

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการผิดนัดชำระหนี้เงินกู้ของ สถาบันการเงิน

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้หนี้ในหลาย ๆ ประเทศได้
มีกฎหมายในเรื่องนี้บังคับใช้มาเป็นเวลานานแล้ว ดังนั้น จึงสมควรได้มีการศึกษาเพื่อนำมา
เปรียบเทียบเพื่อเป็นแนวทางในการออกกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ของไทยต่อไป

ความหมายของหนี้เงินกู้ยืมและการผิดนัดชำระหนี้

1. ความหมายของหนี้เงินกู้ยืม

ก่อนอื่นสมควรทำความเข้าใจถึงความหมายของ “หนี้” ทั้งตามที่เป็นความหมายที่เข้าใจ
ทั่วไปและความหมายทางกฎหมายหรือความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ เพื่อเป็นพื้นฐานของ
การศึกษาต่อไปดังนี้

1.1 ความหมายและลักษณะทั่วไปของ “หนี้”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 มีการให้ความหมายของคำว่า
“หนี้” ไว้ว่าหมายถึง เงินที่ผู้หนึ่งติดค้างอยู่และจะต้องชำระกับอีกผู้หนึ่ง ซึ่งเป็นความหมายที่เป็นที่
รู้และเข้าใจของคนทั่วไป แต่อย่างไรก็ดีคำว่า “หนี้” ยังมีความหมายอื่น ๆ ที่สามารถอธิบายได้ ดังนี้

“หนี้” ตามกฎหมายโรมัน *Obligatio* เป็นภายละติน แปลว่า ความผูกพัน ดังนั้น ตาม
กฎหมายโรมัน “หนี้” จึงเป็นพันธะหรือความผูกพันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่
และความรับผิดชอบในการชำระหนี้ของฝ่ายลูกหนี้ และก่อให้เกิดสิทธิหรืออำนาจแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ที่มี
อยู่เหนือลูกหนี้ในการบังคับให้ลูกหนี้ชำระ ซึ่งแต่เดิมความผูกพันนี้เป็นเรื่องทางกายภาพ คือเจ้าหนี้
มีอำนาจเหนือเนื้อตัว ร่างกาย ของลูกหนี้ แต่ภายหลังกลายเป็นค วามผูกพันทางกฎหมาย (*Juris
vinculum*) หรือ “ความผูกพัน” ซึ่งลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามกฎหมาย ” ซึ่งเจ้าหนี้มีเพียงอำนาจ
เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ความผูกพันทางกฎหมายนี้จึงเปรียบเสมือน “โซ่” ที่ล่ามลูกหนี้ไว้กับ
เจ้าหนี้ เมื่อใดหนี้ได้รับการชำระ “โซ่” นี้จะคลายจากลูกหนี้พ้นสภาพจากการเป็น “หนี้”

“หนี้” ความหมายตามความเห็นของนักนิติศาสตร์

“หนี้” คือความผูกพันที่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าชอบที่จะได้รับชำระหนี้อันมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ หรือมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ (เสนีย์ ปราโมทย์, 2527, หน้า 363)

“หนี้” เป็นความผูกพันตามกฎหมายชนิดหนึ่งอันเป็นความผูกพันซึ่งบุคคลซึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้” จะต้องชำระหนี้ด้วยการกระทำหรือยกเว้นการกระทำอย่างใดให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่า “เจ้าหนี้” (โสภณ รัตนกร, 2545, หน้า 20)

“หนี้” ตรงกับคำว่า Obligation ซึ่งมีผู้แปลใช้ต่าง ๆ กับเดิมทีเดียวมีผู้แปลว่า ความจำเป็นต้องทำ ต่อมาแปลกันว่า หน้าที่ทางแพ่ง และต่อมามีผู้แปลว่า พันธกรรม ในที่สุดจึงกลับมาใช้คำว่าหนี้ (พระยาเทพวิฑูร, 2531, หน้า 1)

“หนี้” เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่งการกระทำแยกเป็น 3 ชนิด คือ กระทำ การ ละเว้นการกระทำ และการ โอนทรัพย์สิน (จี๊ด เศรษฐบุตร, 2531, หน้า 1)

“หนี้” (หนี้) ที่ใช้ในกฎหมายเก่าตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเดิมหมายถึงการเอาเงินทองของเขามาแล้วยอมตัวลงเป็นทาสซึ่งเรียกว่าลูกหนี้หรือเรือนทาสและต่อมาก็หมายความรวมถึงการกู้หนี้ยืมสินด้วย ตามกฎหมายเก่าไม่มีกฎหมายที่ใช้คำว่า “เจ้าหนี้” หรือ “ลูกหนี้” ผู้ที่มีความผูกพันตามสัญญาอื่น ๆ นอกจากการกู้ยืมไม่ว่าจะเป็นผู้รับฝาก ผู้ยืม ผู้ขาย หรือผู้ซื้อหาเรียกว่า “ลูกหนี้” ไม่ คนเหล่านี้เป็นเพียงผู้ถือสินเชื่อและความผูกพันตามสัญญาเหล่านี้ก็ไม่เรียกว่า “หนี้” (ร.แดงกาด์, 2526, หน้า 166-167)

จากคำจำกัดความต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวยกตัวอย่างมาข้างต้นนั้น ส่วนใหญ่ก็กล่าวถึงหนี้แต่เพียงว่าเป็นความผูกพันหรือความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างบุคคล ซึ่งมีผลให้ฝ่ายหนึ่งจะต้องชำระหนี้ให้อีกฝ่ายหนึ่ง แม้บางคำจำกัดความเน้นให้เห็นว่าความเกี่ยวพันดังกล่าวเป็นเรื่องของสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ แต่ก็ไม่อาจทำให้เข้าใจได้โดยชัดเจนว่าหนี้คืออะไรกันแน่ ความจริงคำจำกัดความอาจถือว่าเป็นเรื่องของนักทฤษฎี ทางกฎหมายมากกว่า สำหรับการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่ผู้เป็นลูกหนี้เจ้าหนี้ โดยข้อสำคัญอยู่ที่ว่าเมื่อมีหนี้เกิดขึ้นแล้วเจ้าหนี้มีสิทธิอะไรบ้าง และลูกหนี้มีหน้าที่อะไรบ้างมากกว่า เพราะฉะนั้นเมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันจึงไม่ได้มีคำจำกัดความเรื่องนี้ไว้ ทำนองเดียวกันที่ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งเราถือเป็นแบบในการบัญญัติลักษณะหนี้ก็มีได้ ให้คำจำกัดความเรื่องนี้ไว้ เพียงแต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ซึ่งมี

ข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 241 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้” อนึ่งการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้” (โสภณ รัตนกร, 2545, หน้า 22)

ลักษณะทั่วไปของ “หนี้”

“หนี้” หรือสิทธิเรียกร้องมีลักษณะทั่ว ๆ ไป 5 ประการ (โสภณ รัตนกร, 2545, หน้า

9) คือ

- 1) เป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันกันเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องมิได้เป็นความผูกพันทั่วไปอย่างทรัพย์สิน
- 2) เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินเพราะสิทธิทาง “หนี้” มีราคาและอาจโอนให้กันได้ มีความใกล้เคียงกับทรัพย์สิน จนถึงมีผู้จัดว่า “หนี้” เป็นทรัพย์สินก็มี
- 3) เป็นสิทธิทางแพ่ง คือ การก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องกันทางแพ่งเป็นสิทธิทางกฎหมายเอกชนไม่ใช่สิทธิทางกฎหมายมหาชน
- 4) ลูกหนี้มีตัวตนแน่นอน เนื่องจากสิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลสิทธิ (Jus in personam) ไม่ใช่สิทธิที่มีต่อคนทั่ว ๆ ไป (Jus in rem) อย่างทรัพย์สิน ดังนั้น สิทธิเรียกร้องในหนี้จึงจำกัดอยู่ที่ตัวลูกหนี้หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ที่มีหน้าที่หรือลูกหนี้จะต้องมีตัวตนที่แน่นอนเฉพาะเจาะจงว่าเป็นใคร เช่น เป็นคู่สัญญาผู้ยืม คู่สัญญาซื้อขาย เป็นต้น
- 5) วัตถุประสงค์แน่นอน สิทธิเรียกร้องต่อวัตถุประสงค์แน่นอน มีอยู่ 3 ลักษณะคือ วัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่เป็นการเรียกร้องให้กระทำการ งดเว้นการกระทำการ หรือโอนทรัพย์สิน โดยสิ่งที่ลูกหนี้จะต้องกระทำการ งดเว้นการกระทำการหรือโอนทรัพย์สินนี้ จะต้องเป็นเรื่องที่แน่นอนตามที่มิขัดตกลงกันได้

2. บ่อเกิดแห่ง “หนี้”

“หนี้” เป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งโดยเฉพาะเป็นเรื่องความรับผิดชอบระหว่างบุคคลต่อบุคคล มิได้เป็นความรับผิดชอบที่บุคคลจะมีต่อสังคม จึงเป็นความรับผิดชอบทางเอกชนแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้ระบุว่าบ่อเกิดแห่งหนี้หรือหนี้มีมูลมาจากอะไรอย่างชัดเจน แต่ “หนี้” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นแนวคิดที่เอามาจากระบบกฎหมาย Civil law ที่มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่าบ่อเกิดแห่งหนี้เป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายโรมัน กล่าวคือ หนี้มีที่มาหรือบ่อเกิดที่สำคัญ 5 ทาง ด้วยกันคือ สัญญา ละเมิด ลาภมิควรได้ จัดการงานนอกสั่ง หนี้ที่เกิดจากบทบัญญัติอื่นของกฎหมายเฉพาะ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้จะเน้นเรื่องของสัญญาเป็นหลักซึ่งโดยปกติแล้วในการทำสัญญาในปัจจุบัน เมื่อ

คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างทำคำเสนอคำสนองที่ถูกต้องตรงกันสัญญาก็จะเกิดขึ้นและก็เป็นที่น่าพอใจกันว่า เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วย่อมก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันทางกฎหมายตามมา สัญญาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นแล้วก็มักจะก่อให้เกิด “หนี้” จึงมักจะเรียกสัญญาว่าเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่ชำระหนี้ด้วยความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายก็เรียกว่า คู่สัญญาฝ่ายนั้นผิดสัญญา การผิดสัญญาย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ฝ่ายที่ผิดสัญญา ซึ่งอาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาดังกล่าว ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือคงถูกบังคับให้ชำระหนี้ได้แล้วแต่กรณี เรียกว่า เป็นความรับผิดชอบตามสัญญา (Contractual liability) (จำปี โสคติพันธุ์, 2549, หน้า 29)

ซึ่งจะเห็นได้ว่า สัญญามีความสำคัญเพราะเป็นที่มาของ “หนี้” และเป็นข้อผูกพันระหว่างบุคคลที่เชื่อกันว่า การปฏิบัติตามสัญญาเป็นสิ่งที่พึงปฏิบัติ ถ้าการที่บุคคลไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปก็จะมีใครเชื่อถือ นักกฎหมายบางท่านจึงเห็นว่ากฎหมายและศีลธรรมนั้นแยกออกจากกันไม่ได้ เมื่อมีการให้คำมั่นสัญญากับใครแล้วก็มีหน้าที่ทางศีลธรรม (Moral obligation) ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายจึงได้กำหนดเป็นหน้าที่ในทางกฎหมาย (Legal obligation) ด้วย (อนันต์ จันทโรภากร, 2530, หน้า 2-3) ดังนั้น เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นกฎหมายจึงต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง

3. ความหมายของการผิดนัดชำระหนี้

การผิดนัด คือ กรณีที่เมื่อกำหนดเวลาชำระหนี้มาถึงแล้ว แต่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือเจ้าหนี้ไม่สามารถรับชำระหนี้ได้

การผิดนัดแบ่งเป็น 2 กรณี คือ ลูกหนี้ผิดนัด และเจ้าหนี้ผิดนัด

3.1 ลูกหนี้ผิดนัด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเดือนแล้ว”

1. องค์ประกอบของการที่ลูกหนี้ผิดนัด ตามมาตรา 204 วรรคแรก มีดังนี้

- (1) ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้ว
- (2) เจ้าหนี้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว
- (3) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

2. “การผิดนัด” และ “กำหนดเวลาชำระหนี้”

การผิดนัดกับกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นคนละอย่างกัน เพราะในบางกรณีแม้หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ยังไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด เช่น กรณีสัญญากู้ยืมเงินไม่มีกำหนดเวลา เจ้าหนี้

สามารถเรียกร้องเอาเงินคืนเมื่อไรย่อมได้ เพราะหนี้ถึงกำหนดชำระโดยพลันเพราะเป็นหนี้ประเภท ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้แต่ตราใบที่เจ้าหนี้ยังไป มัดเงินให้ลูกหนี้ชำระเงินคืน ยังเรียกไม่ได้ว่า ลูกหนี้คือผู้กู้ผิดนัดค่าเดือนไม่มีแบบกำหนดไว้ในกฎหมาย คือค่าเดือนอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษร ที่เรียกว่า Notice หรืออาจแจ้งการเดือน โดยวาจาก็ได้ แต่ค่าเดือนจะต้องมีสาระสำคัญ คือ เป็นการ บอกให้ลูกหนี้ทราบว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะบังคับชำระหนี้แล้วแม้กรณีเจ้าหนี้ไม่ได้เตือนให้ลูกหนี้ ชำระหนี้ก่อน แต่ได้นำคดีมาฟ้องร้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เลยนั้น การส่งสำเนาคำฟ้องให้ลูกหนี้ อาจถือได้ว่าเป็นการเตือนให้ชำระหนี้ไปในตัวด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1302/2535 หนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ โจทย์ย่อมมีสิทธิทวงถาม ได้ทันทีตามที่ต้องการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203 เมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์ ทวงถามเมื่อใดให้ถือว่าจำเลยผิดนัดในวันฟ้องคดีต่อศาล

หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ แม้เจ้าหนี้จะส่งคำเตือนหรือเรียกร้องให้ลูกหนี้ ชำระหนี้ ค่าเดือนนั้นก็ยังไม่ผลอะไร เพราะเจ้าหนี้ยังไม่สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ลูกหนี้ ที่ได้รับคำเตือนก็ยังไม่ได้ชื่อว่าเป็นลูกหนี้ผิดนัดเช่น กู้ยืมเงินมีกำหนดเวลา 1 ปี 3 เดือนหลังจากการ กู้ยืมเงิน เจ้าหนี้เตือน ขอให้ลูกหนี้ชำระเงินคืนให้แก่ตน ค่าเดือนนั้นก็ไม่ได้ทำให้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิด นัด เพราะยังขาด องค์ประกอบในเรื่องหนี้ถึงกำหนดชำระนั่นเอง

4. กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดโดยไม่ต้องเตือน

ลูกหนี้ผิดนัด โดยไม่ต้องเตือนใน 3 กรณี ดังนี้

4.1 กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคสองตอนต้นที่ บัญญัติว่า “ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนด ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย” เมื่อได้กำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลานั้น ก็ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด เพราะกำหนดเวลาชำระหนี้ที่ได้ กำหนดไว้ตามวันแห่งปฏิทินนั้น เป็นการแน่นอนอยู่แล้ว ลูกหนี้ทราบโดยไม่ต้องคิด นับ คำนวณใด ๆ อีกเจ้าหนี้จึงไม่จำเป็นต้องตักเตือนลูกหนี้อีก เช่น กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้วันที่ 10 มกราคม 2548 เมื่อ ถึงวันที่ 10 มกราคม 2548 หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องเตือนลูกหนี้อีก ถือว่าลูกหนี้ผิด นัดแล้ว

4.2 กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคสอง ตอนท้าย ที่ บัญญัติว่า “วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ซึ่งได้ กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้ออกกล่าว”

กรณีนี้เป็นเรื่องกำหนดเวลาชำระหนี้ที่จะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าชั่วระยะเวลาหนึ่ง ก่อน เมื่อพ้นระยะเวลานั้นไปแล้ว หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด ทั้งนี้เพราะเจ้าหนี้ได้บอกกล่าวล่วงหน้าให้ทราบแล้วว่าประสงค์จะให้ลูกหนี้ชำระหนี้เมื่อไร เช่น สัญญาที่ตกลงกันว่า หากจะให้ใช้เงินคืน เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 7 วัน เมื่อครบกำหนด 7 วันนับแต่เจ้าหนี้บอกกล่าว หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด เพราะการบังคับชำระหนี้ประเภทนี้ เจ้าหนี้ได้บอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกหนี้ทราบแล้วว่าประสงค์จะให้ลูกหนี้ชำระหนี้เมื่อไร เจ้าหนี้จึงไม่จำเป็นต้องเตือนอีก

4.3 กรณีหนี้เกิดจากมูลละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 206 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีหนี้อันเกิดแต่ละมูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด” เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าหนี้เกิดจากมูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดนับแต่เวลาที่ทำละเมิดเป็นต้นไป เพราะละเมิดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ อันจะต้องมีการใช้ค่าสินไหมทดแทน และผู้ถูกทำละเมิด ได้รับความเสียหายนับแต่วันเวลาที่ถูกทำละเมิด กฎหมายจึงกำหนดให้ลูกหนี้ คือ ผู้ทำละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนนับแต่วันทำละเมิดเป็นต้นไป คือ หนี้ถึงกำหนดในวันทำละเมิด ลูกหนี้จึงได้ชื่อว่าผิดนัด นับแต่เวลาที่ทำละเมิดเช่น ขโมยขึ้นบ้านมาลี้เออาแหวนเพชรไป กรณีหนี้เกิดจากมูลละเมิด และลูกหนี้ คือ ขโมยผิดนัดนับแต่เวลาที่ทำละเมิด คือ เวลาที่ยิบแหวนเพชรไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 5220/2539 หนี้อันเกิดแต่ละมูลละเมิด ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด ดังนั้น จำเลยจึงต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยนับแต่วันที่ทำละเมิด

5. กรณีที่ไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 208 บัญญัติว่า “ตราบใดการชำระหนี้ที่นั้นยังมีได้กระทำการ เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตราบนั้นลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่” กรณีตามมาตรา 205 นี้ หนี้ถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แต่ยังไม่ถือว่าลูกหนี้ เพราะการที่ลูกหนี้ไม่สามารถกระทำการชำระหนี้ได้เกิดจากเหตุอื่นที่อยู่นอกอำนาจของลูกหนี้ หรือเกิดจากเหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเช่น ก. เป็นผู้ขายอยู่ที่กรุงเทพมหานคร ต้องส่งมอบสินค้าให้ ข. ผู้ซื้อที่อยู่เชียงใหม่ภายในวันที่ 10 มกราคม 2548 แต่ในระหว่างนั้นเกิดพายุ ทำให้การคมนาคมขาดหมด ทุกเส้นทาง ดังนี้ แม้วันที่ 10 มกราคม 2548 ข. ผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้ยังไม่ได้รับสินค้าถือว่าลูกหนี้ยังไม่ผิดนัด เพราะการที่ลูกหนี้ไม่สามารถส่งสินค้าไปให้ ภายในกำหนดเกิดจากเหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ และอยู่นอกอำนาจของลูกหนี้เมื่อถือว่าลูกหนี้ คือ ก. ไม่ผิดนัด ก.

ไม่ต้องรับผิดชอบ ข. ตามเรื่องลูกหนี้ผิดนัดแต่หนี้ของลูกหนี้ยังมีอยู่ เมื่อการคมนาควมใช้การได้ ก. ยังต้องส่งสินค้าให้ ข. ในทันทีที่สามารถกระทำการได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5908/2540 การที่จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้และอยู่ในประเทศอังกฤษ ต้องชำระหนี้ โดยการส่งมอบอุปกรณ์ทางทหารแก่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ โดยจำเลยต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลอังกฤษในการส่งออกอุปกรณ์ดังกล่าวก่อน แต่จำเลยไม่อาจชำระหนี้แก่โจทก์ซึ่งอยู่ในประเทศไทยได้ เพราะเหตุการณ์ความไม่สงบภายในประเทศไทย ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ จำเลยจึงไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด

6. ผลของลูกหนี้ผิดนัด

ผลของลูกหนี้ผิดนัด เป็นกรณีที่ เจ้าหนี้อาจบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ในบางกรณี ตามมาตรา 216 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบมากขึ้น ตามมาตรา 217 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชำระดอกเบี้ยสำหรับหนี้เงิน ตามมาตรา 224 และลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชำระดอกเบี้ยในค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 225

7. เจ้าหนี้อาจบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 216 บัญญัติว่า “ถ้าโดยเหตุผิดนัดการชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้ ” เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามกำหนด และต่อมากการปฏิบัติตามการชำระหนี้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิจะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ และเรียกค่าสินไหม ทดแทนได้เช่นเดียวกับลูกหนี้ไม่ได้ปฏิบัติตามการชำระหนี้เลยเช่น ก . ขอเช่าโต๊ะและเก้าอี้ 100 ตัว จาก ข. เพื่อนำมาใช้ต้อนรับแขกในงานเลี้ยงวันเกิดของตน เมื่อถึงวันงาน ข. ลืมนำโต๊ะและเก้าอี้มาส่งให้ ต่อมาอีก 1 สัปดาห์ ข. จึงนำมาส่งมอบ ดังนี้ ก. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามารถปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้เพราะ โต๊ะและเก้าอี้ 100 ตัว ไม่เป็นประโยชน์แก่ตนแล้ว และสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนการไม่ชำระหนี้จาก ข. ลูกหนี้ได้มีข้อสังเกตว่า หากการชำระหนี้ยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้อยู่ เจ้าหนี้จะปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้มิได้

8. กรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบมากขึ้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 217 บัญญัติว่า “ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ตนผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้น ถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลากำหนดก็จะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง ” ตามมาตรา 217 ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบสูงขึ้นเนื่องจากเหตุผิดนัดในกรณีดังนี้

ก. ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความ ประมาทเลินเล่อทั้งปวงใน ระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งในเวลาปกติความประมาทเลินเล่อนั้น ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด ทั้งนี้เป็นไป ตามความในมาตรา 217 ตอนต้นเช่น กรณีการรับฝากของไม่มีบำเหน็จ ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 659 วรรคแรก กำหนดให้ผู้รับฝากใช้ความระมัดระ ระวังเหมือน ดังรักษาทรัพย์ ของตนเองต่อมาลูกหนี้ คือ ผู้รับฝากประมาทเลินเล่อทำให้ทรัพย์หายไป หากเป็นกรณีที่ทรัพย์ หายไประหว่างเวลาที่ไม่ผิดนัด ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าทรัพย์หายไปโดยความประมาท เลินเล่อของลูกหนี้ในระหว่างเวลาผิดนัด ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 217

ข. ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัย แม้โดยอุบัติเหตุในระหว่างที่ ลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งในเวลาปกติการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยอุบัติเหตุ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด ทั้งนี้ เป็นไปตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 217 ตอนท้ายเช่น เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2548 ก. ขอยืมรถยนต์ของ ข. มาใช้ กำหนดส่งคืนวันที่ 3 มกราคม 2548 ครั้นวันที่ 3 มกราค ม 2548 ก. เอรารถยนต์ไปจอดในที่อันปลอดภัย แล้วรถถูกขโมยลักเอาไปดังนี้ ลูกหนี้ คือ ก. ไม่ต้อง รับผิด เพราะการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย โดยลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะเป็นอุบัติเหตุแต่ถ้าถึง กำหนดเวลาที่ ก. ต้องส่งคืนรถยนต์แล้ว แต่ ก. ไม่คืนรถยนต์ ต่อมาวันที่ 11 มกราคม 2548 ก. เา รถยนต์ของ ข. ไปใช้และจอดไว้ หากรถยนต์ถูกขโมยลักเอาไป แม้เป็นอุบัติเหตุทำให้การชำระหนี้ คือ การส่งคืนรถย นต์ตกเป็นพันวิสัย ก. ลูกหนี้ ต้องรับผิด ชอบตามมาตรา 217 อย่างไรก็ตาม มี ข้อยกเว้นกล่าวว่า ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดหากอย่างไรเสียความเสียหาย ก็ต้องเกิด แม้ลูกหนี้จะได้ชำระ หนี้ตรงตามกำหนดเวลาเช่น ก. ผู้ยืมและ ข. ผู้ให้ยืม มีบ้านอยู่ติดกัน ก. ขอยืมรถยนต์ของ ข. ไปใช้ กำหนดส่งคืนวันที่ 10 มกราคม 2548 แต่ ก. ผู้ยืมไม่คืนรถยนต์ให้ รถยนต์ยังจอดอยู่ในโรงรถของ ก. วันที่ 11 มกราคม 2548 ไฟไหม้หมู่บ้านที่ ก. และ ข. อาศัยอยู่บ้านของผู้ยืมและผู้ให้ยืมถูกไฟไหม้ หมด กรณีนี้แม้รถยนต์จะไหม้ ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยระหว่างเวลาผิดนัด ลูกหนี้ คือ ก. ก็ ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะแม้ยังเกิดแก่รถยนต์อยู่นั่นเอง เพราะเจ้าหนี้ คือ ข. ผู้ให้ยืม จะต้องจอด รถยนต์ไว้ในโรงรถในบ้านที่ถูกไฟไหม้นั่นเอง

9. ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยสำหรับหนี้เงิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคแรก บัญญัติว่า “หนี้เงินนั้นท่านให้ คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลา ผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น”

มาตรา 224 เป็นเรื่องการเรียกดอกเบี้ยในหนี้เงินระหว่างเวลาลูกหนี้ผิดนัด คือ หนี้เดิม ระหว่างเจ้าหนี้-ลูกหนี้ แม้จะไม่มีข้อกำหนดในเรื่องดอกเบี้ยไว้ แต่ถ้าลูกหนี้ผิดนัดกฎหมายให้คิด

ดอกเบ็ญได้ตั้งแต่วิถีคิดเป็นต้นไป ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ทั้งนี้ เพราะเงินเป็นทรัพย์สินที่เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้หาประโยชน์ได้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ความเสียหายเกิดแก่เจ้าหนี้แล้ว กฎหมายจึงอนุญาตให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ใช้ดอกเบ็ญเป็นค่าสินไหมทดแทนได้ ตั้งแต่วันผิดนัดเป็นต้นไปเช่นตกลงทำสัญญากู้ยืมเงินกันโดยไม่มีดอกเบ็ญ กำหนดให้ลูกหนี้ชำระเงินคืนวันที่ 10 มกราคม 2548 เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ไม่ชำระคืน เจ้าหนี้เรียกดอกเบ็ญได้ร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันผิดนัดคือวันที่ 10 มกราคม 2548 เป็นต้นไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 5222/2540 โจทก์จำเลยตกลงกู้ยืมเงิน โดยเสียดอกเบ็ญในอัตราร้อยละ 30 ต่อปี อันเป็นการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงตกเป็นโมฆะ แต่หนี้เงินต้นนั้น โจทก์ยังมีสิทธิ เรียกดอกเบี้ยผิดนัดจากจำเลยได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีอย่างไรก็ตาม หากมูลหนี้เดิมสามารถเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น ก็คงให้เรียกดอกเบี้ยได้ตามอัตราที่กำหนดไว้ในมูลหนี้เดิมเช่นตกลงทำสัญญากู้ยืมเงิน โดยมีดอกเบ็ญร้อยละ 15 ต่อปี ต่อมาหนี้ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ไม่ชำระเงินคืน ดังนี้ ให้เรียกดอกเบี้ยกันได้ร้อยละ 15 ต่อปีเท่าเดิม ไม่ต้องลดอัตราลงมาเหลือเพียงร้อยละ 7.5 ต่อปี

10. ลูกหนี้ต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยในค่าสินไหมทดแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 225 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาวัตถุอันได้เสื่อมเสียไประหว่างผิดนัดคดี หรือวัตถุอันไม่อาจส่งมอบได้เพราะเหตุบางอย่างใดอย่างหนึ่งอันเกิดขึ้นระหว่างผิดนัดคดี ท่านว่าเจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนที่จะต้องใช้เป็นค่าสินไหมทดแทนคิดตั้งแต่วิถีอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกระทำความผิดนั้นก็ได้อีก วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงการที่ลูกหนี้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ราคาวัตถุตกต่ำ เพราะวัตถุอันเสื่อมเสียลงในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย”

กรณีตามมาตรา 225 นี้ ลูกหนี้ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาวัตถุอันได้เสื่อมเสียไประหว่างเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด หรือลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาวัตถุอันไม่อาจส่งมอบได้ เพราะเหตุอันเกิดขึ้นระหว่างเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้สามารถเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนได้ สำหรับอัตราดอกเบี้ยนั้น คืออัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 ที่บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบ็ญแก่กันและมีได้กำหนดอัตราไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ” เช่น ก. ขอยืมรถยนต์ของ ข. ไปใช้ ถึงเวลาต้องส่งคืน ก. ไม่ส่งคืนรถยนต์ ต่อมารถยนต์ถูกขโมยลักเอาไป ดังนี้ ก. ต้องรับผิดชดใช้ราคารถยนต์ให้แก่ ข. พร้อมทั้งต้องเสียดอกเบ็ญในราคารถยนต์นั้น ร้อยละ 7.5 ต่อปี

นอกจากนี้ ลูกหนี้ยังต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะราคาวัตถุดิบที่ค้างชำระเนื่องจากวัตถุดิบเสื่อมเสียลงในระหว่างเวลาที่ลูกหนี้ผลิตอีกด้วย โดยเจ้าหนี้สามารถเรียกดอกเบี้ยในค่าสินไหมทดแทนได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี เช่นเดียวกันเช่น ก. ขอยืมรถยนต์ของ ข. ไปใช้ เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ก. ไม่ยอมคืนรถยนต์ให้แก่ ข. ทำให้ ก. กลายเป็นลูกหนี้ผิดนัด ต่อมาน้ำท่วมในเมืองที่ ก. อยู่ ทำให้เครื่องยนต์เสียหาย เสื่อมราคา ก. ผู้ยืมจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นค่าเสื่อมราคา และต้องเสียดอกเบี้ยในค่าเสื่อมราคานั้นในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ให้แก่ผู้ให้ยืมอีกด้วย

ดอกเบี้ยตามมาตรา 225 นั้น กฎหมายกำหนดให้เรียกได้นับแต่เวลาอันเป็นที่ตั้งแห่งการประมาณราคาเป็นต้นไป (From the time which serves as the basis for the estimate of the value) เวลาอันเป็นที่ตั้งแห่งการประมาณ ราคานั้น ถ้าดูตามอุทธานุภาพของการ ร่างกฎหมายสำหรับมาตรา 225 นี้แล้ว แสดงให้เห็นชัดเจนว่าถึงเอาเวลา ผิดนัด แต่มีผู้ให้ความเห็นเป็นอย่างอื่นว่า เวลาที่จะประมาณราคาแห่งวัตถุดิบจะเป็นเวลาที่เกิดการพ้นวิสัย ไม่ใช่เวลาผิดนัด

11. กรณีเจ้าหนี้ผิดนัด

เจ้าหนี้ผิดนัด คือ การที่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ตอบแทนโดยปราศจากเหตุโดยชอบด้วยกฎหมาย

เจ้าหนี้ผิดนัดมี 2 กรณี คือ

1) ลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้น โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ ตามมาตรา 207

2) เจ้าหนี้ไม่เสนอชำระหนี้ตอบแทน ตามมาตรา 210

กรณีตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 207

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 207 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้น โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด ” เป็นกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งหมายรวมถึงบุคคลอื่นซึ่งอาจชำระหนี้แทนลูกหนี้ด้วยขอปฏิบัติการชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างได้ด้วยกฎหมายเหตุที่เจ้าหนี้จะอ้างได้ตามกฎหมายในการไม่ยอมรับชำระหนี้ คือ อ้างว่าลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ครบถ้วนไม่ถูกต้อง การชำระหนี้ถูกต้อง คือ การที่ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้โดยวิธีการขอปฏิบัติชำระหนี้ของลูกหนี้ นั้นต้องทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 208 และมาตรา 209 เช่น เป็นหนี้กัน 100 บาท แต่ลูกหนี้นำเงินมาชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้เพียง 80 บาท ถือว่า ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้ปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้เช่น ตกลงซื้อขายม้ากับ

แล้ว แต่ผู้ขายเอาม้ากับทองมาส่งให้ เป็นการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้ปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ ได้นอกจากเหตุตามกฎหมายเจ้าหนี้จะอ้างเหตุอื่นเพื่อปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ไม่ได้เช่น การที่ เจ้าหนี้อ้างว่าป่วย จึงไม่สามารถรับชำระหนี้ได้ ไม่ถือเป็นเหตุตามกฎหมาย เมื่อลูกหนี้ขอปฏิบัติการ ชำระหนี้โดยชอบแล้ว เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้จึงถือว่าเจ้าหนี้ผิดนัด ตามมาตรา 207

วิธีการของปฏิบัติชำระหนี้ เป็นไปตามมาตรา 208 วรรคแรก บัญญัติว่า “การชำระหนี้ จะให้สำเร็จผลเป็นอย่างไร ลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เป็นเช่นนั้นโดยตรง ” ลูกหนี้ต้องขอปฏิบัติชำระหนี้เป็นอย่างนั้นโดยตรง หมายถึง การที่ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระ หนี้โดย ถูกต้องครบถ้วนตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ คือ ลูกหนี้พร้อมที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ของตนโดยบริบูรณ์ทุกสิ่ง ทุกอย่าง ไม่ใช่เพียงแค่บอกกล่าวว่าจะชำระหนี้เช่น ลูกหนี้นำสิ่งของที่ถูกต้องมาปฏิบัติการชำระหนี้ ในเวลาและสถานที่อันได้กำหนดไว้ในสัญญา ถือว่าลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 208 วรรคสอง บัญญัติว่า “แต่ถ้าเจ้าหนี้ได้แสดงแก่ลูกหนี้ ว่า จะไม่รับชำระหนี้ก็ดีหรือเพื่อที่จะชำระหนี้จำเป็นที่เจ้าหนี้จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อนก็ดี ลูกหนี้จะบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ว่า ได้เตรียมการที่จะชำระหนี้ไว้พร้อมเสร็จแล้ว ให้เจ้าหนี้รับ ชำระหนี้ นั้น เท่านั้นนับว่าเป็นการเพียงพอแล้ว ในกรณีเช่นนี้ ท่านว่าคำบอกกล่าวของลูกหนี้ นั้นก็ เสมอกับคำขอปฏิบัติการชำระหนี้

มาตรา 208 วรรคสอง เป็นข้อยกเว้นว่าเพียงแต่ลูกหนี้บอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ว่าจะ ปฏิบัติการชำระหนี้ ก็ถือว่าได้ปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว หากมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

เมื่อเจ้าหนี้ได้แสดงแก่ลูกหนี้ว่าจะไม่รับชำระหนี้ เช่น ก. ตกลงขายรถยนต์ให้ ข. ตกลงส่งมอบรถคันในวันที่ 15 กันยายน 2548 วันที่ 15 กันยายน 2548 ข. บอกแก่ ก. ว่าโรงรถยังไม่ เสร็จอย่างเพียงพอรถยนต์มาส่งดังนี้ เพียงแต่ ก. บอกกล่าวแก่ ข. ว่าพร้อมแล้วที่จะส่งรถยนต์ให้ ถือ ว่าเป็นการขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว และทำให้เจ้าหนี้ คือ ข. เป็นผู้ผิดนัดหรือ ข. เมื่อเจ้าหนี้ต้อง กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน ลูกหนี้จึงจะชำระหนี้ได้ กรณีนี้ลูกหนี้จะขอปฏิบัติการชำระหนี้ยัง ไม่ได้จนกว่าเจ้าหนี้จะได้ทำการอันเป็นส่วนของเจ้าหนี้จะต้องกระทำเสียก่อนเช่น ก. จ้าง ข. ให้ ปลุกสร้างอาคารในที่ดินของ ก. โดย ก. จะจัดการรื้อโรงเรียนเดิมอันตั้งอยู่ในที่ดินออกไปก่อน เมื่อ ข. แจ้งให้ ก. ทราบว่าตนพร้อมที่จะทำการ ก่อสร้างอาคารแล้ว แต่ ก. ยังไม่ได้รื้อโรงเรียนเดิมออก จากที่ดิน เช่นนี้ถือว่า ข. ได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ส่วน ก. เจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด

กรณีตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 209

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 209 บัญญัติว่า “ถ้าได้กำหนด เวลาไว้เป็นแน่นอนเพื่อให้เจ้าหนี้กระทำการอันใด ท่านว่าที่จะขอปฏิบัติการชำระหนี้ นั้นจะต้องทำก็แต่เมื่อเจ้าหนี้ทำการอันนั้นภายในเวลากำหนด”

มาตรา 209 นี้ เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ต้องทำการบางอย่างก่อนที่ลูกหนี้จะชำระหนี้โดยมีกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทำการไว้แน่นอนแล้ว แต่ภายในเวลาที่กำหนดนั้นเจ้าหนี้ไม่ทำการ หรือทำการไม่สำเร็จ ให้ถือว่าเจ้าหนี้ผิดนัด โดยลูกหนี้ไม่ต้องบอกกล่าวและไม่ต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น ก. จ้าง ข. ให้ปลูกสร้างอาคารในที่ดินของ ก. โดย ก. จะจัดการหรือโรงเรียนเดิมอันตั้งอยู่ในที่ดิน ออกจากที่ดินภายใน 3 เดือน เมื่อครบกำหนดเวลา 3 เดือนแล้ว ก. ยังจัดการไม่เสร็จ ถือว่าเจ้าหนี้ คือ ก. ผิดนัด โดย ข. ลูกหนี้ไม่ต้องบอกกล่าวว่าจะตนพร้อมจะปลูกสร้างอาคารและไม่ต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้ด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 210 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้จำต้องชำระหนี้ ส่วนของตนต่อเมื่อเจ้าหนี้ชำระตอบแทนด้วยไซ้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้จะได้เตรียมพร้อมที่จะรับชำระหนี้ ตามที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติแล้วก็ดี หากไม่เสนอที่จะทำการชำระหนี้ตอบแทนตามที่จะต้องทำ เจ้าหนี้ก็เป็นอันได้ชื่อว่าผิดนัด”

มาตรา 210 นี้ เป็นกรณีของสัญญาต่างตอบแทน กฎหมายกำหนดว่า เจ้าหนี้ที่ไม่เสนอ จะทำการชำระหนี้ในส่วนของตน แม้จะยินยอมรับชำระหนี้ในส่วนของลูกหนี้ก็ถือว่า เจ้าหนี้ผิดนัด อยู่นั่นเองเช่น ก. ขายสินค้าให้แก่ ข. สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน ทั้ง ก. และ ข. เป็นลูกหนี้ต่างตอบแทนกัน การที่ ข. ยอมรับสินค้าจาก ก. แต่ไม่ยอมชำระราคาอันเป็นหนี้ ในส่วนที่ตน ต้องกระทำ ถือว่า ข. เป็นเจ้าหนี้ผิดนัดตามมาตรา 210

12. ผลของเจ้าหนี้ผิดนัด

1) เงินอันต้องเสียดอกเบี้ย จะคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่เจ้าหนี้ผิดนัดไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 221 ที่บัญญัติว่า “หนี้เงินอันต้องเสียดอกเบี้ยนั้น ท่านว่า จะคิดดอกเบี้ยในระหว่างที่เจ้าหนี้ผิดนัดหาได้ไม่”

2) ในกรณีที่เจ้าหนี้ผิดนัด หนีอันมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ ลูกหนี้มีสิทธิวางทรัพย์ ณ สำนักงานวางทรัพย์ เพื่อประโยชน์ให้ตนเองหลุดพ้นจากหนี้

ในกรณีนี้ไม่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ เมื่อเจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ ลูกหนี้ยังไม่หลุดพ้นจากหนี้ และมีหน้าที่ต้องชำระหนี้อีก

ลักษณะของสัญญากู้ยืมเงินธนาคารพาณิชย์

1. สัญญาสำเร็จรูป

ลักษณะของสัญญาในปัจจุบันมีหลายประเภท ซึ่งมีความแตกต่างกับสมัยก่อนเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านผลผูกพันกันทางสัญญา รูปแบบของสัญญาข้อตกลงในสัญญา และฐานะของคู่สัญญาซึ่งทำให้หลักพื้นฐานในการทำสัญญาจากสมัยก่อนได้แก่ หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา มีความเปลี่ยนแปลงไป ต้องอาศัยกลไกทางรัฐเข้ามาช่วยเหลือเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาในการทำสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น

1.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญา

สัญญาโดยทั่วไปจะเกิดจากบุคคล 2 ฝ่าย ที่มีคำเสนอ และคำสนองที่ถูกต้องตรงกันทั้งสองฝ่ายแล้วจึงตกลงเข้าทำสัญญากันตามเจตนาอันซึ่งการทำสัญญาบางอย่างกฎหมายได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขหากเกิดกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญานั้นเอง

1.2 ความหมาย

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่าสัญญาไว้ว่า คือ ความตกลงระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย หรือหลายฝ่ายว่าจะกระทำ หรือละเว้นการอย่างใดอย่างหนึ่งข้อตกลงให้คำมั่นทำความแตกต่างกัน

สัญญา คือ ความตกลงที่ก่อให้เกิดหนี้ ว่ากันตามหลักธรรมศาสตร์สาระสำคัญของสัญญามีอยู่ 2 ประการ คือ 1. ความตกลง (Agreement) 2. หนี้ (Obligatio) สาระสำคัญทั้ง 2 ประการนี้ ต้องอยู่ประกอบกัน จึงจะเป็นสัญญาตามกฎหมาย

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายไว้ว่า “สัญญานั้นแปลว่า ความยินยอมทั้ง 2 ฝ่าย ฤมากกว่า 2 ฝ่าย ในการที่จะทำถาวรหรือชั่วคราวอย่างใดอย่างหนึ่ง ประกอบ หุตะสิงห์ ให้ความหมายไว้ว่า “สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายซึ่งมีเนื้อหาถูกต้องกัน คือ ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนองถูกต้องตรงกับคำเสนอนั้น สัญญาจึงจะเกิด” ฉะนั้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมสองฝ่าย แต่นิติกรรมไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาเสมอไป

จิต เศรษฐบุตร ให้ความหมายไว้ว่า “สัญญานั้น ก็คือนิติกรรมหลายฝ่ายเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ฉะนั้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งแต่เป็นประเภทที่สำคัญ เพราะก่อนนี้มากกว่านิติกรรมประเภทที่เรียกว่า นิติกรรมฝ่ายเดียว”

เสริม วินิจฉัยกุล ให้ความหมายไว้ว่า “สัญญา คือความตกลงอันก่อให้เกิดหนี้มีหนี้ระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง”

ร.แลงคาร์ท ชาวฝรั่งเศส ให้ความหมายไว้ว่า“สัญญา คือข้อตกลงของเจตนาอันเกิดขึ้นโดยอิสระระหว่างหลายฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งรับรองกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้เป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง”

การให้ความหมายต่าง ๆ ของคำว่าสัญญา อาจจะกล่าวได้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาเป็นคำ สนอคำสนองถูกต้องกันให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาไว้เฉพาะแต่ที่สำคัญก็คือต้องมีคำสนอคำสนองที่ถูกต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญานั้นเอง

2. หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of will) คือหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญา ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางนี้ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคลโดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ

การแสดงเจตนา (Declaration of intention) เป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ และได้มีการแสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น

ดังนั้น การมีเจตนาอยู่ภายใต้จิตใจของบุคคลใด ๆ จึงไม่เกิดผลทางกฎหมายแต่อย่างใด ต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นการกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำแสดงออกมา อย่างชัดเจนหรือเป็นการแสดงออกมาโดยนัยเลย ถ้าเป็นความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาที่จะให้เกิดผลขึ้นแล้ว ก็ถือว่าบุคคลนั้นได้แสดงเจตนาแล้วนั่นเอง

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เริ่มมาจากที่บุคคลทุกคนมีอิสระในทางความคิดที่มีอยู่ในตัวเป็นธรรมชาติ การที่บุคคลจะกระทำการใด บุคคลนั้นย่อมรู้ตัวเอง แต่สิ่งที่สำคัญในการแสดงเจตนาทางด้านการทำสัญญานั้น ต้องมีความสมัครใจของบุคคลนั้นเองด้วย ในการที่จะเข้าไปผูกพันในหนี้ที่จะเกิดจากสัญญานั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไปได้กล่าวถึงเรื่องเจตนาว่าในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้แย้งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร ซึ่งเห็นได้ว่าเจตนาของคู่สัญญาเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง สัญญาจะมีผลเป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างแสดงเจตนาที่ตรงกันหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยในระบบประมวลกฎหมายหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้น แสดงให้เห็นถึงนโยบายของรัฐที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงกิจการระหว่างเอกชนและหลักเกณฑ์พื้นฐานทางกฎหมายในทางทฤษฎีของสัญญา จึงถือได้ว่าทฤษฎีว่าด้วย ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เป็นเรื่องของกฎหมายที่ไม่ใช่เป็นเพียงนโยบายเหมือนกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งจะเห็นได้

จากข้อความที่ว่ามูลหนี้ตามกฎหมายที่มีป้อเกิดจากนิติกรรมนั้นอาจต้องค้นหาว่าบุคคลมีเจตนาที่จะเข้าทำนิติกรรมนั้นหรือไม่ นอกจากนั้นระบบประมวลกฎหมายยังถือว่าเจตนาร่วมกันอย่างแท้จริง และเจตนาที่แสดงออกเป็นสาระสำคัญกับหลักในเรื่องของการต่อรองมากกว่า ดังนั้นการที่จะกล่าวหาว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์นั้น บุคคลแต่ละคนที่แสดงเจตนาออกมาต้องเคารพต่อเจตนาของแต่ละคน โดยเมื่อเกิดสัญญาที่เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาแล้วสัญญานั้นต้องมีผลผูกพันตามเจตนาที่ ก่อขึ้น ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่สมัครใจที่จะตกลงยินยอมกัน

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้น โดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงใน การทำสัญญาถึงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่เป็น การต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ถือว่าเป็นพื้นฐานอันสำคัญอย่างหนึ่งในการทำ สัญญาแต่ในกฎหมายสมัยใหม่ ซึ่งสิ่งสำคัญจะต้องประกอบด้วยข้อความคิดอื่น ในความคิดของ Saleilles นักกฎหมายคนหนึ่งของฝรั่งเศสให้ความเห็นว่า เจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์ได้จะต้องเป็น เจตนาตามกฎหมาย เป็นเจตนาที่แสดงออกมา ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะกำหนดความผูกพันกันของผู้ แสดงเจตนา กับคู่ผลประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่เป็นสัญญาความผูกพัน ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมมี สภาพเสมือนหนึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของทั้งสองฝ่าย เจตนาที่แสดงออกมาของคู่สัญญาที่กลายมาเป็น กฎเกณฑ์บังคับระหว่างกันนี้ จะมีความเป็นอยู่ อิสระจากผู้ที่เกิดหรือผู้แสดงเจตนา นั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นเจตนาตามกฎหมายที่เกิดจากเจตนาของบุคคล ที่อยู่เหนือเจตนาของ บุคคลเป็นเจตนาที่มีความสอดคล้อง กับหลักสุจริต ปกติประเพณี กฎหมาย และความเป็นธรรม

แนวความคิดเรื่องเจตนาของกฎหมาย (La volonté juridique) นี้จะสอดคล้องกับหลักที่ว่า เมื่อบุคคลแสดงเจตนาออกมาแล้วต้องผูกพันตามเจตนา นั้นจะเปลี่ยนแปลงเสมือนเป็นเจตนาของ ตนเองอีกไม่ได้แล้ว ซึ่งก็คือผู้ใดแสดงเจตนาเพื่อให้มีผลผูกพันตามกฎหมาย แล้วจะเปลี่ยนแปลง มิได้ รากฐานของแนวคิดเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเกิดจาก หลักปรัชญากฎหมาย เรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) และหลักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยม ในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract)

หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยมีหลักว่า รัฐต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่ง มนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ และรัฐนั้นต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวนั้นด้วย แต่ เสรีภาพอาจมีข้อจำกัดได้ในบางเรื่องตามที่มิกฎเกณฑ์วางไว้พอสมควร และเสรีภาพของบุคคล อาจ ถูกจำกัดลง โดยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้น เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็น

อิสระการยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาอัน อาศัยเหตุผลที่เป็นหลัก Dogma คือหลักเกณฑ์ในตัวของมันเองที่จะต้องประกอบไปด้วยเหตุผลในทางปฏิบัติด้วย จึงจะทำให้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาได้รับการยอมรับความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนด นิติสัมพันธ์ระหว่างตน โดยอิสระด้วยการแสดงเจตนา จึงมีความหมายคล้ายคลึงกับเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) จนดูเหมือนว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน

3. ความหมายและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปหรือที่เรียกว่า Freedom of contract คือ สัญญาอย่างหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาที่พิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมดคู่สัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้ง ก็ทำให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์

1. ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป

อาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่มี การร่างข้อสัญญาไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าโดยคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาในภายหลังนั้น จะอยู่ในสภาพที่จำต้องรับเอาข้อสัญญานั้นไม่สามารถที่จะต้องต่อรองหรือแก้ไขสัญญาที่ร่างไว้แล้วนั้นได้

ลักษณะที่สำคัญของสัญญาสำเร็จรูป จากบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ สัญญาสำเร็จรูปต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ประการ คือ

1. ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written contract) สัญญาที่ทำด้วยวาจา (Verbal contract) ไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวิดีโอเทปไว้ เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญานั้นได้ทำกันเป็น ลายลักษณ์อักษรแล้ว แม้จะมีได้ มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากันไว้ก็มิใช่ข้อสำคัญ เช่น สัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสารหรืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2. ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา หรือข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น มิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาตกลงกันได้ หากแต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้น จะไม่มีการทำสัญญาด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะ ที่เลือกได้ เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย

3. ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าวขึ้น นี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำในการประกอบ

ธุรกิจการค้าหรือประกอบกิจการอื่นเท่านั้น จะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้นั้นต้องปรากฏว่ามีข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะ หรือมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่ เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้ที่กำหนดข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้นได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและต้องเป็นการได้เปรียบเทียบ เกินสมควรด้วย

ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามนิยามในมาตรา 3 ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ให้ความหมายว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะของผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัยหรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน”

ผู้ที่จำหน่ายสินค้าบริการ หรือประโยชน์อื่นใดเป็นครั้งคราว มิใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้าปกติของตน ยังไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัตินี้แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้บริโภคไม่ทำให้สัญญาที่ทำในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

ลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปจะต้องมีลักษณะหลายลักษณะรวมกันอยู่คือ

1) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ (Economic power) หรือมีความรู้ความสามารถทางเทคนิคเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือในทางกฎหมายก็ได้

2) คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้ เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และมีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดเนื้อหาสาระไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำไว้จำนวนมากเพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวนและไม่จำกัดตัวผู้เข้าทำสัญญา

3) การกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ เป็นการทำขึ้นโดยฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อกำหนด เงื่อนไขที่คู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่ง มีหน้าที่เพียงพอจะต้องยอมรับข้อกำหนด ที่ได้วางไว้แล้วเท่านั้น หรือปฏิบัติไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ ซึ่งอาจได้ว่าเนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา

ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมจะมีลักษณะร่วมกัน ดังต่อไปนี้

ก. ข้อกำหนดที่แม้จะมีเงื่อนไข หรือเนื้อหาที่ต่างกัน แต่มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้เบาลง หรือเป็นการบังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ถูกผูกมัดมากขึ้นกว่าเดิม

ข. จะมีลักษณะของความไม่เท่าเทียมระหว่างคู่สัญญา ในเรื่องการขาดอำนาจในการต่อรองของอีกฝ่ายหนึ่ง

ค. ลักษณะของข้อสัญญาที่เกิดขึ้นจะมีเนื้อหาที่ผิดไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา และมีการทำลายหลักพื้นฐานของสัญญา

4) ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูป ปกติจะมีข้อตกลงลักษณะที่สำคัญ ในเรื่องการได้เปรียบต่อ คู่สัญญาดังต่อไปนี้

1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาตามหลักกฎหมาย คู่สัญญาฝ่ายที่ ทำผิดสัญญาต้องรับผิดชอบต่อสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นอาจถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือให้ชำระดอกเบี้ยในกรณีของหนี้เงินเป็นต้น แต่ก็มิใช่เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นได้ และไม่มีกฎหมายห้ามไว้ชัดเจน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนี้มีผลผูกพันและใช้บังคับกันได้ เว้นแต่จะถึงขนาดไปตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดจากกลฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373

ในการที่กฎหมายยอมให้คู่กรณี ทำสัญญายกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาได้อย่างกว้างขวางตราบทว่าที่ไม่ขัดต่อมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามักตั้งเงื่อนไขในการทำสัญญาว่าจะต้องมีข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ทำให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรมขึ้นได้

2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิด หรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดข้อตกลงนี้เป็นการเอาเปรียบโดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะด้อยกว่า ต้องรับผิดหรือรับภาระมากขึ้น จ นกว่าที่กฎหมายกำหนดขึ้นแรกจะต้องดูก่อนว่าความรับผิด หรือภาระที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่ามีอยู่ตามกฎหมายนั้นเป็นอย่างไรจากนั้นจึงนำข้อตกลงที่เป็นปัญหามาพิจารณาว่าผลของข้อตกลงนั้นทำให้ความรับผิด หรือภาระของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเพิ่มมากขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่ตามกฎหมายในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่ เช่น ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ที่กำหนดว่า หากรถยนต์ที่ให้เช่าซื้อสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชดใช้ราคารถยนต์นั้นให้แก่ผู้ ให้เช่าซื้อ ข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ เพราะหากมีข้อตกลงดังกล่าวผู้เช่าซื้อย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมายที่ จะต้องชำระราคารถยนต์ที่สูญหาย ทำลายโดยเหตุสุดวิสัยให้แก่ผู้ ให้เช่าซื้อเนื่องจากกฎหมายถือว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยผู้เช่าซื้อมิได้เป็นฝ่ายผิด ผู้เช่าซื้อจึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 219 วรรคหนึ่ง เมื่อข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อถดถอยให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ จึงถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบมากกว่าที่กฎหมายกำหนด อันถือเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ

3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกได้ โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

ข้อตกลงลักษณะนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

(1) ข้อตกลงให้สัญญาเลิกกัน หรือสิ้นสุดสภาพผูกพันกันต่อไป เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ภาระตามสัญญาของฝ่ายตนหนักขึ้น ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญา โดยจะต้องกำหนดให้สัญญาเลิกหรือสิ้นสุดลงโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร จึงจะถือว่าเป็นข้อตกลงทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากมีเหตุอันสมควรที่จะให้สัญญาเลิกกันได้ยังไม่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบกัน

(2) ข้อตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า มีสิทธิเลือกที่จะบอกเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะมีได้ผิดสัญญาเลยก็ตาม โดยจะต้องกำหนดให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีอำนาจบอกเลิกสัญญาได้ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ หากเป็นการให้สิทธิบอกเลิกสัญญาในคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ ไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันแต่อย่างใด เพราะสิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายก็เป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 มาตรา 388

4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่มุ่งเอาเปรียบกันโดยให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไปปฏิบัติตามพันธกร ณีในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรกรณีหนึ่ง กับข้อตกลงที่ให้สิทธิที่จะล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันก็ต่อเมื่อเป็นการให้สิทธิไว้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรซึ่งมุ่งจะให้ เป็นตัวกำกับทั้งกรณีของสิทธิที่ล่าช้า และสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดได้โดยมีเหตุผลอันสมควรจึงไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกัน

5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา โดยมีข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบกันโดยไม่คำนึงว่าจะมีเหตุผลสนับสนุนการให้สิทธิที่จะเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นหรือไม่ ถ้าเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าไปเพิ่มภาระให้

หนักขึ้นแก่อีกฝ่ายหนึ่งก็ ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ถึงแม้ว่าจะมีเงื่อนไขของการให้สิทธินั้น เหมาะสมเพียงใดก็ตามเพียงแต่ในกรณีที่มีเงื่อนไขที่เหมาะสม กับการให้สิทธินั้นอาจต้องถือว่าเป็นการได้เปรียบที่ไม่เกินสมควร จึงยังไม่ถึงกับเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลจึงไม่อาจปรับลดสภาพบังคับของข้อตกลงนั้นได้

6) ข้อตกลงในสัญญาขายผลึกที่ผู้ซื้อผลึก กำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวก อัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

สัญญาขายผลึกทุกกรณี เป็นสัญญาที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบ ตามมาตร 4 แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 แต่มิได้หมายความว่าข้อตกลงทุกข้อในสัญญาขายผลึกจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันจะถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงได้ เฉพาะแต่ข้อตกลงบางข้อที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้ขายผลึกมากเกินความสมควรเท่านั้น ที่จะเป็ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงได้ ข้อตกลงที่กำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี ซึ่งเป็นตัวอย่างที่ชัดเจน ตัวอย่างหนึ่งของข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบในสัญญาขายผลึก ต่อมาได้มีการแก้ไขมาตรา 499 ให้ลดสินได้ที่กำหนดกับสูงเกินไปลงเท่ากับราคาขายบวกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ข้อตกลงดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 ที่แก้ไขใหม่นี้

7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร สัญญาเช่าซื้อที่กำหนดเป็นส่วนใหญ่มักจะเข้าลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาที่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพทำกับผู้บริโภค ซึ่งข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่จะถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้เช่าซื้อนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

- (1) ข้อตกลงที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อไว้สูงเกินกว่าที่ควร
- (2) ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ทั้งสองลักษณะจะต้องเป็นการกำหนดไว้สูงเกินกว่าที่ควร จึงจะถือว่าทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ คำว่า “สูงเกินกว่าที่ควร” นั้นคือ ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อเป็นเพียงข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อเท่านั้น ยังมิได้ทำให้ข้อตกลงนั้นกลายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่อาจถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงได้ตัวอย่างของข้อตกลงที่ให้ผู้เช่าซื้อ ต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรนั้นได้แก่สัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อเริ่มต้นนั้นไว้สูงกว่าราคาตลาดมาก เช่น ในท้องตลาดปกติในขณะที่ทำสัญญารถยนต์นั้นมีราคาเพียง 1,000,000 บาท แต่กลับตกลงราคาเช่าซื้อ เริ่มต้นสูงถึง 2,000,000 บาท ยังไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อเป็นการเอาเปรียบ เพราะ

ในเรื่องราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อที่ไม่มีบทกฎหมายใดบังคับว่าให้ไปไปตามราคาตลาด แต่มีหลักกฎหมายที่ถือว่าราคาเช่าซื้อให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน

8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภค ต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้สัญญาบัตร เครดิตในที่นี้ มุ่งหมายถึงสัญญาที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าใช้บริการหรือประโยชน์อื่น ๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตจัดวางระบบอำนวยความสะดวกไว้ให้ล่วงหน้าไปก่อน สัญญาดังกล่าวนี้แท้ที่จริง ก็คือรูปแบบหนึ่งของการทำธุรกิจให้สินเชื่อกับผู้บริโภคนั่นเอง ดังนั้น กฎหมายของต่างประเทศ เช่น The consumer credit act ของอังกฤษ จึงวางหลักเกณฑ์คุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะในทำนองเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาขายผ่อนส่ง แต่สำหรับกฎหมายไทยปัจจุบันนั้นยังมิได้มีการตรากฎหมายออกมาควบคุมธุรกิจชนิดนี้หรือวางมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะ และในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ร่างข้อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นธรรมของสัญญาบัตรเครดิตไว้ให้ในระดับหนึ่ง ข้อตกลงนี้มุ่งไปที่ภาระ หรือหนี้ที่ผู้บริโภคจะต้องชำระในกรณีผิดนัด หรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดเป็นสำคัญ หากภาระหรือหนี้ในกรณีที่ผู้บริโภคผิดนัดนี้ ถูกกำหนดไว้สูงเกินกว่าที่ควร ก็ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค แต่ถ้าภาระหรือหนี้ที่ผู้บริโภคจะต้องชำระหนี้หนี้ไม่เกี่ยวกับการผิดนัดของ ผู้บริโภค แม้ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตจะกำหนดไว้สูงอย่างไรก็ไม่เป็นการเอาเปรียบ เช่นข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าธรรมเนียม ค่าสมาชิก ค่าบำรุง หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดในตอนสมัครเข้าเป็นสมาชิก บัตรเครดิต หรือเป็นประจำปี เป็นต้น

9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นทำให้ผู้บริโภค ต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร ข้อตกลงนี้มุ่งถึงข้อตกลงในสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการค้า กับผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการค้ามีสิทธิเรียกดอกเบี้ยทบต้นจากผู้บริโภคได้ เช่น สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีที่ผู้บริโภคทำกับธนาคาร หรือสัญญาบัญชีเดินสะพัดในลักษณะอื่นใดสัญญาดังกล่าวนี้กฎหมายยอมให้เรียกดอกเบี้ยทบต้นกันได้ หากมีการตกลงวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นนั้นไว้ในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรก็ถือว่าเป็นข้อตกลงที่เอาเปรียบผู้บริโภค ส่วนในสัญญาที่ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยทบต้นได้นั้นหากไปตกลงให้คิดดอกเบี้ยทบต้นกันข้อตกลงนั้นย่อม ตกเป็นโมฆะ เพราะต้องห้ามชัดแจ้งตามกฎหมาย ไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค

ในกรณีนี้อาจเรียกคอกเบี้ยทบต้นได้นั้น จะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าได้เปรียบผู้บริโภคโดยเฉพาะข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิด คอกเบี้ยทบต้นนั้นไว้ในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

4. ตัวอย่างสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีมากมายหลายรูปแบบ ในที่นี้ผู้เขียนได้นำเสนอ สัญญาสำเร็จรูป สองสัญญา ได้แก่สัญญาในแผ่นพลาสติกใสหุ้ม อุปกรณ์ ซอฟต์แวร์และสัญญากู้ยืมเงินธนาคาร

1) สัญญาในแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap agreement) อาจกล่าวได้ว่าบุคคลใดก็ตามที่มีเครื่องคอมพิวเตอร์ ย่อมมีแนวโน้มที่จะถูกผูกพันกับความตกลงในใบอนุญาตให้ใช้ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ (Software-Licensing agreement) เพราะระบบคอมพิวเตอร์ทำงานโดยอาศัยซอฟต์แวร์ และเราไม่สามารถใช้ซอฟต์แวร์ ได้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ เนื่องจากบริษัทซอฟต์แวร์ต่าง ๆ มีความประสงค์อย่างเดียวกัน ในการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยเริ่มใช้วิธีการออกใบอนุญาตให้ใช้ ผลิตภัณฑ์ของตนไว้หน้ากล่องซอฟต์แวร์ที่ ขายให้กับลูกค้าในตลาดผู้บริโภค ซึ่งการออกใบอนุญาตดังกล่าวเรียกว่าใบอนุญาตให้ใช้ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ในแผ่น พลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap license) โดยใบอนุญาตให้ใช้ ผลิตภัณฑ์ของซอฟต์แวร์ในแผ่นพลาสติกใสหุ้ม อุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap license) จะกำหนดเงื่อนไขขั้นพื้นฐานในการจำกัดวิธีการใช้งานซอฟต์แวร์ของผู้ซื้อ และยังกำหนดข้อสัญญาอนุญาตโดยตุลาการรวมอยู่ในนั้นด้วย

คำว่า “Shrinkwrap” หมายถึงแผ่นพลาสติกใสสำหรับห่อหุ้มที่ใช้สำหรับกล่องใส่ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ และผู้ซื้อสามารถอ่านเงื่อนไขในความตกลงทั้งหมดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต ของเจ้าของผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ ได้จากแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ “Shrinkwrap” แต่ในบางครั้งความตกลงดังกล่าวถูกบรรจุลงในกล่องพร้อมกับผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ ผู้ซื้อซอฟต์แวร์จึงถูกผูกพัน และมีโอกาสพิจารณาเพื่อยอมรับข้อตกลงเกี่ยวกับ ใบอนุญาตได้ต่อเมื่อมีการแกะกล่อง ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์แล้ว แต่ในทางกลับกันถ้าหากใบอนุญาตไม่ได้อยู่ในรูปของแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap) เมื่อลูกค้าใช้ซอฟต์แวร์และไม่ยอมรับเงื่อนไขในความตกลงเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต ลูกค้าสามารถคืนกล่องซอฟต์แวร์ และไม่ยอมรับเงื่อนไขในความตกลงเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต ลูกค้าสามารถคืนกล่องซอฟต์แวร์ที่แกะ ออกแล้วเพื่อเรียกเงินคืนจากร้านค้าได้เต็มจำนวน ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap) มีลักษณะเป็นสัญญา สำเร็จรูปเพราะผู้ซื้อซอฟต์แวร์จะถูกผูกพันตามเงื่อนไขของ

ใบอนุญาตเมื่อแกะกล่องสินค้า โดยผู้ซื้อมีโอกาสเพียงเลือกที่จะยอมรับ หรือไม่ยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวเท่านั้น (Take-It-Or-Leave-It contract) นอกจากนี้สัญญาแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap) ยังไม่มีความยินยอมร่วมกันของคู่สัญญาอย่างแท้จริง และไม่มีการต่อรองกันตามทฤษฎีสัญญาทั่วไปอีกด้วย อีกทั้งคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคที่ไม่มีประสบการณ์ก็ไม่ได้ตระหนักถึงเงื่อนไขตามสัญญาแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap agreement) เท่าใดนัก

2) สัญญากู้ยืมเงินกับธนาคาร

ในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ทั่วไปมักจะทำสัญญากู้ยืมเงินในลักษณะที่เป็นแบบมาตรฐานขึ้นมา เพื่อใช้กับลูกค้าของธนาคารที่ต้องการกู้ยืมเงินธนาคาร โดยสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวจะถูกกำหนด และร่างขึ้นมาโดยธนาคาร ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ จสูงกว่า (Superior bargaining strength) และธนาคารได้นำสัญญามาตรฐาน ที่ร่างขึ้นไว้ล่วงหน้าเสนอต่อลูกค้าของธนาคารทั่วไปที่ต้องการจะกู้ยืมเงินธนาคาร ซึ่งการเสนอให้ลูกค้าของธนาคารที่ต้องการกู้ยืมเงินธนาคารเข้าทำสัญญากู้ยืมเงินนี้ จะอยู่ในลักษณะของการให้เลือกว่า จะรับหรือไม่รับข้อสัญญา (Take-It-Or-Leave-It basis) หากลูกค้าของธนาคารไม่จำยอมรับเงื่อนไขสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าว ลูกค้าของธนาคาร ไม่อาจได้รับเงินกู้จากธนาคาร จึงเห็นได้ว่าเงื่อนไขสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าว ลูกค้าของธนาคารที่ต้องการกู้ยืมเงินจากธนาคารไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองในสัญญากู้ยืมเงินที่ตนเข้าสนองรับอย่างแท้จริง เพราะลูกค้าของธนาคารมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่น้อยกว่าธนาคาร จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาสำเร็จรูป เพราะขาดการต่อรอง และขาดความยินยอมร่วมกันของคู่สัญญาตามทฤษฎีสัญญาทั่วไป อย่างไรก็ตาม หากธนาคารยินยอมให้ลูกค้าของธนาคาร ที่ต้องการกู้ยืมเงินจากธนาคาร มีโอกาสเจรจาต่อรองเงื่อนไขในสัญญากู้ยืมเงินที่เป็นแบบมาตรฐาน ที่ธนาคารนำมาใช้ สัญญากู้ยืมเงินฉบับดังกล่าวย่อมไม่ใช่สัญญาสำเร็จรูป

ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญา ในอดีตจนถึงปัจจุบันได้นำหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแต่การทำสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบันผู้ทำสัญญา ได้ทำสัญญาก่อนให้เกิดความไม่เป็นธรรมโดยไม่ให้ความสำคัญ กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา หัวข้อนี้ผู้เขียนได้อธิบายในการใช้หลักกฎหมายกับสัญญาสำเร็จรูปดังนี้

การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจ ต่อรอง และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดเพราะคู่กรณีในสัญญา (Private of contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้นก็เหมาะสม กับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่า ๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้า หรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภค เป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม ความสามารถของบุคคล หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์ หรือทฤษฎีความรับผิดในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรอง จึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการเรียกร้องการเยียวยาชดเชย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภค จึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แต่อย่างใดดังนั้น การกำหนดว่าผู้บริโภคคือใครจึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาแนวคิดเกี่ยวกับ การคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดเฉพาะคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อ เช่น ให้ความรับผิดในคามชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

ความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความรับผิด (Presumption of fault) หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลักคือ มีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่า มีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute liability) หรือ No Liability บางกรณีมีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดแบบที่สองนี้ เรียกโดยทั่วไปว่าความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) หลักความรับผิดเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้นเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการผลิตภัณฑ์ ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใดเหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งยากแก่การ

เริ่มพิสูจน์ความบกพร่องที่จะเกิดขึ้นในช่วงใด และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้าย ที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใดเหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้ กับคดีที่ฟ้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ความบกพร่องที่จะเกิดขึ้นในช่วงใด และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้าย ที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะนั้นในกรณีที่มีการผลิตที่มีเทคนิคซับซ้อน การพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้า กระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิต หรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบนี้อาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้ เช่น

- 1) พิสูจน์ว่าผู้บริโภคใช้สินค้านั้น โดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้ หรือคำเตือนไว้แล้ว
- 2) พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง
- 3) ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบไม่

กระบวนการในการบังคับชำระหนี้ของธนาคารพาณิชย์

วิธีการบังคับชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้อาจขอบังคับชำระหนี้ได้ 5 วิธี คือ

1. การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

โดยอำนาจแห่งหนี้ ลูกหนี้มีหนี้อย่างไร ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 208 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “การชำระหนี้จะให้สำเร็จผลเป็นอย่างไร ลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เป็นเช่นนั้นโดยตรง” และมาตรา 320 ซึ่งบัญญัติว่า “อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับไม่ได้” ด้วยเหตุผลที่ลูกหนี้ต่างปฏิบัติการชำระหนี้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ของตนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคแรก จึงบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้อาจร้องขอต่อศาล

ให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ ” จะเห็นได้ว่า ตาม มาตรา 213 วรรคแรกนี้ เป็นเรื่องสภาพแห่งหนี้เปิดช่อง เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญา เจ้าหนี้จึงสามารถร้อง ขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา ส่วนวิธีการบังคับนั้นให้เป็นไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งเช่น ก. ทำสัญญาขายสุนัขชื่อดำให้ ข. ตกลงส่งมอบกันวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2548 เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ก. ไม่ยอมส่งมอบสุนัขให้ ข. ข. อาจฟ้องขอให้ศาลบังคับให้ ก. ส่งมอบสุนัขให้แก่ตนได้หรือ ก. ขอยืมเงินนำพานทองของ ข. ไปใช้ในงานแต่งงานเมื่อพิธีแต่งงาน ผ่านพ้นไปแล้ว ก. ไม่ยอมส่งมอบเงินนำพานทองคืนให้ ข. ข. ฟ้องขอให้ศาลบังคับให้ ก. ส่งมอบ เงินนำพานทองคืนแก่ตนได้

1) การให้บุคคลภายนอกชำระหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสอง ตอนต้น บัญญัติว่า “เมื่อ สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับ ให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย ให้ก็ได้”

สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง คือ สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดโอกาสให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ ปฏิบัติการชำระหนี้ได้ เพราะเป็นเรื่องการบังคับให้ทำ ผืนใจให้ทำ ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในทาง ศีลธรรมเมื่อสภาพแห่งหนี้ ไม่เปิดช่อง มาตรา 213 วรรคสอง ตอนต้น จึงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการ ร้องขอต่อศาลเพื่อให้บุคคลภายนอกเข้ากระทำการแทนลูกหนี้เช่น ก. จ้างให้ ข. วาดภาพเหมือน ข. ไม่ยอมวาดภาพให้ตามที่ตกลงกัน ก. ฟ้องศาลเพื่อขอบังคับชำระหนี้ ศาลไม่สามารถบังคับให้ ข. วาดภาพได้ เพราะจะเป็นการบังคับเอาแก่นเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้เป็นการขึ้นใจลูกหนี้ เจ้าหนี้จึง ต้องร้องขอต่อศาลให้บุคคลภายนอก คือ ค. ทำการวาดภาพแทน ข. โดยให้ ข. เสียค่าใช้จ่ายให้

2) การถือเอาคำพิพากษาแทนเจตนาของลูกหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสอง ตอนท้าย บัญญัติว่า “แต่ถ้า วัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระ ทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษา แทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้ ” นอกจากนี้ มาตรา 149 ตอนต้น ยังบัญญัติไว้ว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลง ด้วยใจสมัคร” ดังนั้น การทำนิติกรรมต้องทำโดยใจสมัคร การจะ บังคับให้ลูกหนี้แสดงเจตนาทำนิติกรรม จะเป็นการฝืนใจลูกหนี้ มาตรา 213 วรรคสอง ตอนท้าย จึง ให้เจ้าหนี้ร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่ง และถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ใน กรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นการให้กระทำการนิติกรรม

3) การให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสาม บัญญัติว่า “ส่วนหนี้ ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะหึ่งคเวนการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้รื้อถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเพื่อกาลภายหน้าด้วยก็ได้”

วิธีการบังคับชำระหนี้นี้เป็นกรณีของหนี้ซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการงดเว้นการกระทำการแต่ลูกหนี้ขึ้นทำลง ดังนี้ เจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการรื้อถอนการที่ได้กระทำลงนั้น โดยลูกหนี้ต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย การรื้อถอนนี้จะทำโดยลูกหนี้เป็นผู้รื้อถอน หรือจะเป็นการรื้อถอนโดยบุคคลอื่นก็ได้เช่น ก. และ ข. เป็นเพื่อนบ้านกัน ก. ตกลงกับ ข. ว่าจะไม่ปลูกสร้างสิ่งใดคึกขวางบังบ้านของ ข. แต่ ก. กลับสร้างรั้วสูงบังบ้านของ ข. ข. อาร้องขอต่อศาลให้ตั้งให้มีการรื้อถอนรั้ว โดยให้ ก. เสียค่าใช้จ่ายได้ ทั้งนี้ ไม่ว่า ก. หรือ ข. หรือบุคคลอื่นจะเป็นผู้รื้อถอนก็ตาม

4) การเรียกค่าเสียหาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสี่ บัญญัติว่า “อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่”

เมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ สิทธิของเจ้าหนี้ คือ ขอให้ศาลบังคับชำระหนี้ตามวิธีที่ 1 หรือ 2 หรือ 3 หรือ 4 ข้างต้นตามความเหมาะสมแก่สภาพของหนี้ แต่บางกรณีวิธีการดังกล่าวไม่สามารถทำได้ กฎหมายจึงบัญญัติวิธีเรียกค่าเสียหายขึ้นมารองรับให้เป็นทางเลือกอีก ทางหนึ่งของเจ้าหนี้ ค่าเสียหายในที่นี้ คือ ค่าเสียหายตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ในมาตรา 215 นั่นเอง

มาตรา 215 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

การไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

- 1) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย คือ การที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้เลย
- 2) ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง คือ การที่ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ แต่การชำระหนี้เป็นการชำระหนี้ผิดวัตถุประสงค์ หรือผิดสถานที่ หรือผิดเวลา ตัวอย่างของลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ผิดวัตถุประสงค์ เช่น ตกลงซื้อขายม้ากีบแก้วกัน แต่ลูกหนี้นำมากีบทองมาส่งให้เจ้าหนี้ ตัวอย่างของลูกหนี้ชำระหนี้ผิดสถานที่ เช่น ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ผิดตำบลที่อยู่ที่ตั้งตกลงกำหนดกันไว้ในสัญญา ตัวอย่างของลูกหนี้ชำระหนี้ผิดเวลา คือ หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การที่ลูกหนี้ผิดนัดนั่นเอง

วิธีการบังคับชำระหนี้ทั้ง 5 ประการ สามารถแสดงเป็นแผนภาพให้เห็นทางเลือกของเจ้าหนี้ได้ ดังนี้

ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเลือก ดังนี้

วิธีที่ 1 หรือ 2 หรือ 3 หรือ 4 (มาตรา 213)

วิธีที่ 1 หรือ 2 หรือ 3 หรือ 4 และวิธีที่ 5 (มาตรา 213)

วิธีที่ 5 (มาตรา 215)

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกใช้วิธีการบังคับชำระหนี้ได้ 3 ประการ คือ

ก. เลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ให้เหมาะสมกับหนี้ของตน ไม่ว่าจะเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในกรณีที่สภาพแห่งหนี้เปิดช่องซึ่งเป็นวิธีที่ 1 หรือให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แทนลูกหนี้โดยลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องซึ่งเป็นวิธีที่ 2 หรือถือเอาค่าพิพาทษาแทนเจตนาของลูกหนี้ในกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการให้กระทำนิติกรรมซึ่งเป็นวิธีที่ 3 หรือให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนในกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการงดเว้นกระทำการซึ่งเป็นวิธีที่ 4 ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 213 วรรคแรก วรรคสอง และวรรคสาม

ข. เลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับหนี้ของตนตามข้อ ก. ประกอบกับเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นวิธีการบังคับชำระหนี้วิธีที่ 5 ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 213 วรรคท้าย

ค. เลือกวิธีการบังคับชำระหนี้โดยการเรียกค่าเสียหายเพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 215

2. ทรัพย์ซึ่งอยู่ในบังคับแห่งการชำระหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้เงินสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดไม่ว่าจะอยู่กับตัวลูกหนี้หรืออยู่ที่ใดกับใคร จะอยู่ในบังคับแห่งการชำระหนี้ทั้งสิ้น กล่าวคือ เจ้าหนี้มีสิทธิจะรวบรวมติดตามเอามาใช้หนี้ของตนได้ การรวบรวมเอาเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ นั้น เป็นเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะหมวด 1 หมวด 2 ส่วนที่ 3 นั้นเอง อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กำหนดช้อยกเว้นไว้ว่าทรัพย์สินบางชนิดของลูกหนี้จะไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี คือไม่อยู่ในข่ายบังคับชำระหนี้ นั่นเอง เช่น เจ้าหนี้จะยึดเครื่องมือที่ใช้ประกอบอาชีพของลูกหนี้ไม่ได้ เหตุผลที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ เพราะประสงค์จะให้ลูกหนี้ใช้เครื่องมือที่ประกอบอาชีพเพื่อจะนำเงินรายได้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป เช่น เครื่องนุ่งห่มหลับนอน หรือเครื่องใช้ในครัวเรือนของลูกหนี้ วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ทำหน้าที่แทนหรือช่วยอวัยวะของลูกหนี้ สำหรับช้อยกเว้นตอนต้นของมาตรา 214 นั้น เป็นเรื่องการบังคับจำนองซึ่งเมื่อขาดทอดลา ดได้ ทรัพย์สินมาเท่าไร ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ยังค้างขาดอยู่อีก ดังนั้น เจ้าหนี้จะมายึดทรัพย์สินอย่างอื่นของลูกหนี้เพื่อเอามาชำระหนี้ที่ยังขาดอยู่ภายหลังจากการบังคับจำนองอีกไม่ได้

2.1 การกำหนดค่าเสียหาย

การกำหนดค่าเสียหายนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222 และมาตรา 223 ดังนี้

2.1.1 ค่าเสียหายธรรมดา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคแรก บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น”

ค่าเสียหายนั้น เจ้าหนี้จะเรียกได้ก็แต่ค่าเสียหายซึ่ง เป็นผลธรรมดา คือ เงินชดเชยความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เช่น ก. ตกลงจะขายรถยนต์ให้ ข. แล้ว ข. เปลี่ยนใจซื้อ ก. จึงต้องเอารถยนต์ไปขายให้ ค. แทนในราคาต่ำลง ส่วนต่างระหว่างราคาซึ่งเป็นจำนวนเงินที่ขาดหายไป เป็นค่าเสียหายที่ ข. ต้องจ่ายให้แก่ ก. เพราะเป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการที่ ข. ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ คือ ไม่ยอมซื้อรถยนต์คันที่ตกลงซื้อคันที่ตกลงกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1629/2524 กรณีที่ผู้รับจ้างเดิมผิดสัญญา ทำให้ผู้ว่าจ้างต้องไปจ้างผู้รับจ้างรายใหม่ ซึ่งทำให้ค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างเพิ่ มขึ้นไปจากเดิม จำนวนเงินที่เพิ่มขึ้นนี้ถือเป็นค่าเสียหายที่ผู้ว่าจ้าง ได้รับโดยตรงจากการที่ผู้รับจ้างเดิมผิดสัญญา

มาตรา 222 วรรคแรกนี้ มีวัตถุประสงค์จะให้เจ้าหนี้มีสภาพราวกับกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้เดิม ดังนั้น ค่าเสียหาย นี้จึงรวมถึงผลประโยชน์หรือผลกำไรที่เจ้าหนี้ควรจะได้รับหากมีการชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้เดิมอีกด้วยเช่น ก. ตกลงจ้าง ข. ให้มาร้องเพลงที่ร้านอาหารของ ก. แต่ ข. ไม่มาร้องเพลงตามสัญญา ข. ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหาย ดังนี้

- 1) ค่าใช้จ่ายที่ ก. ได้ทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์และเตรียมการ

2) ผลประโยชน์อื่น ๆ ที่ ก. ควรได้ เช่น ค่าขายบัตรที่คาดว่าจะได้ หาก ข. มาร้องเพลงตามข้อตกลง

2.1.2 การลดค่าเสียหาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ท่านว่าหนี่อื่นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณข้อสำคัญก็คือว่า ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร”

มาตรา 223 วรรคแรก เป็นกรณีที่คู่กรณีทั้งสอง ฝ่ายมีความผิด มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ต้องพิจารณาว่าใครก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่ากัน กล่าวคือ หากเจ้าหนี่ผิดน้อย ให้ลดค่าเสียหายที่ลูกหนี่จะต้องชดใช้ลงเล็กน้อย หากผิดเท่ากัน ให้ลดค่าเสียหายที่ลูกหนี่จะต้องชดใช้ลงกึ่งหนี่ หากเจ้าหนี่ผิดมาก ให้ลดค่าเสียหายที่ลูกหนี่จะต้องชดใช้ลงมาก หรือไม่ต้องใช้ค่าเสียหายเลยก็ได้

เช่น ก. รับจ้างขนสินค้าให้ ข. โดย ข. เป็นคนจัดวางสินค้าขึ้นรถ ก. ขับรถเร็วทำให้เกิดอุบัติเหตุ ทำให้สินค้าแตกหักเสียหาย ข้อเท็จจริงได้ความว่า การที่สินค้าแตกหักเสียหายมาก เพราะ ข. จัดวางสินค้าไม่ดีไม่เป็นระเบียบด้วย ดังนี้ ต้องวินิจฉัยว่าใครผิดมากน้อยเพียงใดแล้วหักเอาจากค่าเสียหายตามส่วน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 วรรคสอง บัญญัติว่า “วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนดู กหนี่ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี่ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดป้อง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 223 วรรคสอง เป็นกรณีที่เจ้าหนี่ไม่ป้องกัน ไม่ป้องกัน หรือไม่ช่วยลดความเสียหายที่ลูกหนี่ก่อขึ้น ดังนี้ ค่าเสียหายที่เจ้าหนี่จะได้รับจากลูกหนี่จะต้องลดลงด้วย ทั้งนี้ เพราะกฎหมายมีเจตนาจะป้องกันไม่ให้เจ้าหนี่ วยโอกาสเรียกค่าเสียหายโดยไม่เป็นธรรม เช่น ก. รับจ้างขนสินค้าให้ ข. และสินค้าที่รับขนกันนี้เป็นวัตถุแตกหัก แต่ ข. ไม่จ้าง คุณลักษณะของสินค้าให้ ก. ทราบ ก. จึงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษและขับรถโดยใช้ความเร็วสูง เมื่อเกิดอุบัติเหตุสินค้าจึงแตกหักเสียหายมาก ดังนี้ ต้องดูพฤติการณ์ว่าใครต้องรับผิดชอบมากน้อยเพียงใด แล้วหักเอาจากค่าเสียหายตามส่วน

มาตรา 223 วรรคสอง ตอนท้าย บัญญัติว่า “อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม” หมายความว่า หากการละเลยหน้าที่ตามวรรคสอง เกิดจากการกระทำของตัวแทนของเจ้าหนี้ หรือผู้ที่เจ้าหนี้ใช้ในการชำระหนี้เจ้าหนี้ก็ ยังคงต้องรับผิดชอบด้วยเสมือนกับเป็นการกระทำของเจ้าหนี้เอง เช่น ตามตัวอย่างเดิม ช่างต้น หาก ข. ใช้ให้ ค. ซึ่งเป็นตัวแทนของตนไปส่งสินค้าแทนตน และ ค. ไม่ได้แจ้งคุณลักษณะของสินค้าให้ ก. ทราบ ดังนี้ เมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้น ต้องถือเสมือนว่าการไม่บอกกล่าวตักเตือนนั้นเป็นการละเลยของ ข. เอง

กระบวนการในการฟ้องคดี

ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ฟ้องร้องต่อศาลได้ ถ้าสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้สามารถบังคับหนี้ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคแรก) กรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ พิจารณาดังนี้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งบุคคลภายนอกกระทำการแทน โดยลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายเอง แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้ให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งเจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องต่อศาลสั่งถือเอาคำพิพากษา แทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสอง) และถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นการให้งดเว้นการอันใดเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้รื้อถอนและลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายได้

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการผิดนัดชำระหนี้เงินกู้ของสถาบันการเงิน ของต่างประเทศและของประเทศไทย

1. มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการผิดนัดชำระหนี้เงินกู้ของสถาบันการเงินของสหรัฐอเมริกา

แนวคิดและที่มาของกฎหมาย แต่เดิมนั้นการติดตามทวงถามหนี้เป็นงานของนายความที่ตั้งเป็นบริษัทตัวแทนรับทวงหนี้ หรือเป็นบุคคลธรรมดาที่รับจ้างติดตามทวงถามหนี้ และธุรกิจนี้ก็ได้ขยายตัวเพิ่มมากขึ้น จนกระทั่งในศตวรรษที่ 19บริษัทรับจ้างติดตามทวงถามหนี้เหล่านี้ได้เริ่มก่อปัญหาแก่ลูกหนี้และ ประชาชนทั่วไป เนื่องจากมีการใช้วิธีการทวงหนี้ที่ละเมิดต่อกฎหมาย มีการข่มขู่ใช้วิธีหลอกลวง การแสดงออกในวิธีการ ที่ผิดและไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ ไปล่วงละเมิดสิทธิต่าง ๆ ของลูกหนี้และบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้เกิดการเพิ่มขึ้นของบุคคลล้มละลาย อัตราการว่างงานและปัญหาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล สิทธิในครอบครัว ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจให้ความคุ้มครองได้เพียงพอ นอกจากนี้จากภาวะการฉ้อโกงติดตามทวงถามหนี้โดยใช้วิธีที่

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนจนต้องใช้สิทธิฟ้องร้องเป็นคดีกับบริษัท รับจ้างติดตามทวงถามหนี้เป็นจำนวนมากขึ้น สถานิติบัญญัติจึงต้องออกกฎหมายมาคุ้มครองโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้โดยไม่เป็นธรรม เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ใช้วิธีการติดตามทวงหนี้ที่ไม่ยุติธรรมมาละเมิดสิทธิต่าง ๆ ของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในครอบครัว สิทธิในชื่อเสียง ฯลฯ โดยการกำหนดข้อปฏิบัติและข้อห้ามปฏิบัติของเจ้าหนี้ที่ หรือผู้ติดตามทวงหนี้โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดเหล่านี้เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้จะมีความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ลูกหนี้ นอกจากนี้ยังกำหนดให้กรมการแจ้งเตือนโดยต้องมีรายละเอียดต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองลูกหนี้ไม่ให้ถูกติดตามทวงหนี้ใช้วิธีการหลอกลวงในการแจ้งให้ชำระหนี้ และยังกำหนดให้อำนาจแก่ลูกหนี้ในการให้เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้หยุดการติดต่อสื่อสารได้ด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์และวิธีการเหล่านี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองลูกหนี้จากการถูกล่วงละเมิดในสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ และเป็นการลดปริมาณคดีที่มาสู่การพิจารณาของศาล โดยกฎหมายควบคุมการติดตามทวงหนี้จะไปกำจัดการติดตามทวงหนี้ที่ผิดวิธี และส่งเสริมให้ผู้ติดตามทวงหนี้ที่ติดตามทวงหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายได้รับความคุ้มกันทางกฎหมายจากความรับผิดชอบต่าง ๆ อันจะทำให้ผู้ติดตามทวงหนี้โดยเฉพาะบริษัทรับทวงหนี้ได้รับความน่าเชื่อถือมากขึ้น สถานิติบัญญัติในสมัยประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ ได้ผ่านกฎหมายเรียกว่าพระราชบัญญัติ ว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ที่ยุติธรรม พ.ศ.2520 (Fair debt collection practices Act 1977) โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ.1978 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1996

2. ผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายฉบับนี้จะใช้กับการติดตามทวงถามหนี้ประเภทใดและจะใช้บังคับกับบุคคลประเภทใด รวมถึงจะไม่นำมาใช้บังคับกับหนี้และบุคคลประเภทใด ดังนี้

2.1 การติดตามทวงถามหนี้ที่ได้รับความคุ้มครอง

หนี้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ คือ หนี้ที่เกิดจากการติดต่อซื้อขายสินค้า ประกันภัย หรือบริการต่าง ๆ ของบุคคลหรือครอบครัวที่เป็นปกติในการดำเนินชีวิตประจำวัน (The term debt means any obligation or alleged obligation of a consumer to pay money, property, insurance or service which are the subject of the transaction are primarily for personal, family, or household purposes, whether or not such obligation has been reduced to judgment. แต่ไม่รวมถึงหนี้ที่เกิดจากการประกอบธุรกิจ (The FDCPA's definitions of "consumer" and "debt" specifically restrict the coverage of the act to personal, family or household transactions. Thus, debts owed by

businesses (or by individuals for business purposes) are not subject to the FDCPA.) เช่น การติดตามทวงถามหนี้ระหว่างเจ้าของกิจการหรือผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันเอง

ดังนั้น ลูกหนี้ในการติดตามทวงหนี้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้จึงหมายถึง บุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่รวมถึงนิติบุคคล ส่วนเจ้าหนี้และผู้ติดตามทวงหนี้ที่จะอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ หมายถึง บุคคลธรรมดา นิติบุคคล และรวมถึงลูกจ้าง หุ่นส่วน บริษัทในเครือของธุรกิจ และหมายความถึง เจ้าหนี้ซึ่งติดตามทวงหนี้โดยใช้ชื่ออันมิใช่ชื่อตนเองรวมถึงทนายความหรือสำนักกฎหมายที่ติดตามทวงหนี้ในนามของลูกหนี้ที่เป็นเจ้าหนี้

2.2 การติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง โดยหนี้ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้นอกจากหนี้ที่ เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการแล้ว ยังรวมถึงหนี้ที่เกิดขึ้นกับธนาคาร สถาบันการเงิน เจ้าหนี้ของรัฐ หรือหนี้นิติบุคคล ค่าปรับ ค่าเลี้ยงดูสามีหรือภริยาในกรณีหย่าร้าง ค่าเลี้ยงดูบุตรและสิทธิเรียกร้องจากการละเมิด เป็นต้น

2.3 “ผู้ติดตามทวงถามหนี้” ที่ได้รับความคุ้มครองโดยบทบัญญัติของ Fair debt collection practices Act 1977 นี้ บังคับใช้โดยตรงกับผู้ติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่ใช่ธนาคาร สถาบันการเงิน บัตรสรรพสินค้า เจ้าหนี้ของรัฐ และการกระทำของผู้ติดตามทวงหนี้ของหน่วยงานภายในของรัฐและรวมถึงทนายความที่ติดตามทวงหนี้ในนามของลูกหนี้ก็จะได้รับยกเว้นจากกฎหมายฉบับนี้ด้วย ซึ่งจากข้อยกเว้นที่ขอบเขตกว้างขวางนี้ทำให้สถานิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาดำเนินการแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยยกเลิกข้อยกเว้นของทนายความในกฎหมายนี้ออกไป โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ.1986 ดังนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 กฎหมาย FDCPA จึงมีผลบังคับใช้กับทนายความผู้ซึ่งโดยปกติเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินการติดตามทวงถามหนี้ของเจ้าหนี้เมื่อการดำเนินการทวงถามหนี้ดังกล่าวนี้เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีความตามกฎหมาย

3. ข้อปฏิบัติและข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้

3.1 เรื่องการสืบเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับตัวลูกหนี้ ในการสืบเสาะแสวงหาข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นที่อยู่ ที่ทำงาน ครอบครัว ทรัพย์สิน ประวัติทางการเงิน ฯลฯ

กฎหมายกำหนดให้ผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องปฏิบัติตามนี้ (ดูใน Section 804 (1), (6) Fair debt collection practices Act 1977)

1) ต้องแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ ของตนเองและการได้รับมอบหมายให้มาติดตามทวงถามหนี้

2) หากผู้ติดตามทวงถามหนี้ทราบว่าลูกหนี้มีการแต่งตั้งทนายความและทราบชื่อและที่อยู่ของทนายความ ผู้ติดตามทวงถามหนี้จะต้องไม่ติดต่อสื่อสารกับบุคคลใด ๆ นอกจาก

ทนายความ ยกเว้นจะมีความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารกับทนายความ หรือได้รับอนุญาตจาก ลูกหนี้หรือได้รับอนุญาตจากศาล และกำหนดข้อห้ามปฏิบัติ ดังนี้ (ดูใน Section 804 (2), (3), (4), (5) Fair debt collection practices Act 1977) ไม่กล่าวถึงการที่ลูกหนี้เป็นหนี้หรือรายละเอียดใด ๆ เกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้ให้กับบุคคลภายนอก และไม่ติดต่อกับบุคคลใด ๆ เกินกว่า 1 ครั้ง นอกจากบุคคลนั้นจะร้องขอหรือสาเหตุอันน่าเชื่อว่าการตอบรับในครั้งก่อนเกิดความผิดพลาด และ บุคคลนั้นมีข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ที่สมบูรณ์ โดยห้ามไปรษณียบัตรในการติดต่อ และไม่ใช้ภาษาหรือ สัญลักษณ์ใด ๆ บนซองจดหมาย หรือ โทรเลขที่แสดงได้ว่าเป็นบุคคลที่ดำเนินธุรกิจติดตามทวงถาม หนี้

3.2 การติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงถามหนี้ (ดูใน Section 805 Fair debt collection practices Act 1977)

กฎหมายกำหนดให้ผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องปฏิบัติ ดังนี้

1) การติดต่อสื่อสารกับลูกหนี้ หากผู้ติดตามทวงหนี้ทราบว่าลูกหนี้มีการแต่งตั้ง ทนายความและทราบชื่อและที่อยู่ของทนายความ ผู้ติดตามทวงหนี้จะต้องไม่ติดต่อกับ ลูกหนี้ นอกจากทนายความ ยกเว้น จะมีความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารกับทนายความหรือ ได้รับอนุญาตจากทนายความ

2) การติดต่อสื่อสารกับบุคคลภายนอกนั้นให้ใช้ข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการสืบเสาะหา ข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้และกำหนดข้อปฏิบัติ เกี่ยวกับ การติดต่อสื่อสารกับลูกหนี้ ผู้ติดตามทวงหนี้ จะต้องไม่ติดต่อกับลูกหนี้ในเวลาหรือสถานที่ที่ไม่ปกติ หรือที่รู้ หรือควรจะรู้ได้ว่าลูกหนี้จะ ไม่ได้รับความสะดวกสบายรวมถึงในสถานประกอบการของลูกหนี้ ถ้าผู้ติดตามทวงหนี้รู้ หรือมี เหตุอันควรรู้ว่าอาชีพของลูกหนี้ได้มีการห้ามการติดต่อสื่อสารเช่นนั้นไว้ และผู้ติดตามทวงหนี้ จะต้องไม่ติดต่อกับลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้แจ้งแก่ผู้ติดตามทวงหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรว่าปฏิเสธ ที่จะชำระหนี้ หรือประสงค์ให้ผู้ติดตามทวงหนี้หยุดการติดต่อสื่อสาร

3.3 การแจ้งให้ชำระหนี้ (ดูใน Section 809 Fair debt collection practices Act 1977)

กฎหมายกำหนดให้ผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องปฏิบัติดังนี้

1) ผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องใช้ชื่อจริง โดยอาจเป็นชื่อที่ใช้ในทางธุรกิจก็ได้แต่ต้อง ไม่ได้เป็นการหลอกลวงลูกหนี้

2) ภายในระยะเวลา 5 วันหลังจากการติดต่อสื่อสาร ในครั้งแรกกับลูกหนี้ผู้ติดตาม ทวงถามจะต้องส่งการเตือนอันเป็นลายลักษณ์อักษรไป ยังลูกหนี้โดยมีเนื้อหาดังนี้ (ยกเว้นในการ ติดต่อสื่อสาร ในครั้งแรกได้มีข้อมูลดังกล่าวแล้ว หรือลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้ว) (1) จำนวนของหนี้ (2)

ชื่อเจ้าหนี้ (3) รายงานการเงินและการมีผลบังคับได้ของหนี้ โดยถ้ามีการแจ้งจากลูกหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรภายในระยะเวลา 30 วัน หลังจากส่งการเตือนว่ามีข้อโต้แย้งในความมีผลบังคับได้ของหนี้ หรือลูกหนี้ร้องขอชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ ผู้ติดตามทวงถามหนี้จะต้องหยุดการติดตามทวงถามหนี้ จนกระทั่งได้รับการพิสูจน์ความมีผลบังคับได้ของหนี้ หรือชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ และได้ส่งไปให้กับลูกหนี้ จึงจะทำให้สามารถดำเนินการติดตามทวงถามหนี้ได้ต่อไปเนื่องจากการที่ลูกหนี้มีข้อโต้แย้งถึงความมีผลบังคับได้ของหนี้ตามเวลาที่กำหนดนั้น ไม่ทำให้กลายเป็นการยอมรับความรับผิดชอบ ในหนี้ที่เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้จะนำไปใช้อ้างในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป และกำหนดข้อห้ามปฏิบัติดังนี้

1) ผู้ติดตามทวงถามหนี้จะต้องไม่กระทำใด ๆ ที่จะนำมาซึ่งการคุกคาม บังคับการใช้วิธีการติดตามทวงหนี้ในทางที่ผิดในการติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงถามหนี้ (ดูใน Section 806 Fair debt collection practices Act 1977) เช่น

- (1) การใช้ หรือการคุกคามว่าจะใช้ความรุนแรง หรือจะกระทำความผิดทางอาญา
- (2) การใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสม หรือการดูหมิ่นทางภาษา
- (3) การโฆษณารายชื่อลูกหนี้ที่ปฏิเสธการชำระหนี้
- (4) การใช้โทรศัพท์เพื่อสนทนาซ้ำแล้วซ้ำอีก หรือต่อเนื่องไปโดยตั้งใจที่จะรบกวน หรือคุกคามบุคคลทางหมายเลขโทรศัพท์

2) ผู้ติดตามทวงถามหนี้จะต้องไม่ใช้การปลอม หรือหลอกลวงในการแสดงออกในการติดตามทวงหนี้ (ดูใน Section 807 Fair debt collection practices Act 1977) เช่น

- (1) การแสดงออกโดยปลอมที่รับรองว่ามีข้อผูกพันกับประเทศ หรือมลรัฐอื่นใด
- (2) การแสดงออกโดยปลอม มของ ลักษณะ จำนวน สถานะทางกฎหมายของหนี้ว่าได้เริ่มขึ้นแล้วหรือบริการใด ๆ ที่จัดให้มีการแสดงออกโดยหลอกลวงที่ระบุว่าบุคคลใด ๆ เป็นทนายความหรือเป็นการติดต่อสื่อสารจากทนายความ

(3) การแสดงออกว่าการไม่ชำระหนี้มีผลทำให้เกิดการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หรือจับกุม จำคุก หรือขายทรัพย์สินหรือเงินเดือน ยกเว้น การกระทำนั้นจะชอบด้วยกฎหมายและผู้ติดตามทวงหนี้มีเจตนาที่จะกระทำการนั้น

(4) การแสดงออกว่าผู้ติดตามทวงหนี้ หรือบุคคลภายนอกจะดำเนินคดี ยกเว้น การดำเนินคดีดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายและมีเหตุผลที่น่าจะเป็นไปได้ว่าจะมีการดำเนินคดีเกิดขึ้น

(5) การแสดงออกที่หลอกลวงในการขาย การส่งของผลประโยชน์ที่จะเป็นเหตุให้ลูกหนี้สูญเสียชื่อเรียกหรือข้อต่อสู้ หรือกลายเป็นผู้กระทำความผิดในวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้

(6) การแสดงออกที่ผิด ๆ ว่าลูกหนี้ได้กระทำผิดอาญาหรือกระทำการอื่นใดที่เป็นที่เสื่อมเสียแก่ลูกหนี้

(7) การกระจายข้อมูล หรืออ้างว่าจะกระจายข้อมูลเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ อทางการเงินไปยังบุคคลใด ๆ ซึ่งรู้ หรือควรจะรู้ว่าเป็นเท็จ

(8) การแสดงออกที่ผิด คพลาตหรือการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ ข้อมูลที่ผิดที่เกิดกับเอกสารในกระบวนการทางกฎหมาย

1) ผู้ติดตามทวงถามหนี้จะต้องไม่ปฏิบัติวิธีการที่ไม่ยุติธรรม หรือไม่มีเหตุผลในการติดตามทวงหนี้ (ดูใน Section 808 Fair debt collection practices Act 1977) เช่น

(1) การติดตามของจำนวน ผลประโยชน์ที่เป็นหลักของการเป็นหนี้ยกเว้นจำนวนนั้นได้รับอนุญาตโดยการตกลงกันหรืออนุญาตโดยกฎหมาย

(2) การก่อให้ให้เกิดค่าใช้จ่ายต่อบุคคลเกี่ยวกับ ค่าติดต่อสื่อสาร โดยปิดบังวัตถุประสงค์ของการติดต่อสื่อสาร

(3) การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออ้างว่าจะกระทำการนั้นที่มีผลกระทบต่อการใช้ทรัพย์สิน หรือการทำให้สิทธิในทรัพย์สินหมดลง

(4) ผู้ติดตามทวงถามหนี้จะต้องไม่จัดหา ออกแบบหรือรวบรวมมาให้ซึ่งแบบฟอร์มที่หลอกลวงที่จะนำมาสร้างความเชื่อที่ผิด ๆ กับลูกหนี้ว่ามีบุคคลภายนอกได้เข้ามามีส่วนร่วมในการติดตามทวงถามหนี้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วบุคคลนั้นไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย (ดูใน Section 812 Fair debt collection practices Act 1977)

4. กรณีความรับผิดชอบ

1) ผู้ติดตามทวงถามหนี้ซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติใด ๆ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะต้องมี ความรับผิดชอบในจำนวนเท่ากับผลรวมของ

(1) ค่าเสียหายที่แท้จริง

(2) ค่าเสียหายที่เพิ่มเติม

ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีรายบุคคลจะมีค่าเสียหายเพิ่มเติม โดยศาลอาจอนุญาตให้ ได้แต่ต้องไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ หรือในกรณีที่เป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action) จำนวน ของสมาชิกแต่ละคนที่ควรได้รับจะรวมถึงค่าเสียหายเพิ่มเติม และจำนวนสมาชิกกลุ่มทุกคนที่ศาล จะอนุญาตให้ได้รับ โดยปราศจากการคำนึงถึงจำนวนขั้นต่ำสุดที่สมาชิกแต่ละคนจะได้รับจะต้องไม่ เกินกว่า 500,000 ดอลลาร์ หรือร้อยละ 1 ของทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ติดตามทวงหนี้ ซึ่งการ ดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ การมอบให้บุคคลหนึ่งสามารถดำเนินการฟ้องร้องหรือดำเนินกระบวนการ

พิจารณาในฐานะส่วนตัว และในฐานะตัวแทนของผู้อื่น (สมาชิกกลุ่ม) ที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาคดีหรือตัดสินคดีไปในครั้งเดียวและผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งสามารถที่จะฟ้องคดี เพื่อคุ้มครองสิทธิทั้งของตนเองและเพื่อบุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายอย่างเดียวกันได้โดยบุคคลอื่น ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเอง หรือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีแต่อย่างใด และเมื่อศาลมีคำพิพากษาเป็นอย่างไรแล้ว ก็ให้คำพิพากษาผูกพันไปถึงบุคคลอื่นในกลุ่มด้วย และในกรณีของการฟ้องเพื่อบังคับกับความรับผิดชอบขั้นต้น ให้ผู้ติดตามทวงถามหรือรับผิดชอบในค่าขึ้นศาล ค่าดำเนินคดี ค่าธรรมเนียมทนายความตามสมควรจะถูกกำหนดโดยศาล

2) การกำหนดจำนวนความรับผิดชอบทางแพ่งในกรณีแรก ศาลต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีรายบุคคลให้ศาลพิจารณาถึงจำนวนครั้งและความต่อเนื่องของการไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ของผู้ติดตามทวงหนี้โดยลักษณะการไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีแบบ กลุ่มให้ศาลพิจารณาถึงจำนวนครั้งและความต่อเนื่องของการไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามวิธีการปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ของผู้ติดตามทวงถามหนี้โดยลักษณะของการไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ รวมถึงทรัพย์สินของผู้ติดตามทวงถามหนี้และจำนวนของผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบ ผู้ติดตามทวงถามหนี้อาจไม่ต้องรับผิดชอบในการฝ่าฝืนวิธีปฏิบัติใด ๆ ภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติฉบับนี้ ถ้าผู้ติดตามทวงหนี้แสดงให้เห็น โดยมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเหนือกว่าว่าการฝ่าฝืนนั้นเป็นไปโดยไม่มีเจตนาและเป็นผลมาจากความผิดพลาดโดยสุจริต การฟ้องเพื่อบังคับความรับผิดชอบใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อาจนำมาขึ้นฟ้องในเขตศาลใด ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้โดยต้องยื่นฟ้องภายในเวลา 1 ปี นับจากวันที่เกิดจากฝ่าฝืนพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น และในสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมการติดตามทวงหนี้โดยตรงคือ Federal trade commission (คณะกรรมการควบคุมระหว่างรัฐและสอบสวนการค้าที่ผิดกฎหมายระหว่างรัฐ) โดยการปฏิบัติตามข้อปฏิบัติและข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ตาม The fair debt collection practice Act (FDCPA) จะถูกควบคุมและบังคับ โดยคณะกรรมการนี้ (ยกเว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานอื่น) โดยการฝ่าฝืน FDCPA จะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม เป็นการหลอกลวงและถือว่าการฝ่าฝืนของคณะกรรมการฯ โดยตรงที่จะมีอำนาจใช้บังคับ FDCPAD เสมือนว่าการฝ่าฝืน FECPD เป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบของทางการค้าของคณะกรรมการฯ

นอกจากนี้คณะกรรมการฯ ยังมีหน้าที่ต้องทำรายงานทุก ๆ 1 ปี เสนอต่อรัฐสภาระบุถึงการปฏิบัติหน้าที่ ขอบเขตในการบังคับใช้ FDCPA การบรรลุผลและผลสรุปรวมถึงคำแนะนำที่จะเป็นเกี่ยวกับ FDCPA

5. มาตรการทางกฎหมายในการกำกับ ดูแลการผิณฑ์ชำระหนี้เงินกู้ของสถาบันการเงินของออสเตรเลีย

1. แนวคิดและที่มาของกฎหมาย

กฎหมายการติดตามทวงถามหนี้ของประเทศออสเตรเลียมีแนวความคิดพื้นฐานจากการที่ส่วนใหญ่แล้วต้องการปฏิบัติตามข้อผูกพันตามสัญญาที่มีตามแต่โอกาสอันสมควรที่สามารถจะปฏิบัติได้ โดยความซื่อสัตย์ ซึ่งลูกหนี้ที่จะไม่ชำระหนี้หนี้ส่วนมีสาเหตุที่คาดไม่ถึงหรือประสบเหตุที่ไม่อาจควบคุมได้ เช่น การเจ็บป่วย การถูกออกจากงาน ภาวะเศรษฐกิจของประเทศ หรือปัญหาทางครอบครัว ซึ่งในขณะที่ฝ่ายเจ้าหนี้ ย่อมต้องการที่จะได้รับการชำระหนี้ และพยายามเร่งรัดเวลา ในการติดตามทวงถามหนี้ให้เร็วที่สุด ดังนั้น การดำเนินการติดตามทวงถามหนี้จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกิดความกระทบกระทั่ง ขัดแย้งกันระหว่างเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้กับลูกหนี้บางครั้งก็มีการกระทำกับลูกหนี้อย่างรุนแรงเกินกว่าเหตุ ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดในการคุ้มครองลูกหนี้จากการถูกติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่ยุติธรรมขึ้น เพื่อให้การติดตามหนี้เป็นไปอย่างเหมาะสมและให้โอกาสลูกหนี้ที่จะหาเงินมาใช้หนี้ โดยหากเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้กระทำการติดตามทวงหนี้ที่เกินสมควร ยุติธรรม และเป็นไปได้จริงจะส่งผลทำให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะทำการชำระหนี้อย่างรวดเร็วและมีความรับผิดชอบอันจะทำให้การติดตามทวงหนี้ โดยในประเทศออสเตรเลียมีหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมการติดตามทวงถามหนี้ที่เรียกว่า Australian competition and consumer commission (ACCC) โดยเมื่อปี ค.ศ. 1999 คณะกรรมการดังกล่าวมีกรออก ACCC's Debt collection and the trade practices Act 1999 แต่ในภายหลังเมื่อมีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้แก่ Australian securities and investments commission (ASIC) โดยให้เข้ามามีอำนาจรับผิดชอบในการคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้บริการทางการเงิน ดังนั้น ASIC และ ACCC จึงมีอำนาจรับผิดชอบร่วมกันในการป้องกันผู้บริโภคที่เป็นลูกหนี้หรือถูกกล่าวหาว่าเป็นลูกหนี้จากการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่เป็นธรรมโดยอาศัยอำนาจจาก Commonwealth consumer protection laws ในส่วนของ Trade practices Act 1974 และ Australian securities and investments commission Act 2002 แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวยังไม่มียุทธศาสตร์ในเรื่องของวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ของเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ ต่อมาเมื่อปี 2005 จึงมีการออก Debt collection guideline: For collectors and creditors โดยตรงแนวปฏิบัตินี้เป็นการ สนับสนุนการติดตามทวงถามหนี้โดยการ

กระทำอย่างนั้นมวลของเจ้าหนี้หรือตัวแทน รวมถึงการให้ความช่วยเหลือพอสมควรแก่ลูกหนี้ใน ค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพ อันเป็นการยอมรับว่าลูกหนี้ที่ประสบภาวะทางการเงินจะมีความเป็นไปได้ ที่ต้องตกเป็นหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ เพิ่มมากขึ้นอันจะทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ต้องลดลง

2. ผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง

อาศัยอำนาจจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Commonwealth consumer protection laws) ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติทางการค้า พ.ศ.2517 (Trade practices Act 1974) และพระราชบัญญัติคณะกรรมการหลักทรัพย์และการลงทุนแห่งออสเตรเลีย พ.ศ.2544 (Australian securities and investments commission Act 2001) ในการคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงถามหนี้ โดยในการติดตามทวงหนี้ที่จะได้รับความคุ้มครองจะครอบคลุมหนี้ที่เกิดจากมูลหนี้ทุกประเภท และยังรวมถึงกรณีนี้ ที่มีการรับโอนมาให้ติดตามทวงหนี้ไม่ว่าจะโดยการขายหรือเป็นผู้แทนของ เจ้าหนี้หรือเรียกกรังแทนไม่ว่าจากวิธีใด ๆ ในฐานะที่เป็นสิทธิของเจ้าหนี้และคุ้มครองลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลที่เป็นองค์กรทางธุรกิจที่เป็นหนี้หรือถูกกล่าวหาว่าเป็นหนี้โดย ผู้ติดตามทวงถามหนี้ที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมนั้น หมายถึง บุคคลที่ติดตามทวงถามหนี้ในหน่วย ของธุรกิจ รวมถึงเจ้าหนี้ ผู้ติดตามทวงหนี้อิสระ ผู้รับโอน ตัวแทน นายหน้า ทนายความและบุคคล ใด ๆ ที่ติดตามทวงหนี้ในนามของคนอื่นด้วย ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ครอบคลุมกว้างขวางมาก

3. ข้อปฏิบัติและข้อห้ามในการติดตามทวงถามหนี้

3.1 เรื่องการติดต่อสื่อสารในการติดตามทวงหนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องปฏิบัติดังนี้

1) เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องติดต่อกับลูกหนี้เพื่อวัตถุประสงค์อัน สมควรและจำเป็นเท่านั้น โดยต้องไม่เป็นการติดต่อเพื่อทำอันตราย คุกคาม หรือทำให้ลูกหนี้ต้อง อับอายต่อหน้าบุคคลอื่น ๆ หรือสาธารณะแต่อาจติดต่อกับลูกหนี้ได้หากเป็นความประสงค์ของ ลูกหนี้นอกจากนี้เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องติดต่อกับลูกหนี้ในเวลาอันเหมาะสม ห้าม ติดต่อในวันหยุดนักขัตฤกษ์ ห้ามติดต่อหลังเวลา 21.00 นาฬิกา เว้นแต่มีเหตุอันสมควร

2) การติดต่อสื่อสารโดยตรงต่อหน้ากันและกันอาจกระทำได้หากลูกหนี้ ปฏิเสธหรือไม่ตอบรับการติดต่อสื่อสาร โดยทางอื่น หรือหากมีกฎหมายอนุญาต นอกจากนี้เมื่อ ลูกหนี้มีการตั้งผู้แทนที่ปรึกษาทางการเงิน ทนายความ ผู้ปกครองหรือ ผู้ดูแล เจ้าหนี้หรือผู้ติดตาม ทวงหนี้ต้องไม่ติดต่อกับลูกหนี้โดยตรงหลักจากที่รู้หรือควรรู้ว่ามีการตั้งผู้แทน แต่อาจติดต่อกับ ลูกหนี้ได้หากไม่มีการตอบรับจากผู้แทนภายในระยะเวลาอันควร หรือการตั้งผู้แทนไม่ชอบด้วย

กฎหมายหรือเป็นการตั้งผู้แทนที่ไม่เกี่ยวข้องกับหนี้ หรือลูกหนี้มีความประสงค์ให้ติดต่อกับตน โดยตรง

3) ถ้าเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ไม่สามารถแสดงถึงความรับผิดชอบที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบได้เมื่อถูกตรวจสอบถึงความถูกต้องทางกฎหมาย หรือถ้าบุคคลภายนอกแจ้งว่าไม่ประสงค์ที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องหยุดการติดต่อกับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกจนกว่าจะพิสูจน์ความรับผิดชอบของลูกหนี้ได้

4) ถ้าลูกหนี้ปฏิเสธความรับผิดชอบในหนี้และหรือกล่าวแสดงความตั้งใจที่จะปฏิเสธกระบวนการทางกฎหมาย เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้อาจติดต่อโดยทางหนังสือหรืออาจเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายกับลูกหนี้ได้ โดยการติดต่อทางหนังสือนั้นต้องเป็นไปเพื่อกล่าวถึงสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ผลที่ตามมาหากมีการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายหรือเพื่อเสนอแนวทางระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

3.2 ข้อปฏิบัติอื่น ๆ

1) เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้มีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลส่วนตัวของลูกหนี้โดยในการติดต่อทุกครั้งต้องแน่ใจว่าเป็นการติดต่อกับลูกหนี้ โดยก่อนที่เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้จะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนี้หรือความลับต่าง ๆ ต้องให้ลูกหนี้ระบุตัวเองว่าก่อนจากนั้นเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้จึงระบุตัว เองโดยแจ้งชื่อบุคคล ชื่อเจ้าหนี้ วัตถุประสงค์ในการติดต่อ รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้ แต่ทั้งนี้เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้สามารถเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นได้หากมีเหตุผลที่เหมาะสมเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามทวงหนี้ที่จำเป็นเท่านั้น

2) หากมีข้อร้องขอของลูกหนี้ใน ข้อมูลหรือเอกสารเกี่ยวกับหนี้ผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องจัดหามาให้ เช่น ในกรณีที่หนี้เกี่ยวกับผู้บริโภคหรือหนี้บัตรเครดิต เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องจัดหารายงานการเงินของจำนวนหนี้และจำนวนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รายงานการชำระหนี้ ดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมและค่าปรับ มีการคิดคำนวณอย่างไร และมีการชำระไปแล้วหรือไม่อย่างไร รวมถึงสำเนาสัญญาและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยหากมีการผิดพลาดในการจัดหาข้อมูลดังกล่าวอาจถือว่าเป็นการกระทำที่ลบลวงใจให้เข้าใจผิด หรือเป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผล

3) เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องไม่เพิกเฉยต่อข้อเรียกร้องหรือข้อโต้แย้งของลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องพยายามกระทำการระงับข้อเรียกร้อง หรือทำการตอบรับที่เหมาะสมกับข้อเรียกร้องนั้นได้ในเวลาอันเหมาะสม และดำเนินกระบวนการต่อไปภายใต้การพิจารณาข้อเรียกร้องหรือข้อโต้แย้งนั้น

4) เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องติดตามทวงหนี้โดยกระทำการอย่างนุ่มนวลเหมาะสม ยุติธรรมและอาจมีการจัดการเจรจาต่อรองให้ชำระหนี้ โดยอาจให้ความช่วยเหลือทางการเงินอันสมควรแก่ลูกหนี้ในค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพ รวมถึงการยืกระยะเวลาชำระหนี้ การแบ่งหรือผ่อนผันการชำระหนี้ และกำหนดข้อห้ามปฏิบัติ การใช้กำลังบังคับ การรบกวนที่ไม่เหมาะสม การบังคับที่ไม่เหมาะสม (ดูใน Section 60 Trade practices Act 1974 and section 12 DJ Australian securities and investment commission Act 2001)

การใช้กำลังบังคับ หมายถึง การใช้ความรุนแรงหรือกำลังบังคับ รวมถึงในกรณีที่อาจถือเป็นความผิดทางอาญา ส่วนการรบกวนที่ไม่เหมาะสมนั้นอาจเกิดขึ้นเมื่อมีความพยายามที่จะกดดันอย่างต่อเนื่องกับลูกหนี้ โดยไม่จำเป็นที่ต้องถึงขนาดเป็นการกระทำความผิดในกฎหมายใด ๆ และการบังคับที่ไม่เหมาะสมนั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นการใช้กำลังบังคับเท่านั้น และอาจไม่เกี่ยวข้องกับการรบกวนที่ไม่เหมาะสม โดยการบังคับหมายความรวมถึงการบังคับหรือคุกคามหรือการบังคับให้ปฏิเสธทางเลือกของลูกหนี้ เช่น เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องปฏิบัติต่อลูกหนี้โดยไม่ กระทำการดูหมิ่นลูกหนี้ในลักษณะต่าง ๆ ใช้ภาษา วาจาที่ดูหมิ่น ก้าวร้าว และไม่ทำให้ลูกหนี้ได้รับความอับอาย ไม่กระทำการก้าวร้าวหรือคุกคามไม่ข่มขู่ว่าจะใช้หรือใช้กำลังบังคับลูกหนี้หรือบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับลูกหนี้หรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น และการกระทำที่หลอกลวงให้เข้าใจผิด เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้อาจกระทำการที่หลอกลวงให้เข้าใจผิดได้แม้ไม่ตั้งใจ โดยในบางกรณีเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้อาจต้องเปิดเผยข้อมูลที่เชื่อถือได้เพื่อหลีกเลี่ยงว่าเป็นการกระทำที่หลอกลวงให้เข้าใจผิด เช่น

(1) เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องไม่แสดงตนด้วยข้อมูลอันไม่เป็นความจริง เช่น ต้องไม่ระบุว่าตนเป็นทนายความหรือทำงานให้กับทนายความหรือเป็นเจ้าของนิติของรัฐบาล ตำรวจ หรือศาล เป็นต้น ซึ่งในความจริงแล้วไม่ได้เป็นเช่นนั้นไม่ รวมถึงการกระทำที่หลอกลวงให้เข้าใจผิดในรูปของเอกสาร ข้อความ สัญลักษณ์ใด ๆ รูปแบบ หรือสิ่งอื่นอันคล้ายคลึงว่าเป็นกระบวนการของบุคคลดังกล่าว

(2) เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องไม่แสดงออกอันเป็นการหลอกลวงเกี่ยวกับหนี้รวมถึงผลที่ตามมาของการไม่ชำระหนี้ รวมถึงต้องไม่ข่มขู่ หรือทำให้กลัวว่าจะกระทำการทางกฎหมาย หรือไม่กล่าวหรือบอกเป็นนัยว่าการกระทำทางกฎหมายจะไม่เกิดขึ้นเมื่อในความจริงมีความตั้งใจที่จะดำเนินการกระทำดังกล่าวหรือกระบวนการดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ เช่น การกล่าวหรือบอกเป็นนัยว่าจะมีการยึด อาศัย บ้านหรือทรัพย์สิน เงินเดือน ของลูกหนี้หรือบุคคลที่ใกล้ชิดกับลูกหนี้ หรือจะมีความรับผิดชอบในค่าธรรมเนียม ค่าปรับที่เพิ่มขึ้น หรือจะมีการรายงานหนี้

ดังกล่าวกับศูนย์ข้อมูลความน่าเชื่อถือทางการเงิน รวมถึงการกล่าวหรือบอกเป็นนัยว่าการไม่ชำระหนี้จะถือว่ามีความรับผิดชอบทางอาญา หรือกล่าวว่าจะดำเนินคดีทางอาญากับลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้

(3) การกระทำอันไม่สมเหตุสมผล (ดู ใน Part IVA Trade practices Act 1974 and part, Div.2, subdvice C, austrealian securities and investment commission Act 2001) เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทางหนี้มีความเป็นไปได้ที่จะกระทำการอันไม่สมเหตุสมผล เมื่อมีความพยายามที่จะใช้อิทธิพลที่ไม่เหมาะสมหรือจะกดดันหรือจะใช้วิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ที่มีข้อด้อยพิเศษ เช่น เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทางหนี้ต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับติดตามทางหนี้อันเป็นการกระทำอันไม่สมเหตุสมผลที่อาศัยข้อด้อยพิเศษของลูกหนี้ในเรื่องความไม่สามารถกระทำการต่าง ๆ การขาดการศึกษา อายุของลูกหนี้ ความยากจน ความอ่อนแอ ความมีเงินมา การไม่ได้รับการอธิบายและช่วยเหลือเมื่อจำเป็น แต่เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทางหนี้อาจกระทำพฤติกรรมดังกล่าวได้โดยอาจถือเป็นการกระทำที่เหมาะสมหากเป็นไปได้เพื่อแสวงหาความช่วยเหลือจากครอบครัว หรือที่ปรึกษาทางการเงินของลูกหนี้

4. ความรับผิดชอบ

เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทางหนี้ซึ่งฝ่าฝืนข้อปฏิบัติหรือข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทางหนี้ จะถือว่ามีความรับผิดชอบใน

(1) ค่าปรับ โดยในกรณีที่เป็นการกระทำอันเป็นการใช้กำลังบังคับ การรบกวนที่ไม่เหมาะสม การบังคับที่ไม่เหมาะสม การกระทำที่หลอกลวงให้เข้าใจผิดหรือการกระทำอันไม่สมเหตุสมผล จะถือว่ามีความรับผิดชอบโทษปรับ 220,000 ดอลลาร์ ในคดีที่เป็นการฟ้องบุคคลธรรมดา หรือ 1,100,000 ดอลลาร์ ในคดีที่เป็นการฟ้องนิติบุคคล

(2) คณะกรรมการหลักทรัพย์และการลงทุนแห่งออสเตรเลีย (ASIC) มีอำนาจออกคำสั่งทางแพ่งกับเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทางหนี้โดยคำสั่งดังกล่าว ได้แก่ การออกคำสั่งควบคุมพฤติกรรมในอนาคตหรือคำสั่งแพ่งที่ไม่เป็นการลงโทษโดยเฉพาะการโฆษณาแก้ไขพฤติกรรมหรือการลงโทษทางอาญาโดยเฉพาะคำสั่งโฆษณาที่เป็นผลร้ายแก่ตน

(3) ค่าเสียหายหรือคำสั่งศาล ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำของเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทางหนี้มีสิทธิเรียกร้องในจำนวนความเสียหายภายใต้กฎหมายฉบับนี้ และลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะเรียกให้มีคำสั่งอื่น ๆ ที่จะบรรเทาความเสียหายของตน

นอกจากนี้ยังมีการควบคุมโดยคณะกรรมการ โดยในประเทศออสเตรเลียมีหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมการติดตามทางหนี้ คือ Australian competition and consumer

commission (ACCC) และ Australian securities and investments commission (ASIC) โดยมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับการกระทำที่ไม่เหมาะสม โดยต้องจัดหาบริการที่จำเป็น รวมถึงให้บริการโดยจัดหาผู้เชี่ยวชาญในการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบครอบคลุมถึงหนี้เกี่ยวกับบัตรเครดิต หนี้เกี่ยวกับบ้าน ครอบครัวยุทธศาสตร์ การผ่อนชำระรถยนต์ ของใช้ภายในบ้าน เป็นต้น และหนี้ค่าธรรมเนียมสำหรับการปรึกษา ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ประกันและอื่น ๆ รวมถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการติดตามทวงหนี้ รวมถึงการกระทำที่ล่อลวงให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับหนี้

ACCC และ ASIC มีอำนาจหน้าที่รายงานเหตุการณ์ปัจจุบันที่เป็นวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ว่ากฎหมายรวมถึงแนวปฏิบัติในปัจจุบันที่ออกมารอบคลุมกับเหตุการณ์ปัจจุบัน และมีการปฏิบัติตามอย่างไรหรือไม่ รวมถึงอำนาจเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ในปัจจุบันและมีหน้าที่เก็บรวบรวมข้อมูล หลังจากมีการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ นอกจากนี้ในมตรัฐส่วนใหญ่จะมีการกำหนดการอนุญาตให้ติดตามทวงหนี้โดยมีการออกใบอนุญาตติดตามทวงหนี้ที่แตกต่างกัน โดยในแต่ละมตรัฐจะมีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่อนุมัติหรือเพิกถอนใบอนุญาตติดตามทวงหนี้ที่เป็นแตกต่างกันไป

6. มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการผิดนัดชำระหนี้เงินกู้ของสถาบันการเงินของนอร์เวย์

1. แนวคิดและที่มาของกฎหมาย

มาตรการในการควบคุมการติดตามทวงถามหนี้ ถือเป็นสิ่งสำคัญในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้ เนื่องจากปรากฏว่ามีการติดตามทวงหนี้ โดยใช้วิธีการที่กระทำให้เกิดความเสียหาย อันเกินสมควรแก่ลูกหนี้ จึงมีแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองลูกหนี้ โดยการควบคุมการติดตามทวงถามหนี้ให้ดำเนินการใช้วิธีการอย่างเหมาะสม โดยในปี ค.ศ. 1988 มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการติดตามทวงหนี้ คือ Act of 13 May 1988 No. 26 On debt collection and other recovery of overdue pecuniary claims (Debt Collection act) โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1989 ทั้งนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Act of December 20th 2002 No.106 ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ โดยการควบคุมการติดตามทวงถามหนี้โดยกำหนดแนวทางปฏิบัติ ข้อห้ามปฏิบัติและความรับผิดชอบในการควบคุมการติดตามทวงหนี้ ทั้งยังมีคณะกรรมการคอยควบคุมกำกับดูแลและมีอำนาจอนุมัติหรือเพิกถอนใบอนุญาตติดตามทวงหนี้คือ The Norwegian banking,

Insurance and securities commission โดยการคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้ในประเทศนอร์เวย์มีสาระสำคัญ

2. ผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง ในประเทศนอร์เวย์ การคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้จะนำมาใช้กับการติดตามทวงหนี้ในสิทธิเรียกร้องทางการเงินที่ถึงกำหนดระยะเวลาชำระ นอกจากนี้ยังนำมาใช้บังคับกับกรณีรับโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวและกระทำการติดตามทวงหนี้ในสิทธิเรียกร้องนั้นโดยผู้ติดตามทวงหนี้ หมายถึง บุคคลหรือบริษัทที่กระทำการติดตามทวงหนี้ และยังหมายความรวมถึงเจ้าหนี้ซึ่งผู้ติดตามทวงหนี้ โดยการเรียกให้ชำระหนี้ทางการเงินของตน โดยการติดตามทวงหนี้ต้องดำเนินการโดยหน่วยงานธุรกิจที่ได้จดทะเบียนอนุญาตประกอบกิจการติดตามทวงหนี้โดยเฉพาะ

3. ข้อปฏิบัติและข้อห้ามในการติดตามทวงหนี้ การติดตามทวงหนี้ในประเทศนอร์เวย์ มีขั้นตอนอันเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ ดังนี้

1) ก่อนที่ผู้ติดตามทวงหนี้จะดำเนินการติดตามทวงหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องส่งการเตือนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หลังจากนั้นก็ถึงกำหนดระยะเวลาชำระจ่ายว่าจะเริ่มดำเนินการติดตามทวงหนี้ หลังจากนั้นต้องแจ้งไปยังลูกหนี้ในเรื่องช่วงระยะเวลาสุดท้ายในการชำระหนี้ว่าหากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วยังไม่มีการชำระหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้จะดำเนินการติดตามทวงหนี้ โดยระยะเวลาสุดท้ายในการชำระหนี้ต้องมีระยะเวลาอย่างน้อย 14 วัน หลังจากเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ได้ส่งการเตือนเป็นหนังสือนั้น

2) หลังจากที่ได้รับหนี้ที่จะมี การติดตามทวงหนี้และช่วงระยะเวลาสุดท้ายในการชำระหนี้ได้ผ่านพ้นไปแล้ว เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องส่งหนังสือแจ้งให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลา 14 วัน โดยหนังสือแจ้งให้ชำระหนี้ต้องมีระบุถึงชื่อเจ้าหนี้ มูลเหตุของสิทธิเรียกร้อง จำนวนเงินที่ต้องชำระโดยมีกา ระบุแยกทั้งจำนวนเงินต้นและจำนวนดอกเบี้ย กระบวนการทางกฎหมายและค่าเสียหายในอนาคตหากไม่ชำระหนี้รวมถึงสิทธิเรียกร้องในการดำเนินกระบวนการไต่ถามคดี และก่อนที่เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้จะเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องได้ทำการ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของหนี้ นั้นโดยรอบคอบแล้ว (ดูใน Section 10 และ 11 Debt collection Act 1988)

อนึ่ง การที่เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ ไม่ทำการแจ้งเตือนตามหลักเกณฑ์ข้างต้นนั้น ไม่มีผลทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีในหนี้ดังกล่าว แต่อาจมีผลทำให้เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้มีความรับผิดในโทษปรับ หรือโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือโทษทั้งจำทั้งปรับตามกฎหมายฉบับนี้

3) ผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องเก็บรักษาข้อมูลในการติดตามทวงหนี้ที่ได้รับแจ้งจากเจ้าหนี้ โดยเมื่อได้ดำเนินการติดตามทวงหนี้จนเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ติดตามทวงหนี้ต้องส่งหนังสือแสดงสถานะทางการเงินของเจ้าหนี้ที่แสดงถึงมูลเหตุของสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ การชำระหนี้ ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของผู้ติดตามทวงหนี้แก่เจ้าหนี้ นอกจากนี้เจ้าหนี้ ผู้ติดตามทวงหนี้ ลูกจ้างหรือผู้ช่วยของบุคคลดังกล่าว รวมถึงบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการติดตามทวงหนี้มีหน้าที่ต้องเก็บรักษาความลับของบุคคลต่าง ๆ ในการติดตามทวงหนี้ไม่ให้เป็นที่รับรู้ของบุคคลภายนอก (ดูใน Section 15 และ 28 Debt collection Act 1988)

4) เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ต้องดำเนินการติดตามทวงหนี้โดยใช้วิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไปตามปกติของวิญญูชน โดยต้องไม่ใช้วิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นการบีบบังคับอันปราศจากเหตุสมควร การทำอันตรายแก่ลูกหนี้ (ดูใน Section 8 Debt collection Act 1988)

4. ความรับผิดชอบ

1) ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายของเจ้าหนี้ที่จำเป็นอันเกิดขึ้นจากการติดตามทวงหนี้และการบังคับสิทธิเรียกร้องดังกล่าว

2) เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ที่ตั้งใจจะฝ่าฝืน หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการฝ่าฝืนข้อปฏิบัติหรือข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ตามกฎหมายฉบับนี้ จะถือว่ามีความรับผิดชอบในโทษปรับ หรือโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือโทษทั้งจำทั้งปรับ อนึ่ง หากบุคคลใดก็ตามที่ละเลยการต่อต้านการฝ่าฝืนหรือเข้าไปช่วยเหลือการฝ่าฝืนอาจจะถือว่ามีความรับผิดชอบในโทษจำคุก (ดูใน Section 32 Debt collection Act)

โดยทั้งนี้มีการควบคุมโดยคณะกรรมการ ซึ่งในประเทศนอร์เวย์การคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงถามหนี้ โดยการควบคุมการติดตามทวงถามหนี้มีคณะกรรมการที่คอยควบคุมกำกับดูแลคือ The Norwegian banking, Insurance and securities commission โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจอนุมัติและ เพิกถอนใบอนุญาตทางธุรกิจติดตามทวงหนี้ที่อาจเป็นการฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ หรือข้อห้ามปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้และมีอำนาจออกคำสั่งห้ามเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้กระทำการติดตามทวงหนี้ภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ในกรณีที่เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ยังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขทางกฎหมายในส่วนของระยะเวลาและเงื่อนไขสำหรับการติดตามทวงหนี้หรือระยะเวลาและเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตติดตามทวงหนี้เงินกว่าเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้จะปฏิบัติตามเงื่อนไขอีกระยะเวลาดังกล่าว โดยเงื่อนไขในการอนุญาตติดตามทวงหนี้ มีสาระสำคัญคือ ใบอนุญาตติดตามทวงหนี้เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้จะได้รับเมื่อ

(1) บุคคลดังกล่าวอยู่ในธุรกิจการติดตามทวงหนี้ และพิสูจน์ได้ว่ามีประสบการณ์ทำงานในการเรียกให้ชำระหนี้เงินมาแล้ว อย่างน้อยเป็นเวลา 3 ปี ภายในระยะเวลา 10 ปีที่ผ่านมา และมีใบรับรองความประพฤติของตำรวจ และ

(2) ธุรกิจการติดตามทวงหนี้ที่บุคคลดังกล่าวอยู่นั้นมีภูมิลำเนาที่มั่นคงถาวรในประเทศนอร์เวย์ ส่วนเงื่อนไขในการเพิกถอนการอนุญาตติดตามทวงหนี้ นั้น คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจกระทำได้หากมีเหตุที่ไม่สมควรอนุญาตให้มีการติดตามทวงหนี้ อันเนื่องมาจากผู้ถือใบอนุญาตติดตามทวงหนี้ยังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขทางกฎหมายในส่วนของระยะเวลา และเงื่อนไขในการอนุญาตติดตามทวงหนี้ หรือมีเหตุพิเศษประการอื่น (ดู ใน Section 5 และ 31 Debt collection Act 1988)

7. กฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบันของประเทศไทย

การติดตามทวงถามหนี้ นั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยผู้ติดตามทวงหนี้ที่เป็นเจ้าหนี้หรือบริษัทรับทวงหนี้ หากเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ดำเนินการติดตามทวงหนี้ใช้วิธีการติดตามทวงหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็วิธีที่ไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจให้กระทำได้ หรือมีสิทธิหรือมีอำนาจให้กระทำได้แต่ได้กระทำไปด้วยความไม่เหมาะสมหรือเกินกว่าเหตุซึ่งในปัจจุบันหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการการให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ มีดังนี้

1. กฎหมายแพ่ง

กรณีเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ดำเนินการต่อลูกหนี้โดยไม่เหมาะสมหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการสืบเสาะแสวงหาข้อมูลของลูกหนี้จากญาติ ผู้ร่วมงาน ผู้ค้าประกัน ฯลฯ เพื่อให้ได้ข้อมูลของลูกหนี้มาโดยไม่ชอบหรือกรณีการบังคับข่มขู่ พุดจาหมิ่นเสียดสีว่ากล่าว เหยียดหยามลูกหนี้หรือผู้ใกล้ชิด การใช้กำลังข่มขู่บังคับให้บอกถึงรายละเอียดของทรัพย์สินเพื่อตามไปยึด หรือการแจ้งเปิดเผยข้อมูลการผิดชำระหนี้ของลูกหนี้ให้บุคคลอื่นทราบเพื่อเป็นการทำให้ลูกหนี้อับอาย ฯลฯ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการติดตามทวงหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่ยกตัวอย่างมาข้างต้น อันเป็นบทบัญญัติที่สามารถใช้คุ้มครองลูกหนี้ในทางแพ่งจากการติดตามทวงถามหนี้อย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายคือตามมาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิด

กฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

โดยตามหลักการของมาตรา 420 นี้ ลูกหนี้ต้องนำสืบพิสูจน์ให้ครบองค์ประกอบ 4 ประการ คือ

1) ผู้ใดทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย คำว่า ผิดกฎหมาย หมายถึง กรณีมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ หรือกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ในบางกรณีความรับผิดชอบละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเสมอไป โดยคำว่า “ผิดกฎหมาย” หมายความว่า ถ้าได้กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายที่ให้ทำได้แล้วก็เป็นกรกระทำผิดกฎหมายอยู่ในตัว การกระทำโดยผิดกฎหมายนี้ผู้กระทำได้ไม่มีอำนาจกระทำ อำนาจที่จะกระทำได้นี้เกิดจากมีกฎหมายให้อำนาจโดยตรง มีอำนาจตามสัญญา ตามคำพิพากษา หรือยินยอมของผู้เสียหาย (จิตติ ดิงศภัทย์, 2526, หน้า 173) และต้องกระทำไปภายในขอบของอำนาจที่จะกระทำได้ กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ได้ทำการติดตามทวงหนี้ต่อลูกหนี้โดยผิดกฎหมาย ในกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของลูกหนี้โดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายที่ให้ทำได้ อนึ่ง ในส่วนของการแจ้งให้ชำระหนี้ที่นับถือว่าเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองให้โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ที่บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้” โดยคำว่า “มูลหนี้” ในที่นี้หมายถึง “มูลแห่งหนี้” หรือที่มาหรือบ่อเกิดแห่งหนี้ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่สัญญาและละเมิด แต่ความจริงแล้วสัญญาหรือละเมิดเป็นแต่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้และ ลูกหนี้ ซึ่งมีผลให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้สิ่งที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็คือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ซึ่งเรียกว่า “หนี้” แต่แม้จะทำโดยมีสิทธิตามกฎหมาย แต่การแจ้งให้ชำระหนี้ที่เป็นการติดตามทวงหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้แจ้งให้ชำระหนี้โดยใช้ถ้อยคำหรือข้อความดูหมิ่นเหยียดหยามลูกหนี้ หรือบุคคลที่ใกล้ชิดกับลูกหนี้ ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยลักษณะที่มีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ถือเป็นกรอันมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ที่บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” โดยความมุ่งหมายที่ให้สิทธิ เพื่อให้ใช้เป็นประโยชน์แก่ตนเอง มิใช่จะให้เอาไปใช้เป็นเครื่องมือทำความเสียหายแก่ผู้อื่น การที่จะใช้สิทธิให้ได้ประโยชน์แก่ตนเอง ต้องมิให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายทั้งเป็นการชอบด้วยหลักแห่งศีลธรรมและความยุติธรรม โดยเป็น

บทบัญญัติไว้อย่างกว้าง อาจใช้บังคับในเรื่องอื่น ๆ ที่ทำความเสียหายเดือดร้อนรำคาญกันได้ โดยทั่วไป โดยแยกได้เป็นสองประการ ประการหนึ่ง ผู้ใช้สิทธิไม่ได้รับประโยชน์แต่การที่ได้ทำไป แต่ได้ทำไปโดยตั้งใจจะ让他เสียหายได้รับความรำคาญ อีกประการหนึ่ง แม้ผู้ใช้สิทธิจะได้รับประโยชน์อยู่บ้างแต่การที่ได้รับประโยชน์นั้นเป็นการทำให้เขาเสียหายเกินควร (เสนีย์ ปราโมช, 2527, หน้า 627-629) โดยทั้งสองประการเป็นกรณีที่ทำความเสียหายมีสิทธิตามกฎหมาย แต่ใช้สิทธิโดยกระทำโดยเจตนาให้ผู้อื่นเสียหาย ไม่ใช่กระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นข้อยกเว้นของคำว่า โดยผิดกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยหลักเกณฑ์อื่น ๆ อันจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบละเมิดต้องพิจารณาองค์ประกอบต่อไป (จิตติ ดิงศภัทย์, 2526, หน้า 228-230) โดยตัวอย่างอันเกี่ยวกับการติดตามทวงหนี้ อาทิ กรณีเจ้าหนี้ได้คำเตือนทวงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทั้ง ๆ ที่รู้จักภูมิฐานะที่อยู่ของลูกหนี้แต่ทำ ประกาศทวงหนี้ไว้หน้าบ้าน หน้าร้าน หน้าหนังสือพิมพ์ การส่งหนังสือทวงทางไปรษณียบัตร อันเป็นการเปิดเผย บุคคลอ่านเห็นได้โดยง่าย การทวงหนี้ขณะที่ลูกหนี้กำลังจะเข้าพิธีสมรส หรือเข้าโบสถ์บวชเป็นพระภิกษุ ซึ่งควรจะได้ทวงก่อนนั้นในเวลาอันสมควรเสีย นานแล้ว

2) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ จงใจทำให้เขาเสียหาย เป็นการกระทำโดยรู้สึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ส่วนจะเสียหายมากหรือน้อยเพียงใดไม่สำคัญ แม้ผลเสียหายจะมากกว่าที่คิดก็เรียกว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ (จิตติ ดิงศภัทย์, 2526, หน้า 178) กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องพิสูจน์นำสืบให้เห็นว่าเจ้าหนี้ หรือผู้ติดตามทวงหนี้กระทำการติดตามทวงหนี้โดยรู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้ของตนส่วนประมาทเลินเล่อ นั้น หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำโดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะสังคมในสังคม เช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องพิสูจน์นำสืบให้เห็นว่าเจ้าหนี้ หรือผู้ติดตามทวงหนี้กระทำการติดตามทวงหนี้โดยไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่เจ้าหนี้ หรือผู้ติดตามทวงหนี้จะใช้ได้ในสถานการณ์นั้นหรือใช้ความระมัดระวังแต่ไม่ใช้ให้เพียงพอ

2) ทำให้เขาเสียหาย โดยความเสียหายอันเป็นมูลค่าความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่คำนวณเป็นเงินก็ได้ ที่จริงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ออนามัย และเสรีภาพก็เป็นที่เห็น ได้อยู่ในตัวว่ารวมทั้งความเสียหายที่เป็นเงิน และความเจ็บปวดเสียหายอันเป็นความเสียหายในทางความรู้สึกของจิตใจ ซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นราคาสินค้าได้ตามหลัก

จึงถือกันว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายเป็นรูปร่างคำนวณเงินได้ หรือความเสียหายทางจิตใจคำนวณเป็นเงินไม่ได้ ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้ว ก็เป็นมูลความรับผิดชอบละเมิดได้ (จิตติ ดิงศภักดิ์, 2526, หน้า 191-192) กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องพิสูจน์นำสืบให้ได้ว่าการกระทำติดตามทวงหนี้ของเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามหน้าได้ทำให้ลูกหนี้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่กฎหมายรับรอง ไม่ว่าจะเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด อาทิ ความเสียหายแก่เกียรติยศ ชื่อเสียง ทางทำมาหาได้ สถานภาพส่วนตัวในครอบครัว ความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

3) ความเสียหายนั้นเป็นผลเกิดจากการกระทำของผู้ทำละเมิด ตามหลักเรียก ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล หรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย โดยมีทฤษฎีที่สำคัญคือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข ที่ถือว่าปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำดังที่ลูกกล่าวหา และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ที่ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้นในแง่ ความรับผิดชอบของผู้กระทำการใด ๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำการนั้นจะต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องพิสูจน์นำสืบให้เห็นว่าการติดตามทวงหนี้ของเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้เป็นผลโดยตรงที่ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย หรือตามปกติการติดตามทวงหนี้ของเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้

ซึ่งหากลูกหนี้พิสูจน์นำสืบได้ครบทั้ง 4 องค์ประกอบข้างต้นได้แล้ว เจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการกระทำละเมิดอันเกิดจากการติดตามทวงหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของความรับผิดชอบเจ้าหนี้นั้น หากเจ้าหนี้ทำการติดตามทวงหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเองจะมีความรับผิดชอบละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ตั้งตัวแทนไปติดตามทวงหนี้ หรือว่าจ้างบริษัททวงหนี้ไปดำเนินการติดตามทวงหนี้ ความรับผิดชอบของเจ้าหนี้จากการตั้งตัวแทนหรือการไปว่าจ้างดังกล่าว อาจพิจารณาได้ 2 ลักษณะ

1) หลักตัวการตัวแทน ในส่วนของความรับผิดชอบของตัวการ ในเรื่องตัวการรับผิดชอบในการทำละเมิดของตัวแทน มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 ที่บัญญัติว่า “บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วยโดยอนุโลม ” บทบัญญัติในมาตราก่อน คือ มาตรา 425 และ มาตรา 426 ถ้าใช้โดยอนุโลม จะมีผล คือ “ตัวการต้องร่วมรับผิดชอบกับตัวแทนในผล แห่งละเมิด ซึ่งตัวแทนได้กระทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานะ

ตัวแทน และตัวการซึ่งได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันตัวแทนได้ก่อขึ้น เพราะว่าการที่ตัวแทนทำไปนั้นเป็นงานของตัวการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวแทนต้องทำตามคำสั่งของตัวการ ดังที่บัญญัติไว้ประมวล ลกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 807 ทำนองเดียวกับนายจ้าง ลูกจ้างเหมือนกัน (จิตติ ดิงศรัทธี, 2526, หน้า 255) โดยสัญญาตัวแทน มีหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797

“อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือ สัญญาซึ่งให้บุคคลหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจ ทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการและตกลงจะทำการดั่งนั้นอันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็น โดยแต่งตั้งแสดงออกชัดหรือ โดยปริยายก็ย่อมได้”

โดยการติดตามทวงหนี้ อาจอาศัยนิติสัมพันธ์ที่ถือได้ว่าการที่เจ้าหนี้ตั้งตัวแทนของตนไปดำเนินการติดตามทวงหนี้ ย่อมจะเห็นได้ชัดว่าเป็นนิติสัมพันธ์ทางตัวการ-ตัวแทน หรือการที่เจ้าหนี้ว่าจ้างบริษัทรับทวงหนี้ในการติดตามทวงหนี้ นั่นถือได้ว่าเป็นการให้บริษัทรับทวงหนี้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ในการติดตามทวงหนี้ เพราะเป็นการทำเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ และเป็นการดำเนินการต่อบุคคลภายนอก คือ ลูกหนี้ โดยลูกหนี้จะเรียกให้ตัวแทนหรือบริษัทรับทวงหนี้รับผิดชอบฐานะตัวแทนไปกระทำละเมิด ต้องเข้าหลักเกณฑ์องค์ประกอบความรับผิดในหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ก่อน จากนั้นลูกหนี้มีสิทธิเรียกให้เจ้าหนี้เข้ามาร่วมรับผิดชอบตัวการด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 มาตรา 426 และมาตรา 427 โดยพิจารณาจากลักษณะของสัญญาจ้างประกอบกับเจตนาของเจ้าหนี้และบริษัทรับทวงหนี้ที่เจ้าหนีตกจ้างบริษัทรับทวงหนี้ ว่าเป็นการให้บริษัทรับทวงหนี้ทำการติดตามทวงหนี้แทนเจ้าหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ การตกลงจ้างบริษัททวงหนี้ อาจพิจารณาได้ในลักษณะของตัวแทนโดยชัดแจ้ง จากการทำสัญญาโดยการตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรืออาจตกลงกันทางวาจาก็ได้

2) หลักสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 ที่บัญญัติว่า “ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิด เพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง”

ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตามมาตรา ๕๘๗ นี้ หมายถึง สัญญาจ้างทำของตามมาตรา ๕๘๗ ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าจ้างทำของนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้างตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำการนั้น”

ผู้รับจ้างทำของมีหน้าที่จะต้องส่งมอบผลสำเร็จแห่งการทำงานที่จ้างให้แก่ ผู้ว่าจ้างตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิออกคำสั่งบังคับบัญชา ผู้รับจ้างดั่ง นายจ้างกับลูกจ้างในการจ้างแรงงาน ฉะนั้นผู้ว่าจ้างทำของจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้ รับจ้างได้ทำขึ้นแก่ผู้อื่น เพราะเป็นผลของการกระทำของผู้รับจ้าง ไม่ใช่การกระทำของผู้ว่าจ้าง นอกจากตัวผู้ว่าจ้างจะได้ออกคำสั่งให้ลูกจ้างทำของแล้ว ผู้ว่าจ้างจึงต้องรับผิดชอบในผลที่ เกิดขึ้น แม้ว่าจะเป็นการกระทำของผู้รับจ้างก็ตาม เพราะถือได้ว่าผู้ว่าจ้างเป็นผู้กระทำความผิดขึ้น โดยการว่าจ้างกับความเสียหายที่ผู้รับจ้างกระทำขึ้นขาดตอนลง โดยความผิดของผู้ว่าจ้างอาจมีได้ 3 กรณี คือ 1) มีความรับผิดชอบในการทำงานที่สั่งให้ทำ หรือ 2) มีความผิดในคำสั่งที่ให้ไว้ คือ ถึงแม้การทำงาน ที่สั่งให้ทำจะไม่ใช่ละเมิดในตัวเอง แต่อาจสั่งให้ผู้รับจ้างทำโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็น ผลให้ผู้อื่นเสียหายก็ได้ และคำสั่งนี้ไม่เหมือนคำสั่งในลักษณะนายจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นการบังคับ บัญชา หรือคำสั่งตามสัญญาตัวแทนซึ่งมีลักษณะเป็นการมอบหมาย โดยในเรื่องนี้เป็นลักษณะ แนะนำหรือชี้แนะให้กระทำ หรือ 3) ความรับผิดชอบในการเลือกหาผู้รับจ้าง

โดยในที่นี้พิจารณาว่า การทำสัญญา จ้างบริษัทรับทวงหนี้ของเจ้านั้นนั้นอาจเข้า ลักษณะของสัญญาจ้างทำของ โดยเป็นการให้บริษัทรับทวงหนี้ไปติดตามทวงหนี้ โดยการติดตาม ทวงหนี้ที่เจ้านั้นอาจถือเป็นการจ้างทำของ โดยมีลักษณะที่เป็นการให้สินจ้าง อันหมายถึงค่าตอบแทน จากส่วนแบ่งที่ได้จากการติดตามทวงหนี้ โดยการทำสัญญาติดตามทวงหนี้ในที่นี้ค่านึงแต่ผลสำเร็จ ของงานว่าการติดตามทวงหนี้จะประสบผลสำเร็จให้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้หรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้ โดยทั่วไปเจ้านั้นจะไม่มีอำนาจบังคับบัญชาบริษัทรับทวงหนี้ในการติดตามทวงหนี้ แต่การลูกหนี้ จะใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ว่าจ้าง (เจ้านั้น) รับผิดชอบอาศัยหลักละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ มาตรา 428 กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องพิสูจน์นำสืบให้ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจาก งานที่ผู้ว่าจ้าง (เจ้านั้น) สั่งผู้รับจ้าง (ผู้ติดตามทวงหนี้) ทำหรือคำสั่งของผู้ว่าจ้าง (เจ้านั้น) ที่ได้ให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง (ผู้ติดตามทวงหนี้) ส่วนสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้จากการติดตามทวง หนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในมูลฐานลักษณะอื่น ๆ นั้น โดยเฉพาะฐานผิดสัญญานั้นโดยส่วนใหญ่ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกร้องในฐานผิดสัญญาเพราะลูกหนี้กับเจ้านั้นมิได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ในการ ติดตามทวงหนี้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ประกอบกับมูลหนี้ของลูกหนี้โดยทั่วไปแล้ว มักจะไม่ได้กำหนดถึงวิธีการในการติดตามทวงหนี้กันเอาไว้ในสัญญาอันจะก่อให้เกิดความรับผิด ฐานผิดสัญญาได้ แต่หากเจ้านั้นกับลูกหนี้มีการกำหนดถึงวิธีการติดตามทวงหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิด หนี้ไม่ชำระหนี้ แล้วหากเจ้านั้นใช้วิธีการติดตามทวงหนี้ที่ไม่เป็นตามสัญญา ลูกหนี้ย่อมฟ้องเจ้านั้น ให้รับผิดชอบและเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาได้

2. กฎหมายอาญา

การเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ดำเนินการใด ๆ กับลูกหนี้และหากไปก่อให้เกิด ความเดือดร้อนเสียหายแก่ลูกหนี้ เจ้าหน้าที่หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ตามฐานความผิดต่าง ๆ ดังนี้

1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ” ดังนั้น หากเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ใช้กำลังบังคับข่มขู่หรือทำอันตรายทำร้ายร่างกายลูกหนี้ขณะทวงหนี้ก็อาจเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้

2) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 309 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้น เองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสาร สิทธิอย่างใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโง่ ไม่ว่าจะอัยย์หรือช่องโง่ นั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

ดังนั้น หากเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้กระทำการบังคับขู่เข็ญ ข่มขู่จะทำร้ายหรือทำอันตรายต่อลูกหนี้ ญาติ หรือผู้ใกล้ชิดกับลูกหนี้หรือแม้กระทั่งการใช้กำลังบีบบังคับให้ลูกหนี้ออกถึงจำนวนทรัพย์สินที่ตั้งทรัพย์สิน เพื่อจะติดตามไปยึดนั้นหรือมีพฤติกรรมอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกับลักษณะนี้ ถือว่าเป็นการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นความผิดตามมาตรา 309 นี้ได้ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการข่มขืนใจให้ลูกหนี้กระทำการหรือยอมมอบทรัพย์สิน โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน ของลูกหนี้หรือของผู้อื่นหรือเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายจนลูกหนี้จำต้องกระทำการหรือยอมใช้หนี้ดังกล่าว

3) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำให้ด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพ ในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพใน ร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือ มาตรา 298 นั้น”

ดังนั้น หากเกิดกรณีการใช้กำลังบีบบังคับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น การนำตัว ลูกหนี้ หรือครอบครัวไปกักขัง เพื่อบีบบังคับให้ชำระหนี้ การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการ หน่วงเหนี่ยวกักขังให้ลูกหนี้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ครอบคลุมประกอบความผิดฐานหน่วง เหนี่ยวกักขังนี้ได้

4) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิด ฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

ดังนั้น หากเกิดกรณีเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ไม่ ได้จึงยึดเอาทรัพย์สินอื่นไป อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ แต่อย่างไรก็ดีความผิดฐานลักทรัพย์นี้จะต้องประกอบด้วยเจตนา ทุจริตเป็นสำคัญ หากเป็นกรณีเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงหนี้ไม่ได้มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินของ ลูกหนี้ไป เพื่อแสวงหาประโยชน์แต่กระทำไปโดยเข้าใจว่ามีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไปได้ หรือมี เพียงเจตนายึดของไว้เป็นประกันการ ชำระหนี้ ก็ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนาทุจริตจะไม่เป็นความผิด ฐานลักทรัพย์ และทั้งนี้มิประเด็นปัญหาในการดำเนินคดีฐานลักทรัพย์ว่ามีเจตนาทุ จริตหรือไม่ นั่น คือการบังคับชำระหนี้ ซึ่งโดยหลักแล้วการบังคับชำระหนี้ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 213 กล่าวคือหากจำเลยไม่ชำระหนี้ก็ต้องมีการฟ้องบังคับคดีเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิ หรืออำนาจโดยผลการในการจะบังคับชำระหนี้เอง แต่หากเจ้าหนี้เข้าใจว่าตนเองมีอำนาจหน้าที่ ย่อมจะอ้างความสำคัญผิดขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ เช่น กรณีจำเลยที่ 1 ทวงเงินจาก อ. ไม่ได้ จึงพาพวกไป ทวงเงินจาก อ. ในเวลาที่ต่อเนื่องกัน เมื่อ อ. ไม่ยอมคืนเงินและไม่ยอมออกมาพบจึงใช้อำนาจบังคับ โดยผลการเอารถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายไป ขณะนั้นแม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยที่ 1 กับพวก ใช้กุญแจรถจักรยานยนต์ของกลางติดเครื่องยนต์นำรถจักรยานยนต์ของกลางออกไป อีกทั้ง รถจักรยานยนต์ของกลางมีราคา 26,000 บาท สูงกว่าจำนวนหนี้ 300 บาท แต่จำเลยที่ 1 กับพวก คง ไม่ได้คิดว่ารถจักรยานยนต์ของกลางมีราคาสูงเท่าใด หากแต่ต้องการเพียงให้ อ. ที่เป็นลูกหนี้ ชำระ หนี้ จำเลยที่ 1 เข้าใจว่าเป็นเจ้าของรถจักรยานยนต์ของกลาง ต้องนำเงินมาชำระหนี้ตนเท่านั้น การ

กระทำของจำเลยที่ 1 กับพวกจึงไม่ได้มีเจตนาเอารถจักรยานยนต์ของกลางไปโดยสุจริต จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์และตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

- จำเลยเอาผู้เียนของผู้เสียหายไปเพื่อให้ผู้เสียหายและภรรยาผู้เสียหายไปติดต่อชำระหนี้ที่ค้างต่อกัน จึงไม่เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นกรณีไม่ต้องด้วย มาตรา 334 จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1715/2534)

- การที่จำเลยเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปโดยเข้าใจว่าจำเลยกระทำได้เพื่อหักหนี้ที่ผู้เสียหายค้างชำระแก่จำเลยอยู่นั้น เป็นการเอาทรัพย์ไปโดยไม่มีเจตนาทุจริต จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2515 และ 227/2515)

- จำเลยเอาสร้อยคอทองคำของผู้เสียหายไปเพื่อหักหนี้ โดยเข้าใจว่าราคาไม่เกินจำนวนหนี้ที่ต้องชำระกัน จึงเป็นการเอาไปโดยเชื่อว่าเป็นประโยชน์ที่ควรได้ไม่เป็นหลักทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3296/2535)

5) ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญหรือของบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกรรโชกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ถ้าความผิดกรรโชกได้กระทำโดย

(1) ขู่ว่าจะฆ่า ขู่ว่าจะทำร้ายร่างกายให้ผู้ถูกข่มขืนใจหรือผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือขู่จะทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่ทรัพย์ของผู้ถูกข่มขืนใจหรือผู้อื่น หรือ

(2) มีอาวุธติดตัวมาขู่เข็ญ

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

ดังนั้น หากเกิดกรณีเจ้าหนี้หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้แสดงพฤติการณ์ข่มขู่ลูกหนี้ จะทำร้ายร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน และลูกหนี้กลัวถูกทำร้าย จึงได้ชำระหนี้ไป จึงถือเป็นการข่มขืนใจลูกหนี้โดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายจนลูกหนี้อยอมให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน แม้การกระทำนั้นจะเป็นการทวงหนี้ก็ตาม แต่ก็ไม่มีอำนาจบังคับให้ชำระหนี้ โดยการขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายเช่นนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ได้

5) ความผิดฐานริศเอาทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 338 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยผู้เชื่อว่า จะเปิดเผยความลับซึ่งการเปิดเผยนั้นจะทำให้ผู้ถูกข่มขืนใจหรือบุคคลที่สามเสียหาย จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานริศเอาทรัพย์สินต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท” ดังนั้น หากเกิดกรณีเจ้าหน้าที่หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ ข่มขู่ ลูกหนี้ โดยอ้างว่าจะเปิดเผยความลับเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน ก็อาจเป็นการกระทำความผิดฐานริศเอาทรัพย์สินตามมาตรานี้ได้

6) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทูลจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำการถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้น กระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น หากเกิดกรณีเจ้าหน้าที่หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ หลอกลวงลูกหนี้ เช่น หลอกลวงว่าจะถูกยึดทรัพย์สิน ถูกอายัดเงินเดือน ถูกจับดำเนินคดีอาญา ฯลฯ ทำให้ลูกหนี้อยอมชำระหนี้ก็อาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 นี้ได้

7) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และ มาตรา 638 กล่าวคือ

มาตรา 326 “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะให้ผู้ผู้นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 328 “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำให้โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพหรือบันทึกอักษร กระทำโดยกระจายเสียงหรือการกระจายภาพหรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ซึ่งในกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทข้างต้นนี้ จะพบเห็นได้ทั่วไปจากพฤติกรรมการติดตามทวงหนี้ของเจ้าหน้าที่หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบัน เช่น การที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้ นำเรื่องที่ลูกหนี้เป็นหนี้ผิดนัด ชำระหนี้ไปบอกกล่าวแก่บุคคลที่ 3 เช่นญาติ เพื่อน พี่น้อง ผู้ร่วมงาน เพื่อแสวงหาข้อมูลของลูกหนี้ว่าลูกหนี้อาศัยอยู่ที่ไหน ทำงานอะไร มีทรัพย์สิน

อะไร อยู่ที่ไหนบ้าง ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้เป็นการใส่ความผู้อื่น (ลูกหนี้) ต่อบุคคลที่สามแล้ว เพราะการใส่ความ คือ การแสดงพฤติกรรมอันเป็นข้อเท็จจริงประการใดประการหนึ่งของผู้ถูกหมิ่นประมาท แต่จะเป็นความจริงหรือความเท็จไม่ใช่สาระสำคัญ ดังนั้นแม้ข้อความจะเป็นเรื่องจริง ยังถือว่าเป็นการใส่ความได้

ดังนั้น การที่ไปแจ้งกับบุคคลอื่นว่าลูกหนี้เป็นหนี้หรือผิดนัดไม่ชำระหนี้ แม้จะเป็นความจริงก็เป็นการ “ใส่ความ” ลูกหนี้ โดยการกระทำนั้นน่าจะทำให้ผู้อื่น (ลูกหนี้) นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือเกลียดชัง การกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 และหากทำโดยการโฆษณา ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 328 ด้วย

8) ความผิดหลู่ โทษ ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามมาตรา 393 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และ

มาตรา 397 “ผู้ใดดูหมิ่นในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ติดตามทวงถามหนี้แจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยใช้ถ้อยคำหรือข้อความดูหมิ่นดูแคลนเหยียดหยามทำให้อับอาย ในลักษณะประจานให้ลูกหนี้ได้รับความอับอาย ทำให้อาจมีความผิดตามมาตรา 393 หรือ 397 ได้

8. พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้เป็นธรรม พ.ศ.2550

มาตรการทางกฎหมายและแนวปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ได้อธิบาย ไปแล้ว นั้น เป็นเพียงหลักเกณฑ์ในการแก้ปัญหาเบื้องต้นในระยะสั้นเท่านั้น และไม่สามารถแก้ปัญหาความรุนแรงที่กำลังเพิ่มขึ้นในการติดตามทวงหนี้สินที่เป็นอยู่ในสังคมไทยในปัจจุบันได้ จึงมีแนวคิดที่จะตรากฎหมายให้มีมาตรการของภาครัฐ หรือมีหน่วยงานของภาครัฐในการกำกับดูแล การติดตามทวงถามหนี้เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยคณะกรรมการการคลัง การธนาคาร และสถาบันการเงิน สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐ และจากวัตถุประสงค์ของร่างกฎหมายนี้ เพื่อให้การติดตามทวงถามหนี้เป็น ป็นกิจการที่รัฐ จะต้องกำกับดูแล ซึ่งในการกำกับดูแลนั้นรัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงปัจจัยต่อไปนี้ กล่าวคือ

1) สิทธิของเจ้าหนี้ในการติดตามทวงถามหนี้โดยวิธีที่เหมาะสม

2) วิธีการที่ผู้ประกอบการและเจ้าหนี้ใช้ในการติดตามหนี้ รวมถึงเวลา สถานที่ ต้องมีความเหมาะสม และจำเป็นต้องกำหนดไว้ให้เกิดความชัดเจน

3) การส่งเสริมให้เกิดการกำกับดูแลตัวเอง (Self regulatory organization) ของผู้ให้สินเชื่อและการกำกับดูแลผู้ประกอบการรับจ้างติดตามทวงถามหนี้ผ่านผู้ประกอบการและสถาบันการเงิน

4) ในการตรากฎหมายหรือหลักเกณฑ์ระเบียบเพื่อให้มีกรรมการกำกับดูแลในเรื่องการติดตามหนี้นี้ ควรไม่จำกัดอยู่เฉพาะแต่หนี้ของธนาคารหรือสถาบันการเงินในกำกับของธนาคารแห่งประเทศไทยเท่านั้น แต่ควรขยายให้ครอบคลุมไปถึงการให้กู้ยืมทั้งในและนอกระบบ

5) การตรากฎหมายเพื่อที่จะใช้บังคับในการติดตามหนี้ย่อมมีผลกับการปล่อยสินเชื่อหากกฎหมายดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเจ้าหนี้ในการติดตามทวงถามจนเกินไป ซึ่งจะทำให้ผู้ให้สินเชื่อต้องมีความระมัดระวังมาก จนอาจเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงสินเชื่อและอาจทำให้ผู้บริโภคบางกลุ่มต้องหันไปพึ่งพาสินเชื่อระบบ ซึ่งมีภาระค่าใช้จ่ายที่สูงมาก และอาจเป็นปัญหาที่ตามมา จึงต้องมีความระมัดระวังในเรื่องดังกล่าวด้วย

1. ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้อย่างเป็นทางการ พ.ศ.2550

ร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้อย่างเป็นทางการ พ.ศ. ... เสนอโดย นายสังคีต พิริยะรังสรรค์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2550 โดยมีเหตุผลของการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

ในการกู้ยืมเจ้าหนี้อาจมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะติดตามทวงถามหนี้จากลูกหนี้เพื่อให้ได้รับการชำระหนี้ ทั้งนี้โดยวิธีการที่เหมาะสมและตามสมควร ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการละเมิด คุกคาม และทำให้ลูกหนี้เสื่อมเสียชื่อเสียง

ปัจจุบันการติดตามทวงถามหนี้สินเชื่อบุคคลและสินเชื่อบัตรเครดิตเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสังคมหากการติดตามหนี้ดังกล่าวมีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้การติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการทำธุรกรรมของผู้ติดตามหนี้ รวมทั้งยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองประชาชนผู้เป็นหนี้ไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการติดตามทวงถามหนี้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

โดยแนวคิดของร่างพระราชบัญญัตินี้ได้นำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการในกฎหมาย “Fair debt collection practice Act 1977” ของสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการร่างฯ

ซึ่งจากบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้ เห็นได้ว่า เป็นการสร้างมาตรฐานใหม่ของวิธีการติดตามทวงถามหนี้อันเป็นการให้ความคุ้มครองลูกหนี้ได้เป็นรูปธรรม เพื่อให้การตามหนี้มีแนวปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งเป็นการคงไว้ซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะติดตามลูกหนี้ในวิธีการที่สมเหตุสมผลไม่ใช้วิธีรุนแรงใด ๆ และอยู่ในกรอบที่ยอมรับได้ทั้ง 2 ฝ่าย ส่วนมาตรการใน

การกำกับดูแลผู้ติดตามหนี้ได้ โดยให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสินเชื่อ” ขึ้นเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินการของผู้ติดตามหนี้ ตลอดจนมีอำนาจออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับการปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ และรับเรื่องร้องเรียนต่าง ๆ โดยมีปลัดกระทรวงการคลังรับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการและให้สำนักงานปลัดกระทรวงการคลังมีหน้าที่รับคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจติดตามทวงหนี้ต้องจดทะเบียนการประกอบธุรกิจประเภทนี้ก่อน เป็นแนวคิดที่ดีมาก เพราะบริษัทหรือสำนักงานที่ทำธุรกิจรับทวงหนี้จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่จะออกโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสินเชื่อไม่สามารถทำการได้โดยอำเภอใจ เช่น การติดตามลูกหนี้ต้องทำในช่วงเวลาที่เหมาะสมตามกำหนดของกฎหมาย มีการแสดงตนต่อลูกหนี้ในการเรียกเก็บหนี้ การต้องเก็บรักษาความลับของลูกหนี้ ฯลฯ มิฉะนั้นจะมีบทลงโทษซึ่งค่อนข้างรุนแรงซึ่งน่าจะเป็นการส่งผลดีต่อการติดตามหนี้ต่อไป

2. สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้อย่างเป็นธรรม พ.ศ.2550

มีดังนี้

1. บทนิยามศัพท์ (ร่างมาตรา 3)

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสินเชื่อ

“หนี้” หมายความว่า หนี้ที่เกิดจากสินเชื่อ

“สินเชื่อ” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อตัวเงิน การรับซื้อตราสาร เปลี่ยนมือ การให้บริการบัตรเครดิต การให้เช่าซื้อ และการให้เช่าแบบลิสซิ่ง ให้แก่บุคคลธรรมดาและธุรกรรมอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

“บัตรเครดิต” หมายความว่า บัตรหรือสิ่งอื่นใดที่ผู้ให้สินเชื่อออกให้แก่ผู้บริโภคเพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด หรือเพื่อการเบิกถอนเงินสดโดยผู้บริโภคต้องชำระค่าธรรมเนียม ค่าบริการ ดอกเบี้ย หรือค่าอื่นใด แต่ไม่รวมถึงบัตรเครดิตที่ได้มีการชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้าแล้ว

“ผู้บริโภค” หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่มีภาระผูกพันที่จะต้องชำระหนี้สินเชื่อ

“ผู้ให้สินเชื่อ” หมายความว่า

- (1) นิติบุคคลที่ให้สินเชื่อเป็นทางการค้าปกติ
- (2) นิติบุคคลที่รับซื้อหรือโอนสินเชื่อจาก 1
- (3) นิติบุคคลที่รับซื้อหรือโอนสินเชื่อจาก 2

บุคคลอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

“ผู้ติดตามหนี้” หมายความว่า ผู้ให้สินเชื่อ ผู้รับมอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจช่วง ในการติดตามทวงถามหนี้จากผู้ให้สินเชื่อ ทั้งนี้ไม่ให้หมายรวมถึง

- (1) บุคคลที่ทำหน้าที่บังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
- (2) บุคคลอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

“ธุรกิจตามทวงถามหนี้” หมายความว่า ธุรกิจที่รับจ้างโดยตรงจากผู้ให้สินเชื่อในการ ติดตามทวงถามหนี้

“สถานที่ติดต่อผู้บริโภค” หมายความว่า ที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค หรือสถานที่ทำงาน หรือสถานที่อื่นใด และให้รวมทั้งหมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อผู้บริโภคได้

“นายทะเบียน” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการ

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามการเสนอแนะของ คณะกรรมการให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

จากบทนิยามศัพท์ดังกล่าวแสดงถึงเจตนารมณ์ของร่างกฎหมายนี้ คือ

2. พระราชบัญญัตินี้มุ่งให้ความคุ้มครองกับผู้บริโภคหรือลูกหนี้รายย่อยที่เป็นหนี้จาก สินเชื่อเพื่อนำมาใช้ในชีวิตประจำวันเท่านั้น ไม่ได้มุ่งให้ความคุ้มครองถึงลูกหนี้รายใหญ่ที่กู้เงินมา เพื่อประกอบธุรกิจการค้าซึ่งเป็นหลักการเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองการทวงหนี้ หรือ พระราชบัญญัติทวงถามหนี้ที่เป็นธรรมของอเมริกามีชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า The fair debt collection practices Act ซึ่งถูกเสนอเข้าสภาและผ่านด้วยคะแนนเสียงท่วมท้น เพื่อคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนของลูกหนี้เมื่อกว่า 30 ปีที่แล้ว ซึ่งช่วยคุ้มครองไม่ให้ลูกหนี้ชาวอเมริกันถูกละเมิดสิทธิ หรือถูกรังแกอย่าง ไม่เป็นธรรมเหมือนที่เคยเกิดขึ้นก่อนหน้านี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความ คุ้มครองลูกหนี้ที่ไม่ได้กู้เงินมาเพื่อประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งมีกฎหมายต่างหากแต่กฎหมายนี้ออกมา เพื่อคุ้มครองลูกหนี้รายย่อยที่มีความเดือดร้อนในครอบครัวหรือชีวิตประจำวัน (กมล กมลตระกูล, 2551, หน้า 39)

โดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุในการออกกฎหมายว่า เนื่องจากหลักฐานและ การร้องเรียนมากมายอย่างคาดไม่ถึงในเรื่องการใช้วิธีการทวงหนี้โดยการข่มขู่คุกคาม ใช้เล่ห์กล และวิธีการที่ไม่เหมาะสมไม่ยุติธรรมในทวงหนี้ลูกหนี้ ผลที่ตามมาคือทำให้เกิดปัญหาครอบครัวทำ ให้เกิดการตงงานโดยไม่จำเป็นทำให้สิทธิความเป็นส่วนตัวถูกละเมิดและเกิดการล้มละลายอย่างไม่ จำเป็นและกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้หรือผู้บริโภคจึง ต้องมีกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา (กมล กมลตระกูล, 2551, หน้า 40) ซึ่งก็มีเหตุผลที่คล้ายคลึงกับร่าง พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม พ.ศ. ... ของไทย แต่มีข้อที่น่าสังเกตว่า กฎหมาย

ของสหรัฐอเมริกาฉบับนี้ออกมาใช้กว่า 30 ปี แล้วแต่ประเทศไทยยังเพียงเป็นร่างกฎหมายอยู่เท่านั้น ทั้งที่การละเมิดสิทธิผู้บริโภค โดยเฉพาะลูกหนี้ในประเทศไทยก็ปรากฏเป็นปัญหาหลายสิบปีแล้วเช่นกัน และที่น่าเป็นห่วง คือบรรดาเจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารหรือ สถาบันการเงินหรือ Non bank หลายบริษัทก็เป็นของต่างชาติ โดยเฉพาะของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีกฎหมายนี้บังคับใช้อยู่ในประเทศของเขาแต่ธนาคารหรือ Non Bank เหล่านี้กลับนำพฤติกรรมทวงถามหนี้ที่รู้ว่าผิดกฎหมายไม่เป็นธรรมมาบังคับใช้กับลูกหนี้ซึ่งเป็นคนไทยจึงถือเป็นการเอาเปรียบและเลว อภิปฏิบัติเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเหมือนในประเทศ ต่าง ๆ เหล่านี้ “หนี้” ที่อยู่ภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัตินี้เน้นไปที่หนี้ที่เกิดจากสินเชื่อที่ให้แก่นุคคลธรรมดาในลักษณะที่เป็นสินเชื่อที่ใช้ในชีวิตประจำวัน เช่น บัตรเครดิต การเช่าซื้อสินค้า การกู้ยืมเงิน เป็นต้น โดยเฉพาะบัตรเครดิตซึ่งผู้กร่างพระราชบัญญัตินี้คงตระหนักถึงปัญหาของการติดตามทวงถามหนี้ที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่มาจากหนี้บัตรเครดิต จึงต้องเขียนค่านิยมไว้อย่างชัดเจน ซึ่งใน The fair debt collection practices Act ของสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้ให้คำจำกัดความของบัตรเครดิตไว้อย่างใด การที่ลูกหนี้ส่วนใหญ่ไม่สามารถชำระหนี้บัตรเครดิตได้ตามข้อตกลงในสัญญาจนนำไปสู่การถูกติดตามหนี้อย่างไม่เป็นธรรม เพราะผู้ประกอบการบัตรเครดิตมีอำนาจทางเศรษฐกิจมีความรู้ทางเทคโนโลยี และกฎหมายที่เหนือกว่าผู้บริโภค ทำให้การกำหนดข้อสัญญาสินเชื่อบัตรเครดิตที่ทำไว้ล่วงหน้ามีข้อสัญญาที่เอาเปรียบผู้บริโภค โดยผู้บริโภคต้องจำยอมรับเอาข้อสัญญานั้น โดยไม่อาจต่อรองใด ๆ ได้ ทั้งเรื่องดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม และเงื่อนไขอื่น ๆ อีกมากมาย ประกอบกับประเทศไทยก็ยังไม่มียกกฎหมายเฉพาะออกมาควบคุมการทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่กรณีบัตรเครดิตได้ก็จะส่งผลให้ผู้บริโภคไม่ถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเหล่านี้ ลูกหนี้ก็สามารถชำระหนี้ได้ตามกำลังความสามารถและไม่ต้องถูกติดตามทวงถามดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน

“ผู้ติดตามหนี้” ตามบทนิยามที่หมายถึง

1. ผู้ให้สินเชื่อ
2. ผู้รับมอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจช่วงในการติดตามทวงถามหนี้จากผู้ให้สินเชื่อ

แต่ไม่หมายรวมถึง

1. บุคคลที่ทำหน้าที่บังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
2. บุคคลอื่นใดตามที่คณะกรรมการกำหนด

ซึ่งมีข้อสังเกตในเรื่องของผู้ติดตามหนี้ที่เป็นผู้รับมอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจช่วง ซึ่งเจตนารมณ์ของร่างกฎหมายนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองลูกหนี้ให้มากที่สุด ซึ่งผู้รับมอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจช่วงในที่นี้ หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เป็นบริษัทรวมถึงสำนักงาน

ทนายความต่าง ๆ ที่รับมอบอำนาจจากเจ้าหน้าที่ผู้ให้สินเชื่อมาดำเนินการติดตามหนี้ให้แทน ดังนั้น หากบุคคลเหล่านี้มีพฤติการณ์ที่ไม่เหมาะสมในการติดตามทวงถามหนี้ก็จะมีความผิด โดยเฉพาะกรณีการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่ได้เป็นการดำเนินการของทนายความ ในกฎหมายไทยแม้ว่าจะมีบทกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคอยู่โดยทั่วไปแล้ว คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แต่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวนั้น แม้ว่าจะคุ้มครองลูกหนี้จากการติดตามทวงหนี้ของเจ้าหน้าที่ หรือผู้ติดตามทวงหนี้ที่ไม่เป็นทนายความได้ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจะคุ้มครองเฉพาะหนี้ที่เกิดระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคเท่านั้น ทำให้การติดตามทวงหนี้ที่เกิดระหว่างบุคคลธรรมดาด้วยกันหรือระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันและเป็นการติดตามทวงหนี้โดยผู้ที่ไม่เป็นทนายความจะไม่ถูกควบคุมตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

“สถานที่ติดต่อผู้บริโภค” ตามบทนิยามที่หมายถึง

1. ที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค
2. สถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นใด
3. หมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อผู้บริโภคได้

โดยคำว่า “สถานที่ติดต่อผู้บริโภค” ที่ได้กำหนดข้างต้นมีการนำไปใช้ในมาตรา 8 เรื่อง การติดต่อกับผู้บริโภคที่ กำหนดให้ผู้ติดตามหนี้ติดต่อกับผู้บริโภค โดยให้ถือเอาสถานที่ที่ผู้บริโภคแจ้งเป็น “สถานที่ติดต่อผู้บริโภค” หากผู้บริโภคไม่ได้แจ้งไว้หรือแจ้งไว้แต่ติดต่อไม่ได้ที่ ให้ถือเอาสถานที่ติดต่อผู้บริโภคอื่นเป็นที่เหมาะสมในการติดต่อผู้บริโภค

ดังนั้น “สถานที่ติดต่อผู้บริโภค” จึงเน้นไปที่สถานที่ที่ผู้บริโภคหรือลูกหนี้แจ้งไว้ล่วงหน้ากับผู้ให้สินเชื่อ ไม่ว่าจะเป็นที่อยู่อาศัย สถานที่ทำงาน หรือสถานที่อื่นใด รวมถึงหมายเลขโทรศัพท์ เพื่อใช้ในการติดต่อกับตนเป็นหลัก ซึ่งก็แล้วแต่ว่าผู้บริโภคจะให้ข้อมูลไว้เป็นอย่างไร ซึ่งส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในสัญญากู้ยืมหรือสัญญาขอหรืออนุมัติสินเชื่อแต่หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถติดต่อผู้บริโภคได้ตามสถานที่หรือเบอร์โทรศัพท์ที่ได้แจ้งไว้ล่วงหน้า ให้ผู้ติดตามหนี้สามารถถือเอาสถานที่อื่นในการติดต่อลูกหนี้ได้ ซึ่งข้อกฎหมายในส่วนนี้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ติดตามหนี้สามารถติดต่อกับญาติ เพื่อนร่วมงาน หรือบุคคลอื่นเพื่อเสาะแสวงหาที่ที่สามารถติดต่อกับลูกหนี้ได้นั่นเอง นอกจากนี้ในมาตรา 6 (1) ก็กำหนดให้ผู้ติดตามหนี้สามารถติดต่อกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้บริโภคได้หากเป็นการติดต่อเพื่อสอบถามสถานที่ที่จะติดต่อกับผู้บริโภคได้

3. กำหนดห้ามมิให้บุคคลประกอบการธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ โดยมีได้จดทะเบียนการประกอบการธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ต่อนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ตลอดจนจรรยาบรรณตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (ร่างมาตรา 5)

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ในเรื่องการค้ากับดูแลผู้ติดตามทวงหนี้หรือผู้ประกอบการ
ติดตามทวงหนี้ที่กำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจติดตามทวงหนี้ก่อนจึงจะ
ดำเนินการได้นั้น ๆ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้มีข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญใน
เรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ โดยในมาตรา 43 ที่เป็นบทที่ว่าด้วยเสรีภาพ
ของชนชาวไทยซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและ
การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ
แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศการ
คุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ
ประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษา
ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัด
ความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ” หากพิจารณาจะเห็นว่าวรรคแรกกำหนดให้ บุคคลย่อมมี
เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ที่เป็น
หลักเศรษฐกิจแบบตลาดเสรีแต่ในวรรคสองนั้นเป็นหลักแทรกแ ชงโดยรัฐที่กำหนดว่า การจำกัด
เสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อ
ประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้าน
สาธารณสุข โภคการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการ
ประกอบอาชีพการคุ้มครองผู้บริโภคการผังเมือง เพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม
เพื่อสวัสดิภาพของประชาชนหรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน
และนอกจากเหตุที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ก็ยังมีเหตุอื่นที่เป็นเหตุทางสังคม และเหตุทางการเมืองที่
สำคัญอยู่ 5 กลุ่มที่ถือว่าเป็นเหตุที่รัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสังคมได้
(บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2547, หน้า 47) อันได้แก่

กลุ่มที่ 1 การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงในที่นี้มีความหมายทั้งทางการเมืองการทหาร
และในความหมายทางเศรษฐกิจ อันก่อให้เกิดเหตุที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงได้ทั้งสิ้น

กลุ่มที่ 2 การรักษาสุขภาพอนามัยของประชาชนที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงได้ เช่น การ
โฆษณาเหี้ย การโฆษณาบุหรื

กลุ่มที่ 3 การคุ้มครองผู้ที่ย่อมน้อยกว่า เช่น การคุ้มครองเด็ก การคุ้มครองผู้บริโภค การ
คุ้มครองคนยากจน

กลุ่มที่ 4 การคุ้มครองให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมที่เรียกว่า “Fair competition”

กลุ่มที่ 5 การคุ้มครองสังคมโดยทั่วไป เช่นสวัสดิภาพของผู้เยาว์ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดให้บริษัทหรือผู้ที่จะประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้จะต้องมีการขึ้นทะเบียนนั้นก็เป็นไปตามหลักที่รัฐต้องเข้าแทรกแซงการดำเนินกิจการของเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่า และเพื่อคุ้มครองสังคมโดยทั่วไปโดยเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นประชาชนที่มีรายได้น้อยถึงระดับชนชั้นกลางที่กำลังถูกเอารัดเอาเปรียบมากในปัจจุบัน

4. การติดตามทวงถามหนี้ (ร่างมาตรา 6 ถึงร่างมาตรา 15)

1. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงถามหนี้ โดยห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้ ติดต่อผู้มีใช้ผู้บริโภคเพื่อการติดตามทวงถามหนี้เว้นแต่เป็นการติดต่อเพื่อวัตถุประสงค์ดังนี้

- (1) เพื่อการติดต่อสอบถามสถานที่ติดต่อผู้บริโภคตามมาตรา 7
- (2) เพื่อการอื่นตามที่มีกฎหมายหรือระเบียบราชการกำหนดไว้
- (3) เพื่อวัตถุประสงค์อื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

2. การติดต่อบุคคลอื่นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการติดต่อสอบถามสถานที่ในการติดต่อผู้บริโภคที่เป็นลูกหนี้ ต้อง

- (1) แจ้งให้ทราบชื่อ นามสกุล หน่วยงานและแสดงเจตนาว่าต้องการสอบถามหรือยืนยันข้อมูลสถานที่ติดต่อผู้บริโภคเท่านั้น
- (2) ติดต่อในเวลา 08.00-20.00 น. ยกเว้นวันหยุดราชการให้ติดต่อได้ในเวลา 08.00 น. ถึง 18.00 น.

- (3) ติดต่อโดยมีเหตุอันควรไม่ก่อให้เกิดความรำคาญ
- (4) ห้ามมิให้แจ้งถึงความเป็นหนี้ของผู้บริโภค
- (5) ห้ามมิให้ติดต่อโดยทางไปรษณีย์บัตร
- (6) ห้ามมิให้ใช้ภาษา สัญลักษณ์ หรือชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้บนซองจดหมายหรือในหนังสือ หรือในสื่ออื่นที่จะใช้ในการติดต่อสอบถามผู้อื่น ที่ทำให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่าเป็นการติดต่อมาเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ของผู้บริโภค

3. กำหนดวิธีการในการติดต่อกับผู้บริโภค ข้อมูลที่จะต้องแจ้งให้การติดตามทวงถามหนี้ บุคคลที่ผู้ติดตามหนี้อาจติดต่อในการติดตามทวงถามหนี้ และข้อห้ามต่าง ๆ ในการติดตามทวงถามหนี้ (ร่างมาตรา 8 ถึงร่างมาตรา 12) โดย

การติดต่อกับผู้บริโภค ให้ผู้ติดตามหนี้ถือปฏิบัติดังนี้

- (1) แจ้งให้ทราบชื่อ นามสกุล ชื่อหน่วยงาน และแสดงเจตนาว่าต้องการติดตามหนี้
- (2) ให้ถือเอาสถานที่ที่ผู้บริโภคนำแจ้งเป็นสถานที่ติดต่อกับผู้บริโภค ในกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้แจ้งไว้ล่วงหน้า หรือสถานที่แจ้งไว้ไม่สามารถติดต่อได้โดยผู้ติดตาม มหันได้พยายามติดต่อตามสมควรแล้ว ให้ถือเอาสถานที่ติดต่อผู้บริโภคอื่นเป็นสถานที่เหมาะสมในการติดต่อผู้บริโภค
- (3) ให้ติดต่อได้ในเวลา 08.00 น. ถึง 20.00 น. ยกเว้นวันหยุดราชการให้ติดต่อได้ในเวลา 08.00 น. ถึง 18.00 น. เว้นแต่ผู้บริโภคและผู้ติดตามหนี้ได้ตกลงไว้ เป็นอย่างอื่นในระหว่างการผัดผ่อนชำระหนี้และห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้กระทำการในลักษณะที่เป็นการละเมิด และคุกคามในการติดตามทวงหนี้ ดังต่อไปนี้ (ร่างมาตรา 10)
 - (4) การข่มขู่ การใช้ความรุนแรง การกระทำผิดทางอาญาโดยให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ชื่อเสียง และทรัพย์สินของผู้บริโภค หรือผู้อื่น
 - (5) การใช้วาจาหรือภาษาที่เป็นการดูหมิ่น ถากถาง เสียดสี ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค หรือผู้อื่น
 - (6) การแจ้ง การเปิดเผยชื่อผู้บริโภคให้แก่ผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการติดตามหนี้เว้นแต่เป็นการแจ้งให้แก่บุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนด
 - (7) การติดต่อผู้บริโภคเพื่อติดตามทวงถามหนี้ทางโทรศัพท์วันละหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันควรเพื่อก่อให้เกิดความรำคาญ
 - (8) การกระทำอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด รวมทั้งห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้กระทำการในลักษณะที่เป็นเท็จ หรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดในการติดตามทวงถามหนี้ ดังต่อไปนี้ (ร่างมาตรา 11)
 - (1) การแสดง หรือการใช้เครื่องหมาย เครื่องแบบ สัญลักษณ์ หรือข้อความใด ๆ ที่อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าเป็นการกระทำของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ โดยไม่เป็นความจริง
 - (2) การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าการติดต่อทวงถามหนี้เป็นการกระทำโดยนายความหรือสำนักงานกฎหมาย ทั้งที่ไม่ใช่
 - (3) การแสดงหรือข้อความที่ทำให้เชื่อว่าหากไม่ชำระหนี้จะถูกดำเนินคดี ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือเงินเดือน เว้นเสียแต่เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย
 - (4) การข่มขู่ว่าจะดำเนินการใด ทั้งที่ไม่มีความจะกระทำได้ตามกฎหมาย
 - (5) การติดต่อ หรือการแสดงตนที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด เพื่อให้ได้ข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามหนี้

(6) การใช้ชื่อของบุคคลอื่น แทนชื่อของผู้ติดตามหนี้ในการดำเนินการติดตามทวงถามหนี้

(7) การติดต่อหรือการแสดงตนให้ผู้บริโภคเชื่อว่าผู้ติดตามหนี้ ดำเนินการให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิตหรือรับจ้างบริษัทข้อมูลเครดิต

(8) การกระทำอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด และห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้กระทำการในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมในการติดตามทวงถามหนี้ ดังต่อไปนี้ (ร่างมาตรา 12)

(1) การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เว้นเสียแต่ได้มีการตกลงไว้ล่วงหน้าหรือมีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

(2) ติดต่อผู้บริโภคเกี่ยวกับหนี้โดยไปรษณียบัตร เอกสารเปิดผนึกหรือโทรสารที่สื่อให้ทราบว่าเป็นการติดตามทวงถามหนี้อย่างชัดเจน

(3) การใช้ภาษา หรือสัญลักษณ์ ชื่อทางธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจติดตามหนี้บนของจดหมายในการติดต่อผู้บริโภคที่ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการติดต่อมาเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ เว้นเสียแต่ชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้ไม่ได้สื่อให้ทราบได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้

(4) การกระทำอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

4. กำหนดมิให้นำข้อห้ามในการติดตามทวงถามหนี้มาใช้กับการทวงถามหนี้เป็นหนังสือเพื่อจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล (ร่างมาตรา 13)

5. กำหนดให้ผู้ติดตามหนี้ ต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงชื่อของผู้ให้สินเชื่อและจำนวนหนี้ที่ผู้บริโภคเป็นหนี้ (ร่างมาตรา 14)

6. กำหนดให้ผู้ติดตามหนี้ นำเงินที่ผู้บริโภคซึ่งเป็นหนี้หลายบัญชีและได้ชำระหนี้บางส่วนผ่านผู้ติดตามหนี้ ไปชำระในแต่ละบัญชีที่ตนติดตามทวงถามหนี้ตามสัดส่วน เว้นแต่ผู้บริโภคได้กำหนดวิธีการชำระหนี้ไว้เป็นอย่างอื่น (ร่างมาตรา 15)

จากข้อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ข้อปฏิบัติ ข้อห้ามปฏิบัติต่าง ๆ ในการติดตามทวงถามหนี้ที่อธิบดีมาข้างต้น มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า เป็นการที่รัฐใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงกำหนดวิธีการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ต่อลูกหนี้ในการติดตามทวงถามหนี้ จะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพระหว่างเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ หรือไม่อย่างไร ในประเด็นนี้สามารถนำหลักการใช้สิทธิโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีมาอธิบายได้ดังนี้

การที่เจ้าหนี้อำนาจรัฐเรียกหรือสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้คืนนั้นเป็นสิทธิโดยชอบธรรมตามกฎหมายทุกประการ แต่การกระทำของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้แม้เป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายเอกชนก็หาได้สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจได้ การใช้สิทธิของเจ้าหนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเพราะหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นจุดที่ “กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนมาพบกัน” กล่าวคือ หากเราจำแนกความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยยึดลักษณะของกฎหมายแล้ว เราจะเห็นได้ว่าความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นแนวคิดที่รวมกฎหมายทั้งสองสาขา เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลทั้งหลาย การคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถทุกประเภท บทบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวส่วนใหญ่ เช่น การหมั้น การสมรส การขาดจากการสมรส ฯลฯ หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวกับแบบนิติกรรม ตลอดจนความสมบูรณ์ของนิติกรรม หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน ฯลฯ กับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีในกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะในยุคที่รัฐเข้าแทรกแซงโดยการออกกฎหมายพิเศษที่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อคุ้มครองสังคม (Socialization d'udroit civil) เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งแทรกแซงเข้ามาในสัญญาจ้างแรงงาน ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง กฎหมายปฏิรูปที่ดิน กฎหมายผังเมืองซึ่งแทรกเข้ามาในกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแทรกแซงเข้ามาในกฎหมายซื้อขาย เช่าซื้อ ฯลฯ กฎหมายเศรษฐกิจและสังคมใหม่ ๆ เหล่านี้เอง เป็นกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่จำกัดเสรีภาพดั้งเดิมในการทำสัญญาของเอกชน ดังนั้นถ้าเอกชนทำสัญญาโดยฝ่าฝืนกฎหมายมหาชนเหล่านี้ศาล จะพิพากษาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ” (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2539, หน้า 52-53)

ดังนั้น การกระทำหรือการใช้สิทธิใด ๆ ของเจ้าหนี้ จึงต้องอยู่ภายใต้ความถูกต้องเหมาะสม ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ข้อปฏิบัติ ข้อห้ามปฏิบัติต่าง ๆ ในการใช้สิทธิติดตามหนี้ของเจ้าหนี้ จึงเป็นการที่รัฐมีความจำเป็นต้องไปแทรกแซงสิทธิเสรีภาพระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ เพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคมส่วนรวม ซึ่งสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

5. การกำกับดูแลผู้ติดตามหนี้ (ร่างมาตรา 16 ถึง ร่างมาตรา 26)

5.1 กำหนดให้ผู้บริโภคอาจร้องเรียนต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยในกรณีที่ผู้บริโภค ได้รับการปฏิบัติจากผู้ติดตามหนี้อันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ (ร่างมาตรา 16) การร้องเรียน

ต่อคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศ กำหนด เมื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ติดตามหนี้ปฏิบัติตามคำ วินิจฉัยชี้ขาดนั้น กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสินเชื่อ (ร่างมาตรา 17) ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยหรือผู้แทน ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้บัญชาการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ นายกสภานายความหรือผู้แทน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนห้าคน เป็นกรรมการ ให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ โดยอย่างน้อยต้องเป็นผู้มีความรู้ความ เชี่ยวชาญด้านการเงินและการธนาคารหนึ่งคน และด้านการคุ้มครองผู้บริโภคหนึ่งคน โดยมีวาระอยู่ ในตำแหน่งคราวละสี่ปีและอาจแต่งตั้งใหม่อีกได้ แต่จะแต่งตั้งให้อยู่ในตำแหน่งติดต่อกันเกินสอง วาระมิได้ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานปลัดกระทรวงการคลังตั้งแต่ระดับ ผู้อำนวยการสำนักหรือเทียบเท่าขึ้นไปคนหนึ่งเป็นเลขานุการคณะกรรมการ กำหนดอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสินเชื่อ (ร่างมาตรา 18) ดังนี้

- (1) ออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิบัติในการ ติดตามทวงถามหนี้
- (3) สั่งให้ผู้ติดตามหนี้ยื่นรายงานเกี่ยวกับ การดำเนินกิจการเป็นการทั่วไปหรือเป็น การเฉพาะ โดยมีรายการและตามระยะเวลาที่กำหนด
- (4) รับเรื่องร้องเรียน และพิจารณาวินิจฉัยข้อร้องเรียนตามพระราชบัญญัตินี้
- (5) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ
- (6) แต่งตั้งเลขานุการคณะกรรมการ
- (7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มิกฎหมายหรือ อดีคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เป็นอำนาจ และหน้าที่ของคณะกรรมการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๗ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการ เป็นผู้ปฏิบัติการหรือเสนอความเห็นมายังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปด้วยก็ได้

5.2 กำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง (ร่างมาตรา 24) ดังนี้

- (1) รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอัน เนื่องมาจากการกระทำของผู้ติดตามหนี้เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการตามแต่ กรณี

(2) กำกับการทำงานของผู้ติดตามหนี้ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของ ผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการติดตามทวงถามหนี้พร้อมกับรายงานต่อคณะกรรมการ

(3) ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแลหรือตรวจสอบผู้ให้สินเชื่อ ผู้ติดตามหนี้หรือบุคคลอื่นใด

(4) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควร ตามพระราชบัญญัตินี้

(5) ให้คำปรึกษาในการแก้ไขปรับโครงสร้างหนี้แก่ผู้บริโภค

(6) รับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการ

(7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมอบหมาย

บทบัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสำนักงานปลัดกระทรวงการคลังข้างต้นมีข้อ ที่น่าพิจารณา คือ ในมาตรา 24 (1) ที่มีอำนาจหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความ เดือดร้อน เสียหาย จากการติดตามทวงถามหนี้ และในมาตรา 24 (4) ที่มีอำนาจดำเนินคดีเกี่ยวกับการ ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคได้นั้น จะถือว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามบทบัญญัติข้างต้นจะถือเป็น ผู้แทนลูกหนี้ และเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นับตั้งแต่ได้รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคหรือไม่อย่างไร

ซึ่งจะเห็นได้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ถือเป็นผู้เสียหาย โดยนิตินัย หรือผู้เสียหายโดยแท้ที่สามารถดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิดังกล่าวนี้แทนผู้บริโภคที่เป็น ลูกหนี้ได้ หากได้รับการร้องทุกข์จากผู้บริโภคได้เพราะลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายย่อมสามารถมอบ อำนาจให้ฟ้องคดีอาญาแทนได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับว่า การฟ้องคดีอาญานั้น ผู้เสียหายจะต้องกระทำด้วยตนเอง ทั้งตามสภาพของการฟ้องคดีอาญาก็ไม่เป็นเรื่องที่จะต้องกระทำ ด้วยตนเองเป็นการเฉพาะตัว (ฎีกาที่ 890/2503)

เมื่อผู้เสียหายมอบอำนาจให้ฟ้องคดีอาญาแล้ว ผู้ที่รับมอบอำนาจนั้นมีฐานะเป็น คู่ความในคดีในนามของผู้เสียหาย ย่อมมีอำนาจตามกฎหมายที่จะลงชื่อเป็น โจทก์ในฟ้องเรียกหรือ แต่งคำฟ้องและลงลายมือชื่อเป็นผู้เรียกฟ้องได้ ไม่ขัดต่อ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (7) (ฎีกาที่ 3200/2522) นอกจากนี้ การร้องทุกข์ยอมมอบอำนาจให้ร้องแทนกันได้ (ฎีกา ที่ 1534/2503) แต่ต้องระบุข้อความในหนังสือมอบอำนาจให้ชัดเจนด้วย มิฉะนั้น ถือไม่ได้ว่าเป็น เอกสารมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เมื่อได้มอบอำนาจให้ร้องทุกข์และฟ้องคดีแทนแล้ว ผู้รับมอบ อำนาจย่อมมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องระบุตัวบุคคลผู้ถูกฟ้องหรือฐานความผิดไว้ด้วย ประกอบกับในมาตรา 31 ของร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้ที่เป็นธรรม พ.ศ. ... มี

บทบัญญัติชัดเจนที่ว่า ในกรณีที่น่าปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายนี้ให้ถือว่าสำนักงานกระทรวงการคลังเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

5.3 กำหนดอำนาจและหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ (ร่างมาตรา 25) ดังนี้

(1) เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ติดตามหนี้ที่มีเหตุอันสงสัยว่ามีการกระทำอันเป็นความผิด หรือมีหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อตรวจสอบได้ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก หรือในระหว่างเวลาทำการของสถานที่นั้น

(2) ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(3) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมอบหมาย

5.4 กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครอง รองผู้บริโภคนเชื่อ คณะอนุกรรมการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (ร่างมาตรา 26)

6. บทลงโทษ (ร่างมาตรา 27 ถึงร่างมาตรา 33)

6.1 กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 5 โดยไม่ได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจการติดตามทวงถามหนี้ตามกฎหมายให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง (ร่างมาตรา 27)

6.2 กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามหมวด 1 ตามพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นมาตรา 10 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (ร่างมาตรา 28)

6.3 กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งของคณะกรรมการในหมวด 2 ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (ร่างมาตรา 30)

6.4 กำหนดให้สำนักงานปลัดกระทรวงการคลังเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สิน หรือราคา หรือค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายแทนผู้บริโภครหัสหรือผู้เสียหายที่แท้จริงในคดีอาญา โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับ

ใช้โดยอนุโลม แต่ไม่ตัดสิทธิผู้บริโภครหรือผู้เสียหายที่แท้จริงในการใช้สิทธิฟ้องร้องหรือดำเนิน การใด ๆ ตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดนั้น (ร่างมาตรา 31)

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้บริโภครหรือผู้เสียหายที่แท้จริงในการใช้สิทธิฟ้องร้องหรือดำเนิน การใด ๆ ตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดนั้น

6.5 กำหนดให้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบที่รัฐมนตรีแต่งตั้งซึ่งมีจำนวนสามคน โดยคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจเปรียบเทียบได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด (ร่างมาตรา 32)

ผลดีที่คาดว่าจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัตินี้ มีดังนี้

1) เพื่อให้การติดตามทวงถามหนี้มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้

2) เป็นช่องทางใหม่ที่เป็นที่พึ่งของลูกหนี้ที่เดือนร้อนจากพฤติกรรมการติดตามทวงถามหนี้ที่ไม่เป็นธรรม โดยสามารถร้องเรียนได้ที่ “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสินเชื่อ” นอกจากนี้แต่เดิมจะมีเพียงสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ที่ทำหน้าที่อยู่เท่านั้น

3) เป็นการลดความขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้และเป็นหนทางประนีประนอมกันเพราะเชื่อว่าหากมีการทวงหนี้ที่ดีนั้นหากลูกหนี้มีเงินที่จะชำระได้ก็มีโอกาสที่จะนำมาชำระมากขึ้น

4) เป็นการป้องกันเหตุการณ์รุนแรงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการติดตามทวงถามหนี้ได้ เช่น การทะเลาะเบาะแว้ง การทำร้ายร่างกาย ฯลฯ

ผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัตินี้ มีดังนี้

1) สถาบันการเงินจะปล่อยสินเชื่อยากขึ้น ทำให้ประชาชนเข้าถึงสินเชื่อในระบบ บได้ยากขึ้นและอาจทำให้เกิดปัญหาหนี้นอกระบบเพิ่มขึ้นตามมาได้

2) อาจเป็นช่องทางให้ลูกหนี้ประวิงเวลาการชำระหนี้ออกไปเพราะไม่ต้องเกรงกลัวต่อการถูกติดตามทวงถามอีก

3) จากมาตรการที่เข้มงวดและข้อห้ามที่มีรายละเอียดมากมายอาจทำให้เจ้าหนี้ โดยเฉพาะธนาคารหรือสถาบันการเงินไม่เสี่ยงที่จะใช้วิธีการติดตามทวงถาม แต่อาจใช้วิธีการฟ้องร้องเรียกเงินคืนจากลูกหนี้เร็วขึ้น ซึ่งเป็นผลให้มีคดีฟ้องร้องขึ้นสู่ศาลมากขึ้นโดยไม่จำเป็น

4) เจ้าหน้าที่อาจเกิดความไม่มั่นใจในโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืนอันส่งผลให้เกิดการชะลอตัวในการอนุมัติสินเชื่อกิจ และจะทำให้ผู้บริหารที่มีความจำเป็นฉุกเฉินจริง ๆ ที่ต้องใช้จ่ายไม่สามารถเข้าถึงสินเชื่อบนระบบได้

SPU CHONBURI