการตามพันธกรณีซึ่งได้กำหนดเป็นอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินปัจจุบัน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังไม่มีหลักการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการรู้จักลูกค้า/การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Know Your Customer/Customer Due Diligence: KYC/CDD) ของสถาบันการเงิน (Financial Institutions) และหน่วยธุรกิจหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions, DNFBP)</p> <p>2. เตรียมความพร้อม เข้ารับการประเมินตามโครงการ ROSCs</p> <p>3. ลดความเสี่ยงเกี่ยวกับการกระทำผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน</p>	<p>ส่งเสริมให้สถาบันการเงินมีมาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย</p>	<p>1. ช่วยลดความเสี่ยงเกี่ยวกับการกระทำผิดพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542</p> <p>2. ช่วยลดปริมาณการทุจริตและความเสี่ยงอื่นๆ ด้วย</p>

<p>หน่วย งาน/ บุคคล ตาม KYC/ CDD</p>	<p>สถาบันการเงินที่ดำเนินธุรกิจ เกี่ยวข้องกับการเงิน ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่า ด้วยธนาคารพาณิชย์ และธนาคาร ตามที่ได้มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะ 2. บริษัทเงินทุน และ บริษัท เครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่า ด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ เครดิตฟองซิเอร์ และบริษัท หลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 3. บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมาย ว่าด้วยการประกันชีวิต และ บริษัทประกันวินาศภัยตาม กฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศ ภัย 4. สหกรณ์ออมทรัพย์ตามกฎหมาย ว่าด้วยสหกรณ์ 5. นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่ เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง 6. นิติบุคคลเฉพาะกิจตามกฎหมาย ว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการ แปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ 7. นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัย 	<p>สถาบันการเงินควร กำหนดนโยบายในการ รับลูกค้าอย่างชัดเจน และเป็นลายลักษณ์ อักษร ตามแนวปฏิบัติ สากล คือมีความสนใจ เป็นพิเศษเกี่ยวกับลูกค้า ที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ ลูกค้าธนบดี ธนกิจ (private banking) เป็น ต้น</p> <p>ข้อสังเกต สังเกต นิยาม “ลูกค้าที่ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ” น่าจะ หมายความรวมถึงลูกค้า ที่มีสถานะ หรือ มี ความสัมพันธ์เกี่ยวข้อง กับการเมือง หรือลูกค้าที่ มีอาชีพในกลุ่มที่มีความ เสี่ยง เช่น ธุรกิจค้าอัญ มณีหรือโลหะมีค่า ธุรกิจ แลกเปลี่ยนเงินตรา ระหว่างประเทศ หรือ ธุรกิจเงินกู้นอกระบบ เป็นต้น เป็นไปตาม ข้อเสนอแนะ สี่สิบข้อของ</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. บุคคลธรรมดา 2. นิติบุคคล 3. ลูกค้าที่ตรวจ พบว่ามีรายชื่ออยู่ ในกลุ่มบุคคลที่ ควรเฝ้าระวัง (Sanction Lists), นักการเมืองและ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การเมือง (PEPs), ลูกค้าต่างชาติ, ลูกค้าที่ไม่ สามารถติดต่อได้ รวมทั้งลูกค้าที่มี ถิ่นที่อยู่หรือที่มา ของรายได้จาก ประเทศที่มีความ เสี่ยงสูง (High Risk Country) ควรอยู่ระดับ 3 เช่น ผู้ประกอบ อาชีพค้าอัญมณี เครื่องประดับ หรือโลหะมีค่า เช่น ทองคำ ผู้ ประกอบวิชาชีพ กฎหมายและนัก บัญชีอิสระอื่นๆ

	<p>ชำระเงินต่างประเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุม การแลกเปลี่ยนเงิน</p> <p>8. บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบัน การเงินตามกฎหมายว่าด้วย บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบัน การเงิน</p> <p>9. บริษัทบริหารสินทรัพย์ตาม กฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหาร สินทรัพย์</p> <p>10. นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสัญญา ซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่า ด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า</p> <p>11. นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสัญญา ซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าตาม พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า เกษตรล่วงหน้า พ.ศ. ๒๕๔๒</p> <p>ผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบัน การเงิน ดังนี้</p> <p>1. ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เครื่องประดับ หรือโลหะมีค่า เช่น ทองคำ</p> <p>2. ผู้ประกอบอาชีพค้า หรือให้เช่า ซ็อรถยนต์ หรือรถจักรยานยนต์</p> <p>3. ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อ ส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่ สถาบันการเงินตามประกาศ ธนาคารแห่งประเทศไทย</p>	<p>คณะทำงานเพื่อดำเนิน มาตรการทางการเงิน เกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF)</p>	<p>ข้อสังเกต หมายความว่า น่าจะอยู่ในกลุ่ม ผู้ ประกอบวิชาชีพ กฎหมาย</p>
--	--	---	---

<p>4. ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย</p> <p>ข้อสังเกต นิยาม“ลูกค้าที่ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ” หมายความว่าลูกค้าที่มีสถานะ หรือ มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกาการเมือง หรือมีถิ่นที่อยู่ หรือมีแหล่งเงินมาจากประเทศที่ไม่มีการใช้ หรือประยุกต์ใช้ข้อแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering; FATF) และไม่มีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือลูกค้าที่ทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือลูกค้าที่มีรายชื่อหรือมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับบุคคลที่อาจกระทำการ ฝ่าฝืนหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือลูกค้าตามรายชื่อที่สำนักงานแจ้งให้สถาบันการเงินดำเนินการตามระเบียบนี้ หรือลูกค้าที่มีอาชีพในกลุ่มที่มีความเสี่ยง เช่น ธุรกิจค้าอัญมณี หรือ โลหะมีค่า ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ หรือธุรกิจเงินกู้นอกระบบ เป็นต้น</p> <p>ไม่ระบุผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แต่หากดูข้อแนะนำ สี่สิบข้อของคณะทำงานเพื่อดำเนินมาตรการทาง</p>		
--	--	--

<p>การเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF) หมายความว่า ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและนักบัญชีอิสระอื่นๆ สังกัด นิยาม “ลูกค้าที่ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ” หมายความว่าลูกค้าที่มีสถานะหรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการเมือง หรือมีถิ่นที่อยู่หรือมีแหล่งเงินมาจากประเทศที่ไม่มีการใช้ หรือประยุกต์ใช้ ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจ เพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering; FATF) และไม่มีมาตรการในการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือลูกค้าที่ทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือลูกค้าที่มีรายชื่อหรือมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับบุคคลที่อาจกระทำการ ฝ่าฝืนหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือลูกค้าตามรายชื่อที่สำนักงานแจ้งให้สถาบันการเงิน ดำเนินการตามระเบียบนี้ หรือลูกค้าที่มีอาชีพในกลุ่มที่มีความเสี่ยง เช่น ธุรกิจค้าอัญมณี หรือ โลหะมีค่า ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ หรือธุรกิจเงินกู้นอกระบบ เป็นต้น ไม่ระบุผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแต่ หากดูข้อเสนอแนะ สี่สิบข้อของ</p>		
--	--	--

	<p>คณะทำงานเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF) หน่วยงาน ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและนักบัญชีอิสระอื่นๆ</p>		
--	--	--	--

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประเด็นในเรื่องของการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้นถือเป็นประเด็นที่ภาครัฐให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยการสนับสนุนและส่งเสริมให้สถาบันการเงินและหน่วยธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินดำเนินการเตรียมความพร้อมในการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on Observance of Standards and Codes: ROSCs) ซึ่งการประเมินจะทำโดยทีมงานจาก International Monetary Funds (IMF) และ World Bank (WB) ร่วมกับผู้เชี่ยวชาญจากธนาคารกลางและองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ **มาตรการนี้นับเป็นมาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่จะช่วยเสริมมิให้มีการนำเงินที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมายนำมาฟอกผ่านกระบวนการของระบบสถาบันการเงินรวมถึงหน่วยธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินอีกด้วย อันเป็นการตัดช่องทางของผู้กระทำความผิดในการนำเงินที่ผ่านกระบวนการฟอกเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วนำไปใช้เป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินในระบบต่อไป** ได้อีกในอนาคต

4.2.3 มาตรการเสริมในการป้องกัน

ในการจัดการกับปัญหาการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพมากขึ้นถือเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขปัญหาเท่านั้น หากพิจารณาถึงสาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการกู้ยืมเงินนอกระบบเกิดขึ้นในปัจจุบันนั้น ได้แก่ **การที่ผู้กู้ที่ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอในการเข้าถึงแหล่งเงินในระบบสถาบันการเงินได้** เพราะไม่มีหลักทรัพย์ที่นำมาเป็นประกัน หรือการขออนุมัติสินเชื่อในปัจจุบันมีความเข้มงวดและยากมากขึ้นเนื่องจากธนาคารพาณิชย์เองก็ต้องระวังมิให้หนี้ที่คาดว่าจะสูญหรือหนี้สูญมีปริมาณมากขึ้น อันจะส่งผลกระทบต่อความน่า

เชื่อในการประกอบกิจการ รวมไปถึงบังคับของธนาคาร เมื่อกันขอกู้ในระบบไม่ได้ จึงจำเป็นต้อง
หันหน้าพึ่งพาแหล่งเงินกู้ในระบบมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ การเพิ่มหรือจัดหาแหล่งเงินกู้ในระบบ
 สถาบันการเงินจึงเป็นการแก้ไขที่ต้นเหตุของปัญหาและเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาการกู้ยืม
 เงินในหนี้ในระบบในระยะยาวได้ตรงกับสาเหตุมากที่สุด ซึ่งภาครัฐเองได้มีนโยบายในการ
 จัดหาแหล่งเงินทุนให้แก่คนยากจนเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาของความยากจนที่ประเทศไทยประสบ
 อยู่ในขณะนี้ นโยบายของรัฐบาลดังกล่าวมีสาระสำคัญดังนี้³¹ (หมายเหตุ: ในการนำนโยบายของ
 รัฐบาลเกี่ยวกับการจัดหาแหล่งเงินกู้ในระบบนี้ ผู้เขียนขอให้นำเอาเพียงแนวความคิดในการจัดหา
แหล่งเงินในระบบสถาบันการเงินเท่านั้น กล่าวคือ การจัดหาแหล่งเงินในระบบสถาบันการเงินให้แก่
 ประชาชนนั้น จะช่วยให้มีแหล่งเงินทุน (Source of funds) เพิ่มมากขึ้นและเป็นทางเลือกอย่างหนึ่ง
 ให้แก่ประชาชนในการเข้าถึงแหล่งเงินในระบบ อันจะมีผลทำให้การพึ่งพาแหล่งเงินในระบบ
 สถาบันการเงินลดน้อยลง)

เริ่มด้วยการจัดตั้งกองทุนพัฒนาชนบทขึ้น โดยจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2527
 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสนับสนุนกองทุนหรือเงินทุนเฉพาะกิจต่างๆ ในหมู่บ้านชนบทใน
 รูปการให้เงินยืมสมทบโดยไม่มีดอกเบี้ยเพื่อดำเนินกิจการประเภทต่างๆ ที่ก่อให้เกิดรายได้ รวมทั้ง
 ส่งเสริมให้ประชาชนในหมู่บ้านรวมกลุ่มเพื่อจัดทำกิจกรรมที่อำนวยความสะดวกต่อสมาชิกและ
 หมู่บ้าน ช่วยให้ชาวบ้านที่อยู่ในชนบทที่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินกู้หรือสินเชื่อเพราะไม่มี
หลักทรัพย์ค้ำประกัน สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายสะดวกขึ้นและเป็นแหล่งสินเชื่อที่มีต้นทุน
ในการกู้ยืมที่ต่ำกว่าสถาบันการเงิน (ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร) การกู้ยืมเงิน
 จากกองทุนชาวบ้านจะต้องรวมเป็นกลุ่มมากู้ยืมโดยให้กลุ่มในชุมชนเป็นผู้ค้ำประกัน ซึ่งจะนำไปสู่
 การมีส่วนร่วม ของประชาชนในการพัฒนาหมู่บ้าน และการพึ่งตนเอง

ในที่สุดกองทุนพัฒนาชนบทได้ผ่านการดำเนินงานมา 17 ปี ภายใต้การกำกับดูแลของหลาย
 หน่วยงาน กล่าวคือ ในช่วงปี พ.ศ. 2527-2534 กองทุนพัฒนาชนบทอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ
 สำนักเลขาธิการ นายกรัฐมนตรี ต่อมาในปี พ.ศ. 2535-2537 ถูกโอนมาอยู่ภายใต้การกำกับดูแล
 ของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยทำงานร่วมกับธนาคาร
 ออมสิน และเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2538-2543 กองทุนพัฒนาชนบทก็ถูกโอน มาอยู่ภายใต้การ

³¹ ข้อมูลจากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, <http://www.tdri.or.th/poverty/report2.htm>.

กำกับดูแลโดยธนาคารออมสิน ในปัจจุบัน(พ.ศ. 2543) กองทุนพัฒนาชนบทได้ถูกรวมเข้ากับ กองทุนพัฒนาชุมชนเมืองเป็นสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (พอช.)

ผลการดำเนินงานของกองทุนพัฒนาชนบทภายใต้การดูแลของธนาคารออมสิน ได้อนุมัติโครงการจำนวน 4,044 โครงการ เป็นจำนวนเงิน 1,200.94 ล้านบาท ในจำนวนโครงการทั้งหมดที่อนุมัติ มี 1,606 โครงการที่ใช้เงินคืนครบตามจำนวน เป็นเงิน 308.17 ล้านบาท ส่วนโครงการที่เหลือ 3,238 โครงการมีการคืนเงินกู้มาแล้ว 306.92 ล้านบาท ยังคงมียอดค้างชำระ 585.85 ล้านบาท ซึ่งผลการดำเนินงานของกองทุนพัฒนาชนบทประสบความสำเร็จอย่างยิ่ง เนื่องจากอัตราการชำระคืนเงินกู้ของกองทุนมากกว่าร้อยละ 50 ของเงินที่ปล่อยไปทั้งหมด

ต่อมา นโยบายลดความยากจนในรัฐบาลสมัยรัฐบาลทักษิณ ชินวัตร (18 ก.พ. พ.ศ. 2544 - 2548) เฉพาะที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการขาดแคลนแหล่งเงินทุน รวมไปถึงปัญหาความยากจน มีดังต่อไปนี้

1. กองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมือง
2. ธนาคารประชาชน
3. โครงการการพักชำระหนี้ให้กับเกษตรกร

สาระสำคัญของโครงการดังกล่าวข้างต้นมีดังนี้

1. กองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมือง

นโยบายกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองเป็นนโยบายเร่งด่วนของรัฐบาลในการจัดหาแหล่งเงินทุนให้กับหมู่บ้านและชุมชนเมืองเพื่อให้สามารถพึ่งพาตนเองได้ทั้งด้านการพัฒนาอาชีพ สร้างงาน สร้างรายได้ และด้านสวัสดิการสังคม โดยรัฐบาลจะให้เงินสนับสนุนกองทุนละ 1 ล้านบาท โดยมีชาวบ้านเป็น ผู้บริหารและควบคุมดูแลในการจัดการเงินกองทุนเอง การจัดตั้งกองทุนหมู่บ้านจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของระเบียบคณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ ด้วยการจัดตั้งและบริหารกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ คณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติมีหน้าที่กำหนดนโยบายและแผนการดำเนินงาน พร้อมทั้งแต่งตั้งคณะกรรมการสนับสนุนการดำเนินงานกองทุนหมู่บ้านระดับจังหวัด ระดับอำเภอ เพื่อทำหน้าที่สนับสนุนการจัดตั้งกองทุนหมู่บ้านจากทางฝ่ายราชการ ส่วนหมู่บ้านหรือชุมชนเมืองจะต้องจัดตั้ง

กองทุนและจัดการเลือกตั้งคณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองจำนวน 15 คน ซึ่งคณะกรรมการอาจจะประกอบด้วยตัวแทนกลุ่ม องค์กรประชาชนและประชาชนในหมู่บ้าน หรือชุมชน พร้อมทั้งจัดทำระเบียบข้อบังคับ หลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกองทุนหมู่บ้าน รับสมัครสมาชิก ระดมทุน จัดทำระบบบัญชี จัดทำระบบตรวจสอบ มอบหมายภารกิจและความรับผิดชอบ แล้วจึงขอขึ้นทะเบียนกองทุนหมู่บ้านหรือชุมชนเมืองกับธนาคารออมสิน หรือธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร เพื่อเปิดบัญชีกับธนาคารสำหรับขอรับเงินกองทุน 1 ล้านบาท จากคณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ แต่ก่อนที่จะได้รับเงินสนับสนุน กองทุนหมู่บ้านจะต้องถูกประเมินความพร้อมจาก “คณะอนุกรรมการสนับสนุนระดับอำเภอ” ซึ่งมีประเด็นต่างๆ ได้แก่

- การคัดเลือกคณะกรรมการกองทุน
- คุณสมบัติของคณะกรรมการกองทุน
- ความรู้ ประสบการณ์และความมั่นใจในการบริหารกองทุนของคณะกรรมการกองทุน
- ระเบียบข้อบังคับในการดำเนินการกองทุน
- การมีส่วนร่วมของชาวบ้านหรือสมาชิกในการจัดการกองทุน
- การปฏิบัติของสมาชิกตามระเบียบและข้อบังคับของกองทุน
- การเปิดบัญชีเงินฝากของกองทุน

การประเมินความพร้อมของกองทุนหมู่บ้านจะแบ่งกองทุนหมู่บ้านออกเป็น 3 ประเภท คือ กลุ่มที่มีความพร้อม กลุ่มที่ต้องปรับปรุงและกลุ่มที่ต้องติดตามดูแลอย่างใกล้ชิด กลุ่มที่มีความพร้อมอยู่แล้วเป็นกลุ่มที่ผ่านการประเมินในประเด็นทั้งหมดข้างต้นและพร้อมที่จะดำเนินกิจกรรมให้กู้แก่สมาชิกได้ทันที ส่วนอีกสองกลุ่มที่เหลือเป็นกลุ่มที่ยังมีข้อบกพร่อง ซึ่งจะต้องทำการแก้ไขปรับปรุงเพื่อเลื่อนฐานะขึ้นมาเป็นกลุ่มที่มีความพร้อมต่อไป การดำเนินนโยบายกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมือง ในขณะนี้ได้ผ่านขั้นตอนระเบียบคณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติว่าด้วยการจัดตั้งและบริหารกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองแห่งชาติ เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2544 เงินกองทุนหมู่บ้านได้เริ่มลงหมู่บ้านครั้งแรกเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2544

ผลการดำเนินงานนโยบายกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมือง(ณ วันที่ 26 พ.ย.45) สรุปได้ดังนี้

1. การจัดตั้งกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมือง ได้ไปขอขึ้นทะเบียนเพื่อจัดตั้งกองทุนหมู่บ้าน

และ ชุมชนเมืองแล้ว จำนวน 74,215 กองทุน คิดเป็นร้อยละ 98.23 ของหมู่บ้านและชุมชนเป้าหมาย 75,547 กองทุน

2. กองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองได้รับการอนุมัติและจัดสรร โอนเงินแล้ว 73,941 กองทุน คิดเป็น ร้อยละ 97.87 ของหมู่บ้านและชุมชนเป้าหมาย (75,547) กองทุน โดยแยกเป็นกองทุนหมู่บ้าน 71,247 กองทุน และกองทุนชุมชนเมือง 2,694 กองทุน

3. การเบิกจ่ายเงินกองทุน กองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมืองได้ปล่อยเงินกู้ให้สมาชิก เพื่อนำไปพัฒนา อาชีพ สร้างงาน สร้างรายได้ลดรายจ่าย และบรรเทาเหตุฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนแล้ว จำนวน 5,931,564 ราย รวมเป็นเงิน 78,613.24 ล้านบาท

วัตถุประสงค์ในการกู้ยืมเงินกองทุน จำแนกได้ดังนี้

- (1) การเกษตรร้อยละ 71.91
- (2) ค้าขายร้อยละ 16.33
- (3) อุตสาหกรรมร้อยละ 4.08
- (4) การบริการร้อยละ 3.99
- (5) บรรเทาเหตุฉุกเฉินร้อยละ 1.96
- (6) กิจกรรมกลุ่มร้อยละ 1.50
- (7) อื่น ๆ ร้อยละ 0.23

การชำระคืนเงินกู้ พบว่าสมาชิกกองทุนที่ขอเงินกู้ยืมกองทุนหมู่บ้านและชุมชนเมือง เพื่อไปลงทุนในการประกอบกิจกรรมซึ่งส่วนใหญ่ กำหนดให้มีการชำระคืนภายใน 1 ปี แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้บางส่วนจะยังไม่ถึงกำหนดชำระคืน สมาชิกกองทุนต่างก็เริ่มทยอยในการส่งคืนเงินกู้แล้ว โดยมีการชำระคืนเงินต้น จำนวน 2,469,324 ราย รวมเป็นเงิน 5,190.83 ล้านบาทและดอกเบี้ย จำนวน 2,391,494 ราย รวมเป็นเงิน 1,031.76 ล้านบาทจากการติดตามประเมินผลการส่งคืนเงินของผู้กู้ โดยกรมการพัฒนาชุมชนพบว่าสมาชิกที่ครบกำหนดชำระคืนเงินงวด สามารถนำเงินงวดมาส่งชำระกับคณะกรรมการกองทุนหมู่บ้านครบตามกำหนดทุกครั้งร้อยละ 89.1 โดยร้อยละ 70.7 ชำระคืนครั้งเดียวหมด และอีกร้อยละ 29.3 ชำระคืนเป็นงวดๆ ทั้งนี้ ร้อยละ 10 ของผู้กู้ส่งคืนตรงตามกำหนดเวลาเป็นครั้งคราวมีเพียงร้อยละ 1 เท่านั้นที่ไม่สามารถส่งคืนเงินได้ตามกำหนดเวลา สำหรับ

แหล่งเงินที่นำมาชำระคืนส่วนใหญ่ร้อยละ 63 ได้จากอาชีพที่กู้ ที่เหลือจะนำมาจากเงินสะสมในครอบครัวร้อยละ 19.1 เงินจากรายได้อื่นของครอบครัวร้อยละ 10.1 และกู้จากแหล่งอื่นมาชำระคืนอีกร้อยละ 7

2. ธนาคารประชาชน

โครงการธนาคารประชาชนเป็นหนึ่งในนโยบายเร่งด่วนของรัฐบาลปัจจุบัน เพื่อให้คนจนสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้สะดวกขึ้นด้วยอัตราดอกเบี้ยต่ำเพื่อนำเงินทุนดังกล่าวไปประกอบอาชีพ ธนาคารออมสินเป็นหน่วยงานที่รัฐบาลกำหนดให้จัดตั้งโครงการธนาคารคนจนขึ้น เพื่อตอบสนองความต้องการเงินทุนของประชาชนทั่วไปที่ประกอบอาชีพอิสระรายย่อย โดยการให้บริการด้านการออมทรัพย์ บริการด้านสินเชื่อที่มีเงื่อนไขไม่ยุ่งยาก ในวงเงินที่เพียงพอต่อความจำเป็น ตลอดจนบริการด้านการเงินในรูปแบบอื่นๆ ตามความต้องการ นอกจากนี้ยังจัดให้มีบริการให้การฝึกอบรมที่จำเป็น ให้คำปรึกษาและแก้ไขปัญหาทั้งทางด้านการเงินอาชีพ และด้านอื่นๆ เป็นพิเศษแก่ลูกค้าที่เป็นสมาชิกของโครงการธนาคารประชาชนด้วย ผู้ที่จะขอกู้เงินกับโครงการธนาคารประชาชนจะต้องเป็นผู้ประกอบการรายย่อย ผู้ที่มีรายได้ประจำ หรือผู้ที่ยังไม่ได้ประกอบอาชีพใดๆ แต่ต้องมีถิ่นที่อยู่อาศัยแน่นอน สามารถสมัครเข้าโครงการได้โดยเปิดบัญชีเงินฝากประเภทเพื่อเรียกในชื่อผู้สมัคร 1 บัญชี ลูกค้าสามารถขอกู้เงินได้หลังจากที่มีเงินฝากอย่างต่อเนื่องเป็นเวลา 2 เดือน แต่สำหรับลูกค้าที่มีเงินฝากอยู่กับธนาคารออมสินอยู่ก่อนแล้ว (มากกว่า 2 เดือน) สามารถกู้เงินได้ทันทีจำนวนเงินกู้ธนาคารจะให้กู้ตามวงเงินที่ต้องใช้จริงที่จะนำไปประกอบอาชีพและตามความสามารถที่ลูกค้าสามารถชำระคืนเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยได้โดยวงเงินกู้ปีแรกไม่เกิน 15,000 บาท วงเงินกู้ครั้งต่อไปไม่เกินรายละ 30,000 บาท ในกรณีที่ลูกค้าขอกู้เงินมากกว่า 30,000 บาท ให้ใช้หลักทรัพย์ตามที่ธนาคารกำหนด โดยธนาคารคิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 1 ต่อเดือน การกู้เงินจากโครงการธนาคารประชาชนจะต้องมีหลักทรัพย์ หรือบุคคลที่เข้าร่วมโครงการค้ำประกัน 2 คน หรือข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจที่มีตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไป ค้ำประกัน การผ่อนชำระคืนเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยภายในระยะเวลาไม่เกิน 13 งวดโดยวิธีหักจากบัญชีเงินฝากที่เปิดไว้กับธนาคาร สิทธิพิเศษของผู้ที่ได้รับอนุมัติเงินกู้จะได้รับการประกันอุบัติเหตุในวงเงินไม่เกิน 100,000 บาท ทั้งนี้ธนาคารออมสินได้เริ่มดำเนินโครงการ ธนาคารประชาชน เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2544

3.นโยบายการพักชำระหนี้และลดภาระหนี้ให้แก่เกษตรกรรายย่อยเป็นเวลา 3 ปี

โครงการพักชำระหนี้และลดภาระหนี้ให้แก่เกษตรกรรายย่อย เป็นโครงการที่ดำเนินงานผ่านระบบธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.) จุดประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาหนี้สินและความยากจนให้กับเกษตรกรรายย่อย ให้เกษตรกรรายย่อยสามารถมีเงินออมเพื่อใช้ในการลงทุนพัฒนาอาชีพเพื่อเพิ่มรายได้ให้สูงขึ้น ธ.ก.ส.เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการ โครงการพักชำระหนี้และลดภาระหนี้ให้แก่เกษตรกร โดยเริ่มดำเนินการตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2544 เป็นต้นมา ธ.ก.ส. ใช้วิธีการลงพื้นที่เรียกประชุมกลุ่มลูกค้า ธ.ก.ส. เพื่อให้เกษตรกรตัดสินใจว่าจะเข้าร่วมโครงการหรือไม่ ซึ่งเกษตรกรที่จะเข้าร่วมโครงการจะต้องมีหนี้เงินกู้ไม่เกิน 100,000 บาท ณ วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2544 ไม่รวมหนี้เงินกู้ที่เกิดจากโครงการสินเชื่อตามนโยบายรัฐและไม่รวมดอกเบี้ยเงินกู้) และต้องแสดงความจำนงเข้าร่วมโครงการภายในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2544 โดยเกษตรกรที่เข้าร่วมโครงการสามารถเลือกที่จะรับความช่วยเหลือได้ 2 แนวทาง คือ แนวทางที่หนึ่ง เกษตรกรขอพักชำระหนี้ แนวทางที่สอง เกษตรกรขอลดภาระหนี้สิน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

แนวทางที่ 1 ขอพักชำระหนี้ เกษตรกรรายย่อยที่ขอพักชำระหนี้จะได้รับการพักชำระเงินต้น และ ดอกเบี้ยตลอดระยะเวลา 3 ปีจาก ธ.ก.ส. (ตั้งแต่ 1 เม.ย. พ.ศ. 2544 - 31 มี.ค. พ.ศ. 2547) โดยในส่วนของดอกเบี้ยที่เกษตรกรจะต้องจ่ายในช่วงเวลาการพักชำระหนี้รัฐบาลจะเป็นผู้รับภาระจ่ายดอกเบี้ยให้กับธ.ก.ส. เมื่อครบกำหนดพักชำระหนี้เกษตรกรจะต้องชำระเงินต้นและดอกเบี้ยในอัตราเดิมก่อนเข้าร่วมโครงการ เกษตรกรรายย่อยที่เข้าร่วมโครงการแล้วจะไม่มีสิทธิกู้เงินเพิ่มจาก ธ.ก.ส. ได้อีกตลอดระยะเวลา 3 ปี แต่รัฐบาลจะให้ความช่วยเหลือฟื้นฟูอาชีพให้แก่เกษตรกรภายใต้ “โครงการฟื้นฟูอาชีพเกษตรกรภายหลังการพักชำระหนี้” โดยมีกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นผู้รับผิดชอบโครงการ เกษตรกรที่เข้าร่วมโครงการจะต้องจัดทำแผนการออมเงินตามกำลังความสามารถของตนเองกับ ธ.ก.ส. ให้สอดคล้องกับโครงการฟื้นฟูอาชีพหลังการพักชำระหนี้เพื่อป้องกันการใช้เงินโดยไม่เหมาะสมและสร้างความมั่นคงทางการเงินให้กับครอบครัวและสมาชิก หากเกษตรกรรายย่อยต้องการออกจากโครงการพักชำระหนี้เพื่อเปลี่ยนไปขอรับความช่วยเหลือในรูปแบบการขอลดภาระหนี้สินได้ โดยมีเงื่อนไขว่าเกษตรกรรายนั้นจะต้องอยู่ในโครงการพักชำระหนี้มาไม่น้อยกว่า 1 ปี นอกจากนี้เกษตรกรรายย่อยที่เข้าร่วมโครงการจะได้รับอัตราดอกเบี้ยเงินฝากเพิ่มจากอัตราปกติที่ ธ.ก.ส. จ่ายให้อีกร้อยละ 1 ต่อปี ในจำนวนเงินฝากไม่เกินรายละเอียด 50,000 บาท บทลงโทษสำหรับเกษตรกรที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของโครงการพักชำระหนี้คือจะถูกให้ออกจาก

โครงการและต้องชำระเงินต้นและดอกเบี้ยแก่ ธ.ก.ส.ตามเกณฑ์ลูกค้ำชั้น B บวกด้วยเบี้ยปรับอีก ร้อยละ 3 ต่อปี

แนวทางที่ 2 ขอลดภาระหนี้ เกษตรกรรายย่อยที่เลือกรับความช่วยเหลือนี้จะได้รับการ ชดเชยอัตราดอกเบี้ยจากรัฐบาล ในอัตราร้อยละ 3 ต่อปี ตลอดระยะเวลา 3 ปี (ตั้งแต่ 1 เม.ย. พ.ศ. 2544 - 31 มี.ค. พ.ศ. 2547) กล่าวคือ รัฐบาลจะช่วยเกษตรกรจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ ธ.ก.ส. ตัวอย่างเช่น ลูกค้ำชั้น AAA จะได้รับการลดอัตราดอกเบี้ย จากอัตราปกติร้อยละ 8 ต่อปี เหลือร้อยละ 5 ต่อปี เป็นต้น เกษตรกรที่ขอลดภาระหนี้มีสิทธิที่จะขอกู้เงินเพิ่มใหม่ได้ในวงเงินไม่เกิน 100,000 บาท กู้ ลูกเงินพิเศษในวงเงินไม่เกิน 30,000 บาท นอกจากนี้เกษตรกรรายย่อยที่เข้าร่วมโครงการจะได้รับ อัตราดอกเบี้ยเงินฝากเพิ่มจากอัตราปกติที่ ธ.ก.ส. จ่ายให้อีกร้อยละ 1 ต่อปี ในจำนวนเงินฝากไม่เกิน รายละ 50,000 บาท แต่เกษตรกรที่ขอลดภาระหนี้จะไม่สามารถเปลี่ยนการรับความช่วยเหลือเป็น การขอพักชำระหนี้ได้ในภายหลังเพื่อเป็นการป้องกันเกษตรกรที่มีเจตนาไม่สุจริต ซึ่งจะเป็นภาระ แก่รัฐบาลในการจัดสรรงบประมาณและควบคุมดูแล ในกรณีที่เกษตรกรที่ขอลดภาระหนี้ไม่ สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดจะถูกให้ออกจากโครงการและเสียดอกเบี้ยตามเกณฑ์โครงสร้าง ดอกเบี้ยของ ธ.ก.ส. ในการดำเนินนโยบายพักชำระหนี้และลดภาระหนี้ให้แก่เกษตรกรรายย่อย รัฐบาลได้ตั้งเงินงบประมาณ ในการดำเนินการในปีงบประมาณ 2544 จำนวน 6,000 ล้านบาท เพื่อ จ่ายเป็นค่าชดเชยดอกเบี้ยแทนเกษตรกรรายย่อยให้แก่ ธ.ก.ส. ในปีแรก จำนวนเกษตรกรรายย่อยที่ อยู่ในหลักเกณฑ์การได้รับการพักชำระหนี้และลดภาระหนี้ทั่วประเทศ 2,379,788 ราย หรือร้อยละ 83 ของเกษตรกรทั้งหมดที่เป็นลูกหนี้ของธ.ก.ส. รวมเป็นวงเงิน 94,056 ล้านบาท จำนวนเกษตรกร รายย่อยที่มีความประสงค์เข้าร่วมโครงการพักชำระหนี้ผ่านธ.ก.ส.ตั้งแต่เริ่มโครงการถึงวันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ. 2544 มีจำนวน 1,754,295 คน คิดเป็นร้อยละ 73.72 ของเกษตรกรรายย่อย ทั้งหมดที่เข้าข่ายการได้รับความช่วยเหลือ ในจำนวนเกษตรกรที่ขอเข้าร่วมโครงการแบ่งเป็น เกษตรกรที่ขอพักชำระหนี้ 845,631 ราย เกษตรกรที่ขอลดภาระหนี้สิน 908,664 ราย

4. โครงการพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML)³²

นอกจากทั้ง 3 โครงการดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐบาลยังได้กำหนดนโยบายในการดำเนินโครงการพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML) ประจำปี 2548 โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML) เป็นองค์กรรับผิดชอบ ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้มอบหมายภารกิจให้กรมการปกครอง โดยนายอำเภอ/ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ/นายกเทศมนตรี เป็นผู้ส่งเสริม สนับสนุน และรับรองผลการประชุมประชาคมของหมู่บ้าน/ชุมชน ตามหลักเกณฑ์ความพร้อมที่กำหนด และให้กรมการปกครองรวบรวมแบบรับรองผลการประชุมประชาคมของหมู่บ้าน/ชุมชน จัดส่งให้สำนักงานพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML) เพื่ออนุมัติโอนเงินงบประมาณให้หมู่บ้าน/ชุมชน ที่ผ่านการรับรองความพร้อม ต่อไป

ผลการดำเนินงานโครงการฯ นับตั้งแต่นายกรัฐมนตรีได้ทำพิธีเปิดการขยายผลโครงการอย่างเป็นทางการ เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 จนถึงวันที่ 12 เมษายน 2549 ซึ่งเป็นการดำเนินการต่อเนื่องเข้าสู่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 หมู่บ้าน/ชุมชนทั่วประเทศได้รายงานผลการประชุมประชาคมของหมู่บ้าน/ชุมชน และได้ให้นายอำเภอ/ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ/นายกเทศมนตรีลงนามรับรองผลการประชุมประชาคมส่งผ่านจังหวัดมายังกรมการปกครอง แล้วจำนวน 76,881 หมู่บ้าน/ชุมชน จากจำนวนทั้งสิ้น 77,467 หมู่บ้าน/ชุมชน (ร้อยละ 99.24) และกรมการปกครอง ได้ตรวจสอบและบันทึกแบบรายงานผล การประชุมประชาคมของหมู่บ้าน/ชุมชนจัดส่งสำนักงานพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML) เพื่อโอนเงินงบประมาณประจำปี 2548 และ 2549 ให้แก่หมู่บ้าน/ชุมชนแล้ว จำนวนทั้งสิ้น 17,152.80 ล้านบาท ประชาชนในหมู่บ้าน/ชุมชนได้นำเงินงบประมาณไปใช้ในการแก้ไขปัญหาส่วนรวมเพื่อการดำรงชีวิตประจำวัน สร้างงานสร้างอาชีพ ที่มั่นคงและยั่งยืน นับเป็น โครงการฯ ที่สนองตอบนโยบายการแก้ไขปัญหาความยากจนของรัฐบาลได้เป็นอย่างดี

เนื่องจากการรายงานผลการประชุมประชาคมของหมู่บ้าน/ชุมชน โดยระบบเอกสารที่ผ่านมา มีความล่าช้า ข้อมูลรายละเอียดของหมู่บ้าน/ชุมชนบางส่วนผิดพลาดคลาดเคลื่อน ทำให้การโอนเงินงบประมาณ โดยธนาคารออมสิน และธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร เป็นไปด้วย

³² ข้อมูลจากสำนักงานพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML), <http://www.rmutl.ac.th/sml/th3/sml-history.php>.

ความล่าช้า อีกทั้งกรมการปกครองยังไม่มีระบบการรายงานด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรองรับฐานข้อมูลขนาดใหญ่และอำนวยความสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง จึงเกิดข้อจำกัดในการตรวจสอบ บันทึกลง และวิเคราะห์ข้อมูลโครงการฯ เพื่อใช้ประโยชน์ในการ ตัดสินใจเชิงนโยบายของผู้บริหาร ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินงานโครงการพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML) ในความรับผิดชอบของกรมการปกครอง ที่จะดำเนินการในระยะต่อไป เป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล กรมการปกครองจึงได้จัดทำโครงการ ระบบบริหารฐานข้อมูลและการรายงานผลออนไลน์ ตามโครงการพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML) ขึ้น

จากแนวคิดดังกล่าวที่เห็นว่าชุมชนแต่ละชุมชนมีปัญหาซึ่งเป็นปัญหาที่ชุมชนเองสามารถแก้ไขปัญหาได้ แต่ในขณะที่ยังคงการบริหารส่วนตำบลระดับท้องถิ่นที่มีอยู่มีงบประมาณจำกัดและมีพื้นที่ในการดูแลค่อนข้างใหญ่ จึงทำให้การจัดสรรงบประมาณเพื่อให้ครอบคลุมทุกหมู่บ้านเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก

วัตถุประสงค์ของโครงการ

1. เพื่อให้การดำเนินงานตาม โครงการพัฒนาศักยภาพหมู่บ้าน/ชุมชน (SML) สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็วและทั่วถึง
2. เพื่อให้จังหวัด อำเภอ/กิ่งอำเภอ เทศบาล มีช่องทางการรายงานผลการรับรองรายงานการประชุมประชาคมของหมู่บ้าน/ชุมชน ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์ ให้แก่กรมการปกครอง และมีช่องทางการติดตามโครงการที่ได้รับอนุมัติ ข้อมูลการเบิกจ่ายงบประมาณ ที่สะดวก รวดเร็ว ตลอดจนมีฐานข้อมูลหมู่บ้าน/ชุมชน ประกอบการรายงานที่ถูกต้อง
3. เพื่อให้กรมการปกครอง เป็นศูนย์กลางในการประมวลผลข้อมูลและผลการดำเนินงานตามโครงการพัฒนาศักยภาพหมู่บ้าน/ชุมชน (SML) โดยใช้โปรแกรมระบบฐานข้อมูลโครงการได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถค้นหาข้อมูลย้อนหลังได้
4. เพื่อให้มีระบบข้อมูลโครงการประกอบการตัดสินใจเชิงนโยบายของผู้บริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น
5. เพื่อให้มีข้อมูลข่าวสารการดำเนินงานโครงการ ฯ ที่ถูกต้อง แม่นยำ สำหรับการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และการประชาสัมพันธ์ผลการดำเนินงานต่อสาธารณชน
6. เพื่อสนองตอบนโยบายรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (E – Government)

ที่มาและหลักการของโครงการ

1. เพื่อพัฒนาศักยภาพของประชาชนให้มีความพร้อมในกระบวนการสร้างสรรค์ความคิดและนำไปสู่แนวทางปฏิบัติในด้านการดำรงชีวิตและมีอาชีพอย่างมีคุณภาพมั่นคงและยั่งยืน
2. เป็นเครื่องมือซึ่งทำให้เห็นทิศทางและความต้องการที่แท้จริงของประชาชน (Demand)
3. เป็นรูปแบบในการพัฒนาทรัพยากรบุคคลในภาคประชาชนจากการมีส่วนร่วมในกระบวนการ เพื่อการดำรงชีพและการมีอาชีพของประชาชนโดยส่วนรวม
4. เป็นการเตรียมความพร้อมของประชาชนในหมู่บ้าน เกิดการสร้างผู้นำในท้องถิ่นที่มาจากภาคประชาชนโดยแท้จริง เพื่อการพัฒนาการปกครองส่วนท้องถิ่นและการกระจายอำนาจที่มีประสิทธิภาพในอนาคต

กรอบการดำเนินนโยบายของ SML

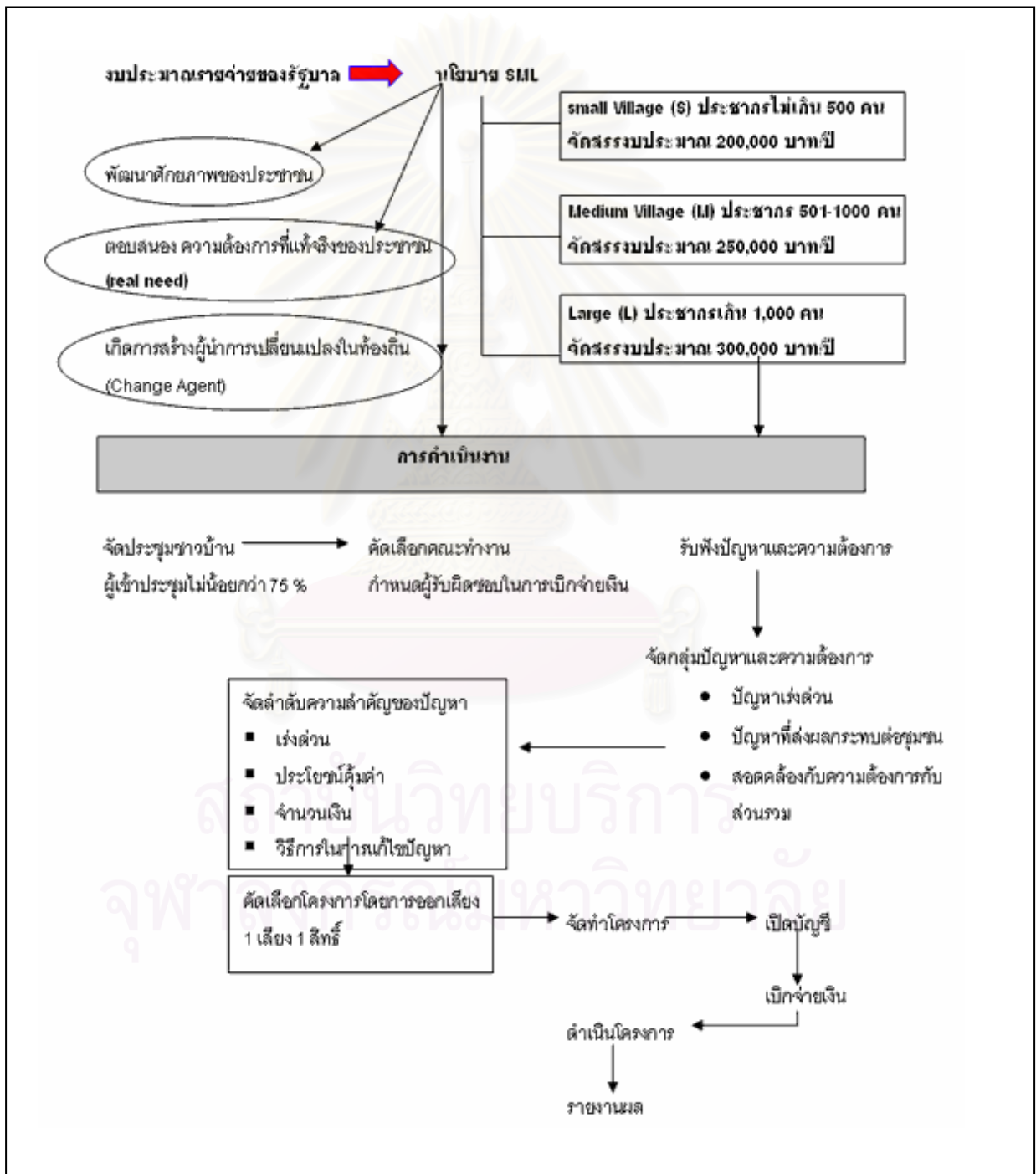
นโยบาย SML แบ่งหมู่บ้านออกเป็น 3 ขนาด ตามขนาดของพื้นที่และประชากร ได้แก่

จำนวนหลังคาเรือน	จำนวนประชากร	งบประมาณที่ได้รับการจัดสรร
หมู่บ้านขนาดเล็ก (Small)	ประชากรไม่เกิน 500 คน	200,000 บาทต่อปี
หมู่บ้านขนาดกลาง (Medium)	ประชากร 501-1,000 คน	250,000 บาทต่อปี
หมู่บ้านขนาดใหญ่ (Large)	ประชากรเกิน 1,000 คน	300,000 บาทต่อปี

หากจะวิเคราะห์ถึงเป้าประสงค์ของ โครงการจะเห็นได้ว่าการดำเนินงานตามโครงการ SML มุ่งที่จะสร้างคนและพัฒนาศักยภาพของคนภายในท้องถิ่นในชุมชนให้เป็นผู้ที่สามารถจัดการในการแก้ไขปัญหาโดยกระบวนการพึ่งตนเอง (Self-help) โดยมีงบประมาณที่รัฐบาลจัดสรรให้เพื่อให้เป็นเครื่องมือหรือน้ำมันในการหล่อลื่นการทำงานภายในชุมชน เพื่อตอบสนองความต้องการของท้องถิ่น

รูปแบบการดำเนินงานของโครงการ SML

รูปแบบของการดำเนินงานตามโครงการ มักจะมีการดำเนินการในรูปแบบที่เบ็ดเสร็จและ
 ตายตัวในการดำเนินงาน โดยพอวิเคราะห์ให้เห็นภาพการดำเนินงาน ได้ดังนี้



5. การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นนโยบายที่สำคัญของรัฐบาลซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2546 โดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างโอกาสให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะประชาชนที่ด้อยโอกาส เช่น เกษตรกร ผู้ยากจน และผู้ประกอบการค้ารายย่อยหรือธุรกิจขนาดย่อมให้มีโอกาสเข้าถึงแหล่งทุนในระบบ โดยใช้เอกสารสิทธิในสินทรัพย์ที่ครอบครองทำกินอยู่ หรือเป็นผู้ได้รับหนังสืออนุญาตให้ประกอบการจากหน่วยงานของรัฐ โดยนำเอกสารสิทธิมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน เพื่อนำไปลงทุน อันเป็นการก่อให้เกิดการสร้างงานสร้างรายได้ และเกิดผู้ประกอบการรายใหม่ขึ้น รวมทั้งสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สำหรับยุทธศาสตร์ของการดำเนินงานนั้นเพื่อ “ขยายโอกาสเข้าถึงทุนของประชาชนที่ยังไม่มีโอกาส” และมีวิสัยทัศน์ในการ “สนับสนุนให้มีการพัฒนาระบบการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนอย่างเหมาะสม กว้างขวางและมีประสิทธิภาพ”

วัตถุประสงค์

1. เพื่อเป็นการสนับสนุนการสร้างโอกาสแก่ประชาชน และผู้ประกอบการรายใหม่ให้เข้าถึงแหล่งทุนในระบบ โดยการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ที่มีอยู่มาเป็นทุน เพื่อให้เกิดการสร้างงาน สร้างรายได้ ให้เกิดผลตอบแทนจากการลงทุนแผนปฏิบัติการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมีวัตถุประสงค์หลัก ดังนี้
2. เพื่อพัฒนาระบบเอกสาร และหนังสือรับรองสินทรัพย์ประเภทต่างๆ ให้ใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้
3. เพื่อสร้างโอกาส และเพิ่มศักยภาพให้ผู้ครอบครองสินทรัพย์ประเภทต่างๆ ให้สามารถเข้าถึงแหล่งทุนในระบบ และขยายโอกาสในการประกอบอาชีพ และธุรกิจ
4. เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาการไม่ชำระหนี้
5. เพื่อปรับปรุงระบบการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ ระบบสารสนเทศและฐานข้อมูลการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน
6. เพื่อพัฒนาการบริหารการจัดการสินทรัพย์ให้ได้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2546 เห็นชอบให้มีการดำเนินงานตามนโยบายแปลงสินทรัพย์เป็นทุน และกำหนดให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามนโยบายเริ่มนำนโยบายที่ได้กำหนดเป็นแผนปฏิบัติการไปดำเนินการอย่างเต็มรูปแบบตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2547 เป็นต้นมา โดยมีสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนทำหน้าที่องค์กรกำกับ และดูแลกลไกในการบริหารและจัดการเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีการนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติ การดำเนินงานตามกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนตั้งแต่เริ่มต้นมีพันธกิจสำคัญๆที่จะดำเนินการต่อเนื่องต่อไปอีกในระยะเวลา 4 ปี ข้างหน้า (พ.ศ. 2548 - 2551) ดังนี้

1. การออกเอกสาร และการจดทะเบียนสินทรัพย์ใหม่

หน่วยงานเจ้าของสินทรัพย์นั้นๆ ดำเนินการออกเอกสารสิทธิ หนังสืออนุญาต หนังสือรับรอง ทำสัญญาเช่า หรือเช่าซื้อ และรับจดทะเบียนสินทรัพย์ประเภทต่างๆ เพื่อให้ผู้ครอบครองสินทรัพย์รายใหม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันในการเข้าถึงแหล่งทุนในระบบได้

2. การตรวจสอบและปรับปรุงเอกสาร

หน่วยงานเจ้าของสินทรัพย์หรือหน่วยงานที่รับจดทะเบียนสินทรัพย์นั้นๆ ทำหน้าที่ตรวจสอบและรับรองความถูกต้องของเอกสารที่ผู้ครอบครองประสงค์จะนำไปแปลงเป็นทุน ส่วนการปรับปรุงเอกสารเป็นการที่หน่วยงานเจ้าของสินทรัพย์ไปดำเนินการให้เอกสารมีความเหมาะสมสอดคล้องกับแนวทางการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เช่น การขยายระยะเวลาเช่าที่ราชพัสดุ การปรับปรุงระวางแผนที่แปลงที่ดินให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เป็นต้น

3. การให้สินเชื่อและการติดตามแก้ไขปัญหาการค้างชำระหนี้ตามกระบวนการ Clearing House

สถาบันการเงินที่ได้มีการลงนามในการบันทึกความร่วมมือ และข้อตกลงกับหน่วยงานที่ร่วมดำเนินงานตามนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2546 พิจารณารับคำยื่นขอกู้เงินจากผู้ครอบครองสินทรัพย์นั้นๆ ตามข้อกำหนด ระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติของแต่ธนาคารแล้วจึงอนุมัติสินเชื่อ โดยใช้สินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นทุนเป็นหลักประกันค้ำประกันเงินกู้ ในช่วงเวลาการผ่อนชำระหนี้หากเกิดกรณีผิดนัดชำระหนี้ หน่วยงานเจ้าของสินทรัพย์นั้นๆ จะเข้ามาดำเนินการแก้ไขปัญหาการค้างชำระหนี้ตามกระบวนการ **Clearing House**

4. การพัฒนาบุคลากร

หน่วยงานที่ร่วมดำเนินงานตามนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนจะมีการประชุมชี้แจงฝึกอบรม สัมมนาเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนให้มีความรู้ ความเข้าใจ และสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในส่วนของผู้ครอบครองสินทรัพย์เป็นทุนก็ จะได้รับการฝึกอบรมทั้งด้านอาชีพ และพัฒนาศักยภาพ การเรียนรู้ และบ่มเพาะสร้างผู้ประกอบการ รายใหม่ เพื่อให้สามารถนำเงินทุนไปประกอบอาชีพได้อย่างเกิดผล สร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

5. การประชาสัมพันธ์เพื่อสร้างความรู้ ความเข้าใจ ด้านนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนอย่างต่อเนื่อง

6. การติดตามและประเมินผลการดำเนินงานเป็นระยะ

7. การศึกษาและวิจัย เพื่อให้มีการพัฒนาระบบ และกลไกการบริหารและจัดการเกี่ยวกับเรื่อง การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยเฉพาะในเรื่องที่ดิน และสินทรัพย์ทั้งระบบ

นอกจากนี้ยังมีพันธกิจที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการตามแนวทางการพัฒนา นโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2547 ด้วยดังนี้

1. ขยายประเภทสินทรัพย์ให้กว้างมากยิ่งขึ้น ครอบคลุมสินทรัพย์ประเภทต่างๆ เช่นที่ดิน ที่อยู่ใน ความดูแลของกองทัพ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ที่ไม่ได้มีการใช้ประโยชน์ พื้นที่ ชายฝั่งเพื่อการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ สินทรัพย์ที่เคลื่อนย้ายได้ประเภทเรือประมงขนาดเล็ก ทรัพย์ติดกับ ที่ดินประเภท ไม้ผล ต้นยางพารา และไม้เศรษฐกิจ เป็นต้น

ทั้งนี้คณะรัฐมนตรีได้มีความเห็นในเรื่องการจะขยายประเภทสินทรัพย์ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น ใน ส่วนที่ดินของรัฐนั้น ให้พิจารณาดำเนินการตามความพร้อมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยให้นำผล การวิเคราะห์ข้อมูลจากการรับลงทะเบียนเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนที่ กระทรวงมหาดไทยดำเนินการแล้วเสร็จเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2547 ไปประกอบการพิจารณาและ ดำเนินการตามความพร้อมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป

2. ปรับปรุงระบบ **Clearing House** โดยตั้งเป็นองค์กรเพื่อดำเนินการเรื่องนี้โดยเฉพาะเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับสินทรัพย์ค้ำข้อมูลค่าต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นลักษณะของการจัดตั้งตลาดรอง เพื่อให้มีการประมวลสินทรัพย์ที่ต้องบังคับให้ใช้หนี้ โดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประมวล เช่น ที่ดินเกษตรกรรม ผู้ประมวลต้องเป็นเกษตรกร หรือในลักษณะที่เป็นธนาคารเฉพาะกิจเพื่อที่จะช่วยสนับสนุนแนวทางในการดำเนินการ ที่จะให้ผู้ที่มิคุณสมบัติและผู้ที่มีความสามารถได้รับการบริการทางด้านสินเชื่อ
3. การปรับปรุงวิธีการ และกฎหมายให้เอื้อต่อการประกอบธุรกรรมของสินทรัพย์ค้ำข้อมูลค่า และการทำ **Clearing House** ซึ่งจะต้องดำเนินการเพื่อประสิทธิภาพของนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ได้แก่ การพัฒนาระบบเช่าระยะยาว ให้ใช้ควบคู่กับระบบของการให้กรรมสิทธิ์ **Freehold** กับ **Leasehold** การชะลอ หรือยุติเรื่องการนำทรัพย์สินของรัฐบาลมาให้ประชาชนโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดผู้ที่จะเข้าครอบครองที่ดินของรัฐจากการเน้นเรื่องคุณสมบัติบุคคลมาเน้นเรื่องประสิทธิภาพในการใช้สินทรัพย์และเรื่อง การเร่งรัดการปรับปรุงระบบการประเมินสินทรัพย์ และการ **Bench Mark** ราคาสินทรัพย์ โดยให้มีการหารือระหว่างผู้เกี่ยวข้องถึงขั้นตอน และวิธีการดำเนินการ
4. การจัดทำมูลหลักฐานข้อมูล (**Bench Mark**) เพื่ออ้างอิงในการประเมินผล ซึ่งประกอบด้วย การจัดทำการสำรวจภาวะเศรษฐกิจ สังคมของกลุ่ม เป้าหมายทุกกลุ่ม และริเริ่มจัดทำ **National Wealth Study** ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
5. ปรับปรุงระบบการจัดระบบฐานข้อมูล การจัดทำข้อมูลสารสนเทศ (รวมถึงข้อมูลสารสนเทศ ภูมิศาสตร์เพื่อประเมินสินทรัพย์) และการประชาสัมพันธ์โดยมีการพัฒนาระบบสื่อสาร ระบบสารสนเทศเพื่อการบริหาร มีการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างหน่วยงานภาคปฏิบัติ และศูนย์ข้อมูลกลาง รวมทั้งการรายงานผ่านศูนย์ปฏิบัติการข้อมูลนายกรัฐมนตรี (**PMOC**) อย่างเป็นระบบ และการให้บริการ ข้อมูลทาง **e-Service**
6. เร่งรัดให้มีการจัดทำข้อตกลงเพิ่มเติมร่วมกับสถาบันการเงินภาคเอกชน
7. ติดตามเร่งรัดเรื่องการปรับปรุงระบบภาษี ซึ่งจะเอื้อต่อการที่จะให้มีการใช้ที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุด

เป้าหมายการดำเนินงานตามนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนกำหนดตามจำนวนผู้ครอบครองสินทรัพย์ที่มีโอกาสเข้าถึงแหล่งทุนในระบบ และคาดว่าจะเข้าสู่กระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยในปี 2547 กำหนดไว้ จำนวน 252,754 ราย และในช่วงระยะเวลา 4 ปี (พ.ศ. 2548-2551) คาดว่า จะมีจำนวน 1,274,953 ราย จำนวนเป้าหมายจำแนกตามประเภทสินทรัพย์ได้ ดังนี้

1.) สินทรัพย์ประเภทที่ดินและทรัพย์สินติดกับที่ดิน	ปี 2547 (ราย)	ปี 2548-2551 (ราย)
<u>ประเภทเอกสารสิทธิ</u>		
กสน.3	12,000	22,500
นค.1	3,000	50,000
กยท.2	30,250	378,000
2.) สินทรัพย์ประเภทสัญญาเช่า	ปี 2547 (ราย)	ปี 2548-2551 (ราย)
<u>ประเภทสัญญาเช่า เช่าซื้อ</u>		
สัญญาเช่าการเคหะแห่งชาติ	850	1,997
สัญญาเช่ากรมธนารักษ์	4,200	22,800
สัญญาเช่ากรมอุทยานฯ	50	1,300
3.) สินทรัพย์ประเภทหนังสืออนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะ และหนังสือรับรองอื่นๆ	ปี 2547 (ราย)	ปี 2548-2551 (ราย)
<u>ประเภทที่สาธารณะ</u>		
หนังสืออนุญาตของ กทม.	220	2,020
หนังสือรับรองการจำหน่ายสินค้าขององค์กรการปกครองส่วนท้องถิ่น	600	84,000
เอกสารสิทธิของกรมประมง	-	107,000

4.) สิ้นทรัพย์ประเภททรัพย์สินทางปัญญา	ปี 2547 (ราย)	ปี 2548-2551 (ราย)
ประเภทสินทรัพย์ทางปัญญา		
จดทะเบียน/จดทะเบียนและขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา	250	1,000
จดทะเบียน/จดทะเบียนและขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา	250	1,000

5.) สิ้นทรัพย์ประเภทเครื่องจักร	ปี 2547 (ราย)	ปี 2548-2551 (ราย)
ประเภทเครื่องจักร		
จดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร	1,334	4,336

4.2.3 มาตรการในการเยียวยาและให้ความช่วยเหลือ³³

การช่วยเหลือควรแบ่งประเภทของลูกหนี้ออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

4.2.4.1 กลุ่มที่ 1 ยังไม่ถูกฟ้อง

ลูกหนี้ควรหยุดส่งดอกเบี้ย (ที่ผิดกฎหมาย)

4.2.4.2 กลุ่มที่ 2 ถูกฟ้องแล้วแต่ยังไม่ตัดสิน

1. เมื่อถูกฟ้อง ให้รีบมาขอความช่วยเหลือ ที่สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สศช.) สำนักงานอัยการสูงสุด
2. ดำเนินการติดต่อสำนักงานอัยการ เพื่อขอความช่วยเหลือทางด้านทนายความ (บริการฟรี) ถ้ามีทนายความอยู่แล้ว อาจขอความเห็นหรือปรึกษา เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในการต่อสู้คดีได้

หมายเหตุ พนักงานอัยการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในคดีแพ่งแก่ผู้ยากจนหรือถูกฟ้องคดีโดยไม่ได้รับความเป็นธรรม

³³ คาริ เกลิมวงศ์, คู่มือการแก้ปัญหาหนี้ในระบบ, ศูนย์ดำรงธรรม กระทรวงมหาดไทย.

4.2.4.3 กลุ่มที่ 3 อยู่ในชั้นบังคับคดี

1. ถ้าถูกอายัดเงินเดือน แล้วเงินเดือนไม่ถึง 10,000 บาท สามารถขอลดจำนวนเงินที่อายัดให้เหลืออย่างน้อย 10,000 บาทต่อเดือน โดยอ้าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 (3)
2. การขอลดอายัด ควรแสดงหลักฐานอ้างอิงการอุปการะครอบครัว บิดามารดา เนื่องจากกฎหมายกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ศาลเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินตาม (1) และ (3) ให้ศาลกำหนดให้ไม่น้อยกว่าอัตราเงินเดือนขั้นต่ำสุดของข้าราชการพลเรือนในขณะนั้นและไม่เกินอัตราเงินเดือนขั้นสูงสุดของข้าราชการพลเรือนในขณะนั้น โดยคำนึงถึงฐานะในทางครอบครัวของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและจำนวนบุพการีและผู้สืบสันดานซึ่งอยู่ในความอุปการะของลูกหนี้ตามคำพิพากษาด้วย
3. เงินเดือนไม่ถึง 10,000 บาท เจ้าหนี้จะหักเงินเดือนยังไม่ได้ ลูกหนี้จะถูกอายัดเงินเดือนได้ไม่เกินร้อยละ 30 ส่วนที่เหลือ ร้อยละ 70 นั้น หากน้อยกว่า 10,000 บาท ขอลดการอายัดได้ ตามคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 536 / 2548

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

สัญญากู้ยืมเงินจัดได้ว่าเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เมื่อคนไม่มีทุนในการเริ่มต้นประกอบกิจการเพื่อให้เกิดผลกำไรออกขายเป็นเงินนำมาใช้ตามความจำเป็นแล้ว ก็จะไม่มีความหนทางในการสร้างเนื้อสร้างตัวให้มีอาชีพหรือมีกิจการของตนเองได้ ในประเทศที่พัฒนาแล้วผู้ที่ต้องการลงทุนจะใช้บริการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินเป็นหลัก ตรงกันข้ามกับประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือประเทศกำลังพัฒนาที่ระบบสถาบันการเงินยังไม่พัฒนาเจริญก้าวหน้าเพียงพอในการบริหารจัดการระบบสินเชื่อให้เพียงพอต่อความต้องการของคนในประเทศได้ เมื่อคนไม่มีทุน ก็ไม่มีอาชีพและหากมีแหล่งเงินทุนไม่ว่าจากที่ใดก็ตาม คนเหล่านี้ก็พร้อมที่จะดำเนินการให้ได้มาซึ่งเงินทุนนั้น ซึ่งแม้แหล่งเงินนั้นจะเป็นแหล่งเงินที่มีเข้ามาจากระบบสถาบันการเงินก็ตาม แต่เมื่อสามารถตอบสนองความต้องการของคนเหล่านี้ได้เป็นอย่างดีแล้ว แม้ในการขอกู้จะมีภาระการผ่อนชำระคืนในอัตราที่สูงก็ตาม แต่ด้วยความจำเป็นเดือครอื่นก็จำเป็นต้องหันเข้าหาแหล่งเงินเหล่านี้ ซึ่งเรียกว่า “ตลาดเงินนอกระบบ” นั่นเอง

การกู้ยืมเงินในสมัยเริ่มแรกเป็นการขอยืมกันในหมู่ญาติ พี่น้อง เพื่อน เมื่อมีความเดือดร้อนเรื่องเงิน การอาศัยความสนิทสนมให้ช่วยเหลือกันระหว่างคนใกล้ชิดซึ่งก็ถือเป็นเรื่องธรรมดาในสังคมไทย เมื่อคนมีความต้องการเงินมาก แต่แหล่งเงินในระบบสถาบันการเงินขาดแคลน หรืออาจมีอุปสรรคในการเข้าถึง เนื่องจากมีกฎระเบียบในการพิจารณาสินเชื่อเพื่อเป็นการรักษาเสถียรภาพของสถาบันการเงินนั้นๆ การให้กู้ยืมเงินกันเองนอกระบบสถาบันการเงินจึงเริ่มปรากฏให้เห็นมากขึ้น โดยเฉพาะในยามที่เศรษฐกิจอยู่ในสภาวะตกต่ำ การอนุมัติสินเชื่อมีความระมัดระวังเพราะเสี่ยงต่อการจำหน่ายลูกหนี้รายนั้นๆ เข้าอยู่ในบัญชีหนี้สูญของสถาบันการเงิน ซึ่งจะส่งต่อภาพลักษณ์และการประกอบกิจการของสถาบันการเงินนั้น ในภาวะเศรษฐกิจซบเซาเช่นนี้ยิ่งทำให้การเข้าถึงแหล่งเงินในสถาบันการเงินเป็นไปได้โดยยากยิ่งขึ้น เมื่อเกิดสภาวะปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบสถาบันการเงินเกิดขึ้น ก็ได้มีการนำข้อขัดข้องประการนี้มาอาศัยเป็นช่องทางในการทำเป็นธุรกิจในการปล่อยกู้เงินกันเองนอกระบบสถาบันการเงิน สำหรับการปล่อยให้มี การกู้ยืมเงินกันเอง

ระหว่างบุคคลนี้ หากทำเป็นครั้งคราวตามความจำเป็นและไม่มีการเอาไร้อาเปรียบด้วยการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ดี การกำหนดจำนวนเงินกู้ตามสัญญาสูงเกินความเป็นจริงที่ดี หรือการเอาหลักประกันยึดถือเป็นการชำระหนี้หรือดีใช้หนี้เกินประโยชน์อันสมควรที่ดีแล้ว ก็ย่อมไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เพราะถือเป็นการตกลงกันเองโดยอาศัยอำนาจแห่งความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่ในสภาพความเป็นจริงกลับปรากฏว่ามีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอันมาก ทั้งนี้เนื่องจากความจำเป็นบังคับ จึงทำให้เกิดการร่วมมือกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเพราะฝ่ายผู้ให้กู้ยืมได้เนื่องจากมีการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตราอันมีผลตอบแทนสูง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งอันได้แก่ฝ่ายผู้กู้ก็มีกฎหมายแห่งความจำเป็นบังคับจนในที่สุดลูกหนี้ก็เป็นหนี้จนเป็นหนี้สินล้นพ้นตัว ฝ่ายเจ้าหนี้เองบังคับชำระหนี้อย่างไรก็ทำไม่ได้จนต้องเสียหายด้วยกันทั้งสองฝ่าย เมื่อเกิดสภาพปัญหาเช่นนี้ คณะราษฎรจึงได้ตรากฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้นใช้บังคับเพื่อมุ่งปราบปรามนายหน้าเงินกู้ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยขูดเลือด ด้วยการกำหนดบทลงโทษทางอาญาเมื่อมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการตรากฎหมายของคณะราษฎรนั้น มุ่งที่จะข่มขู่นายหน้าเงินกู้ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจากลูกหนี้ เพราะการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น นอกจากจะส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนโดยตรงแล้ว ฝ่ายผู้ให้กู้เองก็เดือดร้อนเช่นกัน เมื่อการพึ่งพาอาศัยกันระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ไม่เป็นไปได้ด้วยดีแล้ว ย่อมส่งผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจด้วย เนื่องจากอัตราการลงทุนไม่เพิ่มขึ้น การหมุนเวียนของเม็ดเงินในระบบไม่มี ส่งผลให้การจ้างงานลดลง และเกิดปัญหาการว่างงาน ซึ่งอาจนำไปสู่ความเดือดร้อน ขัดสน และอาจหันไปก่ออาชญากรรมกลายเป็นปัญหาสังคมได้ จะสังเกตได้ว่าคณะราษฎรเองก็เห็นถึงประโยชน์ของการให้กู้ยืมกันเองระหว่างบุคคลเช่นกัน เพราะปรากฏในคำแถลงการณ์ว่า หากการพึ่งพากันเป็นไปอย่างไมเอารัดเอาเปรียบกันแล้ว ย่อมเกิดการเกื้อกูลกันและเกิดประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายมากที่สุด ดังนั้น สิ่งที่คณะราษฎรต้องการคุ้มครองนั้นจึงได้แก่ ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ระบบเศรษฐกิจจากการที่นายทุนทำการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เพื่อให้การกู้ยืมเงินกันเองนั้น ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจมากที่สุด

ด้วยเหตุนี้ การที่รัฐตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยขึ้นบังคับใช้นั้น จึงอยู่บนหลักพื้นฐานของกฎหมายในเรื่องเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา กล่าวคือ ในการที่เอกชนกับเอกชนแสดงเจตนาตกลงเข้าทำสัญญาใดๆ เพื่อผูกนิติสัมพันธ์กันนั้น กฎหมายมิได้จำกัดกรอบของการตกลงทำสัญญากันแต่อย่างใด ตามหลักเสรีภาพของการทำสัญญานั้นกล่าวได้ว่า รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจเข้าทำสัญญาของเอกชน เพราะรัฐไม่มีทางที่จะทราบถึงความต้องการในการทำสัญญาหรือที่กฎหมายเรียกว่าวัตถุประสงค์ที่คู่สัญญามุ่งต่อกันได้ดีไปกว่าใน

ระหว่างคู่สัญญากันเอง หากยังเป็นมูลเหตุจูงใจหรือความต้องการพิเศษในการทำสัญญาแล้ว รัฐย่อมไม่อาจหยั่งรู้ได้นอกจากบุคคลสองคนที่ตกลงเข้าทำสัญญากันนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดในเรื่องการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลจึงมีหลักว่า หากไม่มีกฎหมายห้ามแล้ว บุคคลย่อมสามารถตกลงทำสัญญากันเองได้และสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่เกิดขึ้นด้วยใจสมัครนั้น ถือเป็นกฎหมายสูงสุดระหว่างคู่สัญญานั้นเอง อย่างไรก็ดี ในการแสดงเจตนาของบุคคลนั้นนี้ ใช่ว่าบุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาอย่างไม่มีขอบเขต หากการแสดงเจตนาของตนได้กระทำไปแล้วเกิดการกระทบกระทั่งถึงผลได้เสียหรือประโยชน์ส่วนรวมแล้ว เมื่อนั้นกฎหมายจะเข้ามาแทรกแซง และในกรณีเช่นนี้ จะถือว่าประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา กฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างคู่กรณีอันได้แก่สัญญานั้นจะถูกลดความสำคัญลง อันเป็นการจำกัดกรอบของการแสดงเจตนาเพื่อเป็นการกอนิติสัมพันธ์กันทางกฎหมายลงและให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นไปตามตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุขและปลอดภัย อันเป็นความมุ่งหวังสูงสุดที่รัฐทุกรัฐพึงปรารถนา

หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลจากเดิมที่มีขอบเขตกว้างขวาง จึงถูกจำกัดกรอบแห่งการแสดงเจตนาไว้เท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่เช่นเดียวกัน จากเดิมที่สังคมยอมรับการให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสม ไม่สูงเกินไป เพราะอาศัยหลักของเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่ต่อมาปรากฏว่ามีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเกิดขึ้น การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราทุจริตกันจนเกินสมควรนี้ นั้น สังคมมองว่าเป็นสิ่งเลวร้าย เลวทราม และควรได้รับการประณาม การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงถูกจำกัดกรอบของการแสดงเจตนาเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุผลที่ ไม่เพียงแต่ลูกหนี้จะเดือดร้อนเพราะถูกบีบบังคับจากภาระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อความเสียหายอันจะเกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจด้วย เพราะเมื่อเรียกดอกเบี้ยกันสูงเกินไปแล้วย่อมมีผลทำให้ลูกหนี้ชำระหนี้คืนไม่ได้ กิจการที่ทำไปก็ต้องหยุดชะงัก เจ้าหนี้เองก็ไม่ได้รับชำระหนี้คืน การลงทุนของประเทศย่อมลดน้อยถอยลง เศรษฐกิจไม่ขยายตัว เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจแล้ว การแทรกแซงของภาครัฐด้วยการออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพในการเรียกดอกเบี้ยจึงเกิดขึ้น โดยจำกัดกรอบของอัตราดอกเบี้ยไว้เพียงร้อยละ 15 ต่อปี เท่านั้น ดังนั้น กรอบร้อยละ 15 ต่อปีนี้ จึงเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้เรียกดอกเบี้ยกันได้เพียงร้อยละ 15 เท่านั้น หากเอกชนตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรากฎหมายย่อมไม่รับรองให้มีผลตามเจตนาของคู่สัญญา โดยปรับอัตราดอกเบี้ยที่เกินอัตราลงเท่ากับเจตนาของผู้ร่างกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐบัญญัติผลของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ที่บัญญัติให้ลดอัตราดอกเบี้ยลงเหลือร้อยละ 15 ต่อปีนั้น มิได้เกิดผลเป็นการคุ้มครองสังคมจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราของนายทุนได้เพราะลูกหนี้มีความจำเป็นต้องใช้เงิน ทำให้เกิดการร่วมมือกันเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วยวิธีต่างๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรการในการปรับลดอัตราดอกเบี้ยลงเท่ากับร้อยละ 15 ต่อปีนั้น ไม่สามารถบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิผลได้จริง เมื่อใช้บังคับมาตรการทางแพ่งนี้มาได้เป็นเวลา 2-3 ปีเท่านั้น ก็ได้มีการนำมาตราการบังคับโทษทางอาญามาปรับใช้กับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแทน ด้วยการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราออกมาใช้บังคับ และกำหนดให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดทางอาญาโดยมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาขึ้นมาอันมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันสังคมด้วยการนำโทษที่มีผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายมาเป็นเครื่องมือในการข่มขู่มิให้นายทุนเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา การข่มขู่ จึงเป็นวัตถุประสงค์หลักของการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราขึ้นใช้บังคับ

การนำโทษทางอาญามาบังคับใช้กับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้ นอกจากจะมีผลเป็นการทำให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่ง เกิดความรับผิดชอบทางอาญาขึ้นด้วยแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายทางแพ่งด้วย กล่าวคือ จากเดิมที่กฎหมายแพ่งบัญญัติให้ลดอัตราดอกเบี้ยลงเท่ากับอัตราสูงสุดเท่าที่กฎหมายกำหนด การกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้น มีผลทำให้การตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราถือเป็นเรื่องของการทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและมีผลให้การนั้นตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ผลทางกฎหมายของการตกลงเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงเปลี่ยนแปลงไปอย่างเห็นได้ชัด แต่ทั้งนี้ ในการตกเป็นโมฆะของนิติกรรมนั้น กฎหมายบัญญัติหลักไว้ว่า ให้ตกเป็นโมฆะทั้งฉบับ เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานเอาจากคู่กรณีได้ว่า วัตถุประสงค์ที่จะให้นิติกรรมในส่วนที่สมบูรณ์นั้นแยกออกและมีผลบังคับใช้กันได้ ตามมาตรา 173 ด้วยเหตุนี้ การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจึงมิได้ตกเป็นโมฆะทั้งหมด เนื่องจากในการกู้ยืมเงินนั้นสามารถแบ่งแยกออกจากกันได้ระหว่างต้นเงินและดอกเบี้ย เมื่อข้อตกลงในเรื่องดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะทั้งหมดเพราะต้องห้ามขัดแย้ง โดยกฎหมาย แต่ต้นเงินนั้นสามารถแยกออกจากกันได้โดยสมบูรณ์ และยังสามารถบังคับกันได้อยู่ ผู้ให้กู้จึงสามารถฟ้องเรียกต้นเงินคืนได้ แต่ดอกเบี้ยนั้นไม่สามารถฟ้องร้องได้เพราะตกเป็นโมฆะไปเสียแล้ว ผลทางกฎหมายของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

ในส่วนของกฎหมายแพ่งจึงมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจากการกำหนดให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดอาญาขึ้น

การให้กู้ยืมเงินนอกระบบมีประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจ คือ

1. ให้มีการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในยามจำเป็น เดือดร้อน ขัดสน
2. เป็นแหล่งเงิน (Source of funds) ประเภทหนึ่ง ให้แก่ผู้ที่ไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบสถาบันการเงิน ซึ่งบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่สถาบันการเงินให้ความสนใจในการให้สินเชื่ออย่างมาก เพราะมีความเสี่ยงในการไม่ชำระหนี้สูง
3. ช่วยให้เกิดการใช้เงินอันจะนำไปสู่การลงทุน การสร้างงาน แม้จะเป็นแหล่งทุนที่มีบทบาทในการพัฒนาน้อยกว่าแหล่งเงินในระบบสถาบันการเงิน โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์มากก็ตาม

ในขณะเดียวกันการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นก็ยังมีผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจเช่นเดียวกันอันได้แก่

1. อาจเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อแนวนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐ ในกรณีที่ประเทศอยู่ในสภาวะที่ควรชะลอการลงทุนหรือต้องการลดกิจกรรมทางการเงินลง
2. ในบางครั้งมีการนำเงินที่ได้มาไปใช้อย่างฟุ่มเฟือย ไม่ได้เกิดมูลค่าเพิ่มในระบบเศรษฐกิจ ไม่ก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด
3. รัฐไม่อาจทราบได้ว่ามีเม็ดเงินหมุนเวียนอยู่นอกระบบสถาบันการเงินมากน้อยเพียงใด และอาจเป็นปัจจัยหนึ่งทำให้กำหนดนโยบายทางการเงินผิดพลาดได้
4. ไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแล ดังนั้น การตกลงกู้ยืมเงินกันอย่างไรขึ้นอยู่กับความสมัครใจและอำนาจต่อรองเป็นหลัก ซึ่งโดยปกติ ผู้ขอกู้เป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่าอยู่แล้ว ดังนั้น จึงเกิดการเอารัดเอาเปรียบด้วยการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง และเมื่อเจ้าหนี้ผู้กู้ไม่สามารถทวงหนี้ได้ก็จะนำไปสู่ปัญหาของการบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีการข่มขู่ ใช้อำนาจ อันเป็นการดำเนินการที่กระทบกระเทือนต่อความเป็นอยู่ตามปกติสุขในสังคม
5. การกู้ยืมเงินที่แอบแฝงในธุรกิจมิได้ก่อให้เกิดการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันตามความเป็นจริง บิดเบือนความต้องการของตลาด และก่อหนี้ขึ้นในระบบสถาบันการเงิน กลายเป็น

หนี้ที่คาดว่าจะสูญจะสูญเพราะผู้กู้มีภาระในการชำระเงินถึงสองทาง คือชำระค่าหัวคิว ส่วนหนึ่งให้แก่ยหน้าและต้องชำระราคาสินค้าตามจริงให้แก่สถาบันการเงินอีก

เมื่อรัฐตระหนักถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราจนถึงขั้นนำมาตราทางกฎหมายอาญามาบังคับใช้กับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว และการให้กู้ยืมเงินนอกระบบก็มีทั้งผลดีและผลเสียอยู่ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แล้วการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรากับการกู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น มีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด และสามารถจัดการปัญหาของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่มีอยู่ในสังคมได้หรือไม่ จากการศึกษาพบว่าในบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการกู้ยืมเงินนอกระบบนั้น มีปัญหาและอุปสรรค แบ่งออกได้เป็น 3 ด้าน ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาทางด้านตัวบทกฎหมาย
2. ปัญหาในการดำเนินคดี
3. ปัญหาด้านหน่วยงานที่รับผิดชอบ

1. ปัญหาทางด้านตัวบทกฎหมาย

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราพุทธศักราช 2475 ได้ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 4 มาตรา โดยบทมาตราที่กำหนดความผิดนั้นอยู่ในมาตรา 3 และ 4 ซึ่งกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไว้เพียง 4 กรณีเท่านั้น และในการบังคับใช้กฎหมายกับการกู้ยืมนอกระบบนั้นก็ได้้นำพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 นี้มาบังคับใช้โดยตลอดจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลาประมาณ 70 กว่าปีแล้ว แต่เนื้อหาของกฎหมายก็มิได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกแต่อย่างใด ในขณะที่สังคมมีความก้าวหน้าขึ้นทุกขณะ โครงสร้างสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น มีการดำเนินธุรกิจใหม่ ๆ เกิดขึ้นมากมาย ซึ่งขณะเดียวกันนั้นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็มีการพัฒนาก้าวหน้าตามความเปลี่ยนแปลงของสังคมไปด้วยโดยมีการประกอบอาชญากรรมทางธุรกิจโดยแอบแฝงภายใต้ธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นเมื่อกฎหมายล้าหลังเมื่อเทียบกับการกระทำความผิด จึงทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายดังนี้

1) การทำนิติกรรมอำพรางเพื่อหลีกเลี่ยง พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น ใช้บังคับเฉพาะนิติกรรมการกู้ยืมเงินเท่านั้น เมื่อเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงิน เจ้าหนี้จึงพยายามหาทางให้กู้ยืมเงินโดยเลี่ยงไปทำสัญญาประเภทอื่นแทน เพื่อให้ตนเองสามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราที่สูง ดังนั้นจึงปรากฏให้เห็นอยู่เสมอว่า เจ้าหนี้มักให้ลูกหนี้กู้ยืมเงิน แต่แทนที่จะทำสัญญากู้ยืมเงินกัน กลับให้ลูกหนี้ทำสัญญาประเภทอื่น เช่น จำนอง ขายฝาก ขายลดเช็ค เช่าซื้อ ซื้อขายผ่อนส่ง ตัวอย่างของการหลีกเลี่ยงการให้กู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นี้ยังมีอีกหลายรูปแบบและเริ่มพัฒนาการเข้าสู่การให้กู้โดยแอบแฝงในธุรกิจที่ขอบด้วยกฎหมายกันมากขึ้น ซึ่งได้แก่ การให้บริการเงินด่วนของนายหน้าที่ดินประกาศตามเสาไฟฟ้า ในปัญหานี้หากพิจารณาด้วยบทกฎหมายแล้ว จะพบว่าได้ว่ากฎหมายกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไว้เพียง 4 กรณีเท่านั้น และ ในทุกฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้จะบัญญัติถึงเฉพาะกรณีที่เป็น “การให้กู้ยืมเงิน” เท่านั้น และด้วยเหตุนี้ เจ้าหนี้จึงมักหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการทำสัญญาประเภทอื่นแทน โดยเมื่อผู้พิชิตนัดไม่ชำระหนี้ ก็มีการฟ้องร้องเป็นคดีความขึ้นสู่ศาลและศาลก็พิพากษาไปตามด้วยบทกฎหมายว่า พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 นั้น ใช้บังคับเฉพาะการกู้ยืมเงินเท่านั้น เมื่อคดีที่พิพาทกันเป็นเรื่องของนิติกรรมอย่างอื่น ย่อมไม่อยู่ในข้อห้ามของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ที่จะมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ ดังนั้น ปัญหาจึงอยู่ที่ด้วยบทกฎหมายที่มีได้บัญญัติความผิดไว้ให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในอนาคต

2) การเรียกดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่นแทน

กรณีนี้เป็นการให้กู้ยืมเงินกันปกติธรรมดา แต่นอกจากจะมีการคิดดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืมเงินแล้ว ยังมีการตกลงกันด้วยว่า ผู้กู้จะต้องเสียเงินค่าดำเนินการอื่น ๆ อีก ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของค่าธรรมเนียม ค่าดำเนินการ ค่าจัดการวงเงิน ค่าหั่วคิว ค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน หรือถ้อยคำอย่างอื่น เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 แล้วจะพบว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่มีคำจำกัดความหรือนิยามความหมาย (Definition) ของคำว่า “ดอกเบี้ย” แต่อย่างไร เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดหาช่องทางในการเรียกดอกเบี้ยด้วยการเลี่ยงโดยใช้ถ้อยคำอื่นแทน

3) ความเหมาะสมของการกำหนดโทษและอัตราโทษ

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มุ่งใช้บังคับกับการให้กู้ยืมเงินที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในรูปแบบต่างๆ ไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ซึ่งมีได้เป็นการกู้ยืมเงินที่มีรูปแบบพลิกแพลง ซับซ้อน ดังเช่นการให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบัน ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไว้ต่ำมาก ซึ่งอาจเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นในอดีตเมื่อ 74 ปีที่แล้ว แต่อาจไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดในปัจจุบัน ที่มีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการก่อหนี้ยู่ตลอดเวลา ซึ่งลักษณะและวิธีการประกอบอาชญากรรมนั้นจะอาศัยการประกอบธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม เพื่อให้เหมือนหนึ่งว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ดังนั้น การกำหนดโทษตามพระราชบัญญัตินี้จึงมิได้สอดคล้องตามพัฒนาการและความเสียหายของการกระทำความผิดแต่อย่างใด นอกจากนี้ในการกำหนดอัตราโทษนั้น เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ตอบแทนจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้วยังสูงกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้เสียอีก ดังนั้นแม้ว่าการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นจะเป็นความผิดอาญาก็ตาม แต่ผู้ให้กู้ก็หาได้เกิดความเกรงกลัวไม่

2. ปัญหาด้านการดำเนินคดี

การบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 เพื่อดำเนินคดีแก่นายหน้าเงินกู้นอกระบบเหล่านี้ มีปัญหาและอุปสรรคดังต่อไปนี้

1) ผู้กู้มิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยและมักไม่กล่าวโทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

การดำเนินคดีในข้อหาห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ถือเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เนื่องจากกฎหมายมุ่งคุ้มครองให้การกู้ยืมเงินระหว่างกันเป็นไปในทางอันควร กฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจส่วนรวมเป็นหลัก ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาชญาฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว จึงถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน หากไร้ความผิดอันยอมความได้ไม่ เมื่อความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน การเริ่มคดีอาญาจึงสามารถเริ่มขึ้นได้ 2 ทาง คือ โดยพนักงานอัยการ หรือ ผู้เสียหาย โดยในการ

ดำเนินคดีของผู้เสียหายนั้น เนื่องจากผู้กู้ยินยอมให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงถือว่าผู้กู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ทำให้ผู้กู้ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเอาผิดกับผู้ให้กู้ได้ เนื่องจากตนเองไม่เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ที่จะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ตามมาตรา 28 ในช่องทางการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการนั้น เมื่อผู้กู้ไม่สามารถดำเนินคดีอาญาได้แล้ว แม้ว่าความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินก็ตาม แต่เนื่องจากผู้กู้ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยนั้น ทำให้การเริ่มดำเนินคดีอาญากับผู้ให้กู้มีน้อยมาก อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี แม้ว่าผู้กู้อาจกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้มีการเร่งดำเนินคดีได้ก็ตาม แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้ว ผู้กู้ยังต้องอาศัยความช่วยเหลือจากการขอกู้เงินจากผู้ให้กู้อยู่ ดังนั้น หากตนร้องทุกข์กล่าวโทษไปก็เท่ากับเป็นการตัดโอกาสในการขอความช่วยเหลือจากผู้ให้กู้ได้อีกในอนาคต ดังนั้น จึงเป็นผลให้การสอบสวนความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามีน้อยตามไปด้วย

2) การบังคับใช้โทษอาญาไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การกำหนดอัตราโทษตามกฎหมายฉบับนี้นั้นไม่เหมาะสม สอดคล้องตามความก้าวหน้าหรือพัฒนาการของการกระทำความผิด เพราะโทษที่ได้รับนั้นน้อยกว่าผลตอบแทนที่ได้รับจากการกระทำความผิดอยู่มาก ดังนั้น สภาพบังคับของกฎหมายอาญาที่ทำให้เกิดการข่มขู่จึงไม่เกิดขึ้นพิจารณาได้จากตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อนายหน้าผู้ให้บริการธุรกิจเงินด่วน ในภาคผนวก ก โดยในการพิจารณาคดีนั้น ผู้ต้องหาแทบทุกคดีจะให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดจริง และศาลได้พิจารณาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด พิพากษาลงโทษจำคุกและปรับ แต่โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ก่อนทุกคดี เหตุที่ศาลให้ดุลยพินิจในการรอลงอาญานั้น อาจเนื่องมาจาก **พยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความเสียหายยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอในการแสดงให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ** อีกทั้งในการบรรยายฟ้องนั้นก็มิได้บรรยายว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่ระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรงอย่างไรบ้าง นอกจากนี้ การให้กู้ยืมเงินนอกระบบในปัจจุบันนั้น ได้มีการพัฒนารูปแบบของการกระทำความผิดก้าวหน้าไปอย่างมาก มีการปล่อยกู้ด้วยการทำนิติกรรมอำพรางและก้าวหน้าไปจนถึงขั้นดำเนินการ **ในลักษณะของขบวนการด้วยรวมถึงลักษณะของการดำเนินการที่แอบแฝงในธุรกิจ** ซึ่งในอนาคตนั้นอาจมีการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันและอาจมีความซับซ้อนมากขึ้นยิ่งไปอีก

3) การดำเนินการต่อผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด

ในปัจจุบันการให้กู้ยืมเงินนอกระบบนั้นได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการดำเนินการ จากเดิมที่เป็นรูปแบบของการให้กู้ยืมภายในท้องถิ่น อาศัยความรู้จักสนิทสนมคุ้นเคย มีรูปแบบของการดำเนินการที่ซับซ้อนและง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมาย ได้เปลี่ยนเป็นในรูปแบบของขบวนการ และอาจพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปเป็นขบวนการได้ในที่สุด ซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมาย ต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทนี้ ดังจะเห็นได้จากการปราบปรามการเงินนอกระบบในปัจจุบันนั้น สามารถดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดได้เพียงปลายแถว ไม่สามารถสาวไปถึงตัวการที่อยู่เบื้องหลังได้ที่ทำให้การสนับสนุนในการประกอบธุรกิจเงินค่านอกระบบตามเสาไฟฟ้าได้ซึ่งเป็นเหมือนการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น ซึ่งการดำเนินการในลักษณะของขบวนการนั้นเป็นที่แน่นอนว่าย่อมมีเครือข่ายของการกระทำความผิดโยงใยเป็นจำนวนมากและต้องมีผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดนั้น ซึ่งในปัจจุบันเราก็ไม่อาจทราบได้ว่าการดำเนินการของนายหน้าเหล่านี้ที่ผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องมีเจตนาขายหน้ากับร้านค้าเท่านั้นจริงๆหรือไม่ หรืออาจมีผู้ที่อยู่เบื้องหลังนายหน้าหรือร้านค้าเหล่านี้ที่คอยให้การสนับสนุนเงินให้แก่ร้านค้านายหน้าเหล่านี้ให้ดำเนินก็ได้ และในการขบวนการกระทำความผิดนั้นสามารถแบ่งแยกหรือชี้ให้ชัดได้ยากกว่าการกระทำนั้นเข้าชั้นลงมือตามประมวลกฎหมายอาญาอันจะเข้าชั้นเป็นพยายามกระทำความผิดหรือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว เพราะในการกระทำในลักษณะขบวนการนั้นมีลักษณะที่กลืนกันและแยกออกจากกันได้ยาก

4) การนำประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาใช้บังคับ

การจัดการกับปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่แอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีได้โดยตรง จึงได้นำประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 มาบังคับใช้ ซึ่งเป็นเสมือนการแก้ไขปัญหาลักษณะเฉพาะหน้าโดยการนำกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมาบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาล่วงหน้าไปก่อนเท่านั้น โดยในการนำประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 มาบังคับใช้นั้น หากพิจารณาในแง่ของอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับ ให้เป็นไปตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (เรื่องสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ)

จะเห็นได้ว่า ระบบการควบคุมการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับนั้นมีความชัดเจนมากขึ้น แต่หากพิจารณาถึง เจตนารมณ์ของประกาศกระทรวงการคลังและประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย นั้นมิได้ออกมาเพื่อควบคุมนายหน้าเงินกู้ในระบบที่มีลักษณะการหักหัวคิวจากการเข้าซื้อผ่อนสินค้ากันหลอกลวง ด้วยเหตุนี้ ในการนำข้อหาความผิดฐานประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 5 มาปรับใช้เพื่อลงโทษนายหน้าเหล่านี้ นั้น อาจเกิดการสู้คดีโดยยกข้อต่อสู้ในคดีขึ้นในชั้นศาล ตัวอย่างเช่น

- 1) การดำเนินการของจำเลยในการให้บริการเงินค่านั้น มิใช่เป็นการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับโดยมิได้รับอนุญาต เพราะตนเป็นเพียงคนกลางในการจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินเท่านั้น
- 2) จำเลยมิได้มีทำการให้กู้ยืมเงินแต่อย่างใด เพราะเงินที่ให้ไปมิใช่เงินของจำเลย แต่เป็นเงินที่ได้มาจากการอนุมัติสินเชื่อผ่อนชำระสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน (Non-bank)
- 3) เงินที่จำเลยหักไปเป็นค่าดำเนินการนั้นมิใช่ดอกเบี้ยตามกฎหมายเพราะตนเองมิได้ให้กู้ยืมเงิน แต่เป็นเพียงผู้ให้บริการให้ความสะดวกในการให้ได้มาซึ่งเงินเท่านั้น จึงมิใช่นิติกรรมการกู้ยืมที่จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475
- 4) จำเลยมิได้ดำเนินการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับในลักษณะที่เป็นการประกอบกิจการที่เป็นการค้าปกติแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยไม่ถือเป็นการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับเพราะจำเลยไม่มีเจตนา จำเลยเจตนาให้ความสะดวกแก่ผู้มาติดต่อขอู้เท่านั้น
- 5) การที่จำเลยนำสินค้าที่รับอนุมัติจากผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน (Non-bank) ไปขายต่อโดยหักส่วนลดก่อนมอบเงินสดให้ผู้กู้ นั้น จำเลยกระทำไปเนื่องจากผู้กู้ร้องขอให้จำเลยช่วยรับซื้อสินค้าจากผู้กู้และผู้ยืมดีที่จะผ่อนชำระกับ Non-bank เอง โดยผู้กู้ได้ให้เงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าตอบแทนในการรับซื้อสินค้าดังกล่าว นั้น การกระทำของจำเลยมิได้

สร้างความเสียหายแก่บุคคลใด เป็นเพียงการตกลงทำสัญญากัน โดยต่างฝ่ายต่างได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทั้งจำเลยและผู้คู่

ดังนั้น หากผู้ต้องหาเริ่มหาทางในการต่อสู้คดีดังเช่นตัวอย่างของข้อต่อสู้ข้างต้นแล้ว ย่อมเกิดปัญหาและอุปสรรคต่อพนักงานอัยการผู้เป็น โจทก์ในการพิสูจน์ให้ศาลปราศจากสงสัยว่าจำเลยนั้นเป็นบุคคลที่กระทำความผิดจริงและเกิดภาระในการนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดแก่ผู้คู่ รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากระบบเศรษฐกิจอีกด้วย

3. ปัญหาด้านหน่วยงานที่รับผิดชอบ

พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ยังไม่มีการกำหนดให้รัฐมนตรีประจำกระทรวงใดเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ทำให้ไม่มีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบ และมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้โดยตรง หากเปรียบเทียบกับพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 นั้น ได้มีการกำหนดรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย และได้กำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลที่รัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายฉบับนี้ไว้ด้วย

จากปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวข้างต้นนี้เอง เป็นเหตุให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืมเงินนอกระบบนั้น ไม่สามารถจัดการกับปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีผลเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดอาญาได้อย่างแท้จริง อันเป็นวัตถุประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ขึ้นใช้บังคับ

ข้อเสนอแนะ

เมื่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราไม่สามารถจัดการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบเนื่องจากมีปัญหาและอุปสรรคทั้งด้านตัวบทกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย จึงเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. เห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทุกรูปแบบ โดยมีแนวทางการแก้ไขดังนี้

- 1) แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในบทบัญญัติมาตรา 3 (ก) เดิมเป็น “ให้บุคคลอื่นยืมเงิน หรือกระทำการใดๆอันมีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงิน หรือกระทำการใดๆอันมีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงิน” เพื่อเป็นการอุดช่องว่างในกรณีที่มีการโต้แย้งว่าธุรกิจที่ตนดำเนินการนั้นมิใช่การกู้ยืมเงิน แต่หากพิจารณาจากการดำเนินธุรกิจแล้วมีลักษณะคล้ายคลึงกันมาก
- 2) เพิ่มลักษณะของการกระทำความผิดเข้าไปอีกหนึ่งอนุมาตราโดยใช้ถ้อยคำว่า “ทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย” ซึ่งการเพิ่มข้อความ “ทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย” ก็อาจนำมาปรับใช้กับการให้บริการเงินด่วนตามเสาไฟฟ้าในกรณีที่เป็นปัญหาในปัจจุบันนี้ได้ และยังเป็นการตรากฎหมายขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิดที่แอบแฝงในธุรกิจอื่นที่อาจเกิดขึ้นมาในอนาคตได้อีกด้วย และควรที่จะกำหนดให้มีนิยามของคำว่า “ทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย” เข้าไปด้วยว่าหมายถึงอะไร เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำดังกล่าวอีก
- 3) ส่วนข้อความในมาตรา 3 (ค) เดิม ควรแก้ไขโดยใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลใดกำหนดข้อความอันเป็นเท็จในเรื่องจำนวนเงิน อัตราดอกเบี้ย หรือเรื่องอื่นๆ ไว้ในข้อตกลงการยืมเงิน หรือกระทำการใดๆอันมีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงิน ทำธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินซึ่งมีการคิดดอกเบี้ย หรือการให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ไม่ว่าจะได้รับอนุญาต

จากรัฐมนตรีหรือไม่ โดยทุจริต เพื่อเป็นการปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือเพื่อเป็นการทำนิติกรรมหรือสัญญาใดๆอันเป็นการอำพรางการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา บุคคลนั้นมีความผิดและต้องระวางโทษเช่นเดียวกันกับมาตรา ก่อน” ที่ผู้เขียนเพิ่มข้อความ “เพื่อเป็นการทำนิติกรรมหรือสัญญาใดๆอันเป็นการอำพรางการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา” นั้น เพื่อให้การปล่อยกู้เงินในรูปแบบของแสดงเจตนาลงด้วยการทำนิติกรรมอำพรางการกู้ยืมเงินนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนโดยตรงว่าเป็นความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเช่นเดียวกัน ซึ่งจะก่อให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น

2. เห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 โดยจัดให้มีบทนิยามความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ขึ้น โดยกำหนดแนวทางการให้คำนิยามของดอกเบี้ยให้หมายความรวมถึง ค่าธรรมเนียม ค่าบริการ ค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บด้วย ทั้งนี้โดยนำเอาแนววินิจฉัยของศาลแขวงเขตดุสิต มาเทียบเคียงว่าค่าธรรมเนียม ค่าบริการ ค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บ ถือเป็นดอกเบี้ยอันเป็นดอกผลชนิดนี้ขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการจัดให้มีบทนิยามตามแนวทางนี้นั้นจะช่วยป้องกันปัญหาเรื่องการเรียกดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่นแทน เพื่อเลี่ยงให้สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในจำนวนที่สูงมากยิ่งขึ้น

3. เห็นควรแก้ไขอัตราโทษในความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามมาตรา 3 วรรคท้าย เดิมให้หนักขึ้น โดยใช้ถ้อยคำว่า “ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” โดยเห็นควรคงอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไว้เท่าเดิม ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจลงโทษขั้นต่ำได้ในกรณีที่เป็นการให้กู้ยืมเงินที่มีได้มีเจตนาเอารัดเอาเปรียบผู้ให้กู้มากจนเกินไป นอกจากการเพิ่มอัตราโทษตามกฎหมายให้หนักขึ้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการสร้างความรู้ความเข้าใจและส่งเสริมให้ผู้บังคับใช้กฎหมาย อันได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ และศาล ให้ทราบถึงความเสียหายอันร้ายแรงของการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่แอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายที่กำลังเป็นปัญหาในปัจจุบันและชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ของการกู้ยืมเงินนอกระบบที่มีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่พอเหมาะพอควร เมื่อผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความเข้าใจในการแก้ไขอัตราโทษตามกฎหมายแล้ว จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์และเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4. เห็นควรกำหนดให้การกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา “ที่มีลักษณะเป็นขบวนการหรือในลักษณะของการดำเนินการที่แอบแฝงในธุรกิจ” ต้องรับโทษหนักขึ้น โดยกำหนด “ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เนื่องจาก การดำเนินการในลักษณะขบวนการ และที่ดำเนินการในลักษณะของการแอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากมีผลทำให้ต้องสูญเสียแหล่งเงินในระบบสถาบันการเงินที่เพิ่งเติบโตขึ้นใหม่ เมื่อประชาชนไม่สามารถขอสินเชื่อส่วนบุคคลที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบการธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน (Non-bank) ก็จำต้องหันเข้าหาแหล่งเงินกู้นอกระบบหรือตลาดเงินนอกระบบอีกครั้งและกลับเข้าสู่วัฏจักรแห่งปัญหาเช่นเดียวกับการที่ประชาชนไม่มีคุณสมบัติเพียงพอในการขอกู้เงินจากธนาคารพาณิชย์ การแก้ไขให้ต้องรับโทษหนักขึ้นหากดำเนินการในลักษณะขบวนการหรือที่ดำเนินการในลักษณะของการแอบแฝงในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายกับขบวนการให้กู้ยืมเงินนอกระบบเกิดผลเป็นการข่มขู่มากขึ้นและยังสามารถบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำผิดได้เป็นอย่างดีโดยอาศัยโทษปรับที่หนักขึ้นนั่นเอง และในการดึงผู้ที่อยู่เบื้องหลังขบวนการการให้กู้ยืมเงินนอกระบบให้เข้ามารับผิดชอบด้วยนั้นเห็นควรกำหนดให้ให้ผู้สนับสนุนในการความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ได้กระทำในลักษณะเป็นขบวนการต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการและการพยายามกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่ได้กระทำในลักษณะเป็นขบวนการต้องรับโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ ซึ่งจะสามารถปราบปรามผู้ที่อยู่เบื้องหลังขบวนการการให้กู้ยืมเงินนอกระบบได้และช่วยพิสูจน์ความผิดในลักษณะที่เป็นขบวนการได้มากยิ่งขึ้น

5. เห็นควรนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการห้ามประกอบอาชีพมาปรับใช้เพิ่มเติมกับผู้กระทำความผิดด้วย โดยเมื่อศาลได้พิพากษาให้ลงโทษจำเลยและโทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ นั่น ก็ควรนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยห้ามมิให้จำเลยทำธุรกิจให้บริการเงินค่านหรือการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อส่วนบุคคลโดยมิได้รับอนุญาตโดยระยะเวลาที่ห้ามทำธุรกิจเงินค่านนี้ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล เช่น อาจห้ามเป็นระยะเวลา 5 ปี เป็นต้น การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้นี้นอกจากจำเลยจะมีต้องถูกจำคุกและต้องอยู่ปะปนกับผู้กระทำความผิดแล้ว ยังช่วยให้เกิดสภาพบังคับเป็นการห้ามมิให้จำเลยเข้าเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจผิดกฎหมายด้วย ซึ่งจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6. เห็นควรกำหนดผู้รักษาการณตามกฎหมาย ในการกำหนดรัฐมนตรีผู้รักษาการณตามกฎหมายนั้น เนื่องจากกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทาง

เศรษฐกิจของประเทศ ในการกำหนดให้มีรัฐมนตรีผู้รักษาการณตามกฎหมายจึงเห็นควรกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้รักษาการณตามกฎหมายฉบับนี้ และควรให้ตัวแทนของแต่ละหน่วยงานมาดำเนินการร่วมกันโดยจัดตั้งคณะทำงานขึ้นในรูปของคณะกรรมการ และให้มีชื่อว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา” ขึ้น และอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามาร่วมในคณะกรรมการชุดนี้ด้วย และกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการขึ้น โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอมาตรการป้องกันและปราบปรามการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พิจารณาให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ระเบียบและประกาศเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ติดตาม ประเมินผลเกี่ยวกับการดำเนินงาน ปฏิบัติการอย่างอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น รวมทั้งส่งเสริมความร่วมมือของประชาชนเกี่ยวกับการให้ข้อมูลข่าวสารเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราด้วย ซึ่งจะทำให้เกิดนโยบายในการบังคับใช้กฎหมาย และการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นเอกภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยการที่มีกฎหมายกำหนดถึงรัฐมนตรีผู้รักษาการณตามกฎหมาย รวมไปถึงกำหนดอำนาจของคณะกรรมการตามกฎหมายไว้นั้น จะเป็นผลดี เพราะเมื่อมีการกระทำผิดแล้ว รัฐมนตรีผู้รักษาการณตามกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดก็มีหน้าที่ในการดำเนินการปราบปรามการกระทำผิดขึ้นในทันที เพราะเป็นความผิดที่อยู่อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของตนเองอยู่แล้ว และจะทำให้บทบาทในเชิงรุกในการแก้ไขปัญหาของการให้กู้เงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราปรากฏให้เห็นชัดเจนมากขึ้น

7. เห็นควรนำมาตรการตามกฎหมายภาษีเข้ามาปรับใช้ โดยเรียกเก็บภาษีย้อนหลังกับผู้กู้ยืมเงินนอกระบบ โดยมาตรการทางด้านภาษีนี้นั้นจะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียเบี้ยปรับและเงินเพิ่มตามกฎหมาย อีกทั้งยังมีความรับผิดชอบทางอาญ่อีกด้วย การนำมาตรการทางด้านภาษีมาใช้บังคับนี้จะช่วยให้การปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบที่กำลังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

8. เห็นควรนำมาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ หลักเกณฑ์การรู้จักลูกค้า/การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Know Your Customer/Customer Due Diligence: *KYC/CDD*) ของสถาบันการเงิน (Financial Institutions) และหน่วยธุรกิจ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses

and Professions, DNFBP) โดยให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงิน (Non-bank) นำนโยบายเหล่านี้มายึดถือปฏิบัติ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ก่อการร้ายนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมาฟอกในระบบสถาบันการเงินรวมทั้งในธุรกิจเงินโอนแบบอีกด้วย เพราะเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนี้ เมื่อผ่านกระบวนการเปลี่ยนถ่ายเงินให้กลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็อาจมีการนำเงินจำนวนนี้มาลงทุนในการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบต่อไปได้ อันเป็นการตัดช่องทางของผู้กระทำความผิดในการนำเงินที่ได้รับการฟอกเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วนำไปใช้ลงทุนในการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินนอกระบบต่อไปได้อีกในอนาคต นอกจากนี้ประเทศไทยจะต้องเข้ารับการประเมินตามโครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes: ROSCs) ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti – Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ดังนั้น การสนับสนุนให้หน่วยธุรกิจเหล่านี้ยึดถือปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวก็จะช่วยเตรียมความพร้อมให้แก่ประเทศไทยในการเข้ารับการประเมิน ซึ่งการประเมินจะทำได้โดยทีมงานจาก International Monetary Funds (IMF) และ World Bank (WB) ร่วมกับผู้เชี่ยวชาญจากธนาคารกลางและองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ อันเป็นพันธมิตรที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอยู่แล้ว

9. ภาครัฐควรสนับสนุนการจัดหาแหล่งเงินทุนในระบบสถาบันการเงินให้แก่คนยากจนที่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งสินเชื่อในระบบสถาบันการเงินได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้กู้ไม่จำต้องหันเข้าหาแหล่งเงินนอกระบบ แต่ในการจัดหาแหล่งเงินทุนให้แก่ประชาชนนั้น ควรดำเนินการควบคู่กับการรณรงค์เสริมสร้างลักษณะนิสัยของผู้กู้ให้รู้จักนำเงินที่ได้มาจากการสนับสนุนของภาครัฐให้เกิดประโยชน์เป็นการสร้างงาน สร้างอาชีพ และใช้จ่ายเท่าที่จำเป็น ไม่ฟุ่มเฟือย รู้จักประหยัดคอดออม ซึ่งหากประชาชนรู้จักใช้เงินให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามวัตถุประสงค์ของการกู้แล้ว การกู้ยืมเงินนอกระบบเพื่อนำมาใช้หนี้ในระบบก็จะลดลง และการพึ่งพาแหล่งเงินกู้นอกระบบสถาบันการเงินก็จะลดน้อยถอยลงตามไปด้วย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมล สนธิเกษตริน. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมและฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

กองปราบปรามเหนือ-อีสาน ทลายบริษัทเงินกู้ดอกเบี้ยโหดเงินหมุนเวียนกว่า 200 ล้านบาท [Online]. 2547. แหล่งที่มา: <http://www.komchadluek.com> [2549]

กอบกุล จันทวโร. มาตรการทางภาษีกับการปราบปรามผู้มีอิทธิพล และแนวทางการใช้มาตรการทางภาษีกับผู้กระทำความผิดหรือผู้มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติด. แหล่งที่มา: <http://www.oncb.go.th/PortalWeb/urlName.jsp?linkName=article.php3?actid=1>.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์, 2549.

ข้อมูลจากกองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี.

คณิน บุญสุวรรณ. อาชญากรรมทางธุรกิจ. เอกสารประกอบรายงานการสัมมนา ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จัดร่วมกับกรมตำรวจ (6 มี.ค. 2529): หน้า 4, 6-8.

คอนลิน. อ้างอิงใน สุนันทิพย์ จิตสว่าง. ขอบเขต ความหมาย และความแตกต่างของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับอาชญากรรมประเภทอื่นๆ [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/buscri1.htm> [2548]

คำแถลงการณ์คณะกรรมการราษฎรเกี่ยวแก่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475.

คำปรารภ. พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523.

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

โครงการความช่วยเหลือทางวิชาการระหว่างธนาคารพัฒนาเอเชีย และรัฐบาลไทย. แนวทางปฏิบัติ เรื่อง การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (TAR: THA 39119) (ฉบับร่าง) [Online]. สมาคมผู้ค้าหลักทรัพย์. แหล่งที่มา:

http://www.asco.or.th/doc_download/27oct/11490911แนวทางปฏิบัติ ADB.doc [2550]

จรัญ โฆษณานันท์. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: อุปสรรคและข้อเสนอเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย. บันทึกสรุปการอภิปรายเรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: อุปสรรคและข้อเสนอเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย, ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (27 มกราคม 2530): หน้า 67-68.

จัดการ Non bank ต้อนเข้าระบบ คุมดอกเบีย 28%. วารสารการเงินธนาคาร 24,278 (มิถุนายน 2548): หน้า 201-202.

จิต เศรษฐบุตร. ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2531.

จิตติ ดิงศักดิ์. สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน : ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเออร์. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 (2523): 16-22.

จุฑา กุลบุศย์. ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องเช่าทรัพย์ กู้ยืม จำนอง จำน่า. ใน ปัญหากฎหมายสำหรับประชาชน, หน้า117-118. กรุงเทพฯ: ศรีเมือง, 2515.

ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม. กฎหมายภาษีอากร เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2542.

ชาลอต โทณวนิก. ความเหมือน ความต่างของ Non-Bank และ Bank. ผู้จัดการออนไลน์ (4 พฤษภาคม 2548). แหล่งที่มา: http://www.manager.co.th [2549]

โชติชัย สุวรรณภรณ์. แนวทางการพัฒนาธุรกิจนั้นแบบงค์ [Online]. สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. แหล่งที่มา:

<http://www.fpo.go.th/content.php?action=view§ion=310000000&id=7747> [2459]

โชคชัย สุวรรณภรณ์. แนวทางการพัฒนาและกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินที่มีไม่ธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions - NBFIs). สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง.

ฐานิศ เกศวพิทักษ์. คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยที่ 58. การบรรยายครั้งที่ 2. สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ดวงมณี วงศ์ประทีป. ตลาดเงินนอกระบบ. ใน แต่อาจารย์ป่วย: รวมบทความการเงิน การธนาคาร และการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศ. หน้า 228-230. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

คำริ เกลิมวงศ์. คู่มือการแก้ปัญหาหนี้นอกระบบ. ศูนย์ดำรงธรรม กระทรวงมหาดไทย. (อัดสำเนา)

เดชา ศิริเจริญ. การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กำหนด. รพี 43 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ (2547): 73.

ทวี วิริยฑูรย์. ตลาดหลักทรัพย์และตลาดการเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.

ชนวรรณ พลวิชัย, เฟื่องฟ้า วัฒนเชียร และเนื่อทิพย์ ไหมแพง. ตลาดเงินนอกระบบในประเทศไทย. วารสารเศรษฐกิจ (ธนาคารกรุงเทพ): หน้า 347-348.

นื่อนแบงก์แก้ปมกำลังซื้อชบเซา จัดเทคนิคช่วยลูกค้ายึดหนี้. ประชาชาติธุรกิจ (วันพฤหัสบดีที่ 15 – วันอาทิตย์ที่ 18 กุมภาพันธ์ 2550): 4.

“ประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง การกำหนดสถาบันการเงินและอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม,” ราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) 93 (พฤษภาคม 2525): 1.

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 14.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150, 152, 333 วรรคสาม, 407, 411, 491, 492, 496, 499, 640, 650, 654, 681, 702, 707, 714.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4), 28, 120, 121, 122, 131, 140, 143, 162, 172.

ประสิทธิ์ โฉวีไฉกุล. สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย: กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 (2523): 34-35, 37 และ 39.

ฝ่ายระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักศาลยุติธรรม. 2550. โปรแกรมระบบฐานข้อมูลและสารสนเทศสถิติคดี [CD-ROM]. [2550]

พระยาเทพวิฑูร. บันทึกเรื่องเสร็จที่ 75/2475 ความเห็นทางกฎหมายเรื่อง ร่างพระราชบัญญัติห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2475) [Online]. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา., แหล่งที่มา:
http://www.krisdika.go.th/law_02.jsp?head=3&item=4 [2550]

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4.

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 มาตรา 4.

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 มาตรา 4.

พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509 มาตรา 9.

พระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พุทธศักราช 2489 มาตรา 7.

พระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ.2496 มาตรา 5 วรรคสอง.

พระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2502 มาตรา 11.

พล.ต.ต.ชัชวาลย์ สุขสมจิตร. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับการบังคับใช้กฎหมาย. งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

พล.ต.ท.ณรงค์ อัลภาชน์. อ้างถึงใน สุมณฑิพย์ จิตสว่าง. ขอบเขต ความหมาย และความแตกต่างของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับอาชญากรรมประเภทอื่นๆ [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/buscri1.htm> [2548]

พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. กฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์การห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2537.

พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. ข้อคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินที่เรียกดอกเบี้ยได้เกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี. วารสารศาลแพ่งกรุงเทพใต้: หน้า 17.

พิชัย นิลทองคำ และวิรัช เมฆอรุโณทัย. ปฏิบัติการคดีแพ่ง 2004 บรรพ 3 เอกเทศสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: อททยา มิเลินเนียม, 2547.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์. พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 6,1 (มิถุนายน 2537): หน้า 53-54.

ไพศาล กุมารย์วิสัย. สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน: บทบาทของธนาคารแห่งประเทศไทย. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 (2523): 10-11.

มานิช สุทธิวาทนฤพุดิ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนันและขั้นตอน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529.

รายงาน: นวัตกรรมเงินกู้นอกระบบ โขกดดอกเบี้ย 30% บัตรผ่อนชำระ. กรุงเทพธุรกิจ (11 พ.ย. 45).

เรวัต นำเฉลิม. คำบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค1-2 สมัยที่ 58. การบรรยายครั้งที่ 2. สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

วิทยากร เชียงกุล. พจนานุกรมศัพท์เศรษฐกิจ ธุรกิจ การเงิน และการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงและเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: มติชน, 2540.

วิษณุ เครืองาม. คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิชา เชื้อขาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. การบรรยายครั้งที่ 7.

สมชาย พิงตะกู. ล้างบางเงินค่วนดอกเบี้ยยโหด Nonbank เริ่มหากินลำบาก. วารสารดอกเบี้ยย
(ธันวาคม 2548): หน้า 85.

สทรน รัตนไพจิตร. ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ. วารสารนิติศาสตร์ 12,2 (2524): หน้า 76-79.

สำนักงานพัฒนาศักยภาพของหมู่บ้าน/ชุมชน (SML). แหล่งที่มา:

<http://www.rmutl.ac.th/sml/th3/sml-history.php> [2550]

สุจิตรา โพทายะ. ลักษณะและขอบเขตของข้อจำกัดความรับผิดชอบในสัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2532.

สุทธิชัย จิตรวานิช. เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายหลักทรัพย์ชั้นสูง. หน้า 21. (อัด
สำเนา)

สุธาบดี สัตตบุศย์. คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1. คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 1, 2 และ 4-5. (อัดสำเนา)

สุนทร เสถียรไทย. สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน: ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการ
ธนาคารพาณิชย์. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5,3 (2523): หน้า 1-2.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า
ประนีประนอมยอมความ การพนันและชั้นต่อ. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2525.

สุปิ่น พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพฯ:
ศูนย์การพิมพ์, 2515.

เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง
จำนำ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2525.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1. กรุงเทพฯ: อักษร
ศาสตร์, 2505.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: ประกายพริก, 2538.

เหตุผลในการประกาศใช้. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจ
เครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522.

เหตุผลในการออกนโยบาย. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ
และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับ ผู้ประกอบ
ธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน, ลงวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2549.

เหตุผลในการออกนโยบาย. มาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการ
สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เรื่อง นโยบายการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การรู้จัก
ลูกค้า/การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Know Your Customer
/Customer Due Diligence: KYC/CDD) ของสถาบันการเงิน (Financial Institutions) และ
หน่วยธุรกิจ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial
Businesses and Professions, DNFBP). แหล่งที่มา:
http://www.asco.or.th/doc_download/27oct/09490911นโยบายด้านKYC-CDD.doc.

เหตุผลในการออกนโยบาย. มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง นโยบายด้านความ
ร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. แหล่งที่มา:
[http://www.asco.or.th/doc_download/27oct/10490911นโยบายด้านความร่วมมือ
ตปท.doc](http://www.asco.or.th/doc_download/27oct/10490911นโยบายด้านความร่วมมือ
ตปท.doc).

อภิชัย พันธเสน. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: อุปสรรคและข้อเสนอเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการ
บังคับใช้กฎหมาย. บันทึกสรุปการอภิปรายเรื่อง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรค
และข้อเสนอเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย, ณ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง (27 มกราคม 2530): หน้า 20.

อรัญ สุวรรณบุบผา. หลักอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2518.

อุทิศ แสนโกศิก. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ. วารสารนิติศาสตร์ :หน้า 272-273, 276-277, 279-
285, 287 และ 296.

เอกสารสิทธิ์ (Document of Title) เป็นเอกสารที่ก่อตั้งสิทธิในตัวเอง มิใช่เป็นเพียงเอกสารที่แสดงหลักฐานหรือที่มาแห่งสิทธิเท่านั้น.

เอ็ดวิน เอช ซุกเทอร์แลน. อ้างถึงใน สุมนทิพย์ จิตสว่าง. ขอบเขต ความหมาย และความแตกต่างของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับอาชญากรรมประเภทอื่นๆ [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/buscri1.htm> [2548]

ภาษาอังกฤษ

§302.002. ACCRUAL OF INTEREST WHEN NO RATE SPECIFIED. If a creditor has not agreed with an obligor to charge the obligor any interest, the creditor may charge and receive from the obligor legal interest at the rate of six percent a year on the principal amount of the credit extended beginning on the 30th day after the date on which the amount is due. If an obligor has agreed to pay to a creditor any compensation that constitutes interest, the obligor is considered to have agreed on the rate produced by the amount of that interest, regardless of whether that rate is stated in the agreement.

Daniel V. Davidson, Brenda E. Knowles, Lynn M. Forsythe and Robert R. Jespersen, Business Law : Principle and Cases (Boston, Massachusetts: Kent Publishing Co., 1984), p. 151-152.

<http://www.bot.or.th/BOTHOMEPAGE/BankAtWork/Payment/General/ROSCs/ROSCdata/ROSCs%20chart.pps>.

<http://www.bot.or.th/BOTHOMEPAGE/BankAtWork/Payment/General/ROSCs/ROSCdata/GCcommittee.pdf>.

<http://www.bot.or.th/BOTHOMEPAGE/BankAtWork/Payment/General/ROSCs/ROSCdata/background.pdf>. http://www.mof.go.th/fincrime2004/about_forex.html.

<http://www.mesirowfinancial.com/corporations/capitalmarkets/saleleasebackcapital/default.jsp>.

http://www.mof.go.th/fincrime2004/fin_history.html.

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

<http://www.tba.or.th/aboutassociationthai.htm>.

Investopedia Inc, Investopedia.com, Copyright ©2000.

Jeffrey Carmichael and Michael Pomerleano, The development and regulation of non-bank financial institutions (Washington D.C.: The World Bank, 2002), pps. 5-11, 11-12 and 15-19.

Jeffrey D. Dunn. THE STATUS OF TEXAS USURY LAW: An Overview with Case Law and Statutory Updates. Presented to the University of Houston Law Foundation Collecting Debts and Judgments Course 2005. (25 August, 2005): 1-9. **หมายเหตุ** : บทความเรื่องนี้ ผู้เขียนได้มาจากการสอบถาม Mr. Scott G. Night (ซึ่งเป็น Partner ของ Haynes and Boone, LLP Lawfirm แห่งหนึ่งในมลรัฐTexas) ทาง Email: nights@haynesboone.com.

Kenneth Mann, “Punitive Civil Sanctions: The Middleground between Criminal and Civil Law,” The Yale Law Journal, (The Yale Law Journal Company Inc., Vol. 1795-1873 © 1992): 1808, 1809. Available:
<http://www.jstor.org/view/00440094/ap030783/03a00060/13?frame=noframe&userID=ca065ad2@chula.ac.th/01cc99331f00501af86f4&dpi=3&config=jstor>

Marie-Renee Bakker and Alexandra Gross, Development of non-bank financial institutions and capital markets in European Union accession countries, World Bank Working Paper no. 28 (Washington, D.C.: World Bank, c2004), pps. 3-4.

Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leser., German private and commercial law : an introduction, trans. Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1982, p. 84.

Princeton University, WordNet 1.7.1, Copyright © 2001.

Ronald A. Anderson, Ivan Fox and David P. Twomey, Business Law : Principle Cases Legal Environment, eleventh edition. Cincinnati, Ohio: South-Western Publishing, 1992, pps.269-270.

The American Heritage®Dictionary of the English Language, Fourth Edition Copyright © 2004 (2000).

The Gale Group, Inc., West's Encyclopedia of American Law, Copyright © 1998.

The New Dictionary of Cultural Literacy, Third Edition Edited by E.D. Hirsch, Jr., Joseph F. Kett, and James Trefil., Copyright © 2002.

Wikipedia, information about usury, This article is licensed under the GNU Free Documentation License. It uses material from the Wikipedia article "Usury".



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย




ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก คำพิพากษา

สำเนา



(ข.๔) สำเนาฉบับศาลให้

บันทึกคำฟ้อง คำรับสารภาพ คดีหมายเลขดำที่ ๒491/๒๕๖๑

คำพิพากษาศาลฎีกาตาม พ.ร.บ.จัดตั้ง คดีหมายเลขแดงที่ ๒๑๙๐/๒๕๖๑

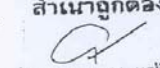
ศาลแขวงฯ มาตรา ๒๐

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลแขวงสงขลา

วันที่...28... เดือน...มิถุนายน... พุทธศักราช...2549

ความอาญา

<p>สำเนาถูกต้อง</p> <p></p> <p>(นางสาวเรณู แซ่จิว)</p> <p>เจ้าพนักงานศาลยุติธรรม ๘</p> <p>ระหว่าง</p>	<p>พนักงานอัยการคดีศาลแขวงสงขลา</p>	<p>โจทก์</p> <p>จำเลย</p>
---	-------------------------------------	---------------------------

โจทก์ฟ้อง จำเลยนี้.....

.....

ซึ่งตั้งบ้านเรือนอยู่ที่..... หมู่ที่..... ตำบล/แขวง.....

อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....

สัญชาติ..... อายุ..... มี

เป็นจำเลยหาว่ากระทำความผิดฐาน ประกาศคนละปฏิวัติ ฉบับที่ 58

โดยกล่าวเมื่อวันที่.....27.....เดือน.....มิถุนายน.....พ.ศ...2549.....

เวลากลางวัน.....จำเลยนี้ซึ่งมีโชตินิติบุคคล และมีโชตสถาบันการเงิน และเป็นผู้ประกอบการที่

ให้สินเชื่อบุคคลแก่ผู้บริโภคเพื่อชำระค่าสินค้า อันเป็นธุรกิจของตน ได้บ่งอาจประกอบธุรกิจเป็นผู้ให้สินเชื่อ

เพื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ โดยจำเลยได้บ่งอาจแนะนำให้จำเลยตำรวจจอม แก้วมรกต กู้ยืมเงิน

จากจำเลยจำนวน 10,000 บาท โดยไม่มีหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน โดยวิะให้สายลับขอ

อนุมัติวงเงินสินเชื่ออิออน ธนทรัพย์(ไทยแลนด์) จำกัด (มหาชน) โดยจำเลยได้กระทำโดยการอำพรางว่า

ให้สายลับ ชื่อสินค้า และเมื่อได้รับอนุมัติวงเงินสินเชื่อแล้วจำเลยก็หาได้นำสินค้ามามอบให้แก่สายลับ

แต่อย่างใด. เพียงแต่จะให้สายลับได้รับเงินกู้เพียง 7,260 บาท จำเลยหักไว้ 2,740 บาท และคิดดอกเบี้ย

อัตราร้อยละ 1.25 ต่อเดือน ทั้งนี้จำเลยทั้งสองได้ประกอบธุรกิจดังกล่าวในทางการค้าโดยปกติ และโดย

ไม่ได้ขออนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

↳ ปก.กท.ด.ล.จ.ช.๒ 3 ผู้มีก.ต.บ.ง.โต.วิ.บ.๑๗๗๓

เพื่อวิะให้วิะวิะ "ผู้ประกอบธุรกิจ" ตามปก.ก.ล.จ.ช.๒ 1

จำเลยไม่ถูกควบคุมตัวตั้งแต่วันที่ถูกจับถึงวันที่ฟ้อง.....วัน

(พลิก)



๕)

(ข.๔)

บันทึกคำฟ้อง คำรับสารภาพ
คำพิพากษาตาม พ.ร.บ.จัดตั้ง
ศาลแขวงฯ มาตรา ๒๐

สำนวนศาลใช้

คดีหมายเลขดำที่... ๑๒๐๗ /๒๕๕๑

คดีหมายเลขแดงที่... /๒๕๕๑

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

สำเนาถูกต้อง

(นางสาวเรณู แซ่จิว)
เจ้าพนักงานศาลยุติธรรม ๖

ระหว่าง

ศาลแขวงสงขลา
วันที่... 28... เดือน... มิถุนายน... พุทธศักราช... 2549

ความอาญา

พนักงงานอัยการคดีศาลแขวงสงขลา

โจทก์

จำเลย

โจทก์ฟ้อง

จำเลยนี้.....

ซึ่งตั้งบ้านเรือนอยู่ที่..... หมู่ที่..... ตำบล/แขวง.....
อำเภอ/เขต..... จังหวัด..... } ตามฟ้อง
สัญชาติ..... อายุ..... ปี

เป็นจำเลยหาว่ากระทำความผิดฐาน ประทศเนาะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

โดยกล่าวเมื่อวันที่..... 27..... เดือน..... มิถุนายน พ.ศ... 2549.....

เวลากลางวัน..... จำเลยนี้ซึ่งมีโชตินิติบุคคล และมีโชติสถาบันการเงิน และเป็นผู้ประกอบการที่
ให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคเพื่อชำระค่าสินค้า อันเป็นธุรกิจของตน ได้บังอาจกระทำความผิดให้สิน
เชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ โดยจำเลยได้บังอาจแนะนำให้สายลับซึ่งปลอมตัวเป็นลูกค้าขอสินเชื่อ
จากจำเลยจำนวน 10,000 บาท โดยไม่มีหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน โดยให้สายลับขอ
อนุมัติวงเงินสินเชื่ออีกคน สนททรัพย์(ไทยแลนด์) จำกัด (มหาชน) โดยจำเลยได้กระทำโดยการอ้างว่า
ให้สายลับ ชื้อสินค้า และเมื่อได้รับอนุมัติวงเงินสินเชื่อแล้วจำเลยก็ได้นำสินค้ามามอบให้แก่สายลับ
แต่อย่างไรก็ดี เห็นแต่จะให้สายลับได้รับเงินกู้เพียง ๕,๕๐๐ บาท จำเลยถือไว้ 1,500 บาท ทั้งนี้จำเลยนี้ได้
ประทศเนาะปฏิวัติดังกล่าวในทางการค้าโดยปกติ และได้ขอลดผูกขาดจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ
คลัง อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

จำเลยไม่ถูกควบคุมตัวตั้งแต่วันที่..... ถึงวันที่.....

(พลิก)

๔๗๖ ๒๓๕๓ / ๒๕๕๑

- ๒ -

เหตุเกิดที่ ตำบลขนาดใหญ่ อำเภอขนาดใหญ่ จังหวัดสงขลา

ขอให้ลงโทษตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๕,๘ ประกาศ
กระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ห้องชุมชนเขตตามข้อ ๕ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘
เรื่องสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๑๘ ข้อ ๑, ๒, ๓ ป.๓.ม. ๓๓
รับของกลาง

จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา และไม่ตั้งการทนายความ

ที่พยานหน้า จิตต์ พิทักษ์ วิชาญ มิ่งขวัญ
มีบัญชี ๕๐๐๐ บาท ในบัญชีไว้รวมค่าเช่าที่ดิน ๑ ไร่ ๗ ใน ๑๐ ไร่
ให้ภักดิ์ พงษ์พานิช และภรรยา ๑๕๐๐ บาท ๑๕๐๐ บาท ๑๕๐๐ บาท

(นายจูงใจ พงษ์พานิช) ผู้พิพากษา

โจทก์

ศาลาชั้นวิทยาลัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จำเลย



(ข.๔)

สำหรับศาลใช้

บันทึกคำฟ้อง คำรับสารภาพ
คำพิพากษาดำเนิน พ.ร.บ.จัดตั้ง
ศาลแขวงฯ มาตรา ๒๐

คดีหมายเลขดำที่ ๓๑๑๐/๒๕๕๑
คดีหมายเลขแดงที่ ๒๓๕๒/๒๕๕๑

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

สำเนาถูกต้อง

ศาลแขวงสงขลา

(นางสาวเรณู เชื้อจิ๋ว)
เจ้าพนักงานศาลยุติธรรม ๘

วันที่ 28 เดือน มิถุนายน พุทธศักราช 2549

ความอาญา

ระหว่าง

พนักงานอัยการคดีศาลแขวงสงขลา

โจทก์

.....

จำเลย

โจทก์ฟ้อง

จำเลยนี้

ซึ่งตั้งบ้านเรือนอยู่ที่..... หมู่ที่..... ตำบล/แขวง.....
อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....
สัญชาติ..... อายุ..... ปี

ตามฟ้อง

เป็นจำเลยหาว่ากระทำความผิดฐาน ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๘๐

โดยกล่าวว่ามีวันที่ 27 เดือน มิถุนายน พ.ศ. 2549

เวลากลางวัน..... จำเลยนี้ซึ่งมิใช่นิติบุคคล และมีไม่สถาปนาการเงิน และเป็นผู้ประกอบการที่
ให้สินเชื่อบุคคลแก่ผู้บริโภคเพื่อชำระค่าสินค้า อันเป็นธุรกิจของตน ได้บังอาจประกอบธุรกิจเป็นผู้ให้สินเชื่อ
ให้ส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ โดยจำเลยได้บังคับจรรยาบรรณให้สายลับซึ่งปลอมตัวเป็นลูกค้าขอสินเชื่อ
จากจำเลยจำนวน 13,000 บาท โดยไม่มีหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินเป็นหลักทรัพย์ประกัน โดยให้สายลับขอ
อนุมัติวงเงินสินเชื่อชื้อช้อน ธนทรัพย์(ไทยแลนด์) จำกัด (มหาชน) โดยจำเลยได้กระทำโดยการค้าหลอวงว่า
ให้สายลับ ชื้อสินค้า และเมื่อได้รับอนุมัติวงเงินสินเชื่อแล้วจำเลยก็หาได้มาสินค้ามาขายให้แก่สายลับ
แต่อย่างไรก็ดี เพียงแต่จะให้สายลับได้รับเงินกู้เพียง 10,400 บาท จำเลยหักไว้ 3,000 บาท ทั้งนี้จำเลยนี้ได้
ประกอบธุรกิจดังกล่าวในทางการค้าโดยปกติ และโดยไม่ได้ขออนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ
คลัง อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

จำเลยไม่ถูกควบคุมตัวตั้งแต่วันถูกจับถึงวันที่ฟ้อง.....วัน

(พลิก)

สำเนา



(ข.๔)

ส่วนรับศาลใช้

บันทึกคำฟ้อง คำรับสารภาพ
คำพิพากษาตาม พ.ร.บ.จัดตั้ง
ศาลแขวงฯ มาตรา ๒๐

คดีหมายเลขดำที่ ๒4๖ ๓ /๓๕ ๖9
คดีหมายเลขแดงที่ 2381 /๓๕ 41

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

สำเนาถูกต้อง

ศาลแขวงสงขลา

OK
(นางสาวเรณู แซ่จิว)
เจ้าพนักงานศาลชุดธรรม 6

วันที่...28...เดือน.....มิถุนายน.....พุทธศักราช...2549

ความอาญา

ระหว่าง

พนักงานอัยการคดีศาลแขวงสงขลา

โจทก์

กับพวกรวม 2 คน

จำเลย

โจทก์ฟ้อง

จำเลยทั้งสอง

ซึ่งตั้งบ้านเรือนอยู่ที่.....หมู่ที่.....ตำบล/แขวง.....

อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....

สัญชาติ.....อายุ.....ปี

} ตามฟ้อง

เป็นจำเลยหาว่ากระทำความผิดฐาน ปรากฏคณะกรรมการ คดีที่ ๖8

โดยกล่าวว่ามีวันที่.....27.....เดือน.....มิถุนายน.....พ.ศ...2549.....

พหุกลางวัน.....จำเลยทั้งสองซึ่งมิใช่นิติบุคคล และมีใ้สถาบันการเงิน และเป็นผู้ประกอบการ
การที่ให้สินเชื่อบุคคลแก่ผู้บริโศดเพื่อชำระค่าสินค้า อันเป็นธุรกิจของตน ได้โจ้จากประกอบธุรกิจเป็นผู้
ให้สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การทำกับ ทศยจำเลยได้บังอาจแนะนำให้สายลับผู้ล่อซื้อซึ่งปลอมตัวเป็นลูก
ค้าลูกค้ามีเงินจากจำเลยจำนวน 12,000 บาท โดยไม่มีหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน โดยจะ
ให้สายลับขออนุมัติวงเงินสินเชื่ออิออน ธนทรัพย์(ไทยแลนด์) จำกัด (มหาชน) โดยจำเลยได้กระทำโดย
การอำพรางว่า ให้สายลับฯ ชักสินค้า และเมื่อได้รับอนุมัติวงเงินสินเชื่อแล้วจำเลยก็ให้นำสินค้ามา
มอบให้แก่สายลับ แต่อย่างไร เพียงแต่จะให้สายลับได้รับเงินกู้เพียง 9,500 บาท จำเลยหักไป 2,500
บาท ทั้งนี้จำเลยทั้งสองได้ประกอบธุรกิจดังกล่าวในทางการค้าโดยปกติ และโดยไม่ได้ขออนุญาตจาก
มนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

จำเลยไม่ถูกควบคุมตัวตั้งแต่วันจับจนถึงวันฟ้อง.....วัน

(พลิก)

เหตุเกิดที่ ตำบลหาดใหญ่ อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา

ขอให้ลงโทษตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 ข้อ 5,6 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่อง สิ้นเชื้อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2518 ข้อ 1, 2, 3 พ.ช.ม. 33.83 ขอรินแดงกลาง

ที่ (ชื่อ) จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา และไม่ต้องการทนายความ

พิพากษาว่า (ชื่อ) จำเลยมีความผิดตามข้อหา รับคดี

จำคุก ๓ เดือน ปรับ ๕๐๐ บาท ในวาระให้รับคดีในข้อหา รับคดี ๑ ปี ไม่ให้รับคดีในข้อหา รับคดี ๑ ปี ปรับ ๕๐๐ บาท

(ลายมือชื่อ) ผู้พิพากษา

(ลายมือชื่อ) โจทก์

ศาลาจังหวัดสงขลา
จำเลย

FROM : ECID

FAX NO. :

Mar. 30 2005 04:54PM P1

ลี้ย์ / นพิตลลลล

(ข.๔)

บันทึกคำพิพากษาด้วยวาจา
ตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแขวงฯ



ส่งรับศาลใต้

คดีหมายเลขดำที่ ๖๖๕/๒๕๔๔
คดีหมายเลขแดงที่ ๖๔๗๙/๒๕๔๔

คำเนวฎกตอง

นายจันทร งามคณ
ผู้พิพากษาศาลคดีธรรม ๘
18 S.A. 2548'

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลแขวงพระโขนง
วันที่ ๑๗ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๔๘
ความอาญา

ระหว้าง { พนักงานอัยการ ดำเนินงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลแขวง ๔ (พระโขนง) โจทก์
จำเลย

เรื่อง ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงการคลัง

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๕๔ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม
๒๕๑๕ ข้อ ๕, ข้อ ๑๖ ประกาศกระทรวงการคลังเรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ ๕ แห่งประกาศ
คณะปฏิวัติฉบับที่ ๕๔ (เรื่องสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ) ลงวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๔๔ ข้อ ๑, ข้อ ๒,
ข้อ ๓

ก่อนพิจารณาศาลถามเรื่องทนาย จำเลยแถลงไม่มีและไม่ต้องการ

จำเลยให้การรับสารภาพ

พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามฟ้อง รับสารภาพลดโทษกึ่งหนึ่งคงจำคุก ๖ เดือน
ปรับ ๕,๐๐๐ บาท โทษจำคุกรอการลงโทษไว้มีกำหนด ๑ ปี ไม่ชำระค่าปรับกักขังแทนตามประมวล
กฎหมายอาญามาตรา ๒๙, ๓๐./

นายก่อ สิวะเกื้อ



ภาคผนวก ข¹

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ลำดับ	กิจกรรม	กำหนดการดำเนินงาน	วัตถุประสงค์	หน่วยงานรับผิดชอบ/เกี่ยวข้อง
๑	ประเมินกรอบกฎหมาย องค์กร และกระบวนการ เพื่อการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ รวมถึงข้อเสนอแนะ ๔๐+๕ ประการของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force: FATF)	กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ เป็นต้นไป	เพื่อให้หน่วยงานทุกหน่วย ทบทวนร่างกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน
๒	หารือในร่างแนวทางการปฏิบัติงาน เพื่อขอความเห็นชอบจากคณะทำงาน ROSCs ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT)	๑๗-๑๘ กรกฎาคม ๒๕๔๘	เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปตามแผน	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน
๓	คณะทำงานด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) พิจารณาให้ความเห็นชอบในแนวทางการปฏิบัติงานนี้	สิงหาคม ๒๕๔๘	เพื่อให้เข้าที่ประชุม คณะกรรมการ ปปง. ได้ภายในเดือนสิงหาคม ๒๕๔๘	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน

¹ http://www.asco.or.th/doc_download/27oct/12490911แนวทางการปฏิบัติงานกำหนดการ.doc

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๔	การฝึกอบรมวิทยากรด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคลากรในสถาบันการเงิน และภาคธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)	กันยายน ๒๕๔๕ - ธันวาคม ๒๕๕๒	เพื่อให้พนักงานผู้ปฏิบัติในหน่วยงานต่างๆ สามารถเริ่มปฏิบัติงานได้	สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)
๕	เสนอแนวทางปฏิบัติงาน ๓ ปี ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อพิจารณา	สิงหาคม - กันยายน ๒๕๔๕	เพื่อให้มีแนวทาง/นโยบายในการปฏิบัติงานที่ชัดเจน	ผู้แทนหน่วยงานต่างๆ ในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
๖	สำนักงาน ปปง. ประสานงานขอความร่วมมือ และความช่วยเหลือจากองค์กรต่างประเทศ ในการสนับสนุนด้านการปฏิบัติตามแผน	กันยายน ๒๕๔๕ - ธันวาคม ๒๕๕๒	เพื่อให้ความช่วยเหลือจากต่างประเทศเกิดประโยชน์สูงสุด และไม่เกิดความซ้ำซ้อน	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน
๗	จัดทำ/พัฒนา ๑. ยุทธศาสตร์ และ ๒. แผนการปฏิบัติงาน เพื่อให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานรับทราบถึงวิธี และแนวโน้มนั้น (เช่น จัดทำตัวอย่างคดีเกี่ยวกับการฟอกเงิน)	กันยายน ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อให้มีกลไกที่เหมาะสมในการประกาศนโยบาย และแนวทางดำเนินงาน เพื่อให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานธุรกรรมรับทราบถึงข้อกำหนดใหม่ๆ และจะสามารถตอบสนองนโยบายและแนวทางดำเนินงานได้	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๘	<p>จัดทำ/พัฒนาแผนการฝึกอบรม และความช่วยเหลือทางวิชาการ โดยกลุ่มองค์กรระหว่างประเทศ หรือในประเทศ เช่น กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) ธนาคารโลก (World Bank: WB) และ ธนาคารพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank: ADB)</p>	<p>กันยายน ๒๕๔๕ เป็นต้นไป</p>	<p>เพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพของหน่วยงานไทย</p>	<p>สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)</p>
๕	<p>จัดทำ/พัฒนาแผนการประชาสัมพันธ์เรื่องความจำเป็นของระบบการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่มีประสิทธิภาพในกลุ่ม</p> <ul style="list-style-type: none"> - ประชาชน - ภาคธุรกิจ และ - หน่วยงานทางการเมือง และราชการ <p>กำหนดแผนและเริ่มปฏิบัติตามแผน ซึ่งควรรวมถึงการสนับสนุนจากภาคการเมือง ภาคธุรกิจ และภาคประชาชน</p>	<p>กันยายน ๒๕๔๕ เป็นต้นไป</p>	<p>เพื่อให้ได้รับการสนับสนุนจากทุกภาคส่วน การประชาสัมพันธ์ต้องดำเนินการตลอด ๓ ปี และเพื่อลดข้อก้ำกัในการดำเนินการด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย</p>	<p>สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)</p>
๑๐	<p>จัดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ โดยการสนับสนุนขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมความรู้ ความเข้าใจในกลุ่มหน่วยงานของรัฐในด้าน</p> <ul style="list-style-type: none"> - ลักษณะ และขอบเขตของการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตลอดจนการคุกคามต่อความมั่นคงของสถาบันการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ของประเทศไทย 	<p>กันยายน ๒๕๔๕ เป็นต้นไป</p>	<p>เพื่อสร้างความร่วมมือ และความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐ เพื่อลดข้อก้ำกัในการดำเนินการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย</p>	<p>หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน</p>

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

	<ul style="list-style-type: none"> - มาตรฐานสากลในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศต่างๆ - ข้อบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ และ - ความเชื่อมโยงกันระหว่างหน่วยงานเหล่านี้ 		การร้าย	
๑๑	<p>จัดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ โดยการสนับสนุนขององค์กรระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมความรู้ ความเข้าใจในกลุ่มสมาชิกรัฐสภาในด้าน</p> <ul style="list-style-type: none"> - ลักษณะ และขอบเขตของการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการคุกคามต่อความมั่นคงของสถาบันการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ของประเทศไทย - มาตรฐานความพยายามในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศต่างๆ - ข้อบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ และความเชื่อมโยงกันระหว่างหน่วยงานเหล่านี้ และความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน 	กันยายน ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อให้ได้รับการสนับสนุนจากภาคการเมือง	องค์กรทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมต่างๆ

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๑๒	<p>เนื่องจากความต้องการเทคนิคการสืบสวนพิเศษมีมากขึ้น เพราะคดีต่างๆ มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นจึงต้องทบทวนมาตรการเพื่อริเริ่ม และใช้วิธีการสอบสวนพิเศษ เพื่อสนับสนุนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย</p> <p>(หมายเหตุ: ควรขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการเพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์และทบทวนมาตรการต่างๆ ที่จะนำมาใช้)</p>	กันยายน ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการสืบหาพยานหลักฐานในเรื่องการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ อาจจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับมาตรการนี้	หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
๑๓	การพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ สำหรับสถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน	กันยายน ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อรองรับการรายงานธุรกรรมและนโยบาย/มาตรการด้านการรู้จักลูกค้า และการพิสูจน์เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าสถาบันการเงิน	สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)
๑๔	ศึกษาระบบการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด เพื่อวิเคราะห์ความเสี่ยง และโอกาสที่จะถูกใช้ในการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยความช่วยเหลือจากหน่วยงานภายนอก	กันยายน ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อศึกษาแนวโน้มการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	หน่วยงานที่ควบคุม กำกับดูแลสถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน กับสถานศึกษาต่างๆ

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๑๕	<p>การเตรียมการเพื่อเข้ารับการประเมินครั้งต่อไป เตรียมการตอบคำถามในแบบประเมินตนเองของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ธนาคารโลก และองค์การต่อต้านการฟอกเงินในภาคพื้นเอเชียแปซิฟิก (Asia Pacific Group on Money Laundering: APG) (๓๐ วันก่อนกำหนดการมาถึงของคณะผู้ประเมิน ขึ้นอยู่กับการตกลงกับ ทั้งสามหน่วยงาน)</p>	<p>กันยายน ๒๕๔๘ - มกราคม ๒๕๕๐</p>	<p>เตรียมความพร้อมในการปฏิบัติ ตามมาตรฐานสากล</p>	<p>คณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ และ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการ ป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทาง การเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน</p>
๑๖	<p>ขร่างกฎหมายใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ - ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๕ - พรบ. ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ - พรบ. ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๖๒ - พรบ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๖๕ - กฎหมายอื่นที่จำเป็นเพื่อรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของ ประเทศไทยด้านความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย 	<p>ตุลาคม ๒๕๔๘ เป็นต้นไป</p>	<p>เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและเป็นไปตามพันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง</p>	<p>หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน</p>

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๑๗	การขอความเห็นชอบร่างแก้ไขกฎหมายจากคณะรัฐมนตรีเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อให้เข้าสู่กระบวนการของรัฐสภาได้	หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
๑๘	ร่างกฎหมายได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา และเข้าสภาฯ	ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อให้เข้าสู่กระบวนการของรัฐสภาได้	สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา / สำนักงาน ป.ป.ง.
๑๙	ปรับปรุงแนวทางการปฏิบัติสำหรับหน่วยข่าวกรองทางการเงิน สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน	ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	สำนักงาน ป.ป.ง. และ สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)
๒๐	ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติก่อให้เกิดพันธกรณีต่อประเทศไทยในการสืบหา และยึด/อายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย - จำเป็นต้องพัฒนาเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้สถาบันการเงินปฏิบัติตามได้	ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อให้ประเทศไทยดำเนินการตามพันธกรณีในฐานะที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้	สำนักงาน ป.ป.ง., สำนักงานอัยการสูงสุด, กระทรวงการต่างประเทศ

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๒๑	จัดการฝึกอบรมวิทยากร โดยความร่วมมือกับสมาคมธนาคารไทย และสมาคมต่างๆ	ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อให้การปฏิบัติตามแผนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเกิดประสิทธิผล	สำนักงาน ป.ง. และ สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)
๒๒	จัดการฝึกอบรม แบ่งตามกิจกรรมและกลุ่มของสถาบันการเงินและภาคธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน กลุ่มเป้าหมายประกอบด้วย ผู้บริหารระดับสูง และเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินต่างๆ รวมถึงธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และบริษัทจัดการกองทุน <ul style="list-style-type: none"> - การสร้างความตระหนักในเรื่องความเสี่ยงของสถาบันการเงินต่อการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย - ข้อกำหนดในมาตรการพิเศษด้านการรู้จักลูกค้าและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (KYC/CDD) - การกำกับดูแลภายในที่มีประสิทธิภาพ - การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย - การรายงานธุรกรรมเงินสด - การโอนเงินระหว่างประเทศ และการรายงาน - ขั้นตอนการปฏิบัติของหน่วยกำกับกับการปฏิบัติ 	ดำเนินการอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป	เพื่อให้การปฏิบัติตามมาตรฐานสากลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ	สำนักงาน ป.ง. และ สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

	<ul style="list-style-type: none"> - ข้อกำหนดอื่นๆ ภายใต้ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน - เรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน 			
๒๓	<p>จัดการฝึกอบรม หรือการสัมมนาเชิงปฏิบัติการในการสร้างความตระหนักในกลุ่มผู้บริหารระดับสูง และเจ้าหน้าที่ของหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินในเรื่อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - หน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินกับการต่อต้านการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย - ประชาสัมพันธ์เรื่องการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในวงที่กว้างขึ้น - ข้อกำหนดในมาตรการพิเศษด้านการรู้จักลูกค้าและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (KYC/CDD) - การกำกับดูแลภายในที่มีประสิทธิภาพ - การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย - การรายงานธุรกรรมเงินสด - การโอนเงินระหว่างประเทศ และการรายงาน - ขั้นตอนการปฏิบัติของหน่วยกำกับกับการปฏิบัติ และ - ข้อกำหนดอื่นๆ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 	<p>ดำเนินการอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป</p>	<p>เพื่อให้การปฏิบัติตามมาตรฐานสากลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ</p>	<p>สำนักงาน ปปง. และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)</p>

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๒๔	<p>จัดการฝึกอบรม หรือการสัมมนาเชิงปฏิบัติการสำหรับบริษัท หลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และบริษัทจัดการกองทุน รวมทั้งเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในเรื่อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - ข้อกำหนดในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และโทษ - เทคนิคการตรวจสอบการแสดงตนของเจ้าของ / ผู้รับผลประโยชน์ ในขั้นตอนการทำการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และ - เทคนิคในการสังเกตธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย 	<p>ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป</p>	<p>เพื่อให้การปฏิบัติตามมาตรฐานสากลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ</p>	<p>สำนักงาน ป.ง. และสถาบันการเงิน</p>
๒๕	<p>กำหนดนโยบาย และการดำเนินงานตามนโยบายด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายสำหรับหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน</p>	<p>ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป</p>	<p>เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดเบื้องต้นของการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย</p>	<p>สำนักงาน ป.ง. และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)</p>

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๒๖	พัฒนาแผนการกำกับการณ์ปฏิบัติสำหรับเป้าประสงค์สำหรับปี ๒๕๔๘, ๒๕๕๐ และ ๒๕๕๑ ของสถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน	ตุลาคม ๒๕๔๘ เป็นต้นไป	เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการตรวจสอบการปฏิบัติ	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน และสถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน
๒๗	จัดตั้งศูนย์ข้อมูลบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมือง และผู้ก่อการร้าย ทั้งภายใน และต่างประเทศ	ตุลาคม ๒๕๔๘ เป็นต้นไป	เพื่อให้สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ KYC/CDD ได้	หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
๒๘	สำนักงาน ปปง. จะรับภาระเพิ่มในเรื่องเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมของหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน และการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของหน่วยวิเคราะห์ธุรกรรมทางการเงิน โครงสร้าง และอัตรากำลังของสำนักงาน ปปง. จึงจำเป็นต้องปรับปรุงบทบาท รวมทั้งกำหนดแนวทางในการประสานงาน/ดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทบทวนโครงสร้างสำนักงาน ปปง. รวมถึงจำนวน ระดับ และทักษะของเจ้าหน้าที่ เพื่อรองรับความรับผิดชอบที่จะมีขึ้น โดยอาจขอความช่วยเหลือทางวิชาการเพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์ และแนวทางการดำเนินงานจากต่างประเทศ	มกราคม ๒๕๕๐	เพื่อพัฒนาประสิทธิภาพของสำนักงาน ปปง. ในด้านวิเคราะห์ธุรกรรมทางการเงิน	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๒๙	วิเคราะห์ความเป็นไปได้ของการรายงานธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน หรืออย่างน้อยให้รายงานโดยใช้แบบฟอร์มที่ง่าย แต่ครบถ้วน	มกราคม ๒๕๕๐ เป็นต้นไป	เพื่อความสะดวก และประสิทธิภาพในการรายงานธุรกรรม	สำนักงาน ป.ป.ง. และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)
๓๐	กำหนดให้มีการจดทะเบียนของกลุ่มผู้ให้บริการ โอนเงินที่ไม่เป็นทางการ	ตามธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนด	เพื่อให้ประเทศไทยปฏิบัติตามพันธกรณีตามมาตรฐาน FATF	ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สำนักงาน ป.ป.ง.
๓๑	กำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศ	กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ เป็นต้นไป	เพื่อให้การต่อต้านการฟอกเงินได้รับการปฏิบัติอย่างจริงจัง	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน
๓๒	สร้างแบบฟอร์มการรายงานสำหรับหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน สร้างแบบฟอร์มการรายงานทั้งที่เป็นกระดาษ และอิเล็กทรอนิกส์ต่อสำนักงาน ป.ป.ง. สำหรับหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ปรับปรุงรูปแบบการรายงานทางอิเล็กทรอนิกส์สำหรับการรายงานโดยหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน	กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ เป็นต้นไป	เพื่อให้มีข้อมูล ระบบการรายงาน และการวิเคราะห์	สำนักงาน ป.ป.ง. และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)
๓๓	ร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา <ul style="list-style-type: none"> - พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ - ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๕ - พรบ. ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ 	กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ เป็นต้นไป	เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ และมีการนำไปปฏิบัติได้รวดเร็ว	หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

	<ul style="list-style-type: none"> - พรบ. ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๖๒ - พรบ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๖๕ - กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศ 			
๑๔	<p>จัดการฝึกอบรม หรือการสัมมนาเชิงปฏิบัติการสำหรับพนักงานของหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน โดยครอบคลุมหัวข้อต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - หน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินกับการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย - ประชาสัมพันธ์เรื่องการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในวงที่กว้างขึ้น - ข้อกำหนดในมาตรการพิเศษด้าน KYC/CDD - การกำกับดูแลภายในที่มีประสิทธิภาพ - การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย - การรายงานธุรกรรมเงินสด - การโอนเงินระหว่างประเทศ และการรายงาน - ขั้นตอนการปฏิบัติของหน่วยกำกับปฏิบัติ และ - ข้อกำหนดอื่นๆ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 	มีนาคม ๒๕๕๐ เป็นต้นไป	เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ภาคธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินให้สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดได้อย่างมีประสิทธิภาพ	สำนักงาน ป.ง. และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๓๕	พัฒนาตัวชี้วัดความสำเร็จเพื่อให้สำนักงาน ปปง. สามารถวัดผลความคืบหน้า	เมษายน ๒๕๕๐	เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน
๓๖	ให้สัตยาบันและเริ่มปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. ๒๐๐๐ (United Nations Convention against Transnational Organised Crime)	กรกฎาคม ๒๕๕๐	เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการสืบสวน สอบสวนคดีความผิดมูลฐานและคดีความผิดฐานฟอกเงินระหว่างประเทศ	หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
๓๗	สำนักงาน ปปง. และหน่วยกำกับอื่นๆ ร่วมกันพัฒนาและออกเกณฑ์กำกับ และประชาสัมพันธ์ต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานธุรกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการรู้จักลูกค้า และการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า	พฤษภาคม ๒๕๕๐	เพื่อเพิ่มระดับการปฏิบัติตามโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่รายงาน และให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานทราบถึงระเบียบใหม่ๆ และมีการปฏิบัติตามระเบียบ	สำนักงาน ปปง. และ สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)
๓๘	ร่างระเบียบ และแนวทางปฏิบัติเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	พฤษภาคม ๒๕๕๐	เพื่อให้มีการปฏิบัติตามระบบการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน
๓๙	รัฐสภาพิจารณาเห็นชอบกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย	เมษายน /	เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่าง	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการ

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

	<ul style="list-style-type: none"> - พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ - ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๕ - พรบ. ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ - พรบ. ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๔๗๒ - พรบ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ - กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศ พร้อมกำหนดแนวทางในการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายเร่งรัดออกมาให้มีผลบังคับใช้โดยเร็ว 	พฤษภาคม ๒๕๕๐	ประเทศด้านการป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน และการ ต่อต้านการสนับสนุนทาง การเงินแก่การก่อการร้าย	ต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุก หน่วยงาน
๔๐	ดำเนินการเกี่ยวกับระบบการรายงานธุรกรรม รวมถึงการรายงาน online ของหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (ถ้ามี)	มิถุนายน ๒๕๕๐	เพื่อดำเนินการตาม มาตรฐานสากล	สำนักงาน ปปง. และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions: DNFBPs)
๔๑	พิจารณาออกระเบียบ กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายดังต่อไปนี้ <ul style="list-style-type: none"> - พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ - ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๕ - พรบ. ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ - พรบ. ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๔๗๒ - พรบ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ - กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศ 	มิถุนายน ๒๕๕๐ เป็นต้น ไป	เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่าง ประเทศด้านการป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน และการ ต่อต้านการสนับสนุนทาง การเงินแก่การก่อการร้าย	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการ ต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุก หน่วยงาน

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

	พร้อมกำหนดแนวทางในการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายเร่งรัดออกมาให้มีผลบังคับใช้โดยเร็ว			
๔๒	<p>เผยแพร่ให้ประชาคมระหว่างประเทศทราบความก้าวหน้าของประเทศไทยในระบบการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งรวมถึง</p> <ul style="list-style-type: none"> - การมีส่วนร่วมในกลุ่มการต่อต้านการฟอกเงินในภาคพื้นเอเชียแปซิฟิก (Asia Pacific Group on Money Laundering: APG) และ กลุ่มหน่วยข่าวกรองทางการเงินเอ็กมอนท์ (Egmont Group) - การประเมินโดย APG - การดำเนินการอย่างต่อเนื่องกับกองทุนการเงินระหว่างประเทศ และธนาคารโลก 	อย่างต่อเนื่อง เริ่ม พฤษภาคม ๒๕๕๐	เพื่อสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของไทยในเวทีนานาชาติ และเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	สำนักงาน ปปง. กระทรวงการต่างประเทศ
๔๓	<p>ประชาสัมพันธ์สู่ประชาชนในเรื่อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - ลักษณะของการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย อันตรายต่อความมั่นคงของระบบการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ของประเทศ - ความพยายามในการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล และมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ของรัฐบาลไทย 	อย่างต่อเนื่อง	เพื่อเสริมสร้างความเข้าใจ และความร่วมมือของประชาชนในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๔๔	<p>สำนักงาน ปปง. พัฒนาและจัดสัมมนาเรื่องกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม</p> <ul style="list-style-type: none"> - หน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานเพิ่มเติม - ภาระ/หน้าที่ของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง - ขั้นตอนการกำกับกับการปฏิบัติงาน 	<p>อย่างต่อเนื่อง เริ่ม มิถุนายน ๒๕๕๐</p>	<p>เพื่อสร้างความเข้าใจในกฎหมาย / ระเบียบที่เกี่ยวข้อง</p>	<p>หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน</p>
๔๕	<p>จัดการสัมมนาเพื่อเสริมสร้างความเข้าใจแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ (สถาบันการเงิน และหน่วยธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน)</p>	<p>อย่างต่อเนื่อง เริ่ม มิถุนายน ๒๕๕๐</p>	<p>เพื่อสร้างความเข้าใจในกฎหมาย / ระเบียบที่เกี่ยวข้อง</p>	<p>หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน</p>
๔๖	<p>พัฒนา และเสนอหลักสูตรการสืบสวนทาง การ เงิน โดยเฉพาะเรื่อง การฟอกเงิน และเส้นทางของเงิน</p>	<p>มิถุนายน ๒๕๕๐</p>	<p>เพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทาง การเงินแก่การก่อการร้าย</p>	<p>หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน</p>
๔๗	<p>พัฒนา และจัดการอบรมเจ้าหน้าที่สืบสวนในหัวข้อ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ความหมายของการฟอกเงิน - การสืบสวนการฟอกเงิน - วิธีการที่ผ่านมาและในปัจจุบัน - การวางแผนการสืบสวน - การบริหารงานสืบสวน 	<p>อย่างต่อเนื่อง เริ่ม เดือน มิถุนายน ๕๐ เริ่มต้นโดยความ ช่วยเหลือทาง วิชาการ จากต่าง</p>	<p>เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการ สืบสวนสอบสวน และการ ดำเนินคดีในความผิดมูลฐาน และความผิดฐานฟอกเงิน</p>	<p>หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน</p>

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

	<ul style="list-style-type: none"> - การวิเคราะห์มูลค่าสุทธิ - การวิเคราะห์บัญชี - เทคนิคการสอบสวน - การวิเคราะห์ข่าวกรอง - การใช้เทคนิคอื่นๆ เช่น การสะกดรอย การสืบสวนนอกเครื่องแบบ ตามความเหมาะสม - การติดตามทรัพย์สิน - การเตรียมพยานหลักฐาน 	ประเทศ ต่อจากนั้น โดยหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดมูลฐาน		
๔๘	<p>พัฒนา และจัดการอบรมเจ้าหน้าที่กำกับการปฏิบัติ และเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการอบรมเจ้าหน้าที่สถาบันการเงิน และหน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานในหัวข้อ</p> <ul style="list-style-type: none"> - การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย - การรายงานธุรกรรมเงินสด - การโอนเงินระหว่างประเทศและการรายงาน - หน้าที่ในการทำการรู้จักลูกค้า และการพิสูจน์ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (KYC/CDD) - การปฏิบัติตามคำสั่งด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย 	อย่างต่อเนื่อง เริ่ม กรกฎาคม ๒๕๕๐ เริ่มต้นโดยความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ต่อจากนั้น โดยหน่วยงานที่กำกับดูแลสถาบันการเงิน	เพื่อเพิ่มความรู้ความเข้าใจ และทักษะของเจ้าหน้าที่กำกับการปฏิบัติด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	สำนักงาน ปปง. หน่วยงานกำกับดูแลสถาบันการเงิน และ สถาบันการเงิน

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

๔๘	พัฒนา และจัดการอบรมให้แก่พนักงานอัยการ โดยเน้นเรื่องการค้าเงินคดียุติความผิดฐานฟอกเงิน	อย่างต่อเนื่อง เริ่มสิงหาคม ๒๕๕๐	เพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	สำนักงาน ปปง., สำนักงานอัยการสูงสุด
๕๐	ทบทวนตัวชี้วัดความสำเร็จสำหรับสำนักงาน ปปง. จากรายงานในการประเมิน โดยกลุ่มการต่อต้านการฟอกเงินในภาคพื้นเอเชียแปซิฟิก (APG) (ภายใน ๖๐ วัน)	กันยายน ๒๕๕๐	เพื่อดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ทุกหน่วยงาน
๕๑	จัดทำคู่มือการปฏิบัติสำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พนักงานอัยการภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการริบทรัพย์ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และประมวลกฎหมายอาญา	สิงหาคม ๒๕๕๐	เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการประสานงานในการบังคับใช้กฎหมายและระเบียบด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
๕๒	สร้างความเข้าใจแก่ผู้พิพากษาคดีฟอกเงิน	สิงหาคม ๒๕๕๐	เพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องต่อกฎหมายฟอกเงิน และระเบียบที่เกี่ยวข้อง	สำนักงาน ปปง., ศาลยุติธรรม

แนวทางการปฏิบัติงาน ๓ ปี ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

หมายเหตุ: วันสิ้นสุดจะเป็นไปตามกรอบ ๓ ปี คือกกลางปี ๒๕๕๒



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียน

นายณัฐวุฒิ วิทยศักดิ์พันธ์ สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษา จากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2542 และสอบเป็นเนติบัณฑิตได้ในสมัยที่ 57 จากนั้น เข้าศึกษาต่อในหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต หมวดวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2547 และสำเร็จการศึกษาในปีการศึกษา 2549 ปัจจุบันประกอบอาชีพ เจ้าหน้าที่กำกับคดี ฝ่ายประนอมหนี้ ธนาคารกรุงเทพ (มหาชน) จำกัด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย