

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องการเรียกดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ และข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม และการวิเคราะห์ผลบังคับของ ข้อตกลงในเรื่องดังกล่าว

เนื่องจากสินเชื่อเงินด่วนของผู้ประกอบการที่ไม่ใช่สถาบันการเงินซึ่งให้แก่ผู้ขอสินเชื่อจัดอยู่ในลักษณะนี้กู้ยืมเงินดังที่ได้วิเคราะห์ในบทที่ 2 และเนื่องจากการกู้ยืมเงินนั้น อาจมีการตกลงกันเรื่องดอกเบี้ยและเบี้ยปรับในกรณีที่ผู้ขอสินเชื่อไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงกันได้ ฉะนั้น ในบทที่ 3 จึงสมควรจะได้ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเรียกดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ รวมถึงผลของข้อตกลงในเรื่องดังกล่าว และในขณะเดียวกันก็จะได้นำบทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมากล่าวถึงด้วย ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับดังต่อไปนี้

3.1 ความหมายและลักษณะของดอกเบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำนิยามถึงความหมายของคำว่า "ดอกเบี้ย" ไว้โดยตรง แต่อาจวิเคราะห์ได้จากถ้อยคำในตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับแนวความเห็นของนักกฎหมาย และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ดังนี้

3.1.1 ดอกเบี้ยเป็นดอกผลชนิดหนึ่งชนิดหนึ่ง

ปัญหาว่าดอกเบี้ยเป็นดอกผลชนิดหนึ่งประเภทหนึ่งหรือไม่ อาจวิเคราะห์ได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 ที่ว่า

"ดอกผลของทรัพย์สิน ได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลชนิดอื่น"

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สิน โดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลชนิดอื่น หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้"

จากบทบัญญัติข้างต้นอาจยังไม่เป็นที่ประจักษ์อย่างชัดเจนว่า ดอกเบี้ยเป็นดอกผลดินนัยหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของดอกเบี้ยแล้ว พบว่าเป็นผลประโยชน์ที่เจ้าของทรัพย์สินได้มาเป็นครั้งคราวจากผู้ให้แม่ทรัพย์ โดยดอกเบี้ยนั้นสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนด อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติเดิมในเรื่องดอกผลของทรัพย์สินตามมาตรา 111 เดิม ที่บัญญัติว่า “...ดอกผลดินนัย กล่าวคือ ดอกเบี้ย กำไร ค่าเช่า ค่าปันผลหรือลาภอื่นๆ ที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าทรัพย์จากผู้อื่น เพื่อที่ได้ใช้ทรัพย์นั้น ดอกผลเหล่านี้ย่อมคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน” ยิ่งทำให้เกิดความชัดเจนถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ดอกเบี้ยถือเป็นดอกผลดินนัยประเภทหนึ่งเช่นกัน

เนื่องจากการให้ผู้อื่นใช้ทรัพย์นั้น เจ้าของทรัพย์อาจได้รับดอกผลดินนัยเป็นดอกเบี้ย กำไร ค่าเช่า ค่าปันผล หรือลาภอื่นๆ ก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของทรัพย์สินที่ใช้ประโยชน์และลักษณะของการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นๆ เช่น ในสัญญาเช่าดอกผลดินนัยอันเป็นผลประโยชน์ตอบแทนเพื่อการใช้ทรัพย์สินที่เช่า นั้น คือ ค่าเช่า เป็นต้น ดังนั้น เราจึงยังไม่อาจสรุปได้ว่า ดอกผลดินนัยคือดอกเบี้ยในทุกกรณี กล่าวคือ ดอกเบี้ยเป็นดอกผลดินนัยประเภทหนึ่ง แต่ดอกผลดินนัยอาจไม่ใช่ดอกเบี้ยก็ได้

ในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น มิจำเป็นที่เจ้าทรัพย์จะต้องได้รับดอกผลดินนัยจากผู้ให้ประโยชน์ทุกครั้งไป เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดให้การใช้ทรัพย์สินทุกครั้งต้องมีผลประโยชน์ตอบแทนแก่เจ้าทรัพย์ ยกตัวอย่างเช่น นายแดงอาจอนุญาตให้นายดำเช่าอาศัยอยู่ในบ้านของตนด้วยความกรุณาไม่คิดค่าเช่าจากนายดำเลยก็ได้ และในขณะเดียวกันก็อาจให้นายฟ้าเช่าอาศัยในบ้านหลังเดียวกันแบบมีผลประโยชน์ตอบแทน คือ เรียกเก็บค่าเช่าจากนายฟ้าก็ได้ หรือนายเออาจให้นายบียืมเงินโดยไม่คิดดอกเบี้ย แต่อาจให้นายซียืมเงินในจำนวนเท่ากันโดยคิดดอกเบี้ยเป็นผลประโยชน์ตอบแทนจากนายซีก็ได้เช่นกัน แสดงให้เห็นว่า การได้รับดอกผลดินนัยต้องเกิดจากการตกลงกันระหว่างเจ้าทรัพย์และผู้ให้ประโยชน์นั่นเอง อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่มีแม้จะมีได้ตกลงกัน แต่เจ้าทรัพย์ก็อาจเรียกดอกผลดินนัยเอาจากผู้ให้ประโยชน์ได้ หากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้

3.1.2 ดอกเบี้ยจะเป็นเงินตราหรือสิ่งของอย่างอื่นก็ได้

เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าดอกเบี้ยจะต้องเป็นเงินเท่านั้น ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่า ดอกเบี้ยจะเป็นสิ่งของอย่างอื่นนอกจากเงินได้หรือไม่ ปัญหานี้ท่านอาจารย์จัด

เศรษฐบุตร์¹ มีความเห็นว่า “ดอกเบีย้นั้นกฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องเป็นตัวเงินตราเสมอไป อาจจะเป็นเงินทรัพย์สินอย่างอื่น เช่น ข้าวสาร ถั่ว งา ข้าวโพด ฯลฯ ก็ได้” นอกจากนี้ศาลฎีกาก็เคยมีคำวินิจฉัยว่า การกู้ยืมเงินระหว่างกันแล้วมอบทีนาให้ผู้ให้กู้ทำกินต่างดอกเบียก็ยอมกระทำได้² อย่างไรก็ตาม โดยปกติแล้วดอกเบียมักจะเป็นเงินตรา เพราะเงินถือเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนที่สะดวกในการคิดมูลค่าและเป็นที่ยอมรับแก่บุคคลทั่วไป

ปัญหาว่าในกรณีที่ชำระดอกเบียเป็นสิ่งของอย่างอื่นที่มีใช้เงินในหนี้เงินกู้ ถ้าคำนวณราคาของคิดเป็นเงินแล้วเกินอัตราดอกเบียที่กฎหมายอนุญาตให้เรียกเก็บได้ ผู้ให้กู้จะมีความผิดฐานเรียกดอกเบียเกินอัตราหรือไม่ กรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในการชำระดอกเบียเป็นสิ่งของอย่างอื่นที่มีใช้เงินนั้น สามารถคำนวณจำนวนเงินตลอดจนอัตราดอกเบียที่ชำระได้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าทำสัญญากู้ยืมเงินกัน และผู้ให้กู้ยืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมใช้หนี้อันระงับไปเพราะการชำระเช่นนั้น ท่านให้คิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลา และสถานที่ส่งมอบ” เมื่อสามารถคำนวณราคาทรัพย์สินอย่างอื่นที่ชำระเป็นดอกเบียได้ หากคำนวณแล้วเป็นจำนวนเงินเกินอัตราดอกเบียที่กฎหมายอนุญาตผู้ให้กู้ก็ย่อมมีความผิดฐานเรียกเก็บดอกเบียเกินอัตราเช่นกัน เช่น กู้ยืมเงิน 10,000 บาท กำหนดให้ชำระคืนปีละ 1,000 บาท พร้อมน้ำตาล 10 กระสอบ กรณีนี้ถือว่าน้ำตาลที่เรียกเก็บ 10 กระสอบดังกล่าว มีสถานะเป็นดอกเบียตามกฎหมายแล้ว ดังนั้น จึงต้องคำนวณราคาน้ำตาล 10 กระสอบในเวลาและสถานที่ส่งมอบให้แก่ผู้ให้กู้ด้วย ถ้าน้ำตาล 10 กระสอบมีราคา 1,550 บาท เช่นนี้จะถือว่าผู้ให้กู้เรียกเก็บดอกเบียเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากดอกเบียร้อยละ 15 ต่อปีของเงิน 10,000 บาท เป็นเงิน 1,500 บาท เท่านั้น แต่หากราคาน้ำตาล 10 กระสอบ ในเวลาและสถานที่ส่งมอบมีมูลค่าเท่ากับ 1,400 บาท กรณีนี้ถือว่าผู้ให้กู้เรียกเก็บดอกเบียในอัตราที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น ในกรณีที่ตกลงดอกเบียเป็นทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงินนั้น จะตกลงล่วงหน้ากำหนดให้ส่งทรัพย์สินอื่นอันมิใช่เงินตราก่อนเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้ไม่ได้ ต้องคิดดอกเบียเป็นเงินตรา³

¹ จีต เศรษฐบุตร์, ยืมและฝากทรัพย์, หน้า 73.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 159/2513

³ จีต เศรษฐบุตร์, อ้างแล้ว, หน้า 73.

ปัญหายังมีต่อมาว่า การชำระหนี้เงินกู้ด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น ผู้ให้กู้กับผู้กู้จะต้องตกลงกันในเวลาใด กล่าวคือ ในขณะที่ทำสัญญากู้ยืมเงินหรือภายหลังจากนั้นก็ได้ ในเรื่องนี้หากพิเคราะห์บทบัญญัติแห่งมาตรา 656 วรรคสองประกอบกับมาตรา 321 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า “ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันได้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันระงับสิ้นไป” แล้ว จะพบว่า มาตรา 656 วรรคสอง เป็นเรื่องที่คุณสัญญาตกลงกันก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ (ไม่ว่าจะในขณะที่ทำสัญญาหรือภายหลังจากนั้นก็ได้ แต่ต้องก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ) ว่าให้ชำระหนี้หรือดอกเบี้ยด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งผลก็คือหนี้นั้นจะระงับไปเพียงเท่าราคาของทรัพย์สินนั้นในเวลาและสถานที่ส่งมอบ แต่กรณีตามมาตรา 321 วรรคแรกนั้น เป็นเรื่องที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และลูกหนี้นำสิ่งของอย่างอื่นมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แทนการชำระที่ได้ตกลงกันได้ ถือเป็นกรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอันทำให้หนี้ที่มีอยู่ระหว่างกันระงับสิ้นไปทั้งหมด

3.1.3 ดอกเบี้ยมีเฉพาะในหนี้เงินเท่านั้น

แม้ว่าดอกเบี้ยจะเป็นเงินตราหรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ แต่ผลประโยชน์ที่เรียกว่าดอกเบี้ยจะเกิดจากหนี้เงินเท่านั้น⁴ คำว่า “หนี้เงิน” นั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้คำจำกัดความไว้ แต่ท่านอาจารย์จรัญ ภัคดีนากุล ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า หมายถึงหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระด้วยการส่งมอบเงินตราให้แก่เจ้าหนี้⁵ ดังนั้น สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาก็คือ การชำระหนี้ของลูกหนี้ กล่าวคือ หากต้องชำระหนี้ด้วยเงินตราแล้ว ก็ล้วนเป็นหนี้เงินทั้งสิ้น ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงมูลเหตุแห่งหนี้ ยกตัวอย่างเช่น นายแดงยืมเงินนายดำ นายดำส่งมอบนาฬิกาของตนให้แก่ นายแดง เช่นนี้จะถือว่านายแดงมีหนี้เงินอันต้องชำระแก่นายดำเท่ากับราคานาฬิกาในท้องตลาด ณ เวลาและสถานที่ที่มีการส่งมอบ* หรือนายเอจ้างนายบีสร้างบ้าน ราคาค่าแรง 100,000 บาท กรณีนี้ก็ถือว่านายเอมีหนี้เงินที่ต้องชำระต่อนายบีจำนวน 100,000 บาทเช่นกัน ดังนี้ จะเห็นได้ว่าหนี้เงินอาจเกิดขึ้นได้จากสัญญาต่างๆ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ หรือจากเหตุอื่นๆ เช่น ละเมิด หรือจัดการงานนอกสั่ง ฯลฯ ก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นจาก

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1015/2512

⁵ จรัญ ภัคดีนากุล, “ดอกเบี้ยในมูลละเมิด”, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าทำสัญญากู้ยืมเงินกัน และผู้กู้ยืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแทนจำนวนเงินนั้นไว้ ท่านให้คิดเป็นหนี้เงินค้างชำระโดยจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ”

สัญญากู้ยืมเงินเท่านั้น ขอเพียงแค่นี้ก็ถูกหนี้ต้องชำระด้วยเงินให้แก่เจ้าหนี้ ก็ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า “หนี้เงิน” ทั้งสิ้น

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับสัญญาให้สินเชื่อ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอล่าวถึงเฉพาะหนี้เงินจากการกู้ยืมเงินเท่านั้น หนี้เงินจากการกู้ยืมเงินนั้นอาจมีดอกเบี้ยได้ โดยที่ดอกเบี้ย คือ ค่าตอบแทนที่บุคคลหนึ่งจะต้องใช้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเพื่อการที่ได้ใช้เงินของบุคคลนั้น⁶ ดอกเบี้ยใช้เฉพาะการกู้ยืมเงินเท่านั้น ไม่ใช้กับการยืมใช้สลับเปลี่ยนอย่างอื่น⁷ การยืมข้าวเปลือกซึ่งตกลงให้ดอกเบี้ยเป็นข้าวเปลือกในอัตรา 1 ถัง ต่อข้าวเปลือกที่ยืม 2 ถังนั้น มิใช่ดอกเบี้ยตามความหมายของกฎหมาย เพราะผลประโยชน์ที่เรียกว่าดอกเบี้ยจะเกิดจากหนี้เงินเท่านั้น⁸ แต่เนื่องจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับดอกเบี้ยมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายแห่งด้วยกัน เช่น

มาตรา 7 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กัน และมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี”

มาตรา 221 บัญญัติว่า “หนี้เงินอันต้องเสียดอกเบี้ยนั้น ท่านว่าจะคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่เจ้าหนี้ผิดนัดหาได้ไม่”

มาตรา 224 บัญญัติว่า “หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกกว่านั้น ท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้”

⁶ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน (กรุงเทพฯ : บริษัท เพื่อนพิมพ์ จำกัด : 2537) หน้า 42.

⁷ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2525) หน้า 54.

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1015/2512

มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี”

มาตรา 655 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ แต่ทว่าเมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าปีหนึ่ง คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้ แต่การตกลงเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ

ส่วนประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยต้นในบัญชีเดินสะพัดก็ดี ในการค้าขายอย่างอื่นทำนองเช่นว่านี้ก็ดี หากในบังคับแห่งบทบัญญัติซึ่งกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นไม่”

เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า ดอกเบี้ยอาจจะไม่ได้มีความหมายจำกัดอยู่แต่ในเรื่องของผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนเท่านั้น ดอกเบี้ย ยังมีความหมายถึงค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดนัดไม่ชำระหนี้เงินด้วยก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224⁹ ทั้งนี้ ยังมีคำวินิจฉัยจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 159/2513 ในตอนหนึ่งที่สมควรรยกขึ้นมาพิจารณา คือ “บิดาจำเลยกู้เงินโจทก์แล้วก็มอบนาแปลงหนึ่งให้โจทก์ทำกินต่างดอกเบี้ย... เมื่อจำเลยไม่ยอมชำระหนี้ดอกเบี้ย โดยไม่ยอมให้โจทก์เข้าทำนาแทนดอกเบี้ย จำเลยก็ต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยเต็มจำนวนนับแต่วันผิดนัดในอัตราร้อยละ 7 ครั้งต่อปี” กรณีนี้จะเห็นว่า ในข้อเท็จจริงแห่งคดีมีการเรียกเก็บดอกเบี้ยจากเงินกู้เพื่อเป็นประโยชน์หรือค่าตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินอยู่แล้ว แต่เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถเรียกเก็บดอกเบี้ยในฐานะที่ลูกหนี้ผิดนัดผิดสัญญาได้ แสดงให้เห็นว่าดอกเบี้ยที่เรียกเก็บในตอนหลัง มีสถานะเป็นค่าเสียหายที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบด้วยเหตุอันเนื่องมาจากการผิดนัดชำระหนี้เงินนั่นเอง

ดอกเบี้ย (ในฐานะที่เป็นค่าเสียหาย) ได้แก่ ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดให้ต้องชำระในกรณีผิดนัดชำระหนี้เงิน ดอกเบี้ยในกรณีเช่นนี้เป็นค่าเสียหายที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้แต่ประการใด แต่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า กรณีหนี้เงินนั้นถ้ามีการผิดนัด เจ้าหนี้อยู่จะต้องเสียหาย จึงบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ในกรณีผิดนัดในหนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครั้งต่อปี (มาตรา 224)¹⁰

⁹ สุธีร์ ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและฝากทรัพย์, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 2548) หน้า 120.

¹⁰ มัลลิกา ลับโพธิ์, “ดอกเบี้ย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) หน้า 24.

จากลักษณะของดอกเบ็ญที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงสรุปได้ว่า ดอกเบ็ญเป็นดอกผล นิติยชนิดหนึ่งของหนี้เงิน ซึ่งอาจเป็นเงินตราหรือสิ่งของอย่างอื่นก็ได้ ทั้งนี้ สิทธิในการเรียกเก็บ ดอกเบ็ญระหว่างกันย่อมเกิดขึ้นจากข้อตกลงหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจเอาไว้

3.2 อัตราดอกเบ็ญ ข้อจำกัดเกี่ยวกับอัตราดอกเบ็ญ และผลบังคับ

ดังได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า ดอกเบ็ญเป็นดอกผลนิติยชนิดหนึ่งของหนี้เงิน และเนื่องจากหนี้เงินมีอยู่หลายประเภทด้วยกันจึงเกิดปัญหาว่า การจำกัดดอกเบ็ญตามกฎหมายนั้น ใช้กับดอกเบ็ญที่เกิดจากหนี้เงินประเภทใดบ้าง เมื่อพิจารณากฎหมายที่ออกมาใช้เพื่อจำกัดการ เรียกดอกเบ็ญจะพบว่า มีกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654
2. พระราชบัญญัติดอกเบ็ญเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523
3. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 (2)
4. พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 และ
5. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบ ธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน

แต่เนื่องจากวิถยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับสัญญาสินเชื่อระหว่างผู้ประกอบธุรกิจให้ สินเชื่อเงินด่วนโดยเอกชนที่มีใช้สถาบันการเงินกับผู้ขอสินเชื่อเท่านั้น ดังนั้น จึงจะขอลำถึง อัตราดอกเบ็ญ และข้อจำกัดเกี่ยวกับอัตราดอกเบ็ญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้คิดดอกเบ็ญเกิน ร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบ็ญเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี" เมื่อพิจารณาจากตัวบทแล้ว ยังไม่อาจเข้าใจได้ว่า ดอกเบ็ญในอัตราไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปีนั้น ใช้ บังคับกับดอกเบ็ญจากหนี้เงินประเภทใดบ้าง ไม่ว่าจะเป็นหนี้เงินกู้ หนี้เงินจ้างทำของ หนี้เงิน ค่าแรงงาน หนี้เงินจากการจัดการงานนอกสั่ง ฯลฯ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างเคียงจะ พบว่า มาตรา 654 บัญญัติอยู่ในหมวด 2 ลักษณะยืมใช้ล้นเปลือง และตั้งแต่มาตรา 653 จนถึง

มาตรา 656 ก็ล้วนแต่เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการกู้ยืมเงินทั้งสิ้น ดังนั้น จึงถือว่ามาตรา 654 ซึ่งอยู่ระหว่างมาตรา 653 ถึง 656 นั้น ใช้บังคับแก่การกู้ยืมเงินเท่านั้น ดังนี้ จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติจำกัดอัตราดอกเบี้ยในหนี้เงินประเภทอื่นๆ เลย คงมีแต่ในหนี้เงินกู้เท่านั้น

สำหรับอัตราดอกเบี้ยและการจำกัดอัตราดอกเบี้ยตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย นั้น ข้อ 4.5 (1) บัญญัติว่า “ให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติในการเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใดๆ และค่าใช้จ่ายตามที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่เหตุ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ทั้งนี้ ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี) โดยอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ดังกล่าว รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี (Effective Rate)”

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าการควบคุมจำกัดอัตราดอกเบี้ยตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยข้างต้น ให้เฉพาะกับดอกเบี้ยในหนี้เงินที่เป็นสินเชื่อ กล่าวคือ หนี้เงินกู้ยืม เท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับหนี้เงินประเภทอื่น เช่นเดียวกันกับการจำกัดอัตราดอกเบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งเมื่อพิจารณาเหตุผลในการออกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 จากคำแถลงการณ์ของคณะกรรมการราษฎร¹¹ ที่ว่า

“เหตุผลจงใจให้รัฐบาลออกกฎหมายฉบับนี้ คือหวังจะบำรุงการกู้ยืมให้เป็นไปในทางที่ควร

การกู้ยืมเงินนั้น โดยปกติผู้ต้องการทุน เมื่อได้ทุนแล้วไปประกอบกิจการอันใดอันหนึ่งมีผลออกงามขึ้น ก็แบ่งผลนั้นใช้เป็นดอกเบี้ยบ้าง เหลือรวบรวมไว้เพื่อใช้หนี้ต่อไป ดังนี้ ฝ่ายเจ้าหนี้ก็ได้ดอกเบี้ยเป็นค่าพวดยการ และมีโอกาสที่จะได้รับใช้ทุนคืนในภายหลัง แต่ถ้าดอกเบี้ยเรียกแรงเกินไปแล้ว ลูกหนี้ได้ผลไม่พอที่จะใช้ดอกเบี้ยได้ ย่อมต้องยอเยยไปด้วยกันทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้ประเทศทั้งหลายและประเทศของเราเองจึงมีกฎหมายมาแต่โบราณกาลกำหนดอัตราดอกเบี้ยอย่างสูงไว้ กล่าวคือ ชั่งละหนึ่งบาทต่อเดือน (หรือร้อยละสิบห้าต่อปี) อันที่จริงอัตรานี้

¹¹ คำแถลงการณ์คณะกรรมการราษฎรเกี่ยวแก่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 , ราชกิจจานุเบกษา , ตอนที่ 49 (26 ตุลาคม 2475) , หน้า 454.

เป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่แม้กระนั้นยังปรากฏว่าทุกวันนี้มีการให้กู้ยืมกันโดยอัตราสูงกว่านั้น และเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ต่างร่วมใจร่วมมือกันหลีกเลี่ยงกฎหมาย เพราะฝ่ายหนึ่งอยากได้อีกฝ่ายหนึ่งกฎความจำเป็นบังคับ ในที่สุดก็ได้ผลอันไม่พึงปรารถนาดังกล่าวแล้ว

ก่อนที่จะร่างกฎหมายนี้ขึ้น รัฐบาลได้คิดแล้วถึงอัตราดอกเบี้ย เห็นว่า เป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่ข้างฝ่ายลูกหนี้ได้ทุนมาประกอบการด้วยตนเอง ได้โอกาสดำเนินอาชีพ และมีโอกาสพอควรที่จะหากำไรมาใช้ดอกเบี้ย เหลือบ้างก็รวบรวมไว้ใช้ทุน เพราะฉะนั้น ถ้าทั้งสองฝ่ายต่างคิดไปในทางที่ควรของการค้า ก็ไม่มีทางที่จะได้รับความขัดข้อง เพราะกฎหมายฉบับนี้ แต่จะดำเนินความคิดไปในทางไม่ดูทางไกลแล้ว ก็อาจจะหาเรื่องบ่นได้

เพราะฉะนั้น เป็นการสมควรที่จะเพิ่มเติมข้อบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ ดังที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัตินี้"

จะพบว่าพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นี้ ใช้บังคับกับหนี้เงินที่เป็นหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเท่านั้น เพราะเห็นว่าการอนุญาตให้ผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยเงินกู้แพงเกินไปนั้นย่อมจะทำให้ย่อยยับลงไปทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ ในการกู้ยืมเงินนั้นผู้กู้ย่อมมีความลำบากและจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายเงินอีกทั้งยังมีอำนาจต่อรองต่ำกว่าผู้ให้กู้ ในหลายกรณีจึงไม่สามารถต่อรองอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ได้เลย ผู้ให้กู้มักจะเป็นผู้กำหนดอัตราดอกเบี้ยแต่เพียงฝ่ายเดียว และผู้กู้ก็จำยอมต้องรับตามนั้นเนื่องจากต้องการเงิน ดังนั้น กฎหมายจึงมีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมจำกัดการเรียกดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงินโดยเฉพาะ

สรุปได้ว่า ข้อจำกัดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยนั้นมีเฉพาะในหนี้เงินที่เกิดจากการกู้ยืมเงินเท่านั้น ส่วนหนี้เงินประเภทอื่นๆ เช่น ค่าจ้างแรงงาน ค่าจ้างทำของ ฯลฯ คู่สัญญาหรือคู่กรณีสามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ ไม่ถือเป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

โดยที่ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมจากผู้ให้สินเชื่อที่มีไซ่สถาบันการเงินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฯ ได้จำกัดอัตราเรียกเก็บไว้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ดังนี้ การเรียกเก็บดอกเบี้ยที่ไม่เกินอัตราดังกล่าวจึงถือเป็นอัตราดอกเบี้ยที่ชอบด้วยกฎหมาย คำว่า "อัตราดอกเบี้ยที่ชอบด้วยกฎหมาย" หมายถึง อัตราดอกเบี้ยเรียกเก็บที่ไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ มิได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฯ ฉบับดังกล่าวนั่นเอง นอกจากนี้ยังมีคำที่ควรพิจารณาถึงอีกคำก็คือ "อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมาย" ซึ่งหมายถึง อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายกำหนด อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายนี้คู่สัญญาหรือคู่กรณีมิได้เป็นผู้กำหนดขึ้น แต่

กฎหมายกำหนดให้ เช่น มาตรา 7 ที่บัญญัติว่า "ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กัน และมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี" อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายจึงเป็นดอกเบี้ยที่มีอยู่ในสัญญาระหว่างคู่กรณีที่มีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ กล่าวคือ ถ้าคู่กรณีตกลงจะให้ดอกเบี้ยแก่กัน แต่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ ก็จะต้องใช้อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายนั่นเอง ดังนี้ ในสัญญากู้ยืมเงินที่คู่สัญญากำหนดจะให้ดอกเบี้ยต่อกันแต่มีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ ย่อมต้องใช้อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมาย กล่าวคือ ร้อยละ 7.5 ต่อปี หรือในสัญญากู้ยืมเงินที่คู่สัญญากำหนดให้ดอกเบี้ยต่อกันตามอัตรากฎหมายก็ย่อมใช้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีเช่นกัน สำหรับกรณีที่สัญญากู้ยืมเงินกำหนดให้เรียกเก็บดอกเบี้ยระหว่างกันในอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนด ปัญหาว่ามีว่า อัตราดอกเบี้ยที่คู่สัญญาเรียกเก็บระหว่างกันนี้คือ อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี หรือร้อยละ 15 ต่อปี กันแน่ ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายบางท่าน¹² ได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า ถ้าเป็นสัญญากู้ยืมเงินและคู่กรณีตกลงให้คิดดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดที่กฎหมายอนุญาตแล้ว ย่อมหมายถึงอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี แต่ในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อเป็นกรณีที่คู่สัญญามีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่ชัดเจนไว้ กรณีย่อมเป็นที่สงสัยว่าอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บในสัญญากู้ยืมเงินฉบับดังกล่าวเป็นอัตราเท่าใดกันแน่ ดังนั้น จึงต้องนำมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ ซึ่งผลก็คือ ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บดอกเบี้ยจากผู้กู้ได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีเท่านั้น

ในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันให้มีการเรียกเก็บดอกเบี้ยต่อกัน แต่เจ้าหนี้ก็อาจมีสิทธิเรียกเก็บดอกเบี้ยจากลูกหนี้ได้โดยอาศัยอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เช่น มาตรา 224 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า "หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น" เป็นต้น จะเห็นได้ว่า อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายอาจใช้ในกรณีที่มีการตกลงให้เรียกเก็บดอกเบี้ยต่อกันแต่มีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเอาไว้ หรืออาจใช้ในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงให้เรียกเก็บดอกเบี้ยต่อกัน แต่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกเก็บดอกเบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้ ดังเช่นในกรณีการผิดนัดในหนี้เงิน เป็นต้น เป็นที่สังเกตได้ว่าอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายจะไม่มากเท่ากับอัตราดอกเบี้ยโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายเป็นเพียงครึ่งหนึ่งของอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

¹² สุปิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า การพนันและขันต่อ, (กรุงเทพฯ) หน้า 58.

สำหรับผลบังคับของการเรียกเก็บดอกเบี้ยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี” แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 บัญญัติว่า “บุคคลใด (ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ... ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ดังนั้น ในการวิเคราะห์ผลของการเรียกดอกเบี้ยจากเงินกู้ยืมจึงต้องนำบทบัญญัติจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราทั้งสองมาตราดังกล่าวมาพิจารณาประกอบกัน เมื่อวิเคราะห์ดูผลของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แล้ว จะพบว่า การเรียกเก็บดอกเบี้ยจากสัญญากู้ยืมเงินเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ผู้ให้กู้ต้องระวางโทษในทางอาญา กล่าวคือ จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนี้แสดงให้เห็นว่า การฝ่าฝืนมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติไว้ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” ดังนี้ เมื่อผลของการฝ่าฝืนมาตรา 3 ดังกล่าว ถือว่าขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การเรียกเก็บดอกเบี้ยจากสัญญากู้ยืมเงินเกินอัตรา ก็ย่อมเป็นโมฆะ

ประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณาก็คือ “การให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้” นั้น มีความหมายว่าอย่างไร เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงสัญญาสินเชื่อเงินด่วนระหว่างผู้ขอสินเชื่อกับเอกชนผู้ประกอบการให้สินเชื่อเงินด่วนซึ่งมิใช่สถาบันการเงินเป็นสำคัญ ผู้วิจัยจึงขอกล่าวถึงเฉพาะการคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดของสัญญาสินเชื่อเงินด่วนเท่านั้น จะไม่นำกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินขึ้นมาพิจารณาด้วย ดังนี้ จึงขอยกบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการที่มีใช่สถาบันการเงินขึ้นมาพิจารณา ดังนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี...” และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฯ ข้อ 4.5 (1) บัญญัติ

ว่า "(1) ผู้ประกอบธุรกิจอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อบุคคลภายใต้การกำกับ ทั้งนี้ ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ (ร้อยละ 15 ต่อปี)..." ดังนี้ จะเห็นได้ว่า "การให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้" ก็คือ การเรียกเก็บดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงินเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี นั่นเอง

เมื่อการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี เป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ปัญหายังมีอยู่อีกว่า การเป็นโมฆะนั้นมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ จะถือว่าการเรียกเก็บดอกเบี้ยเป็นโมฆะไปทั้งหมด หรือจะถือว่าเป็นโมฆะเฉพาะส่วนที่เรียกเก็บเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี กันแน่ ปัญหานี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดีที่ 1260/2509 ว่า พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงในส่วนดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113 (ปัจจุบันคือมาตรา 150) และถือว่าดอกเบี้ยที่เกินอัตรานั้นเป็นโมฆะทั้งหมดไม่ใช่เฉพาะส่วนที่เกิน อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่าน¹³ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นควรตกเป็นโมฆะเฉพาะส่วน ดอกเบี้ยส่วนที่ไม่เกินอัตราน่าจะใช้บังคับได้ โดยให้มีผลตามมาตรา 654 คือ ให้ลดลงมาเหลือเพียงร้อยละ 15 ต่อปี กล่าวคือ ให้แยกดอกเบี้ยส่วนที่เกินอัตราออกจากส่วนที่ไม่เกิน และให้ตกเป็นโมฆะเฉพาะส่วนที่เกินอัตรา

ผู้วิจัยเห็นว่า การเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดนั้น ย่อมทำให้ดอกเบี้ยเป็นโมฆะไปทั้งหมด การออกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นี้ เนื่องจากรัฐได้เล็งเห็นว่า การให้กู้ยืมเงินโดยเรียกอัตราดอกเบี้ยสูงเกินควร ย่อมกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจการค้าและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ป้องกันมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าสัญญาที่กำหนดไว้เกินก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี แต่การจำกัดโดยกฎหมายแพ่งนั้น ไม่เพียงพอที่จะปราบปรามนายทุนหน้าเลือดได้ ฉะนั้น รัฐจึงต้องใช้กลไกทางกฎหมายอาญา โดยการกำหนดโทษทางอาญา เพื่อข่มขู่พวคนายทุนหน้าเลือดไม่ให้กู้ยืมเงินโดยเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นสัญญาขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของประชาชน¹⁴ อย่างไรก็ตาม ผู้ให้กู้ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรายังมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยในกรณีที่ถูกหนี้ผิดนัดชำระเงินกู้ โดยมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยผิดนัดใน

¹³ มัลลิกา ลับไพรี, อ้างแล้ว, หน้า 52.

¹⁴ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, "กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย", วารสารกฎหมาย 8 : 34-35.

อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ภายหลังจากที่มีการผิมนัดชำระหนี้เงินต้นแล้ว โดยอาศัยบทบัญญัติแห่ง มาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การคิดดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ข้อกำหนดอัตราดอกเบี้ยจึงเป็นโมฆะ ผู้ให้กู้จึงหมดสิทธิเรียก ดอกเบี้ยตามสัญญา แต่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยโดยเหตุผิมนัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันผิมนัด¹⁵

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ เมื่อดอกเบี้ยเงินกู้เป็นโมฆะไปทั้งจำนวนแล้ว เงินต้นตาม สัญญาจะเป็นโมฆะไปด้วยหรือไม่ ในเรื่องนี้สมควรที่จะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 173 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติ กรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณี เจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้” มาใช้ในการพิเคราะห์ นักกฎหมายบางท่าน¹⁶ เห็นว่า สัญญาเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้เป็นโมฆะทั้งสัญญา กล่าวคือ ทั้งในส่วนของเงินต้นและดอกเบี้ย เพราะดอกเบี้ยเป็นดอกผลโดยนิตินัย ฉะนั้นจึงเป็น ส่วนของการกู้เงินนั่นเอง จะแยกดอกเบี้ยออกเป็นส่วนหนึ่งและต้นเงินเป็นอีกส่วนหนึ่งไม่ได้ นอกจากนั้นความมุ่งหมายของมาตรา 173 หมายถึงกรณีที่มี “ส่วนสมบูรณ์” แต่ต้นเงินและ ดอกเบี้ยตามสัญญาเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้นหามีส่วนใดที่สมบูรณ์ไม่ เพราะสัญญาทั้งคู่ ทั้งฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย อนึ่ง ในเรื่องนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 607/2494¹⁷ ได้ยกเอามาตรา 173 มาปรับใช้ในกรณีความเป็นโมฆะเฉพาะส่วนของการเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตราเช่นกัน แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวกลับวินิจฉัยว่า ต้นเงินและดอกเบี้ย สามารถแยกต่างหากจากกันได้ ดังนี้ การเป็นโมฆะของสัญญาเงินกู้จึงเป็นโมฆะเฉพาะส่วนของ ดอกเบี้ยเท่านั้น ไม่รวมถึงเงินต้น อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 478/2488¹⁸ ตัดสินให้ ดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราตกเป็นโมฆะทั้งหมด แต่ต้นเงินไม่เป็นโมฆะโดยมิได้นำมาตรา 173 มา กล่าวถึงแต่ประการใด

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4010/2530

¹⁶ สุธี ศุภนิศย์, อ้างแล้ว, หน้า 127-128.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 607/2494 : ตกลงกู้เงินกัน 4,000 บาท คิดดอกเบี้ยร้อยละ 5 ต่อเดือนเป็นเวลา 10 เดือน เป็นเงิน 2,000 บาท เหารวมไว้เป็นเงินกู้ด้วย เมื่อกรณีเป็นที่พึงสันนิษฐานได้ว่า คู่สัญญามีเจตนาที่จะ แยกการกู้เงินและดอกเบี้ยต่างหากจากกันแล้ว ส่วนดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตราก็ตกเป็นโมฆะ แต่ต้นเงินกู้หาก เป็นโมฆะด้วยไม่

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 478/2488 : การกู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานั้น ดอกเบี้ยตกเป็นโมฆะ ทั้งหมด แต่ต้นเงินไม่เป็นโมฆะ ผู้ให้กู้จึงฟ้องเรียกได้เฉพาะต้นเงิน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราอันทำให้ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บเป็นโมฆะนั้น ส่วนของเงินต้นนั้นยังสมบูรณ์อยู่ ทั้งนี้ เนื่องจากหากพิเคราะห์โดยอาศัยมาตรา 173 แล้ว จะเห็นได้ว่า ในสัญญากู้ยืมเงินนั้น ผู้ให้กู้ย่อมต้องการได้รับเงินคืนเป็นอย่างแน่นอน ส่วนการเรียกเก็บดอกเบี้ยระหว่างกันนั้น เป็นเรื่องให้ผู้ให้กู้ประสงค์จะได้รับผลประโยชน์จากการให้ผู้อื่นกู้ยืมเงิน เมื่อการเรียกเก็บผลประโยชน์สูงเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้และมีผลเป็นโมฆะ จะถือว่าคู่สัญญาที่มีความประสงค์จะให้เงินต้นสูญไปด้วยไม่ได้ ดังนั้น เมื่อส่วนของดอกเบี้ยเป็นโมฆะจึงไม่ทำให้ส่วนของเงินต้นเป็นโมฆะไปด้วย อีกทั้ง เมื่อพิจารณาตามหลักที่ว่าดอกเบี้ยเป็นดอกผล นิติชนของเงินต้นแล้ว จะพบว่า เงินต้นนั้นสามารถแยกออกต่างหากจากดอกเบี้ยได้ อีกทั้งเงินต้นยังมีสถานะเป็นหนี้ประธานซึ่งไม่จำเป็นต้องอิงความสมบูรณ์ของหนี้อุปกรณ์ คือ ดอกเบี้ย ดังนั้น เมื่อมีการเรียกเก็บดอกเบี้ยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมไม่ทำให้หนี้เงินต้นเป็นโมฆะไปด้วย สัญญากู้ไม่ได้เป็นโมฆะไปทั้งฉบับเนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญากู้มิได้ต้องห้ามโดยชัดแจ้งด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด เพียงแต่การเรียกเก็บดอกเบี้ยจากเงินกู้ต้องห้ามโดยชัดแจ้งด้วยกฎหมายเท่านั้น จึงยอมเป็นโมฆะเฉพาะส่วนของดอกเบี้ยเท่านั้น

ในกรณีที่มีการตกลงเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด แม้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ประกอบกับ มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะกำหนดให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การชำระและการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราก็ยังมีอยู่ ดังนั้น จึงสมควรที่จะกล่าวถึงผลบังคับของการชำระดอกเบี้ยที่มีการเรียกเก็บเกินอัตราด้วย

เมื่อมีการชำระดอกเบี้ยที่เรียกเก็บเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไปแล้ว ผลของการชำระดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 4 ลามมิควรรู้ได้ ซึ่งลามมิควรรู้ได้นั้นถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อีกประเภทหนึ่ง อันเป็นหนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมาย โดยวัตถุประสงค์แห่งหนี้คือ การที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ส่งคืนทรัพย์สินสิ่งใดที่ลูกหนี้ได้รับมาจากเจ้าหนี้ กล่าวคือ การที่บุคคลหนึ่งได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบแล้ว บุคคลนั้นถือเป็นลูกหนี้ในอันที่จะต้องชำระคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น (เจ้าหนี้)

ปัญหาการชำระดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดนั้นเกิดอยู่เป็นประจำ ส่วนใหญ่เกิดจากการที่ผู้กู้ถูกผู้ให้กู้เรียกร้องให้ชำระหรือบางกรณีก็เกิดจากการถูกผู้ให้กู้ข่มขู่บังคับ เมื่อพิเคราะห์ดูแล้วก็จะเห็นว่า การชำระดอกเบี้ยเกินอัตราดังกล่าวเป็นไปด้วยความไม่สมัครใจของผู้กู้นั้นเอง เมื่อผู้กู้มิได้ชำระดอกเบี้ยเกินอัตราด้วยความสมัครใจแล้วผู้กู้จะมีแนวทางในการคุ้มครองตนโดยอ้างอิงอาศัยกฎหมายเพื่อการชำระดอกเบี้ยดังกล่าวหรือไม่ เป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย” การชำระหนี้ตามมาตรานี้ เกิดจากการที่บุคคลกระทำการชำระหนี้โดยหลงผิดหรือสำคัญผิด เข้าใจว่ามีหนี้ผูกพันกันอยู่ จึงได้ชำระหนี้ไป หรือโดยจำใจต้องทำ เช่น ทำหลักฐานหายไปไม่อาจพิสูจน์การที่ตนได้ชำระหนี้ไปแล้วนั้นได้ จำต้องใช้ให้เขาไปอีก เมื่อการชำระหนี้เป็นอันไร้วัดตุที่ประสงค์ ไม่มีมูลตามกฎหมาย เพราะเหตุมิได้เป็นขึ้นหรือเหตุได้สิ้นสุดลงเสียก่อนแล้ว จึงเรียกคืนได้¹⁹ เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติมาตรานี้แล้ว จะพบว่า การชำระดอกเบี้ยเกินอัตราซึ่งเป็นโมฆะนั้นปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อีกทั้งยังเป็นทางให้ผู้กู้เสียเปรียบ ดังนั้น ผู้กู้จึงมีสิทธิในอันที่จะเรียกคืนดอกเบี้ยในส่วนที่ชำระเกินฐานลากมิควรได้ได้ นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ผู้กู้น่าจะใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ในจำนวนดอกเบี้ยที่ได้ชำระไปแล้วนั้นเอากับผู้ให้กู้จากต้นเงินที่ค้างชำระอยู่กับผู้ให้กู้ได้ด้วย

ปัญหาการชำระดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดนั้น บางครั้งก็อาจเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้กู้เอง กล่าวคือ ผู้กู้รู้สึกว่าจะตนมีหน้าที่ที่จะต้องชำระดอกเบี้ยดังกล่าว แม้ในความเป็นจริงจะรู้ว่าไม่ผูกพันตามกฎหมายก็ตาม หลายครั้งเกิดขึ้นจากความรู้สึกเกรงใจหรือกลัวเสียเครดิตกลัวเสียหน้า ทั้งที่ไม่ปรากฏว่าผู้ให้กู้เรียกให้ชำระหรือมีการข่มขู่จากผู้ให้กู้แต่อย่างใด กรณีนี้จะมีผลแตกต่างจากการชำระหนี้ด้วยความไม่สมัครใจตามมาตรา 406 หรือไม่ เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณา

¹⁹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ : 2478 แก๊ซเพิ่มเติม 2505) หน้า 591.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจ เหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้ โดยรู้ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สิน” อย่างไรก็ตามถือว่าการชำระหนี้ตามอำเภอใจ มีนักกฎหมายบางท่านได้ให้ความเห็นไว้ว่า “การชำระหนี้ตามอำเภอใจ” หมายถึง การชำระหนี้ด้วยความเต็มใจ สมครใจ ทั้งๆ ที่ตนรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีความผูกพัน กล่าวคือ ไม่มีหนี้ต่อกัน หรือหนี้ที่มีอยู่ได้ระงับสิ้นไปแล้ว²⁰ การชำระหนี้ตามอำเภอใจนั้น หมายความว่าได้ชำระหนี้โดยสมครใจเอง²¹ กล่าวคือ การที่กระทำลงไปไม่ได้เกิดจากการหลงผิด สำคัญผิด หรือจำใจต้องกระทำลงไป การกระทำอันใดตามอำเภอใจจึงไม่ต้องด้วยลักษณะลามิควรได้ เมื่อการที่ผู้กู้ชำระดอกเบี้ยที่เรียกเก็บเกินอัตราต่างๆ ที่รู้ว่าการเรียกเก็บดอกเบี้ยดังกล่าวไม่มีผลผูกพันกันตามกฎหมาย อีกทั้งมิได้เกิดขึ้นจากการขู่บังคับ หรือเรียกให้ชำระจากผู้ให้กู้แล้ว การชำระดอกเบี้ยดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจของผู้กู้ ซึ่งผลของการชำระหนี้ตามอำเภอใจนั้นคือผู้กู้หาสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สินไม่ ดังนั้น ผู้กู้จึงไม่มีสิทธิในการเรียกคืนดอกเบี้ยเกินอัตราที่ได้ชำระไปดังกล่าวได้ เพราะถือเสมือนว่าเป็นการให้โดยเสน่หา หรือเป็นการสละทรัพย์สินของผู้กู้เอง กรณีจึงต่างจากการชำระดอกเบี้ยด้วยความไม่สมครใจตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น ซึ่งมีได้กระทำตามอำเภอใจ คือ เกิดจากความหลงผิด สำคัญผิด มีความจำเป็นจำใจต้องกระทำแล้ว แม้จะรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันต้องชำระก็ยังสามารถเรียกคืนได้โดยมูลหนี้ลามิควรได้ตามหลักมาตรา 406²²

อนึ่ง เมื่อนำบทบัญญัติมาตรา 411 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้เป็นอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกร้องคืนทรัพย์สินได้ไม่” มาพิจารณาประกอบแล้ว ยิ่งทำให้เกิดความชัดเจนว่า การชำระดอกเบี้ยที่เรียกเก็บเกินอัตราด้วยความสมครใจของผู้กู้ นั้น ผู้กู้ไม่มีสิทธิเรียกร้องคืนได้ เนื่องจากดอกเบี้ยที่เรียกเก็บเกินอัตราดังกล่าวฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายและศีลธรรมอันดีนั่นเอง ผู้ชำระหนี้จึงถูกกฎหมายปิดปากไม่อาจเรียกร้องทรัพย์สินใดที่ชำระหนี้คืนได้ อันมีลักษณะเป็นการลงโทษหรือป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนี้²³ และถ้าจะให้ผู้กู้ซึ่งได้ทำการชำระดอกเบี้ยที่ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

²⁰ ประสทธิ โฆวิไลกุล , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้ , ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม : 2545) หน้า 65.

²¹ จิตติ ติงศกัทธิย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 แก้ไขเพิ่มเติม , ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : 2523) หน้า 143.

²² ไพจิตร ปุญญพันธ์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้ , ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : 2547) หน้า 93.

²³ ประสทธิ โฆวิไลกุล , หน้า 83.

เนื่องจากตกเป็นโมฆะมีสิทธิเรียกคืนดอกเบี้ยที่ชำระไปแล้วได้ ก็เท่ากับเป็นการรองรับและส่งเสริม โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่า การชำระดอกเบี้ยนั้นมีผลผูกพันกันตามกฎหมาย

อาจสรุปได้ว่า ในการชำระดอกเบี้ยที่เรียกเก็บเกินอัตรานั้น ต้องพิจารณาที่ความสมัครใจของผู้กู้เป็นสำคัญ กล่าวคือ หากผู้กู้สมัครใจที่จะชำระดอกเบี้ยทั้งที่รู้ว่าดอกเบี้ยดังกล่าวมีผลเป็นโมฆะตามกฎหมาย ผู้กู้ก็ย่อมมีโอกาสเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระไปแล้วจากผู้ให้กู้ได้ แต่หากผู้กู้ชำระดอกเบี้ยด้วยเหตุถูกบังคับข่มขู่ หรือผู้ให้กู้เรียกร้องให้ชำระแล้ว กรณีนี้ผู้กู้ย่อมมีสิทธิเรียกคืนดอกเบี้ยที่ได้ชำระไปหรือขอให้สิทธิหักกลบลบหนี้กับจำนวนหนี้เงินต้นที่ยังค้างชำระได้

3.3 ความหมายและลักษณะของเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำนิยามของคำว่า “เบี้ยปรับ” ไว้โดยตรง จึงจำเป็นต้องพิจารณาลักษณะของเบี้ยปรับจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับความเห็นของบรรดานักกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

3.3.1 เบี้ยปรับคือค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไว้ล่วงหน้า

มาตรา 379 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น” แสดงให้เห็นว่า เบี้ยปรับก็คือเงินจำนวนหนึ่งที่ลูกหนี้ตกลงจะชดเชยให้แก่เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือเมื่อไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควร กฎหมายใช้คำว่า “เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ” จึงหมายความว่าสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกเบี้ยปรับเขาจากลูกหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้วเท่านั้น กรณีการชำระหนี้เป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำเมื่อใด เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับได้นับแต่นั้น²⁴

เมื่อพิจารณามาตรา 380 วรรคสองที่ว่า “ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่ง

²⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ : 2539)

ค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้” แสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้เบี้ยปรับถือเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่ต้องพิสูจน์ค่าเสียหายนั่นเอง อีกทั้ง เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 102/2541 ในตอนหนึ่งที่ว่า “เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดกันไว้ล่วงหน้าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควรจะเรียกค่าเสียหายที่ว่าเป็นเบี้ยปรับ ดอกเบี้ย หรืออย่างอื่นก็ได้ แต่หากมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าให้เจ้าหนี้หรือเรียกเอาได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควรแล้วย่อมเป็นเบี้ยปรับทั้งสิ้น” ก็ยิ่งชัดเจนว่าเบี้ยปรับเป็นค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ล่วงหน้าเพื่อการผิดสัญญาของลูกหนี้นั่นเอง อีกทั้งแม้ว่าจะเรียกค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าว่าอย่างไรก็ตาม ก็ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ ดังนี้ สัญญาจะซื้อจะขายที่ระบุว่าถ้าผู้ขายผิดสัญญาไม่ไปจดทะเบียนโอนขายที่ดินให้ผู้ซื้อตามกำหนด ยอมให้ผู้ซื้อฟ้องบังคับและยอมใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ซื้อเป็นเงินจำนวนหนึ่งอีกส่วนหนึ่งด้วย ค่าเสียหายเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นเบี้ยปรับซึ่งกำหนดไว้ในสัญญาและเป็นเบี้ยปรับซึ่งผู้จะขายผู้เป็นลูกหนี้สัญญาจะให้เมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร²⁵

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ล่วงหน้านี้อาจไม่ตรงกับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับเกินกว่าที่ได้กำหนดไว้เป็นเบี้ยปรับเพิ่มเติมเอาจากลูกหนี้ได้ ดังความตอนท้ายที่บัญญัติในมาตรา 380 ที่ว่า “...การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้” ทั้งนี้ เจ้าหนี้มีหน้าที่พิสูจน์ถึงค่าเสียหายดังกล่าว

3.3.2 เบี้ยปรับต้องมีการตกลงไว้ในสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 ตอนต้น บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ...” มาตรา 380 ตอนต้น บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้...” มาตรา 381 ตอนต้น บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร...” และมาตรา 382 ตอนต้น บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับไม่ใช่เป็นจำนวนเงินไซ้...” เมื่อบทบัญญัติว่าด้วยเบี้ยปรับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้สิทธิเจ้าหนี้ในการเรียก

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2218/2514

เบี้ยปรับได้ ขึ้นต้นว่า “ถ้าสัญญา” หรือ “ถ้าลูกหนี้สัญญา” หรือ “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญา” ทั้งสิ้น ก็ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่ชัดเจนว่า การที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับเอาจากลูกหนี้เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่ได้มีการกำหนดเบี้ยปรับเอาไว้ในสัญญาแล้วนั่นเอง ดังนั้น เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ในกรณีที่มีได้มีการตกลงในสัญญาให้สิทธิเจ้าหนี้ไม่ได้ อนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกาก็มีแนวทางในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเบี้ยปรับว่าต้องมีการกำหนดไว้ในสัญญาจึงจะเรียกเก็บต่อกันได้เช่นกัน*

ที่ว่าเบี้ยปรับต้องมีการตกลงไว้ในสัญญานั้น “สัญญา” ในที่นี้หมายถึงสัญญาตามความหมายของกฎหมาย กล่าวคือ สัญญาที่เกิดขึ้นเมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกัน ดังนั้น จึงมิได้หมายความถึงแต่เฉพาะสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น สัญญาที่ว่านี้อาจสร้างขึ้นด้วยวาจาก็ได้ ในความเป็นจริงแล้ว “เบี้ยปรับ” ก็คือสิ่งที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญาหรือเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ระบุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้ต้องรับภาระในการชดใช้ค่าเสียหายว่ามีมากน้อยเพียงไร²⁶ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาสัญญาสินเชื่อเงินค่วนเป็นสำคัญ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 653 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “การกู้ยืมเงินกว่าสองพันบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่” ดังนั้น เบี้ยปรับที่ว่าต้องมีการตกลงไว้ในสัญญานั้น ก็จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้เป็นสำคัญว่ามีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ต่อกันด้วย

ปัญหาว่าการตกลงเรื่องเบี้ยปรับไว้ในสัญญานั้น จะต้องตกลงกันเมื่อใด กล่าวคือ จำต้องกำหนดในขณะที่ได้ทำสัญญาในตอนแรกหรือไม่ หรืออาจจะกำหนดเป็นสัญญาเพิ่มเติมในภายหลังได้ ปัญหานี้ท่านอาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ²⁷ ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า “ถ้า

* แนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงลักษณะของเบี้ยปรับว่าต้องมีการกำหนดไว้ในสัญญาจึงจะเรียกเก็บต่อกันได้ ทั้งนี้ เห็นสมควรที่จะกล่าวถึงคำวินิจฉัยในตอนหนึ่งของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2533 ที่ว่า “เบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญา อันอาจมีหรือเกิดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประพฤติผิดสัญญาเพื่อให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาชดใช้ให้แก่ฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญา...” และคำวินิจฉัยในตอนหนึ่งของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5736/2540 ที่ว่า “...ในสัญญาก็ไม่มีข้อความกำหนดเกี่ยวกับเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าไร โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกให้จำเลยที่ 1 ชดใช้เบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่า” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การเรียกเบี้ยปรับได้นั้น จะต้องมีการกำหนดไว้ในสัญญานั้นเอง

²⁶ ศนันทภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพฯ : วิทยุชน : 2549)

²⁷ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว

ประสงค์จะให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดไว้ในสัญญาอันก่อนหน้านั้น หรืออาจทำสัญญาเพิ่มเติม เฉพาะเปลี่ยนแปลงบางส่วนหนึ่ง" อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็บัญญัติแต่เพียงว่าเปลี่ยนแปลงจะต้องมีการกำหนดในสัญญา แต่ไม่ได้จำกัดว่าการกำหนดในสัญญาจะต้องทำในสัญญา ประธานอันเป็นสัญญาอันก่อนหน้านั้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของท่าน อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ชำตันว่า การกำหนดเปลี่ยนแปลงนั้น อาจกำหนดไว้ในสัญญาประธานที่ ก่อนนี้ หรือกำหนดขึ้นในสัญญาอื่นเพิ่มเติมภายหลังก็ได้ ทั้งนี้ ข้อกำหนดเกี่ยวกับเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะต้องมีขึ้นก่อนที่ลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้ด้วย

3.3.3 เปลี่ยนเป็นข้อตกลงอุปกรณ์

ที่ว่าเปลี่ยนแปลงเป็นข้อตกลงอุปกรณ์ก็เนื่องจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 384 บัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้ตามสัญญาไว้ก่อนนั้นไม่สมบูรณ์ การตกลงกันด้วยข้อเปลี่ยนแปลงในการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นก็ย่อมไม่สมบูรณ์ดุจกัน แม้ถึงคู่กรณีจะรู้ว่าข้อสัญญานั้นไม่สมบูรณ์" แสดงให้เห็นชัดเจนว่า โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น เปลี่ยนแปลงจะสมบูรณ์หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของข้อกำหนดเรื่องการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าข้อกำหนดเรื่องการชำระหนี้ไม่สมบูรณ์บังคับได้แล้ว คู่สัญญาก็ย่อมมีโอกาสเรียกเปลี่ยนแปลงต่อกันได้เช่นกัน แม้ว่าคู่สัญญาจะรู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของข้อสัญญานั้นอยู่แล้วก็ตาม

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายใช้คำว่า "ถ้าการชำระหนี้ตามสัญญาไว้ก่อนนั้นไม่สมบูรณ์ การที่ตกลงกันด้วยข้อเปลี่ยนแปลงในการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นก็ย่อมไม่สมบูรณ์ดุจกัน..." อาจทำให้เกิดความสงสัยได้ว่า การชำระหนี้ตามสัญญาไม่สมบูรณ์อาจมิได้หมายถึงข้อกำหนดเรื่องการชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่สมบูรณ์ก็ได้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้น การสรุปว่าความสมบูรณ์ของข้อตกลงเปลี่ยนแปลงขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของข้อตกลงหรือข้อสัญญาเกี่ยวกับการชำระหนี้ก่อนนั้นอาจฟังดูมีข้อโต้แย้งได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในตอนท้ายของมาตราดังกล่าวที่ว่า "...แม้ถึงคู่กรณีจะรู้ว่าข้อสัญญานั้นไม่สมบูรณ์" ประกอบกันแล้ว ก็ย่อมต้องเข้าใจได้ว่า ที่ว่าการชำระหนี้ตามสัญญาไว้ก่อนนั้นไม่สมบูรณ์ก็คือ ข้อสัญญาเกี่ยวกับการชำระหนี้ตามสัญญาไม่สมบูรณ์นั่นเอง

3.3.4 เปลี่ยนจะเป็นเงินตราหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเปลี่ยนแปลงเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร

ก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ปรับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ปรับเบี้ยปรับเมื่อนั้น” แสดงให้เห็นชัดเจนว่าเบี้ยปรับสามารถกำหนดเป็นเงินได้ ทั้งนี้ แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน แต่เบี้ยปรับอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน เช่น กำหนดเบี้ยปรับเป็นจำนวนเงิน 1,000 บาท หรือเป็นวิธีการในการคิดคำนวณ เช่น วันละ 1,000 บาท หรือ ร้อยละ 5 ต่อปี ก็ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 382 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับไม่ใช่เป็นจำนวนเงินไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับ แต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป” ดังนี้ ย่อมชัดเจนว่า เบี้ยปรับสามารถกำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นได้ โดยกฎหมายให้เอาบทบัญญัติมาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเบี้ยปรับมาใช้บังคับสำหรับเบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เช่นเดียวกับเบี้ยปรับที่เป็นเงินตราด้วย

อาจสรุปลักษณะสำคัญของเบี้ยปรับได้ว่า “เบี้ยปรับ” หมายถึง ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้เลย หรือชำระหนี้ให้แต่ไม่ครบถ้วนถูกต้อง²⁸ หรือเมื่อมีการกระทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้สำหรับหนึ่งงวดการชำระ²⁹ โดยเบี้ยปรับนั้นอาจกำหนดเป็นเงินตราหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็ได้ ทั้งนี้ เบี้ยปรับจะต้องมีการกำหนดในสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อนการผิดสัญญาของลูกหนี้ โดยอาจกำหนดไว้ในสัญญาก่อนหรือในสัญญาเพิ่มเติมภายหลังจากนั้นก็ได้ อย่างไรก็ตาม เบี้ยปรับเป็นข้อตกลงอุปกรณ์ของข้อตกลงเกี่ยวกับการชำระหนี้ของลูกหนี้ ดังนั้น ความสมบูรณ์ของเบี้ยปรับจึงต้องพิจารณาข้อตกลงเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นสำคัญด้วย

3.4 การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญากู้ยืมเงิน

ปัญหาว่าในสัญญากู้ยืมเงินนั้นจะกำหนดให้มีเบี้ยปรับในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ได้หรือไม่ เพราะเหตุที่ผู้ให้กู้อาจเรียกเก็บดอกเบี้ยจากผู้กู้ได้อยู่แล้วทั้งในขณะที่ยังไม่มีผิดนัดชำระหนี้และในภายหลังจากการผิดนัดชำระหนี้แล้ว สำหรับประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติห้ามการคิดเบี้ยปรับในหนี้เงินกู้ คู่สัญญาก็ย่อมทำข้อตกลง

²⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, หน้า 76. : อ้างใน อธิราช มณีภาค, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมและสัญญา และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ : 2548)

²⁹ ศันท์ภรณ์ โสคติพันธ์, อ้างแล้ว

เกี่ยวกับเบี้ยปรับในสัญญากู้ยืมเงินได้ จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า คู่สัญญาในสัญญากู้ยืมเงินอาจตกลงให้มีการเรียกเก็บเบี้ยปรับในกรณีที่ผู้กู้ผิดสัญญาได้ ไม่ว่าในสัญญากู้ยืมเงินนั้นจะมีการเรียกเก็บดอกเบี้ยหรือไม่ก็ตาม อีกทั้งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ยังยอมรับว่าคู่สัญญาสามารถเรียกเก็บเบี้ยปรับในสัญญากู้ยืมเงินได้เช่นกัน โดยแม้ว่าเบี้ยปรับที่ปรากฏในข้อตกลงจะใช้ชื่อเรียกว่าอะไรก็ตาม แต่หากมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ศาลก็ย่อมนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเบี้ยปรับมาปรับใช้แก่กรณีด้วย ทั้งนี้ เห็นสมควรยกคำวินิจฉัยในตอนหนึ่งของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6646/2539 ขึ้นมากล่าวดังนี้ “สัญญากู้เงินระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ไว้ร้อยละ 18 ต่อปี ตามสัญญาข้อ 2 อยู่แล้ว ส่วนการทำสัญญาข้อ 4 กำหนดให้โจทก์คิดดอกเบี้ยในกรณีที่จำเลยที่ 1 ผิดนัดไว้ร้อยละ 21 ต่อปี ก็คือกรณีที่จำเลยที่ 1 สัญญาให้เบี้ยปรับในฐานะผิดสัญญากู้เงินในอัตราร้อยละ 3 ต่อปี...” จึงทำให้ยังชัดเจนและสนับสนุนแนววิเคราะห์ข้างต้นให้นักแน่นยิ่งขึ้น

ตามที่ได้กล่าวถึงลักษณะของเบี้ยปรับไปแล้วว่า จะต้องมีการกำหนดไว้ในสัญญาจึงจะปรับหรือเรียกเก็บระหว่างกันได้ ดังนั้น เมื่อในการกู้ยืมเงินจำนวนกว่าสองพันบาทขึ้นไปซึ่งต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับต่อกันได้ (มาตรา 653) การตกลงเรื่องเบี้ยปรับในหนี้เงินกู้ระหว่างคู่กรณีก็จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้ด้วยเช่นกัน มิฉะนั้นผู้ให้กู้ก็อาจบังคับเรียกหรือปรับเบี้ยปรับเอาจากผู้กู้ได้

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า คู่สัญญาในสัญญากู้ยืมเงินอาจกำหนดเบี้ยปรับไว้เพื่อเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนล่วงหน้าแก่ผู้ให้กู้สำหรับการไม่ชำระเงินกู้หรือชำระไม่ถูกต้องครบถ้วนได้ โดยที่การกำหนดเบี้ยปรับดังกล่าวอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน เช่น 1,000 บาท หรืออาจกำหนดเป็นวิธีการคิดคำนวณ เช่น ร้อยละ 5 ต่อปี ก็ได้ ทั้งนี้ การเรียกเบี้ยปรับตามสัญญากู้ยืมเงินนั้นไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดอัตราขั้นสูงไว้อย่างเช่นในกรณีของดอกเบี้ย คู่สัญญาจึงสามารถตกลงเรียกเก็บกันในอัตราสูงเท่าใดก็ได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการพิจารณาปรับลดเบี้ยปรับได้ตามความเหมาะสม ดังที่จะได้กล่าวรายละเอียดในข้อต่อไป

3.5 อำนาจศาลในการพิจารณาปรับลดเบี้ยปรับ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น

ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป" ในกรณีที่คู่สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินส่วนกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในการพิจารณาปรับลดเบี้ยปรับลงได้ ที่ว่า "สูงเกินส่วน" นั้น หมายถึง เบี้ยปรับที่ได้กำหนดไว้สูงเกินกว่าค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหนี้ได้รับจริง ทั้งนี้ ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องนั้น เป็นการชดใช้ความเสียหายอันเกิดแก่เจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับชำระหนี้ตามสิทธิของตน ซึ่งเจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายควรได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือเศรษฐกิจรวมถึงกำไรนั้นหากลูกหนี้ไม่ผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจึงมีขึ้นเพื่อเยียวยาให้ความเสียหายดังกล่าวหมดไป หรือเพื่อให้เจ้าหนี้กลับคืนสถานะใกล้เคียงกับในกรณีที่มีการชำระหนี้โดยสมบูรณ์มากที่สุด ทั้งนี้ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า³⁰ การที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่สมบูรณ์โดยมีการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จึงพึงได้รับประโยชน์อย่างใดบ้างจากการชำระหนี้ นั้น มูลค่าที่เจ้าหนี้ต้องเสียไปหรือต้องขาดไปนั้น เป็นจำนวนเท่าใด ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ก็พึงเรียกให้ชดใช้กันได้เป็นจำนวนอย่างนั้นหรือเท่านั้น

เมื่อเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า เบี้ยปรับจึงควรอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเดียวกันกับการชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน และโดยที่การชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเป็นไปเพื่อการเยียวยาเจ้าหนี้เท่านั้น ดังนั้น การที่จะให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์จนมากเกินกว่าความเสียหายที่ได้รับก็ต้องถือว่าอยู่นอกวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ดังนี้ กฎหมายจึงบัญญัติให้อำนาจศาลในการปรับลดเบี้ยปรับลงได้ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับเบี้ยปรับสูงเกินส่วน อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ใช้ในการพิจารณาปรับลดเบี้ยปรับดังกล่าว ดังนี้ ศาลแต่ละคดีจึงสามารถใช้ดุลพินิจของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 บัญญัติว่า "...ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน..." การลดเบี้ยปรับลงเป็นจำนวนที่พอสมควรนั้น จะต้องพิจารณาถึงหมายความว่าในการพิจารณาว่าสมควรจะลดเบี้ยปรับเพียงใดหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาถึงส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ในทางอื่นนอกจากจำนวนเงิน เช่น ในทางจิตใจ หรือทางชื่อเสียงอีกด้วย³¹

³⁰ มัลลิกา ลับโพธิ์, อ้างแล้ว, หน้า 22.

³¹ จิตติ ดิงศภิกย์, หน้า 351 : อ้างในศักดิ์ สอนองชาติ, อ้างแล้ว, หน้า 477.

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการผิมนัดชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินตามที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษา ถือเป็นความเสียหายแก่ผู้ให้กู้ในทางทรัพย์สินเท่านั้น ผู้ให้กู้ไม่อาจอ้างว่าตนได้รับความเสียหายทางชื่อเสียง หรือทางจิตใจจากการผิมนัดชำระหนี้เงินกู้ได้ ดังนี้ การพิจารณาเบี่ยงปรับสำหรับการผิมนัดชำระหนี้เงินกู้ว่าเหมาะสมหรือไม่เพียงใด จึงควรพิจารณาถึงความเสียหายในเชิงทรัพย์สินของผู้กู้เป็นสำคัญ อนึ่ง ถ้าพิจารณาแต่ความเสียหายในทางทรัพย์สิน เบี่ยงปรับย่อมไม่แตกต่างอะไรกับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามมาตรา 222 , 223 การที่คู่สัญญาตกลงกันกำหนดเบี่ยงปรับไว้ ย่อมเห็นได้ว่าประสงค์จะให้เบี่ยงปรับนั้นเป็นการลงโทษลูกหนี้ในฐานะผิดสัญญาด้วย ดังนั้น ถ้าลูกหนี้จงใจกระทำผิดสัญญาเพื่อแสวงหาประโยชน์ใส่ตนเป็นการได้เปรียบกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เบี่ยงปรับที่กำหนดไว้นั้นก็ไม่เป็นการเกินสมควร³²

ปัญหาต่อมามีว่า ในการพิจารณาปรับลดเบี่ยงปรับลงตามส่วนของศาลนั้น คู่กรณีจำเป็นต้องร้องขอหรือไม่ หรือศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง เมื่อพิจารณาจากมาตรา 383 ที่บัญญัติว่า "ถ้าเบี่ยงปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้..." ย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลมีอำนาจในการยกประเด็นเรื่องเบี่ยงปรับสูงเกินส่วนหรือไม่ขึ้นพิจารณาได้เอง ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 383 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนี้ ศาลจึงมีอำนาจในการยกขึ้นวินิจฉัยได้แม้คู่กรณีจะมีได้กล่าวอ้างขึ้นก็ตาม (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142) ทั้งนี้ ถ้าคู่สัญญาทำสัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่า ห้ามมิให้ศาลลดเบี่ยงปรับแม้จะสูงเกินส่วน ข้อตกลงนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 , 151 แม้จะทำสัญญากันว่าเบี่ยงปรับที่กำหนดไว้เป็นค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้าโดยแท้จริง ศาลก็ยังมีอำนาจพิจารณาว่าเป็นเบี่ยงปรับที่สูงเกินส่วนหรือไม่ ถ้าเป็นค่าเสียหายที่แท้จริงศาลก็ย่อมจะไม่ลด³³

จะเห็นได้ว่า อำนาจศาลในการพิจารณาปรับลดเบี่ยงปรับนั้น เป็นอำนาจตามกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น ศาลจึงสามารถยกขึ้นพิจารณาได้เอง อีกทั้งคู่กรณียังไม่สามารถทำข้อตกลงล่วงหน้าเพื่อยกเว้นมิให้ศาลปรับลดเบี่ยงปรับที่สูงเกินส่วนได้ ทั้งนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการพิจารณาความเหมาะสมของเบี่ยงปรับหรือการปรับลดไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ศาลในแต่ละคดีจะต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป โดยอาจพิจารณาจากความเสียหายในทางทรัพย์สิน ทางร่างกาย

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 274/2472

³³ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว, หน้า 478.

ทางจิตใจ ฯลฯ ประกอบกันตามแต่ละกรณี สำหรับในกรณีของเบี้ยปรับในหนี้เงินกู้หนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าศาลพึงพิจารณาความเสียหายในทางทรัพย์สินของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ

3.6 ความสมบูรณ์และผลบังคับตามกฎหมายของข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ข้อตกลงในสัญญากู้ยืมเงินนั้นอาจกำหนดดอกเบี้ยและ/หรือเบี้ยปรับไว้ในสัญญาก็ได้ แต่เนื่องจากโดยหลักแห่งกฎหมายแล้ว ไม่ว่าคู่สัญญากู้ยืมจะเรียกประโยชน์ที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้ว่าอย่างไรก็ตาม กฎหมายจะถือว่าสิ่งที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้เป็นดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับก็ต่อเมื่อสิ่งที่เรียกเก็บนั้นมีลักษณะเป็นดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น อนึ่ง เนื่องจากการทำสัญญากู้ยืมเงินระหว่างกันนั้น มีความพยายามเขียนข้อตกลงในสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายที่เกี่ยวกับดอกเบี้ยและ/หรือเบี้ยปรับในหลายกรณี ดังนั้น ในข้อ 3.6 นี้ จึงขอกล่าวถึงความสมบูรณ์ของการทำข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยและเบี้ยปรับอันหลีกเลี่ยงกฎหมายและผลบังคับของข้อตกลงดังต่อไปนี้

3.6.1 การทำข้อตกลงเรียกเก็บเบี้ยปรับแฝงในรูปของดอกเบี้ย

ในสัญญากู้ยืมเงินนั้น บ่อยครั้งที่ผู้ให้กู้จะทำข้อตกลงในสัญญาให้มีการเรียกเก็บเบี้ยปรับแฝงอยู่ในรูปดอกเบี้ย ปัญหาเรื่องการคิดดอกเบี้ยมีเรื่องที่ต้องนำมาวินิจฉัยกันอยู่เสมอในคดีกู้ยืมเงินว่า ดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงินนั้นเป็นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 หรือไม่ หรือเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 ซึ่งผลในทางกฎหมายจะแตกต่างกันมาก กล่าวคือ ถ้าเป็นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมแล้ว เมื่อคู่สัญญาตกลงกันในสัญญาว่าผู้กู้จะให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ให้กู้เป็นจำนวนเท่าใดภายใต้กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมผูกพันตามนั้น และศาลไม่อาจลดอัตราดอกเบี้ยลงไปจากข้อตกลงนั้นได้³⁴ ดังนั้น การทำความเข้าใจเรื่องดอกเบี้ยที่มีการกำหนดหรือตกลงกันไว้ในสัญญากู้ยืมเงินคงต้องทำความเข้าใจแนวคิดของกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินกู้ และทำความเข้าใจหลักทั่วไปว่าด้วยเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 379 ด้วย เพราะในบางกรณีนั้นการกำหนดเบี้ยปรับอาจออกมาในรูปของดอกเบี้ยได้³⁵

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 322/2541

³⁵ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3311/2542

ในการวิเคราะห์ข้อตกลงที่มีการเรียกเบี้ยปรับแต่งในรูปของดอกเบี้ยนั้น จำเป็นจะต้องเข้าใจถึงความแตกต่างของดอกเบี้ยกับเบี้ยปรับ เมื่อเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่กรณีได้กำหนดไว้ล่วงหน้า และดอกเบี้ยอาจเป็นค่าตอบแทนการให้กู้ยืมเงินหรือเป็นค่าเสียหายก็ได้ ดังนั้น ดอกเบี้ยกับเบี้ยปรับจึงอาจมีสถานะเป็นค่าเสียหายได้ทั้งคู่ จึงเห็นควรพิจารณาถึงค่าเสียหายในฐานะที่เป็นดอกเบี้ยกับที่เป็นเบี้ยปรับ กล่าวคือ ดอกเบี้ย (ในฐานะที่เป็นค่าเสียหาย) ได้แก่ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดให้ต้องชำระในกรณีผิดนัดชำระหนี้เงินดอกเบี้ยในกรณีเช่นนี้เป็นค่าเสียหายที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้แต่ประการใด แต่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า กรณีหนี้เงินนั้นถ้ามีการผิดนัดเจ้าหนี้ย่อมจะต้องเสียหาย จึงบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ในกรณีผิดนัดในหนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี (มาตรา 224)³⁶ ส่วนเบี้ยปรับเป็นการทดแทนที่คู่กรณีกำหนดตกลงกันไว้เองโดยสัญญา (มาตรา 379) ไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างดอกเบี้ย ลักษณะของเบี้ยปรับอาจเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกจากใช้เงิน (มาตรา 382) เบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้ถ้าเหนื่อยเกินไปอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย (มาตรา 380 วรรคสองและ 381 วรรคสอง) และถ้ามีการเรียกเก็บสูงเกินไปอาจมีการร้องขอให้ลดลงมาได้ (มาตรา 383) ซึ่งเป็นการสะดวกแก่เจ้าหนี้ในการกำหนดค่าเสียหายกันไว้ และนอกจากนี้เบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้ไม่ต้องมีการพิสูจน์ค่าเสียหายกันอีกต่อไป เมื่อมีการผิดสัญญาเจ้าหนี้สามารถเรียกหรือรับเบี้ยปรับจากลูกหนี้ได้เลย

ในกรณีที่สัญญากู้ยืมเงินมีข้อตกลงให้เรียกเก็บดอกเบี้ยภายหลังผิดนัดชำระหนี้สูงกว่าดอกเบี้ยระหว่างผ่อนชำระ จะถือว่าดอกเบี้ยที่เรียกเก็บสูงขึ้นดังกล่าวมีสถานะเป็นดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับตามกฎหมายเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณา เมื่อวิเคราะห์หลักเกณฑ์ประกอบกับข้อเท็จจริงแล้วจะพบว่า หากผู้กู้ยังชำระเงินต้นและดอกเบี้ยตรงตามข้อกำหนดในสัญญาผู้ให้กู้ย่อมไม่ได้รับความเสียหายใดๆ ทั้งสิ้น ความเสียหายที่ผู้ให้กู้ได้รับจากสัญญากู้ยืมเงินจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องเท่านั้น ดังนั้น เมื่อผู้กู้ผิดนัดผิดสัญญาเมื่อไร ผู้ให้กู้ย่อมเกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กู้เมื่อนั้น เมื่อเหตุแห่งการผิดนัดชำระหนี้เป็นเงื่อนไขในการเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้น ก็แสดงให้เห็นได้ว่าจำนวนดอกเบี้ยที่เรียกเก็บสูงขึ้นดังกล่าวเป็นค่าเสียหายของผู้ให้กู้อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้กู้นั่นเอง แต่เนื่องจากค่าเสียหายอาจเป็นดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับก็ได้ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ดังนั้น จึงเป็นปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า ค่าเสียหายดังกล่าวคือดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับกันแน่

³⁶ มัลลิกา ลับไพรี, อ่าวแล้ว, หน้า 24.

เมื่อนำหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องของดอกเบี้ยกับเบี้ยปรับ มาพิจารณาแล้ว พบว่า ดอกเบี้ยในฐานะที่เป็นค่าเสียหายนั้นกฎหมายเป็นผู้กำหนดขึ้นตาม มาตรา 224 ในขณะที่เบี้ยปรับนั้น เป็นเรื่องของค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่สัญญาตกลง กันไว้ล่วงหน้า เมื่อดอกเบี้ยที่เรียกเก็บสูงขึ้นในกรณีที่ถูกผิดนัดชำระหนี้ นั้น เป็นเรื่องของข้อตกลง ที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญากู้ยืมเงิน ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่า ค่าเสียหายดังกล่าวคู่สัญญา เป็นผู้ตกลงกำหนดขึ้นเองมิได้เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด ข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ย เพิ่มในกรณีลูกหนี้ผิดนัดนั้นเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในรูปของดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้น จากเดิม ดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นนี้จึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 379³⁷ หนึ่ง เบี้ยปรับเป็น ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจะเรียกชื่อว่าเบี้ยปรับ ค่าปรับ ดอกเบี้ย หรืออย่างไรก็ได้ หากมี ลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าย่อมเป็นเบี้ยปรับ³⁸ ดังนั้น แม้ค่าเสียหายดังกล่าวจะ ถูกคู่สัญญากำหนดในข้อตกลงว่าเป็นดอกเบี้ยแต่เมื่อมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามกฎหมายแล้วก็ ย่อมถือเป็นเบี้ยปรับซึ่งต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับเบี้ยปรับมาปรับใช้แก่กรณี

ข้อตกลงในสัญญากู้ยืมเงินที่ให้สิทธิผู้ให้กู้ปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยได้ตามความ เหมาะสม หรือเมื่อมีเหตุจำเป็น เช่น สภาวะทางเศรษฐกิจ หรืออัตราดอกเบี้ยของตลาดที่ เปลี่ยนแปลงไปนั้น ในกรณีที่มีการปรับอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นจะถือว่าดอกเบี้ยจำนวนที่สูงขึ้น ดังกล่าวมีสถานะเป็นดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับตามกฎหมายเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณา เมื่อ บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้ห้ามมิให้คู่สัญญาปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยในระหว่างการผ่อนชำระ ดังนั้น จึงถือว่าข้อตกลงที่อนุญาตให้ผู้ให้กู้สามารถปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยขึ้นลงระหว่างผ่อน ชำระได้นั้น มีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย แต่เนื่องจากการปรับขึ้นอัตราดอกเบี้ยโดยที่ผู้กู้ไม่ได้ ผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องนั้น ไม่ถือว่าอัตราดอกเบี้ยที่ปรับขึ้นดังกล่าวมีสถานะเป็น ค่าเสียหาย หรือกล่าวอีกนัยได้ว่าอัตราดอกเบี้ยที่ปรับสูงขึ้นดังกล่าวมิได้ถือเป็นการลงโทษผู้กู้หรือ เพื่อชดเชยความเสียหายแก่ผู้ให้กู้ เนื่องจากเงื่อนไขในการปรับขึ้นอัตราดอกเบี้ยมิได้เกิดจากเหตุ เพราะความผิดของผู้กู้แต่อย่างใด อีกทั้งผู้ให้กู้ก็ไม่ได้รับความเสียหายใดๆ จากสัญญาให้กู้ยืมเงิน ด้วย เมื่อจำนวนดอกเบี้ยที่ปรับขึ้นดังกล่าวมิได้มีสถานะเป็นค่าเสียหาย จึงไม่อาจถือว่าดอกเบี้ย ที่เรียกเก็บเพิ่มขึ้นดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับตามกฎหมายได้ ดังนั้น จึงต้องถือว่าดอกเบี้ยจำนวน ดังกล่าวเป็นดอกเบี้ยตามกฎหมายในฐานะที่เป็นค่าตอบแทนการให้กู้ยืมเงินนั่นเอง

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7328/2541

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1981/2511 ฎ., 269/2512

3.6.2 การทำข้อตกลงเรียกเก็บดอกเบี้ยแฝงในรูปค่าใช้จ่ายอย่างอื่น

เนื่องจากกฎหมายมีการควบคุมการเรียกเก็บดอกเบี้ยของผู้ให้กู้โดยการกำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยขั้นสูง ซึ่งการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมีผู้ให้กู้จำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกชนผู้ประกอบการให้สินเชื่อเงินด่วนซึ่งไม่ใช่สถาบันการเงินพยายามหลีกเลี่ยงการจำกัดอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายดังกล่าว โดยการเรียกเก็บผลประโยชน์จากการให้กู้ยืมต่างหากจากดอกเบี้ยในรูปแบบต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าแรกเข้า และค่าตรวจสอบเอกสาร เป็นต้น

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า ไม่ว่าคู่สัญญาผู้ยืมจะเรียกประโยชน์ที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้ว่าอย่างไรก็ตาม กฎหมายจะถือว่าสิ่งที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้เป็นดอกเบี้ยก็ต่อเมื่อสิ่งที่เรียกเก็บนั้นมีลักษณะเป็นดอกเบี้ยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น แม้สัญญาผู้ยืมเงินระหว่างผู้กู้กับผู้ให้กู้จะเรียกเก็บผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินว่าอะไรก็ตาม กฎหมายจะถือว่าผลประโยชน์ตอบแทนนั้นเป็นดอกเบี้ยได้หากมีลักษณะต้องตรงตามกฎหมาย ดังนี้ จึงกล่าวได้ว่าการพิจารณาสถานะของผลประโยชน์ที่เรียกเก็บจะต้องพิจารณาจากลักษณะทางกฎหมายเป็นสำคัญนั่นเอง

ในกรณีที่คู่สัญญาผู้ยืมเงินทำข้อตกลงกันให้สิทธิผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างหากจากดอกเบี้ยเอาจากผู้กู้ โดยที่ลักษณะการคิดค่าธรรมเนียมนั้น ใช้วิธีการคำนวณเป็นอัตราร้อยละต่อปีจากวงเงินที่ผู้ยืม จะถือว่าค่าธรรมเนียมมีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร ในเรื่องนี้มีคำวินิจฉัยของศาลแขวง จังหวัดเชียงใหม่ ในคดีที่ 5371/2548 ที่สมควรยกขึ้นมากล่าวถึง ดังนี้

“คดีนี้ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า โจทก์ได้ทำสัญญาให้สินเชื่อเงินสดกับจำเลย โดยคิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 0.5 ต่อเดือน และค่าธรรมเนียมการใช้งเงินร้อยละ 2 ต่อเดือน หากผิดนัดชำระจะคิดค่าปรับร้อยละ 3 ต่อเดือน ของค่างวดนั้นกับค่าใช้จ่ายในการติดตามทวงถามอีกเดือนละ 50 บาท ของทุกงวดที่ค้างชำระ จะเห็นได้ว่า เมื่อคำนวณดอกเบี้ยตามสัญญา ร้อยละ 0.5 ต่อเดือน กับค่าธรรมเนียมในการใช้งเงินที่โจทก์คิดร้อยละ 2 ต่อเดือนแล้ว หากจำเลยมิได้ผิดนัดก็เท่ากับว่า โจทก์จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนรวมคิดเป็นดอกเบี้ยร้อยละ 30 ต่อปี ซึ่งถือเป็นดอกเบี้ยที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยโจทก์เล็งปิดบังข้อความเรียกดอกเบี้ย

เกินอัตรา แล้วใช้ข้อความอื่นแทน เช่น ค่าธรรมเนียมในการใช้วงเงิน ดังนั้น ข้อตกลงเรื่อง ดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะ มีผลให้โจทก์หมดสิทธิเรียกดอกเบี้ยตามสัญญา...”

คำพิพากษาข้างต้น ได้วินิจฉัยว่า การเรียกเก็บผลประโยชน์ตอบแทนการให้ สินเชื่อในรูปแบบของค่าธรรมเนียมในการใช้วงเงินนั้น ถือเป็นการเรียกเก็บดอกเบี้ยนั่นเอง กล่าวคือ ค่าธรรมเนียมในการใช้วงเงินดังกล่าวมีสถานะเป็นดอกเบี้ยตามกฎหมาย ดังนี้ จึงถือ เป็นการที่ผู้ให้กู้เล็งปิดบังข้อความเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องดอกเบี้ยแล้วจะเห็นได้ว่า ค่าธรรมเนียมในการใช้วงเงินนั้น ถือเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ให้กู้ได้รับเป็นการตอบแทนจากผู้ยืมเอง จึงถือได้ว่าเป็นดอกเบี้ยในหนี้เงิน และเมื่อค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินสามารถคำนวณและ ถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ด้วยแล้ว ค่าธรรมเนียมดังกล่าวก็ย่อมมีสถานะ เป็นดอกเบี้ย (ในฐานะที่เป็นค่าตอบแทน) ตามกฎหมาย ดังนี้ ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่มี ลักษณะดังกล่าว กล่าวคือ มีการเรียกเก็บเป็นประโยชน์แก่ผู้ให้กู้ โดยการคิดคำนวณเป็นอัตรา ร้อยละต่อปีจากวงเงินสินเชื่อซึ่งเป็นหนี้เงินแล้ว ก็ต้องถือว่ามีสถานะเป็นดอกเบี้ยตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายทั้งสิ้น อันมีผลให้ต้องนำค่าธรรมเนียมดังกล่าวมาคำนวณรวมกับดอกเบี้ยที่เรียกเก็บ ตามสัญญาด้วยว่า เกินอัตราที่กฎหมายอนุญาตให้เรียกเก็บหรือไม่ ซึ่งหากเกินกว่าอัตราที่ กฎหมายอนุญาตให้เรียกเก็บแล้ว ดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมในสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะไป ทั้งสิ้น

อนึ่ง ข้อตกลงที่ให้สิทธิผู้ให้กู้ในการเรียกเก็บผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ อาทิเช่น ค่าแรกเข้า ที่มีการคิดคำนวณเป็นอัตราร้อยละตามวงเงินสินเชื่อเช่นเดียวกับค่าธรรมเนียมนั้น ก็ ย่อมถือว่ามีสถานะเป็นดอกเบี้ยตามกฎหมายด้วย แต่โดยที่ค่าแรกเข้านั้นจะมีการเรียกเก็บเพียง แค่ครั้งเดียวในตอนแรกที่มีการขอสินเชื่อเท่านั้น ดังนั้น ในการคำนวณอัตราดอกเบี้ยที่อยู่ใน รูปแบบของค่าแรกเข้า ก็จะต้องคำนวณเฉลี่ยไปตามระยะเวลาในการผ่อนชำระหนี้ด้วย เช่น ค่าแรกเข้ามีอัตราร้อยละ 3 และสัญญาสินเชื่อกำหนดระยะเวลาในการผ่อนชำระทั้งสิ้น 3 ปี เช่นนี้ ก็จะต้องนำอัตราเรียกเก็บค่าแรกเข้ามาคำนวณเป็นอัตราตลอดอายุสัญญา ดังนั้น จึงถือว่า ดอกเบี้ยในรูปแบบของค่าแรกเข้านี้มีอัตราร้อยละ 1 ต่อปี นั่นเอง ซึ่งเมื่อคำนวณอัตราดอกเบี้ยใน รูปแบบของค่าแรกเข้าได้แล้ว จึงค่อยนำมารวมกับอัตราดอกเบี้ยอื่นๆ ที่เรียกเก็บในสัญญา เพื่อ คำนวณว่า การเรียกเก็บดอกเบี้ยตามสัญญาเงินกู้ยืมนั้นๆ เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

สำหรับค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้ตามสัญญาสินเชื่อนั้น จะถือว่าเป็นสถานะเป็นดอกเบี้ยตามกฎหมายก็ต่อเมื่อการเรียกเก็บนั้นเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของผู้ให้กู่นั้น กล่าวคือ เป็นค่าตอบแทนที่ผู้กู้จ่ายให้ผู้ให้กู้เพื่อการกู้ยืมเงินนั่นเอง เช่น ค่าธรรมเนียมในการรับชำระหนี้ เนื่องจากในการที่ผู้ให้กู้รับชำระหนี้จากผู้กู้ ผู้ให้กู้อาจไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ เพิ่มเติม หรือไม่ได้รับการเพิ่มเติมจากการรับชำระหนี้ ต่างกับกรณีที่ผู้ให้กู้อาจบุคคลภายนอกให้ไปทวงถามให้ผู้กู้ชำระหนี้ ซึ่งกรณีนี้ผู้ให้กู้อาจมีค่าใช้จ่ายเพื่อการดังกล่าว ดังนั้นหากค่าใช้จ่ายใดๆ ที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้มีลักษณะเป็นประโยชน์ตอบแทนการกู้ยืมเงินแล้ว ค่าใช้จ่ายดังกล่าวก็ย่อมมีสถานะเป็นดอกเบี้ยตามกฎหมายทั้งสิ้น ทั้งนี้ ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ในบางกรณีมีการเรียกเก็บเป็นอัตราที่แน่นอนตายตัว เช่น ค่าธรรมเนียมในการรับชำระหนี้ ครั้งละ 20 บาท กรณีนี้การคำนวณเป็นดอกเบี้ยก็ย่อมต้องนำค่าธรรมเนียมในการรับชำระหนี้แต่ละครั้งมาคำนวณกับจำนวนเงินค้างชำระ เช่น ค้างชำระ 10,000 บาท ค่าธรรมเนียมในการรับชำระหนี้ 20 บาท กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นการเรียกเก็บดอกเบี้ยในรูปแบบของค่าธรรมเนียมในการรับชำระหนี้สำหรับเดือนนั้นเป็นอัตรา 0.2 ต่อเดือน เมื่อคำนวณเป็นปีก็จะเท่ากับร้อยละ 2.4 ต่อปี แต่ถ้าเดือนต่อมาค้างชำระเพียงแค่ 8,000 บาท ค่าธรรมเนียมในการรับชำระหนี้ 20 บาท กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นการเรียกเก็บดอกเบี้ยในรูปแบบของค่าธรรมเนียมในการรับชำระหนี้สำหรับเดือนนั้นเป็นอัตราร้อยละ 0.25 ต่อเดือน ซึ่งเมื่อคำนวณเป็นรายปีก็จะเท่ากับร้อยละ 3 ต่อปี เป็นต้น

สรุปแล้วการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใดๆ เกี่ยวกับการให้สินเชื่อจะถือว่าเป็นดอกเบี้ยก็ต่อเมื่อค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายนั้นๆ เป็นค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ที่ได้แก่ผู้ให้กู้เพื่อการกู้ยืมเงินเท่านั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าวิธีการในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะเป็นแบบคิดคำนวณเป็นอัตราร้อยละจากเงินต้นหรือเงินค้างชำระ หรือการเรียกเก็บแบบเป็นจำนวนที่แน่นอนก็ตาม แต่หากค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บนั้นๆ เป็นภาระที่ผู้ให้กู้อยู่ต่อบุคคลภายนอกเพราะเหตุจากการให้สินเชื่อแก่ผู้กู้ ก็ไม่อาจถือว่าเป็นดอกเบี้ยได้ ในความเป็นจริงแล้วเป็นเพียงการผลักภาระค่าใช้จ่ายของตนให้แก่ผู้กู่นั้น

3.7 ความหมายและลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงทำสัญญาใดๆ ระหว่างกันก็ได้ แม้ว่าสัญญาดังกล่าวจะไม่มีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม สัญญานั้นมีผลผูกพันใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาได้ หากนิติกรรมสัญญาหรือข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ โดย

อาศัยหลักเกณฑ์ตามหลักของเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา (The Freedom of Contract) กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการที่จะตกลงกันเข้าแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญา ต่างๆ ระหว่างกัน หน้าที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาจะต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ บทบัญญัติของกฎหมายหนึ่งจึงมีรากฐานบนหลักเสรีภาพอย่างลึกซึ้ง³⁹ บุคคลจะถูกบังคับให้ปฏิบัติตามหน้าที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา เมื่อนิติกรรมสัญญานั้นเกิดขึ้นจากความสมัครใจของบุคคลนั้นเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องสัญญา กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลที่จะแสดงเจตนาผูกพันก่อให้เกิดหนี้ในเนื้อหาต่างๆ ตามที่ตนประสงค์ได้ จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดสัญญาประเภทสัญญาไม่มีชื่อ ((innominate contract) ประเภทต่างๆ ขึ้น⁴⁰ ทั้งนี้ กฎหมายเคารพหลักเรื่องเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาเพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีและความสงบสุขของประชาชน* และแม้ว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติถึงความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาประเภทต่างๆ ไว้อย่างไร คู่สัญญาก็มีสิทธิที่จะทำข้อตกลงยกเว้นหรือกำหนดสัญญาของตนให้แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายก็ได้ หากหลักเกณฑ์ที่คู่สัญญาตกลงยกเว้นนั้นมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าในการทำสัญญา มักจะทำสัญญาสำเร็จรูปที่ยกเว้นหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้เสมอ อันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบอย่างมาก ดังนี้ เพื่อให้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเกิดความเป็นธรรมยิ่งขึ้น รัฐจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์บางอย่างขึ้นมาเพื่อที่จะควบคุมดูแลให้เกิดความเป็นธรรมแก่การแสดงเจตนาดังกล่าว พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงได้ถูกตราขึ้น โดยเหตุผลในการออกพระราชบัญญัติฉบับนี้ปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ

³⁹ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมสัญญา, หัวข้อ 8

⁴⁰ ดารารพร ภิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) หน้า 52.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

ศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมากซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้เกิดขึ้นจากความคิดริเริ่มของกระทรวงยุติธรรม ในระหว่างปี พ.ศ. 2533 กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น โดยประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากหน่วยงานต่างๆ และเมื่อยกร่างกฎหมายดังกล่าวเสร็จแล้วก็ได้นำเสนอเข้ากระบวนการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามกระบวนการ ทั้งนี้ ประสงค์จะให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ในท้ายที่สุดก็ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ขึ้นเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2540 โดยกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2541 เป็นต้นไป

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบในการทำสัญญา กล่าวคือ ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองในสัญญาน้อยกว่า มีอาจกำหนดข้อกำหนดหรือคัดค้านต่อรองข้อกำหนดบางเรื่องในสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้ จัดเป็นกฎหมายพิเศษที่ออกมาเพิ่มเติมหลักทั่วไปที่อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้ บัญญัติหลักกฎหมายใหม่ที่ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และหลักกฎหมายที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น หลักการตีความ* และหลักการเลิกสัญญา** เป็นต้น ที่จะทำ

* พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป" เป็นหลักที่เสริมต่อจากมาตรา 11 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะต้องเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้" จะเห็นได้ว่าหลักการตีความในพระราชบัญญัติว่าด้วย

ให้นิติกรรมสัญญาที่ระบุไว้เฉพาะในพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่หลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴¹ ตามหลักการใช้และการตีความกฎหมายที่ว่า กฎหมายพิเศษต้องมาก่อนกฎหมายทั่วไป⁴² พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น เป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น ไม่มีผลใช้บังคับหรือให้มีผลใช้บังคับเฉพาะเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี โดยพระราชบัญญัตินี้ให้ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดระดับความรุนแรงของการเอาผิดเอาเปรียบกันทางสัญญาลงได้ตามสมควร โดยได้วางแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลไว้อย่างแยบยล⁴³

กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน (Public Law) ซึ่งรัฐเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาของเอกชนตามกฎหมายเอกชน (Private Law) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม เนื่องจากตามหลักแห่งกฎหมายแล้วเอกชนถือว่ามีสถานะเท่าเทียมกันในทางสังคม มีอำนาจเจรจาต่อรองเสมอกัน แต่ในความเป็นจริงแล้ว เอกชนแต่ละคนมีความไม่เท่าเทียมกันทั้งทางด้านความรู้ การรับข้อมูลข่าวสาร รายได้ ฐานะทางเศรษฐกิจ และสถานะในทางสังคม จึงทำให้เอกชนบางรายที่ได้เปรียบกว่าในทางเศรษฐกิจ และ/หรือสังคม ทำสัญญาเอาเปรียบคนที่ด้อยกว่า นอกจากนี้เอกชนยังมีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน ทำให้เกิดการทำสัญญาในลักษณะจำยอมซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ทั้งนี้ สัญญาสินเชื่อเงิน

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมวางหลักเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคฝ่ายที่มีได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป เพราะถือว่าผู้กำหนดข้อสัญญาสำเร็จรูปเป็นผู้ได้เปรียบ เนื่องจากเป็นผู้ใช้ข้อสัญญาที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้า ดังนั้น เมื่อข้อสัญญา มีข้อสงสัยจึงต้องตีความให้เป็นโทษหรือปกป้องแก่ฝ่ายนี้เนื่องจากเป็นผู้ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ตนเป็นผู้มีโอกาสกำหนดไว้ล่วงหน้า

** พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคสาม (3) บัญญัติว่า "ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ" ข้อตกลงที่กำหนดไว้เช่นนี้กฎหมายถือว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ที่จะเป็ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หลักการเลิกสัญญานี้เสริมกับหลักเลิกสัญญาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 386-388 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้การตีความการเลิกสัญญาที่ควรจะต้องมีการไม่ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญจึงจะเลิกสัญญากันได้ ชัดเจนยิ่งขึ้น

41 คารพร ทิระวัฒน์ , อ้างแล้ว , หน้า 95.

42 หยุด แสงอุทัย , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป , ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 2538) หน้า 99.

43 จรัญ ภักดีธนากุล , "สรุปสาระสำคัญ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540" , ตุลพาน 45 (มกราคม - มิถุนายน 2541) : 79.

ส่วนระหว่างผู้ขอสินเชื่อกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมิใช่สถาบันการเงินจัดเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีการใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยผู้กู้มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาน้อยกว่าผู้ให้กู้เป็นอย่างมาก หรืออาจจะกล่าวได้ว่า ผู้กู้ไม่มีอำนาจในการต่อรองแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมข้อกำหนดในสัญญากู้ยืมเงินเลยก็ได้

ความหมายของคำว่า "ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" นั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคแรกและวรรคสอง ได้บัญญัติให้คำนิยามไว้ว่า

"ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น"

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น"

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ ข้อสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ไม่ว่าฝ่ายที่เสียเปรียบนั้นได้รู้ หรือไม่รู้ถึงการเสียเปรียบนั้นก็ตาม⁴⁴ โดยที่กฎหมายฉบับดังกล่าวได้ให้คำนิยามไว้ว่า "ข้อสัญญา" หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบด้วย ดังนั้น ข้อสัญญาจึงไม่จำเป็นต้องทำขึ้นในรูปแบบของสัญญาตามความหมายทั่วไปก็ได้ กฎหมายฉบับนี้แม้จะมีชื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่ขอบเขตบังคับใช้ของกฎหมายไม่ได้ใช้กับข้อสัญญาเท่านั้น แต่ยังบังคับถึงนิติกรรมประเภทอื่นด้วย ดังจะเห็นได้จากคำนิยามในมาตรา 3 ที่กำหนดว่า "ข้อสัญญา หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ" นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ใช้เฉพาะความผูกพันที่เกิดจากมูลหนี้สัญญาเท่านั้น แต่ยังใช้กับมูลหนี้ที่เป็นความรับผิดทางละเมิดด้วย (มาตรา 8 และมาตรา 9) ทั้งนี้ ประเภทของนิติกรรมสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ ไม่มีลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับนิติกรรมสัญญาทุก

⁴⁴ อธิราช มณีภาค , อ่างแล้ว , หน้า 434.

ประเภท แต่จะใช้บังคับเฉพาะนิติกรรมสัญญาบางประเภท โดยการคำนึงถึงลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่จะเป็นมูลเหตุให้เกิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนี้⁴⁵

ประเภทของสัญญาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ (มาตรา 4 วรรค 1) คือ

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
2. สัญญาสำเร็จรูป
3. สัญญาขายฝาก

สำหรับในกรณีของสัญญาสินเชื่อเงินด่วนตามที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษานั้น ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อเงินด่วนซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ในฐานะที่เป็นผู้ให้กู้เพื่อประโยชน์และเป็นทางค้าปกติของตน ย่อมมีอำนาจต่อรองมากกว่าผู้ขอสินเชื่อซึ่งเป็นผู้บริโภคประเภทหนึ่งในฐานะผู้กู้ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอย่างมาก เพราะผู้ขอสินเชื่อมีความต้องการและจำเป็นจึงจำต้องยอมรับตามข้อกำหนดในสัญญาต่างๆ อย่างไม่มีข้อโต้แย้ง อีกทั้ง ผู้ขอสินเชื่อเงินด่วนส่วนมากมักเป็นประชาชนชั้นกลางถึงชั้นล่าง จึงมีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายหรือมีความสามารถในการอ่านสัญญาให้เข้าใจโดยตลอดน้อยมาก นอกจากนี้สัญญาที่ใช้ระหว่างผู้ขอสินเชื่อกับผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อเงินด่วนยังมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปด้วย ดังนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงให้ความคุ้มครองถึงข้อตกลงในสัญญาสินเชื่อเงินด่วนด้วย เมื่อสัญญาสินเชื่อเงินด่วนมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ และยังอยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้น ในการศึกษาลักษณะของสัญญาจึงไม่ขอล่าวถึงสัญญาขายฝาก

ปัญหาต่อมาที่จะต้องวิเคราะห์ก็คือ คำว่า “ได้เปรียบเกินสมควร” นั้น มีลักษณะเป็นอย่างไร ในเรื่องนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า

“ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

⁴⁵ ดารารพร ติระวัฒน์, อ้างแล้ว, หน้า 90.

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราราคาดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี
- (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงกว่าที่ควร ในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้
- (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงกว่าที่ควร"

ดังนั้น ข้อตกลงที่ทำให้ฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบเกินสมควรก็ย่อมหมายถึง ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ทั้งนี้ มาตรา 4 วรรค 3 ใช้คำว่า "เช่น" ดังนั้น ลักษณะของข้อตกลงที่กล่าวใน (1) - (9) จึงเป็นเพียงตัวอย่างเพื่อใช้กำหนดแนวทางในการพิจารณาของศาลเท่านั้น เช่นนี้ข้อตกลงที่ทำให้ฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบเกินสมควรก็ย่อมไม่จำกัดเพียงข้อตกลงอันมีลักษณะตาม (1)-(9) เท่านั้น ศาลอาจใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อตกลงที่มีลักษณะอื่นๆ นอกจากตัวอย่างทั้ง 9 ข้อนั้น ว่าเป็นข้อตกลงที่ให้เปรียบฝ่ายหนึ่งเกินสมควรก็ได้

หากพิเคราะห์คำนิยามของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 วรรคแรกและวรรคสองตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นจะพบว่า เพียงแค่ข้อสัญญาหรือข้อตกลงอันได้เปรียบเกินสมควรนั้น ยังมีอาจถือได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรม เพราะกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติมองค์ประกอบเกี่ยวกับตัวผู้ทำข้อตกลงหรือรูปแบบของข้อตกลงด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีข้อตกลงในสัญญากำหนดให้เปรียบคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเกินสมควร ก็ยังมีอาจถือว่าข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ทั้งนี้ เนื่องจาก

กฎหมายใช้คำว่า "...ที่ทำให้ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร..." ดังนั้น ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะต้องเป็นการให้เปรียบแก่ฝ่ายผู้ประกอบการหรือวิชาชีพ ผู้กำหนดสัญญา หรือผู้ซื้อฝากซึ่งถือเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองและความเชี่ยวชาญมากกว่าเป็นฝ่ายได้เปรียบด้วย จึงจะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ดังนี้ หากข้อกำหนดในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการให้สินเชื่อเงินค้ำกับผู้ขอสินเชื่อมีลักษณะเป็นการให้เปรียบผู้ขอสินเชื่อแล้ว กรณีย่อมไม่อาจถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน เนื่องจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นเกิดจากความที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกอีกฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบเพราะเหตุมีอำนาจต่อรองหรือความรู้ความสามารถ รวมถึงความเชี่ยวชาญในเรื่องที่ทำสัญญาน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่งนั่นเอง

สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ เป็นสัญญาที่มุ่งเน้นพิเคราะห์ถึงองค์ประกอบเกี่ยวกับตัวผู้ทำข้อตกลงเป็นสำคัญนั่นเอง กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติไว้ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะต้องทำขึ้นระหว่าง ผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ทั้งนี้ ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย⁴⁶ เนื่องจากผู้ประกอบการหรือวิชาชีพย่อมมีอำนาจในการต่อรอง รวมถึงความเชี่ยวชาญในด้านที่ตนประกอบธุรกิจมากกว่าผู้บริโภค เพราะผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ คือ ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน⁴⁷

นอกจากองค์ประกอบเกี่ยวกับตัวผู้ทำข้อตกลงแล้ว พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดรูปแบบของข้อตกลงที่หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรแล้ว ให้ถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน ได้แก่ ข้อตกลงที่อยู่ในสัญญาที่ทำในลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาขายฝาก ดังนี้ ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาขายฝากที่ให้ผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายเกินสมควร แม้คู่สัญญาจะมีผู้ประกอบการหรือวิชาชีพ กับ

⁴⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3

⁴⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3

ผู้บริโภค ก็ถือเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน แต่เนื่องจากสัญญาขายฝากมิได้เกี่ยวข้องกับสัญญาสินเชื่อเงินด่วนที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ดังนั้น จึงขอกล่าวถึงลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ให้คำนิยามความหมายของสัญญาสำเร็จรูปไว้ว่า “สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน” ดังนี้ สัญญาสำเร็จรูปจึงหมายถึงสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเพื่อใช้ในการประกอบกิจการของตน โดยสัญญาดังกล่าวจะกำหนดถึงข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้ว

“สัญญาสำเร็จรูป” ตามหลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้⁴⁸

1) ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นสัญญาที่ทำด้วยวาจาจึงไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวิดีโอเทปไว้เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญาได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แม้จะมีได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ก็มีใช้ข้อสำคัญ เช่น สัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสารหรืออิเล็กทรอนิกส์เป็นต้น ดังจะเห็นความข้อนี้ได้จากถ้อยคำในบทนิยามศัพท์ที่ว่า “ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด” ขยายความอยู่ด้วย

2) ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้เช่นนั้น หากแต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่า จะต้องมิใช่ข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้นก็จะไม่มีการทำสัญญาด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่จะเลือกได้เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย อนึ่ง ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านี้ไม่จำเป็นต้องบันทึกไว้ในกระดาษเสมอไป จะบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่ออื่นใดก็ได้ จุดสำคัญอยู่ที่จะต้องไม่มีการเจรจาต่อรองในสาระของข้อสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าสัญญาสำเร็จรูปจะมีการเจรจาต่อรองไม่ได้เลย แม้จะมีการเจรจาต่อรองกันในข้อสัญญาบางข้อ

⁴⁸ ทรัพย์ กักต้อนากุล , อ้างแล้ว , หน้า 89.

แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญบางข้อถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีการเจรจาต่อรองกัน

3) ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้า นั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว องค์ประกอบข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว โดยจะถือว่า เป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น คำว่า "ประกอบกิจการ" ในองค์ประกอบข้อนี้แม้จะกว้างกว่าคำว่า การประกอบธุรกิจการค้า แต่ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติของการนำสัญญาสำเร็จรูปไปใช้ก็มักจะเป็นการใช้ในทางธุรกิจการค้านั่นเอง การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาระบุไว้เป็นข้อสาระสำคัญแห่งสัญญาเพื่อใช้ในการประกอบกิจการของตน อันจะทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูปนั้น กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้ในการประกอบการตามปกติ เหมือนดังที่มีอยู่ในนิยามศัพท์ของคำว่า "ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" ดังนั้น แม้เป็นการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการประกอบการของตนก็อาจทำให้เข้าองค์ประกอบเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้แล้ว

อาจสรุปได้ว่า สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาจ่ายอม (adhesive contract) คือ สัญญาที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้าโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่า เพื่อใช้ในการประกอบกิจการของตน กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจได้จัดเตรียมสัญญาไว้แล้ว ผู้บริโภคเพียงแต่ตัดสินใจว่าจะตกลงเข้าร่วมเป็นคู่สัญญาในสัญญาดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้บริโภคไม่มีสิทธิเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเพิ่มเติมเนื้อหาในสัญญาดังกล่าวได้ โดยทั่วไปแล้ว สัญญาสำเร็จรูปจะกำหนดในทางให้เปรียบผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากเป็นผู้ร่างสัญญาเพียงฝ่ายเดียว กฎหมายจึงเข้ามาควบคุมกำกับดูแลโดยการบัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทั้งนี้ ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยตามความเหมาะสม

สินเชื่อเงินด่วนที่มุ่งศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีลักษณะเป็นสัญญามาตรฐานที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจกำหนดไว้ล่วงหน้าสำหรับใช้กับผู้ขอสินเชื่อทุกรายในการประกอบกิจการของตน ผู้ขอสินเชื่อไม่อาจเจรจาเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้เลย ผู้ขอสินเชื่อเพียงแค่อัดสินใจว่าจะตกลงเข้าร่วมเป็นคู่สัญญาหรือไม่เท่านั้น ดังนี้ จึงต้องถือว่าสัญญาสินเชื่อเงินด่วนเป็นสัญญาสำเร็จรูปรูปแบบหนึ่งนั่นเอง

3.8 ผลของการใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อบังคับกับการเรียกดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ

สำหรับผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มิได้บัญญัติให้การกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมลงในสัญญาทำให้ข้อสัญญานั้นๆ ตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ทั้งนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวยังคงสมบูรณ์และสามารถใช้บังคับได้ในทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยศาลอาจพิจารณาให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น ไม่มีผลใช้บังคับหรือให้มีผลใช้บังคับได้เฉพาะเท่าที่เป็นธรรม อนึ่ง ในการพิจารณาวินิจฉัยว่าข้อสัญญาใดๆ เป็นธรรมหรือไม่อย่างไร นั้น พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้อำนาจแก่ศาลได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยตามแต่ละกรณีว่า ข้อสัญญาแค่ไหนเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทั้งนี้ ในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่และเป็นธรรมมากน้อยเพียงใดนั้น ศาลจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังจะกล่าวต่อไปนี้⁴⁹ (ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540) ประกอบกันเป็นสำคัญ

- ความสุจริตของคู่สัญญา
- อำนาจต่อรองของคู่สัญญา
- ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา
- ความรู้ความเข้าใจของคู่สัญญา
- ความสันทัดัดเจตนาของคู่สัญญา
- ความคาดหมายของคู่สัญญา
- แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกัน
- ทางเลือกอย่างอื่นของคู่สัญญา
- ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง
- ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- การรับภาระหน้าที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และ
- พฤติการณ์ทั้งปวง

⁴⁹ นพดล ปกรณ์นิมิตดี, "ปัญหาขอบเขตและการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540," วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) หน้า 154-158.

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า สัญญาสินเชื่อเงินด่วนอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ทั้งนี้ เนื่องจากสัญญาสินเชื่อเงินด่วนถือเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ โดยที่ผู้ขอสินเชื่อจัดเป็นผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และผู้ให้สินเชื่อที่มีสถาบันการเงินก็ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เช่นกัน นอกจากนี้สัญญาสินเชื่อเงินด่วนที่ผู้ให้สินเชื่อที่มีสถาบันการเงินใช้กับผู้ขอสินเชื่อยังมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของพระราชบัญญัติฉบับนี้เช่นกัน ดังนี้ ข้อกำหนดภายในสัญญาสินเชื่อเงินด่วนระหว่างผู้ขอสินเชื่อกับผู้ให้สินเชื่อที่มีสถาบันการเงินจึงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย

เมื่อสัญญาสินเชื่อเงินด่วนอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว หากผู้ให้สินเชื่อเงินด่วนกำหนดข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการเรียกเก็บดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับกับผู้ขอสินเชื่อ ศาลย่อมมีอำนาจในการพิจารณาให้ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ หรือใช้บังคับได้เพียงเท่าที่พอสมควรแก่เหตุและเพื่อความเป็นธรรมเท่านั้น เช่น กรณีสัญญาสินเชื่อเงินด่วนกำหนดให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจคิดดอกเบี้ยทบต้นได้หากผู้ขอสินเชื่อค้างชำระดอกเบี้ยเกินกว่า 1 ปี แม้จะมีบทบัญญัติมาตรา 655 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ แต่ทว่าเมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าปีหนึ่ง คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้ แต่การตกลงเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ” ก็ตาม แต่กรณีก็ยังคงเป็นปัญหาอยู่ว่าคำว่า “จะตกลงกัน” หมายถึง ตกลงกันเมื่อใด กล่าวคือต้องภายหลังจากที่มีการค้างชำระดอกเบี้ยเป็นเวลา 1 ปี แล้ว หรือสามารถตกลงกันล่วงหน้าก่อนที่จะมีการค้างชำระได้ ปัญหานี้ นักกฎหมายมีความเห็นเป็นสองแนวดังนี้

1. ถ้าพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 655 ที่ว่า “...แต่ทว่าเมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าหนึ่งปี คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นได้...” ก็จะเห็นว่า การตกลงกันไว้ล่วงหน้าก็ดี ในขณะที่ทำสัญญาผู้ยืมย่อมไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย⁵⁰

⁵⁰ อัมพร จันทรวิจิตร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันและขนันต่อ, หน้า 40.

2. จริงอยู่ อ่านมาตรา 655 แล้ว อาจทำให้สงสัยว่าคู่กรณีจะตกลงกันคิดดอกเบี้ยทบต้นได้ก็ต่อเมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าหนึ่งปีแล้ว แต่ถ้าได้ดูคำแปลแห่งมาตรา 655 นี้ เป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า "...The parties to a loan of money may, however, agree that the interest due for not less than one year shall be add to the capital..." แล้ว จะเห็นได้ว่า คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องรอให้ดอกเบี้ยค้างชำระเสียก่อนเลย คู่สัญญาจะทำความตกลงกันได้ตั้งแต่แรกก็ได้ เพียงแต่ดอกเบี้ยเท่านั้นที่ต้องค้างชำระไม่น้อยกว่าหนึ่งปี⁵¹

สำหรับปัญหานี้ ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวความเห็นแรก เนื่องจากว่าเมื่อกฎหมายใช้คำว่า "...เมื่อดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่าปีหนึ่ง คู่สัญญาผู้ยืมจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วให้คิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นก็ได้..." ก็ย่อมต้องหมายความว่าต้องมีการค้างชำระของดอกเบี้ยก่อนเพราะกฎหมายใช้คำว่า "เมื่อ" กับคำว่า "จะตกลง" ดังนั้น เมื่อมีดอกเบี้ยค้างชำระไม่น้อยกว่า 1 ปี คู่สัญญาจึงจะตกลงกันให้เอาดอกเบี้ยทบต้นได้

ในกรณีที่สัญญาสินเชื่อเงินด่วนกำหนดให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจคิดดอกเบี้ยทบต้นได้หากผู้ขอสินเชื่อชำระดอกเบี้ยเกินกว่า 1 ปี และศาลเห็นว่าข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรม ศาลก็อาจนำบทบัญญัติเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาปรับใช้แก่กรณีได้ อย่างไรก็ตาม ศาลคงไม่ได้มีอำนาจถึงขนาดที่จะไปลดอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาได้ หากอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

3.9 แนวทางของศาลในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับการเรียกดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้วิจัยพบว่ามีกรณีวินิจฉัยถึงการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับเรื่องของดอกเบี้ยอยู่บ้างในกรณีของการปรับขึ้นอัตราดอกเบี้ย แต่เนื่องจากประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจที่มีโชสถาบันการเงินนั้นซึ่งจะใช้บังคับไม่นาน จึงยังไม่มีเรื่องฟ้องร้องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับดอกเบี้ยของผู้ให้สินเชื่อที่มีโชสถาบันการเงินขึ้นพิจารณาในชั้นศาลฎีกา

⁵¹ จีต เศรษฐบุตร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ผ่าทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอม การพะนันและขันต่อ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง)

ดังนี้ ผู้วิจัยจึงขอยกคำวินิจฉัยศาลฎีกาเกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยในสินเชื่อของสถาบันการเงินขึ้น เพื่อเป็นการเปรียบเทียบแสดงให้เห็นว่าแนวทางที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นเช่นใด ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2883/2546 : โจทก์เป็นธนาคารพาณิชย์ ย่อมมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2)ฯ การคิดดอกเบี้ยของโจทก์จึงไม่ตกอยู่ในบังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และโจทก์ย่อมมีอำนาจปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยได้ภายในกรอบแห่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เมื่อมีการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยของโจทก์ไม่ฝ่าฝืนต่อประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย การกระทำของโจทก์ก็ชอบด้วยกฎหมายมิใช่ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันจะเป็นผลทำให้ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะ และ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2883/2546 : โจทก์เป็นธนาคารพาณิชย์ ย่อมมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 การคิดดอกเบี้ยของโจทก์จึงไม่ตกอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และโจทก์ย่อมมีอำนาจปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยได้ แต่ต้องตกอยู่ภายใต้กรอบแห่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยของโจทก์ฝ่าฝืนต่อประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย การปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยของโจทก์ย่อมเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายมิใช่ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันจะเป็นผลทำให้ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ยกันได้จากการกู้ยืมเงิน ข้อตกลงให้ปรับอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้น ข้อตกลงทั้ง 2 ประการดังกล่าวนี้สามารถทำความตกลงกันได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ อัตราดอกเบี้ยที่จะเรียกจากกันก็ดี หรืออัตราดอกเบี้ยภายหลังการแจ้งปรับขึ้นก็ดี จะต้องไม่เกินไปกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนด ในสองคดีดังกล่าวข้างต้น ผู้ให้กู้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ ย่อมมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากผู้กู้ได้ตามอัตราที่กฎหมายกำหนด อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ จะเรียกจากผู้กู้มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ 2505 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน 2523 ซึ่งกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์สามารถเรียกดอกเบี้ยจากการให้กู้ยืมเกินไปกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้