บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด และวิวัฒนาการในการกำกับดูแล การติดตามทวงถามหนี้

การตกอยู่ในภาวะการเป็น “หนี้” ย่อมก่อให้เกิดความทุกข์อย่างมากมายต่อลูกหนี้อยู่แล้ว และคงไม่มีใครอยากเป็นหนี้โดยไม่จำเป็น แต่ในสภาพสังคมแบบบริโภคนิยมที่เป็นอยู่นี้ทำให้ค่าครองชีพหรือรายจ่ายสูงกว่ารายได้ จึงนำไปสู่ภาวะกู้หนี้ยืมสินอย่างไม่เต็มใจ โดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ ประกอบกับสภาพเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศที่กำลังมีปัญหาเป็นลูกโซ่อันเนื่องมาจากราคาน้ำมัน ราคาสินค้า ส่งผลให้การดำเนินชีวิตของประชาชนมีความยากลำบากต้องแบกรับภาระหนี้สินมากมายอย่างน่าเป็นห่วง ทั้งยังต้องเผชิญกับการถูกติดตามทวงหนี้อย่างไร้ความเป็นธรรมอีก

ดังนั้น ประเด็นในเรื่องสิทธิของลูกหนี้ ตลอดจนความหมาย แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงถามหนี้จึงเป็นเรื่องที่จะนำมาพิจารณาศึกษาในเบื้องต้นก่อน

ความหมาย แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “หนี้”

ในเบื้องต้นเราควรทำความเข้าใจถึงความหมายของ “หนี้” ทั้งตามที่เป็นความหมายที่เข้าใจทั่วไปและความหมายตามกฎหมายหรือความเห็นของนักนิติศาสตร์ เพื่อเป็นพื้นฐานของการศึกษาต่อไปดังนี้

1. ความหมายและลักษณะทั่วไปของ “หนี้”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 มีการให้ความหมายของคำว่า “หนี้สิน” ไว้ว่าหมายถึง เงินที่ผู้หนึ่งติดค้างอยู่และจะต้องชำระกับอีกผู้หนึ่ง ซึ่งเป็นความหมายที่เป็นที่รู้และเข้าใจของคนทั่วไป แต่อย่างไรก็ดีคำว่า “หนี้” ยังมีความหมายอื่นๆ ที่สามารถอธิบายได้ดังนี้

“หนี้” ตามกฎหมายโรมัน

Obligatio เป็นภาษาละติน แปลว่า ความผูกพัน ดังนั้น ตามกฎหมายโรมัน “หนี้” จึงเป็นพันธะหรือความผูกพันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบในการชำระหนี้ของฝ่ายลูกหนี้ และก่อให้เกิดสิทธิหรืออำนาจแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือลูกหนี้ในการ

บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ซึ่งแต่เดิมความผูกพันนี้เป็นเรื่องทางกายภาพ คือเจ้าหนี้มีอำนาจเหนือเนื้อตัว ร่างกาย ของลูกหนี้ แต่ภายหลังกลายเป็นความผูกพันทางกฎหมาย หรือ ความผูกพัน ซึ่งลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามกฎหมาย โดยเจ้าหนี้มีเพียงอำนาจเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ความผูกพันทางกฎหมายนี้จึงเป็นเสมือน “โซ่” ที่ล่ามลูกหนี้ไว้กับเจ้าหนี้ เมื่อใดหนี้ได้รับการชำระ “โซ่” นี้ก็จะคลายจากลูกหนี้ทำให้ลูกหนี้พ้นสภาพจากการเป็น “หนี้” (โสภณ รัตนากร, 2545, หน้า 21)

“หนี้” ตามความหมายของนักนิติศาสตร์

“หนี้” คือ ความผูกพันที่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้อันมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ (เสนีย์ ปราโมช, 2527, หน้า 363)

“หนี้” เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่ง การกระทำแยกเป็น 3 ชนิด คือ 1. กระทำการ 2. ละเว้นกระทำการ 3. การโอนทรัพย์สิน (จี๊ด เศรษฐบุตร, 2531, หน้า 1)

“หนี้” ตรงกับคำว่า Obligation ซึ่งมีผู้แปลแตกต่างกันไปแต่เดิมทีเดียวมีผู้แปลว่า ความจำเป็นต้องทำ ต่อมาแปลกันว่า หน้าที่ทางแพ่งและต่อมามีผู้แปลว่า พันธกรรม ในที่สุด จึงกลับมาใช้คำว่าหนี้ (เทพวิทูร, พระยา, 2502, หน้า 205)

“หนี้” เป็นความผูกพันตามกฎหมายชนิดหนึ่งอันเป็นความผูกพันซึ่งบุคคล ซึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้” จะต้องชำระหนี้ด้วยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่า “เจ้าหนี้” (โสภณ รัตนากร, 2545, หน้า 20)

“นี่” (หนี้) ที่ใช้ในกฎหมายเก่าตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา เดิมหมายถึงการเอาเงินทองของเขามาแล้วยอมตัวลงเป็นทาสซึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้” หรือ “เรือนทาส” และต่อมาก็หมายความรวมถึงการกู้หนี้ยืมสินด้วย ตามกฎหมายเก่าไม่มีกฎหมายที่ใช้คำว่า “เจ้าหนี้” หรือ “ลูกหนี้” ผู้ที่มีความผูกพันกันตามสัญญาอื่นๆ นอกจากการกู้ยืมไม่ว่าจะเป็นผู้รับฝาก ผู้ยืม ผู้ขาย หรือผู้ซื้อ หาเรียกว่า “ลูกหนี้” ไม่ คนเหล่านี้เป็นเพียง “ผู้ถือสินไถ่” และความผูกพันตามสัญญาเหล่านี้ก็ไม่เรียกว่า “หนี้” (ร. แลงกาต์, 2526, หน้า 166 - 167)

จากคำจำกัดความต่างๆ ดังกล่าวมานั้น ต่างก็กล่าวถึงหนี้แต่เพียงว่าเป็นความผูกพันหรือความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างบุคคล ซึ่งมีผลให้ฝ่ายหนึ่งจะต้องชำระหนี้ให้อีกฝ่ายหนึ่ง แม้บางคำจำกัดความจะเน้นให้เห็นว่าความเกี่ยวพันดังกล่าวเป็นเรื่องของสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ แต่ก็ไม่อาจทำให้เข้าใจได้โดยชัดเจนว่าหนี้คืออะไรกันแน่ ความจริงคำจำกัดความอาจถือว่าเป็นเรื่องของนักทฤษฎีทางกฎหมายมากกว่าแต่ สำหรับการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่ผู้เป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ มีข้อสำคัญอยู่ที่ว่าเมื่อมีหนี้เกิดขึ้นแล้วเจ้าหนี้มีสิทธิอะไรบ้าง และลูกหนี้ มี

หน้าที่อะไรบ้างมากกว่า เพราะฉะนั้นเมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน จึงไม่ได้มีคำจำกัดความเรื่องนี้ไว้ ทำนองเดียวกับที่ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งถือเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายลักษณะหนี้ก็มิได้ให้คำจำกัดความเรื่องหนี้ไว้ เพียงแต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 241 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง ก็ย่อมมีได้” (โสภณ รัตนากร, 2545, หน้า 22)

ลักษณะทั่วไปของ “หนี้”

“หนี้” หรือสิทธิเรียกร้องมีลักษณะทั่วๆ ไป 5 ประการ (โสภณ รัตนากร, 2545, หน้า 9) คือ

1. เป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันกันเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องมิได้เป็นความผูกพันทั่วไปอย่างทรัพยสิทธิ

2. เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินเพราะสิทธิทาง “หนี้” มีราคาและอาจโอนให้กันได้มีความใกล้เคียงกับทรัพย์สิน จนถึงมีผู้จัดว่า “หนี้” เป็นทรัพย์สินก็มี

3. เป็นสิทธิทางแพ่ง คือ การก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องกันทางแพ่งเป็นสิทธิทางกฎหมายเอกชนไม่ใช่สิทธิทางกฎหมายมหาชน

4. ลูกหนี้มีตัวตนแน่นอน เนื่องจากสิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลสิทธิ (Jus Inpersonam) ไม่ใช่สิทธิที่มีต่อคนทั่วๆ ไป (Jus Inrem) อย่างทรัพยสิทธิ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องในหนี้จึงจำกัดอยู่ที่ตัวลูกหนี้หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ที่มีหน้าที่หรือลูกหนี้นี้จะต้องมีตัวตนที่แน่นอน เฉพาะเจาะจงว่าเป็นใคร เช่น เป็นคู่สัญญากู้ยืม คู่สัญญาซื้อขาย เป็นต้น

5. มีวัตถุแห่งหนี้ที่แน่นอน สิทธิเรียกร้องต่อวัตถุแห่งหนี้ มีอยู่ 3 ลักษณะคือ วัตถุแห่งหนี้ที่เป็นการเรียกร้องให้กระทำการ งดเว้นการกระทำการ หรือโอนทรัพย์สิน โดยสิ่งที่ลูกหนี้จะต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการหรือโอนทรัพย์สินนี้จะต้องเป็นเรื่องที่แน่นอนตามที่มีข้อตกลงกันไว้

บ่อเกิดแห่ง “หนี้

“หนี้” เป็นความรับผิดในทางแพ่งโดยเฉพาะเป็นเรื่องความรับผิดระหว่างบุคคลต่อบุคคลมิได้เป็นความรับผิดที่บุคคลจะต้องมีต่อสังคม จึงเป็นความรับผิดทางเอกชน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ระบุว่าบ่อเกิดแห่งหนี้หรือหนี้มีมูลมาจากอะไรอย่างชัดเจน แต่ “หนี้” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นแนวคิดที่นำมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Civil Law) ที่มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า บ่อเกิดแห่งหนี้นั้นเป็นไปใน

ทำนองเดียวกับกฎหมายโรมัน กล่าวคือ หนี้มีที่มาหรือบ่อเกิดที่สำคัญ 5 ทางด้วยกัน คือ สัญญา ละเมิด ลาภมิควรได้ จัดการงานนอกสั่ง หนี้ที่เกิดจากบทบัญญัติอื่นของกฎหมายเฉพาะ

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้จะเน้นเรื่องของสัญญาเป็นหลักซึ่งโดยปกติการทำสัญญาในปัจจุบันนั้น เมื่อคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างทำคำเสนอ คำสนองที่ถูกต้องตรงกัน สัญญา ก็จะเกิดขึ้นและเป็นที่เข้าใจกันว่าเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วย่อมก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันทางกฎหมายตามมา สัญญาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นแล้วก็มักจะก่อให้เกิด “หนี้” จึงมักจะเรียกสัญญาว่าเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่มีการไม่ชำระหนี้ด้วยความตั้งใจหรือไม่ก็ตาม แต่หากทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายก็เรียกว่า คู่สัญญาฝ่ายนั้นผิดสัญญา การผิดสัญญาย่อมก่อให้เกิดความรับผิดแก่ฝ่ายที่ผิดสัญญา ซึ่งอาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาดังกล่าวต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือคงถูกบังคับให้ชำระหนี้ได้แล้วแต่กรณี เรียกว่า เป็นความรับผิดตามสัญญา (Contractual Liability) (จำปี โสตถิพันธุ์, 2549, หน้า 29)

จะเห็นได้ว่า สัญญามีความสำคัญเพราะเป็นที่มาของ “หนี้” และเป็นข้อผูกพันระหว่างบุคคลที่เชื่อกันว่า การปฏิบัติตามสัญญาเป็นสิ่งที่พึงปฏิบัติ ถ้าการที่บุคคลไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก็จะไม่มีใครเชื่อถือ นักกฎหมายบางท่านจึงเห็นว่ากฎหมายและศีลธรรมนั้นแยกออกจากกันไม่ได้ เมื่อมีการให้คำมั่นสัญญากับใครแล้วก็มีหน้าที่ทางศีลธรรม (Moral Obligation) ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายจึงได้กำหนดเป็นหน้าที่ในทางกฎหมาย (Legal Obligation) ด้วย (อนันต์ จันทร-โอภากร, 2530, หน้า 2 - 3) ดังนั้น เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นกฎหมายจึงต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง

2. หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of the Will)

ในส่วนของกฎหมายแพ่ง หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา นับเป็นรากฐานของความคิดเสรีนิยมในกฎหมายแพ่ง ซึ่งตั้งอยู่บนความเชื่อที่ว่า บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนรู้ถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของตนในการสร้างนิติสัมพันธ์ใดๆ และตั้งอยู่บนสมมุติฐานทางเศรษฐศาสตร์แนวคลาสสิคที่ว่า ปัจเจกชนเป็นผู้มีความสามารถใช้เหตุผลตัดสินใจได้ จึงสามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ (Self-Interest Protection) และจะตัดสินใจกระทำการที่ตนเห็นว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตนเท่านั้น (Maximum Benefits) ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์แนวคลาสสิคจึงสนับสนุนแนวความคิดที่ว่า รัฐควรปล่อยให้ปัจเจกชนมีอิสระในการกำหนดข้อสัญญาภายใต้กลไกของตลาด (พินัย ณ นคร, 2543, หน้า 550)

โดยต้องตระหนักว่าทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ยอมรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาโดยต่างตั้งอยู่บนสมมุติฐานว่ากลไกตลาดมีความสมบูรณ์ ซึ่งเป็นสภาพที่ไม่มีการผูกขาดและผู้ซื้อผู้ขายได้รับข้อมูลอย่างสมบูรณ์ในแง่ของการทำสัญญา การได้รับข้อมูลอย่างสมบูรณ์ก็คือการที่คู่สัญญารู้และเข้าใจลักษณะและผลของสัญญาและข้อสัญญาอย่าง

ถ่องแท้ ดังนั้น สัญญาที่ทำขึ้นภายใต้สภาพทางกลไกตลาดที่สมบูรณ์ และคู่กรณีได้บรรลุอรรถประโยชน์ตามประสงค์ จึงเรียกว่า “สัญญาที่สมบูรณ์” (Perfect Contract) และมีผลก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน

ดังนั้น เจตนาของปัจเจกชนที่แสดงออกในการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายต้องรับรองและบังคับให้เป็นไปตามนั้น เว้นแต่การที่ประสงค์จะก่อนิติสัมพันธ์นั้นเป็นการขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบันสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมในระบบทุนนิยมทำให้เกิดความแตกต่างและไม่เท่าเทียมกันของบุคคลมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่ามักมีอำนาจต่อรองสูงกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าอยู่เสมอ จึงเป็นที่มาของการเอารัดเอาเปรียบในทุกรูปแบบ หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาก็เริ่มถูกใช้อย่างบิดเบือนไป ดังจะเห็นได้จากการเกิดขึ้นของสัญญาหลายชนิดที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบไม่มีสิทธิต่อรองในการทำความตกลงมีแต่เพียงสิทธิที่จะเลือกว่าจะเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่เท่านั้น เช่น สัญญาเช่าซื้อ สัญญาสินเชื่อบัตรเครดิต สัญญาสินเชื่อส่วนบุคคล ฯลฯ ที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีรายละเอียดยืดยาวมีเงื่อนไขซับซ้อนยากแก่การทำความเข้าใจ จนทำให้คู่สัญญาละเลยต่อการศึกษาพิจารณาในรายละเอียดของสัญญาดังกล่าว ตลอดจนความไม่รู้ไม่เข้าใจในข้อสัญญาเหล่านั้น และด้วยความจำเป็นในการต้องกู้ยืมเงินหรือขอสินเชื่อนั้นๆ จึงต้องยอมรับข้อสัญญาดังกล่าวโดยไม่มีทางเลือก

ดังนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าในสภาพเศรษฐกิจ สังคม ที่ทำให้ผู้ที่มีฐานะด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจเริ่มถูกเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมโดยใช้ช่องว่างของกฎหมายเป็นเครื่องมือ โดยบุคคลเหล่านี้ไม่สามารถดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือดูแลประชาชนผู้ด้อยกว่าเหล่านี้ โดยเข้าแทรกแซงในเรื่องเสรีภาพในการแสดงเจตนาของเอกชนเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

3. หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

การติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบันที่เป็นปัญหาอยู่มากนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นหนี้ที่เกิดจากสินเชื่อต่างๆ เช่น การกู้ยืมเงิน การบริการบัตรเครดิต การเช่าซื้อ การให้เช่าซื้อแบบลิสซิ่ง เป็นต้น ซึ่งสัญญาที่เกิดจากสินเชื่อเหล่านี้เกิดขึ้นบนพื้นฐานของเสรีภาพระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ที่จะต้องตัดสินใจทำสัญญากัน โดยแต่ละฝ่ายมีความไว้เนื้อเชื่อใจว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนที่สามารถวางกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับแก่สัญญาของตนได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องเว้นแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนทั่วไป

จากหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ซึ่งเป็นหลักการที่รองรับสิทธิเสรีภาพของเอกชนหรือปัจเจกชนอย่างกว้างขวางในอันที่จัดการกับส่วนที่อยู่ในขอบเขตของตน หรือจัดการเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัว เช่น การสมรส การรับรองบุตร หรือการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การทำพินัยกรรม การทำนิติกรรม หรือสัญญาต่างๆ ได้โดยอิสระ และรัฐไม่สามารถที่จะเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงได้

ส่วนหลัก “เสรีภาพในการทำสัญญา” นั้นจำกัดอยู่ในเนื้อหาเฉพาะเรื่องการทำสัญญาทางแพ่ง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่ง “หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” หมายถึงเสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงของการทำการเจรจา หรือทำคำเสนอที่ผู้ทำสัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญากับใครในเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ และเสรีภาพดังกล่าวนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว เพราะเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแสดงว่ามีการก่อ “นิติสัมพันธ์” หรือ “หนี้” ระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้นด้วย ดังนั้น คู่สัญญาก็ย่อมไม่มีเสรีภาพใดๆ ที่จะเปลี่ยนแปลงความสมบูรณ์แห่งสัญญานั้น เพียงแต่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม “หนี้” ที่เกิดขึ้นตามสัญญาแล้วเท่านั้น ซึ่งเสรีภาพในส่วนนี้ก็จะถือหลักที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ซึ่งตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยมนี้มีลักษณะสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก คือ รัฐบาลไม่ควรเข้าไปควบคุมกระบวนการทางเศรษฐกิจ หรือการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชน

ประการที่สอง คือ เอกชนหรือปัจเจกชนจะต้องมีสิทธิในการตัดสินใจของตนเอง โดยเสรีและเน้นหลักเสรีภาพในการเลือก (Freedom of Choice) กล่าวคือ แนวคิดปัจเจกชนนิยมเชื่อว่าปัจเจกบุคคลควรจะมีเสรีภาพของตนในการเลือกทุกอย่างของตนด้วยเหตุผลที่ว่า แต่ละบุคคลย่อมรู้จักความต้องการของตนเองได้ดีที่สุด ดังนั้น ไม่ว่าแต่ละบุคคลจะมีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องการศึกษา ศาสนา เพศ ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมย่อมไม่ส่งผลต่อการจำกัดเสรีภาพในการเลือกของปักเจกชนเหล่านั้น

ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจะเน้นว่า เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดตกลงกันไว้โดยเสรีเปลี่ยนแปลงเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้กระทำเช่นนั้นได้ก็เท่ากับเป็นการทำลายหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของปัจเจกชน

หลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law หลายประเทศ เช่น ประเทศอิตาลีได้นำเอาหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาบัญญัติไว้ในประมวลแพ่งโดยมีหลักการว่า คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้ โดยอิสระภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด คู่สัญญาสามารถที่จะทำสัญญาซึ่งมิได้เป็นชนิดใดชนิดหนึ่ง ซึ่งมี

หลักเกณฑ์เฉพาะหากทำเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่ควรค่าแก่การคุ้มครองตามระบบกฎหมาย และในลักษณะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเองก็ได้นำเอาหลักการพื้นฐานเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 151 ที่ว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ” อันมีความหมายว่า สัญญาใดหรือการกระทำใดที่กฎหมายไม่ห้าม บุคคลย่อมทำสัญญานั้นหรือกระทำการนั้นได้

แต่อย่างไรก็ดี หลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่ถูกจำกัดด้วยหลักดังต่อไปนี้ คือ

1. หลักสุจริต

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” กล่าวคือ บุคคลทุกคนต้องทำสัญญาด้วยความสุจริต โดยคำว่า “สุจริต” นี้ เป็นคำที่มีมาแต่กฎหมายโรมันที่เป็นภาษาละตินว่า Bona fides ที่แปลว่า สัจจะ หรือความซื่อสัตย์ ซึ่งหลักความสุจริตนี้เป็นการแสดงถึงความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคมเป็นหลักธรรมดาสามัญในสังคมของประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่านิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนต้องซื่อสัตย์ไว้วางใจต่อกัน (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2520, หน้า 101) ซึ่งมาตรา 5 นี้ เป็นบทกฎหมายเพื่อความยุติธรรมมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิต่างๆ รวมทั้งการชำระหนี้ตามสัญญาต่อคู่สัญญา หรือบุคคลภายนอกที่สุจริตด้วย

2. หลักความไว้เนื้อเชื่อใจของคู่กรณี ย่อมหมายถึง การคุ้มครองบุคคลอื่นๆ ในสังคมที่อาจเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกับคู่กรณี รวมถึงการคุ้มครองความมั่นใจในทางธุรกิจด้วย

3. หลักความยุติธรรม

ในการก่อสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมที่มีต่ออีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่า กำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า แต่ฝ่ายหลังจำต้องยอมเข้าทำสัญญา นอกจากจะเป็นสัญญาที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมแล้วยังขัดกับหลักการของสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายต้องมีเสรีภาพในการทำสัญญาและต้องมีอย่างเท่าเทียมด้วย

ดังนั้น สืบเนื่องจากแนวคิดดังกล่าวในเรื่องสัญญา ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ก่อให้เกิดผลดังนี้

1. บุคคลแต่ละคนสามารถจะกำหนดความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน โดยการก่อให้เกิดสัญญาขึ้นอย่างอิสระตามเจตนาของแต่ละบุคคล

2. เป็นเสรีภาพของแต่ละบุคคลที่จะเลือกเข้าเป็นคู่สัญญาหรือไม่

3. เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาในการที่จะเจรจาตกลงกันในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา

4. เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะตกลงกันถึงรูปแบบของสัญญา

5. ความสัมพันธ์ต่างๆ ที่เกิดจากสัญญาก็เป็นผลของเจตนาที่เป็นอิสระของคู่สัญญา

4. หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วตามความสมัครใจโดยไม่มีการสำคัญผิด ถูกข่มขู่ หรือกลฉ้อฉล เป็นผลให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ทำขึ้นนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก “สัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา”

ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม และไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรม และความไม่สงบสุขในสังคม โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาล เพื่อใช้พิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

5. แนวคิดเรื่อง “การคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้”

“ลูกหนี้” ก็คือเป็นผู้บริโภคประเภทหนึ่งที่ต้องได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย ตามสิทธิในฐานะของผู้บริโภค โดยทุกภาคส่วนต้องตระหนักว่า “สิทธิของผู้บริโภค” คือ “สิทธิมนุษยชน” อย่างหนึ่งเพราะสิทธิมนุษยชนเป็นการรวมทุกแง่ทุกมุมของความพยายามที่จะให้มนุษย์อยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุขในสังคมธรรมาภิบาลที่ทุกคนต้องรู้ถึงการให้เกียรติ ยกย่องนับถือว่าบุคคลอื่นก็เป็นมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีเหมือนกับเรา ดังนั้น การกระทำที่เป็นการหมิ่นน้ำใจ การลบหลู่เกียรติ การไม่ไว้หน้ากัน ล้วนเป็นพฤติกรรมที่แสดงถึงการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีกฎหมายรับรองและเอาผิดกับการกระทำดังกล่าวได้ (นพนิธิ สุริยะ, 2550, หน้า 4) ดังนั้น “สิทธิของลูกหนี้” ก็คือ “สิทธิมนุษยชน” เช่นกัน

ในประเทศไทยนั้น ลูกหนี้ถูกจัดประเภทเป็นอาชญากร เป็นคนไร้ศักดิ์ศรี เป็นคนคบไม่ได้ ถูกขู่เข็ญคุกคามโดยบริษัททวงหนี้อย่างไร้มนุษยธรรมและไร้ศีลธรรม โดยไม่เคารพสิทธิ

ส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย ซึ่งตรงกันข้ามกับที่ปฏิบัติกันในอารยประเทศ ทั้งกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ (กมล กมลตระกูล, 2551, หน้า 11)

สำหรับในต่างประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน จึงเป็นที่มาของการตรากฎหมายออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านต่างๆ มากมาย เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บัตรเครดิต (Consumer Credit Protection Act) กฎหมายคุ้มครองการเรียกชำระหนี้ที่เป็นธรรม (Fair Credit Billing Act) โดยเฉพาะในเรื่องการติดตามทวงถามหนี้ก็มีกฎหมายว่าด้วยการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม (The Fair Debt Collection Practices Act) ซึ่งตราขึ้นเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ที่เป็นประชาชนทั่วไปจากการติดตาม ทวงหนี้อย่างไม่เหมาะสมไม่เป็นธรรมจากเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามหนี้ โดยลูกหนี้มีสิทธิฟ้องเจ้าหนี้เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้กระทำการตามอำเภอใจอันเป็นการละเมิดสิทธิของลูกหนี้และบุคคลอื่นๆ โดยส่วนใหญ่ศาลจะมีคำพิพากษาให้เจ้าหนี้จ่ายค่าปรับหากมีพฤติกรรมในการทวงหนี้ที่ผิดกฎหมาย เช่น การโทรติดตามหนี้นอกเหนือจากเวลาที่กำหนด การใช้คำพูดในลักษณะข่มขู่คุกคาม เสียดสี หรือหยาบคาย หรือโทรบ่อยครั้งซ้ำซาก การโทรแจ้งหรือทวงถามหนี้กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ การใช้เอกสารที่เปิดผนึกหรือโทรสารในการติดตามหนี้ การข่มขู่ลูกหนี้ว่าจะถูกยึดทรัพย์ ถูกจับกุมคุมขัง ซึ่งไม่เป็นความจริง ซึ่งค่าปรับในคดีเหล่านี้แม้จะไม่สูงนัก คือประมาณ 40,000 บาท แต่ก็มีผลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเจ้าหนี้และโดยเฉพาะกับบริษัทที่รับจ้างติดตามหนี้สิน โดยบริษัทส่วนใหญ่ต้องการหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องร้องเพราะคดีที่ถูกฟ้องในศาลจะถูกบันทึกเก็บไว้ในสารบบของศาลและเป็นข้อมูลสาธารณะที่ใครก็ตามสามารถตรวจหรือขอดูข้อมูลได้ ดังนั้น หากบริษัทใดถูกฟ้องบ่อยๆ ว่าละเมิดสิทธิของผู้บริโภคคือไม่มีระบบบริหารธรรม (Good Governance) ก็จะเสียชื่อเสียงและไม่มีใครอยากทำธุรกิจด้วย (กมล กมลตระกูล, 2551, หน้า 51)

ในประเทศอังกฤษก็เช่นเดียวกันได้มีการตรากฎหมายหลายฉบับเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสินเชื่อต่างๆ เพราะการให้บริการสินเชื่อเป็นกิจการทางพาณิชย์ที่สำคัญอย่างหนึ่งในอังกฤษเห็นได้จากการที่ประชาชนส่วนใหญ่ต้องอาศัยระบบสินเชื่อในการซื้อที่อยู่อาศัย การเช่าซื้อรถยนต์ การจำนองทรัพย์สิน และการใช้บัตรเครดิตเพื่อใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน และเนื่องจากสภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วเป็นผลให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบผู้ใช้บริการสินเชื่อหรือลูกหนี้ รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงการดำเนินกิจการดังกล่าวโดยการออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้หรือผู้บริโภคส่วนใหญ่ของประเทศ

กฎหมายเฉพาะที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านสินเชื่อที่สำคัญได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ.1974 (The Consumer Credit Act 1974) โดยมีสาระสำคัญในเรื่องการกำหนดให้ข้อตกลงการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคเป็นข้อตกลงที่ควบคุมเพื่อป้องกันไม่ให้มีข้อ

ต่อรองสินเชื่อที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจะให้อำนาจศาลในการพิจารณาว่าข้อต่อรองใดมีลักษณะของความไม่เป็นธรรมหรือไม่ เช่น ในเรื่องอัตราดอกเบี้ยในขณะทำข้อต่อรอง คุณสมบัติของลูกหนี้ที่พิจารณาจากอายุ สถานะทางเศรษฐกิจ อาชีพ และแรงกดดันหรือความจำเป็นของการต้องขอสินเชื่อเป็นต้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ก่อนทำสัญญากัน และในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในกฎหมายฉบับนี้ก็มีข้อกำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวการผิดนัดชำระหนี้ (Default Notice) ให้ลูกหนี้ทราบเป็นเวลาอย่างน้อย 7 วัน (ดูใน Section 87 Need for Default Notice, The Consumer Credit Act 1974) โดยในหนังสือบอกกล่าวทวงหนี้นี้จะต้องระบุข้อความต่อไปนี้ คือ (1) ลักษณะของการผิดสัญญา (2) การดำเนินการแก้ไขการผิดสัญญา (3) จำนวนค่าสินไหมทดแทนและกำหนดเวลาชำระเงินและ (4) ผลของการไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว (ดูใน Section 88 Content and Effect of Default Notice, The Consumer Credit Act 1974) ซึ่งหากลูกหนี้ยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขในหนังสือบอกกล่าวทวงถามนั้นๆ ก็จะถือว่าลูกหนี้ไม่ได้ผิดสัญญาใดๆ

นอกจากนี้ ยังมีการจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมการค้าอย่างเป็นธรรม (Office of Fair Trading) ที่เป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการประกอบการค้าอย่างเป็นธรรม ค.ศ. 1973 (The Fair Trading Act 1973) โดยมีหน้าที่ควบคุมการดำเนินงานขององค์กรธุรกิจในการให้สินเชื่อการออกใบอนุญาตและเพิกถอนใบอนุญาตต่างๆ พร้อมทั้งส่งเสริมและคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ.1974 ซึ่งจะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้อย่างเป็นรูปธรรมอีกประเทศหนึ่ง

6. หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)

หลักธรรมาภิบาล หรือหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี หมายถึง กฎเกณฑ์หรือกติกาในการบริหารการปกครองที่ดีเหมาะสมและเป็นธรรม เพื่อใช้เป็นหลักในการธำรงรักษาสังคมบ้านเมืองให้ปกติสุข รวมถึงการจัดระบบองค์กรทั้งส่วนราชการ องค์กรของรัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม โดยยึดหลักการพื้นฐาน 6 ประการ คือ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า โดยแต่ละหลักสามารถจำแนกเป็น 3 ระดับ คือ ระดับประเทศ ระดับภาครัฐ และระดับองค์กร ซึ่งแต่ละระดับมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน กล่าวคือ องค์กรที่มีการบริหารจัดการที่ดีจะช่วยสนับสนุนการบริหารจัดการที่ดีของระดับภาครัฐ และระดับประเทศต่อไป ในทางกลับกัน การกำหนดบทบาทของภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชนในระดับประเทศจะมีผลต่อบทบาทภาคธุรกิจ และการ

บริหารจัดการของระดับภาครัฐ และระดับองค์กรด้วย ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ คือ หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม หมายถึง การตรากฎหมายที่ถูกต้อง เป็นธรรม และการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ กติกาที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดโดยคำนึงถึงหลักสิทธิเสรีภาพ ความยุติธรรม สภาพของสังคม และประชาชน ซึ่งในระดับประเทศนั้นจะต้องให้ความสำคัญกับกระบวนการเสนอร่างกฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่างๆ ต้องเป็นไปด้วยความชอบธรรม เนื้อหาของกฎหมายมีความทันสมัย เป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม และประชาชนในสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย และกฎหมายหรือข้อบังคับเหล่านั้นจะต้องไม่ขัดกับหลักการในรัฐธรรมนูญสามารถบังคับใช้กับทุกคนอย่างเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ โดยไม่ขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในส่วนประชาชนก็ต้องพยายามเรียนรู้ให้เข้าใจการใช้สิทธิ เสรีภาพและปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและใช้อำนาจโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีความรับผิดชอบตามบทบาทหน้าที่ของภาครัฐ ส่วนภาคธุรกิจเอกชนมีหน้าที่สร้างสรรค์ผลิตสินค้า และบริการที่มีคุณภาพไม่เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคในเรื่องข้อสัญญาต่างๆ ไม่ทำการใดๆ ที่กระทบหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และไม่มุ่งแสวงหาผลกำไรเกินความสมควร มีคุณธรรมและจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้ของต่างประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้ของต่างประเทศนั้น มีที่มาและเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและบริบทของสภาพสังคม เศรษฐกิจ ที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ โดยอธิบายได้ดังนี้

1. วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่เดิมก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ที่ยุติธรรม พ.ศ. 2520 (The Fair Debt Collection Practices Act 1977) ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ปรากฏว่ามีการทวงหนี้โดยวิธีที่ไม่เหมาะสมและรุนแรง เช่น การข่มขู่ การโทรรบกวน การส่งคนทวงถามถึงที่บ้านหรือที่ทำงาน ฯลฯ ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้ล้วนเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของลูกหนี้และบุคคลอื่นให้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญเป็นอย่างมาก และก็ยังไม่มีหน่วยงานใดของภาครัฐเข้ามาช่วยเหลืออย่างจริงจัง เพียงแต่ลูกหนี้ที่ประสบกับพฤติกรรมทวงหนี้เช่นนี้สามารถร้องเรียนต่อ

คณะกรรมการกำกับการค้าที่มีชื่อว่า Federal Trade Commission และบริษัทรับจ้างทวงหนี้ที่กระทำการดังกล่าวก็จะถูกลงโทษโดยต้องเสียค่าปรับตามอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่ก็หาได้เป็นการแก้ปัญหาได้อย่างจริงจัง ลูกหนี้ส่วนใหญ่ก็ยังถูกคุกคามจากบริษัทรับจ้างทวงหนี้อยู่

ดังนั้น ลูกหนี้ในสหรัฐอเมริกาจำนวนไม่น้อยจึงหาทางออกโดยการยื่นเรื่องต่อศาลเพื่อขอเป็นบุคคลล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายโดยการที่บรรดาลูกหนี้ต้องตัดสินใจใช้วิธีการเช่นนี้ก็เพื่อจะได้หลีกเลี่ยงเจ้าหนี้ที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการทวงหนี้ และเป็นวิธีการตั้งต้นใหม่หรือเริ่มต้นชีวิตใหม่ โดยการปลดพันธะหรือลดหนี้ที่จ่ายไม่ไหวอย่างถูกต้องตามกฎหมาย (กมล กมลตระกูล, 2551, หน้า 59 - 60)

โดยกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีหลักการสำคัญดังนี้

1. เจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายนี้กำหนดไว้อย่างชัดเจน คือ การให้โอกาสลูกหนี้ได้ตั้งต้นเริ่มชีวิตใหม่ โดยลดภาระหนี้สินที่จ่ายไม่ไหวโดยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย

2. เพื่อเป็นการป้องกันเจ้าหนี้ไม่ให้ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการติดตามทวงหนี้

3. เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้จากการที่ลูกหนี้จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้

4. เพื่อใช้กลไกทางศาลในการดำเนินการชำระหนี้สินอย่างยุติธรรมแก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้

5. เพื่อเป็นการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่อไป โดยมีกระบวนการเพื่อให้บรรลุหลักการของกฎหมายข้างต้นที่เรียกว่า “การหยุดพักอัตโนมัติ” (Automatic Stay) ซึ่งหมายถึง การติดตามทวงถามหนี้ การคิดดอกเบี้ย การยึดทรัพย์ ตลอดจนการขายทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องหยุดชั่วคราว เพื่อนำไปสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกรายต่อไปโดยใช้กลไกของศาลเป็นที่พึ่ง ซึ่งหากเจ้าหนี้หรือบริษัทรับจ้างทวงหนี้ยังไม่หยุดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมก็จะเข้าข่ายมีความผิดในฐานละเมิดอำนาจศาลได้ (กมล กมลตระกูล, 2551, หน้า 61)

อย่างไรก็ดี วิธีการใช้กฎหมายล้มละลายดังกล่าวนี้ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่เป็นธรรมได้อย่างตรงจุด และลูกหนี้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากวิธีการทวงหนี้ที่รุนแรงขึ้นจึงได้มีการฟ้องร้องบริษัทรับจ้างทวงหนี้ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสำนักงานทนายความจำนวนมากขึ้น จึงเป็นที่มาของการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้โดยไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายเฉพาะออกมา เพื่อกำหนดข้อปฏิบัติและข้อห้ามของเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ในการติดตามทวงถามหนี้ ซึ่งหากละเมิดกฎหมายดังกล่าวนี้ก็จะมีความผิดและต้องชดใช้ค่าเสียหาย

แก่ลูกหนี้ และเพื่อทำให้เกิดการจัดระเบียบบริษัททวงหนี้ให้เข้าสู่ระบบให้รัฐสามารถตรวจสอบได้ อันเป็นการยกระดับให้บริษัทเหล่านี้มีความน่าเชื่อถือมากขึ้น

2. วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้ของ ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียนั้นก็เช่นกันมีลูกหนี้สินเชื่อเป็นจำนวนมากที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิ จากการถูกทวงถามหนี้โดยมีลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน โดยแต่เดิมนั้น การคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้เหล่านี้ จะอาศัยอำนาจจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค Commonwealth Consumer Protection Laws (ปวริศ หวังพินิจกุล, 2550, หน้า 92) ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบกว้างๆ มิได้มีรายละเอียดเหมือนกฎหมายสหรัฐอเมริกา ประกอบกับการใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติทางการค้า (Trade Practices Act) และพระราชบัญญัติคณะกรรมการหลักทรัพย์และการลงทุนแห่งออสเตรเลีย (Australian Securities and Investment Commission Act) ที่กำหนดให้มีหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมการติดตามทวงหนี้ โดยมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับการกระทำที่ไม่เหมาะสม ลูกหนี้ที่ไม่มีความสามารถในการหาความช่วยเหลือทางการเงิน โดยหน่วยงานเหล่านี้จะต้องจัดหาบริการที่จำเป็น รวมถึงจัดหาผู้เชี่ยวชาญในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินและมีหน้าที่รายงานเหตุการณ์ปัจจุบันว่ากฎหมาย รวมถึงแนวปฏิบัติในปัจจุบันที่ออกมาครอบคลุมกับเหตุการณ์ปัจจุบันและมีการปฏิบัติตามอย่างไรหรือไม่ รวมถึงมีอำนาจเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ในปัจจุบัน และมีหน้าที่เก็บรวบรวมผลตอบรับหลังจากมีการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้อีกด้วย

3. วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้ของประเทศนอรเวย์

ประเทศนอรเวย์ก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา คือ มีพฤติการณ์การติดตามหนี้โดยใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมและเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของลูกหนี้เป็นจำนวนมากและเกิดกรณีร้องเรียนและฟ้องร้องต่อศาลเพิ่มขึ้น ทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เป็นประชาชนทั่วไป จึงเกิดแนวคิดในการคุ้มครองลูกหนี้จากเหตุการณ์ดังกล่าวจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่มีอำนาจกำกับดูแลการติดตามทวงหนี้ คือ The Norwegian Banking Insurance and Securities Commission โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจอนุมัติและเพิกถอนใบอนุญาตกิจการการติดตามทวงหนี้ และมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้เปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ที่เป็นการฝ่าฝืนข้อปฏิบัติหรือข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้และมีอำนาจออกคำสั่งห้ามเจ้าหนี้ หรือผู้ติดตามทวงหนี้ที่ยังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขทางกฎหมายติดตาม ทวงหนี้จนกว่าเจ้าหนี้ หรือผู้ติดตามทวงหนี้จะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือระยะเวลาตามที่คณะกรรมการกำหนดได้

วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้ของไทย

หากจะกล่าวถึงประวัติที่มาและวิวัฒนาการของการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้ของประเทศไทยสามารถย้อนไปพิจารณาได้ถึงกฎหมายเก่าที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ ได้ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายลักษณะกู้หนี้ พ.ศ.2188 เป็นกฎหมายตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจะเห็นว่าในสมัยอยุธยา การกู้เงิน คือ การก่อความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในเชิงอำนาจของผู้มีพระคุณที่ให้กู้และผู้อยู่ใต้อำนาจคือผู้กู้ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมากกว่าเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะทรัพย์สิน จึงมีการส่งลูกไปให้รับใช้งานแก่เจ้าหนี้เรียกภาษาชาวบ้านว่าส่งลูกไปขัดดอก (แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2548, หน้า 102) เป็นต้น

ดังนั้น การกู้เงินในสมัยนั้นจึงหมายถึงการกู้ชีวิต สัญญากู้เป็นความผูกพันที่รวมเอาตัวและกองทรัพย์สินไว้ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้โดยตลอดไป เพื่อเจ้าหนี้อาจเรียกร้องให้ตอบแทนบุญคุณได้ทุกเมื่อ ผู้กู้จะต้องสละอิสรภาพในร่างกายยอมอยู่ใต้อำนาจของเจ้าหนี้ ฐานะของผู้กู้นับว่าใกล้เคียงกับความเป็นทาสเลยทีเดียว (ร. แลงกาต์, 2526, หน้า 169) และหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็มีบทบัญญัติให้ดำเนินการดังนี้

1.1 ผู้ใดเป็นหนี้หลายแห่งไม่สามารถใช้หนี้ได้ พิจารณาได้ความจริง ยอมให้ผัดใช้หนี้ได้ 3 ครั้ง รวม 15 วัน

1.2 ครบกำหนดชำระแล้วไม่ใช้ให้เอาจำใส่ขื่อแช่น้ำ 3 วัน ตากแดดอีก 3 วัน เพื่อเร่งเงิน

1.3 ถ้ายังไม่ใช้หนี้อีกก็ให้จัดการยึดทรัพย์ซึ่งรวมทั้งบุตรและทาสด้วยเพื่อเอามาใช้หนี้ต่อไป

1.4 ถ้ายังไม่ได้ให้เอาตัวลูกหนี้ออกขายได้เงินเท่าใดให้แบ่งปันแก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้มากและน้อย

โดยกฎหมายฉบับนี้กล่าวถึงวิธีการเร่งรัดหนี้สินโดยมีลักษณะบทบัญญัติกึ่งกฎหมายอาญา คือ สามารถนำตัวลูกหนี้จำใส่ขื่อ แช่น้ำ ตากแดด ซึ่งเป็นการลงโทษทางอาญาจนถึงยอมให้เจ้าหนี้เอาตัวลูกหนี้ไปขายได้ ซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อลูกหนี้อย่างไม่มีมนุษยธรรมเป็นอย่างยิ่ง จนเมื่อ พ.ศ.2434 จึงได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะกู้หนี้ฉบับนี้ในสมัยรัชกาลที่ 5 และให้บัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นแทนคือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมเงิน ร.ศ.110 (พ.ศ.2434) (วิชา มหาคุณ, 2551, หน้า 18 - 19) ซึ่งสาเหตุแห่งการประกาศยกเลิกกฎหมายลักษณะ กู้หนี้ พ.ศ.2188 นี้ ปรากฏในพระราชปรารภที่ว่า

"... บรรดาการค้าขายย่อมมีเวลาวัฒนะและหายนะตามกาลสมัย เหมือนการงานอื่นๆ บางคนบางพวกที่เคราะห์ร้ายทำการค้าไปก็ขาดทุนโดยไม่ได้คิดฉ้อฉลผู้ใด เจ้าหนี้ที่ให้กู้ให้ยืมไปเห็นใจจริงว่าลูกหนี้เคราะห์ร้าย แล้วก็กรุณาลดหย่อนผ่อนเอาส่วนทรัพย์คืนแต่น้อยพอควรแก่กฎหมายและธรรมเนียมยุติธรรมที่เป็นอยู่ทั่วไปในประเทศอื่นๆ เป็นอันมากแล้วก็ดี แต่เจ้าหนี้ บางคนมีใจโลภเหลือเกินเห็นช่องที่กฎหมายเก่ามีอยู่ตามธรรมเนียมในโบราณกาลก็จัดขัดขวาง ไม่ยอมลดหย่อนผ่อนผันแก่ลูกหนี้จะขืนเอาตามความในกฎหมายเก่านั้นทำให้เกิดคดีมีถ้อยความค้างโรงศาลอยู่เป็นอันมากทั้งที่เป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ผู้มีความยากไร้ยิ่งนัก" (เป็นใจความตอนหนึ่ง ซึ่งพระเจ้าน้องยาเธอกรมหลวงเทววงศ์วโรประการ เสนาบดีว่าการกระทรวงการต่างประเทศในขณะนั้นนำความขัดข้องขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาเป็นเหตุให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงประกาศยกเลิกกฎหมายลักษณะกู้หนี้นั้นเสีย)

2. ตามกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พ.ศ.2434)

โดยกฎหมายฉบับนี้กล่าวถึงวิธีการชำระหนี้สินระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้เสียใหม่ โดยห้าม มิให้กักขัง หรือกระทำต่อร่างกายลูกหนี้ด้วยวิธีใดๆ เพื่อบังคับให้ชำระหนี้และในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ในภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ให้เจ้าหนี้มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจจัดการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาและให้เสนอต่อศาลแพ่งเฉลี่ยทรัพย์สินเหล่านั้น แก่เจ้าหนี้ตามมาน้อยมาก ซึ่งเห็นได้ว่าผลของกฎหมายฉบับนี้ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถปฏิบัติต่อลูกหนี้อย่างไม่เป็นธรรมได้และให้ใช้กระบวนการทางศาลเข้ามาช่วยเหลือคุ้มครองลูกหนี้

อันจะเห็นได้ว่าตั้งแต่สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นมีการชำระสะสางกฎหมาย (กฎหมายตราสามดวง) แต่ก็ยังยึดหลักกฎหมายเดิมๆ ที่เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเหนือเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้จนกระทั่งถึงยุคที่ประเทศเริ่มรับเอากฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในสมัยรัชกาลที่ 4 ที่เริ่มมีการรับรองความมีศักดิ์ศรีและเท่าเทียมกันของมนุษย์และมีการรับรองความศักดิ์สิทธิของทรัพย์สินเอกชน มีการเกิดขึ้นของหลักกฎหมายที่สำคัญๆ เช่น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การทำนิติกรรมสัญญา รวมถึงเรื่องหนี้ ซึ่งในเรื่องหนี้สินระหว่างบุคคลนี้พระองค์ทรงปรับเปลี่ยนความคิดของคนไทยให้ทัดเทียมอารยประเทศด้วยการทรงออกประกาศยกเลิกประเพณีที่บิดามารดาหรือสามี บุตรภรรยาลงเป็นทาสโดยเจ้าตัวไม่สมัครใจเพื่อนำเงินมาชำระหนี้โดยเด็ดขาดเพราะไม่เป็นธรรมแก่เด็กและผู้หญิง ในสมัยรัชกาลที่ 5 จึงได้ดำเนินการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยดำเนินการอยู่หลายสิบปี จนกระทั่งปีพ.ศ.2478 หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองจึงมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในส่วนของเรื่องหนี้ก็มีความชัดเจนขึ้นตามลำดับดังจะได้อธิบายในบทต่อไป