

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ธุรกิจการเงินโดยผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน (Non-Bank) ในประเทศไทยนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ โดยธุรกิจการเงินของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank นั้นจะให้บริการสินเชื่อแก่ผู้บริโภค แต่จะไม่รับฝากเงินเหมือนดังเช่นธนาคารพาณิชย์ ซึ่งธุรกิจการเงินด้านสินเชื่อที่เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยปัจจุบันมีผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อแบบ Non-Bank เพิ่มมากขึ้นโดยมีผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อกระจายอยู่ทั่วประเทศ เนื่องจากเป็นแหล่งเงินทุนให้กับระบบเศรษฐกิจนอกเหนือจากธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน ซึ่งมีส่วนช่วยเหลือสนับสนุนต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ การประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ในช่วงที่ผ่านมาพบว่ามีปัญหาการคิดดอกเบี้ยของผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่นแทน เช่น คำว่าค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ จากการให้บริการสินเชื่อที่ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank นั้นสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อได้นอกเหนือไปจากการเรียกดอกเบี้ยอีกด้วย แต่ทั้งนี้เมื่อรวมดอกเบี้ยเข้ากับค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เรียกเก็บจากการให้สินเชื่อแล้วจะต้องไม่เกินกว่าอัตราร้อยละ 28 ต่อปี ดังนั้นประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ใช้กำกับธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank นั้น ที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ ในการให้สินเชื่อได้นั้น จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank โดยอาศัยถ้อยคำอื่น ทั้งนี้คำว่าค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ ที่เรียกเก็บจากการให้สินเชื่อที่ถือเป็นผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้สินเชื่อ อันมีลักษณะทำนองเดียวกับดอกเบี้ย ด้วยเหตุนี้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการประกอบธุรกิจสินเชื่อของ

ผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ไว้ จึงไม่สามารถแก้ไขปัญหาระบบการคิดดอกเบี้ยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการให้สินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ที่มีอยู่ในปัจจุบันให้หมดไปได้ ทั้งนี้ในการตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ผ่านเอกสารบัญชีและรายงานที่ได้ยื่นไว้ต่อธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลัง โดยไม่มีการส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ออกสำรวจหรือตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ว่าได้ประกอบธุรกิจสินเชื่อไปโดยถูกต้องตามตามกฎหมายหรือเป็นไปตามเอกสารที่ได้ยื่นไว้ต่อธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังหรือไม่ ประกอบกับหน่วยงานที่มีอยู่ก็อาจไม่เพียงพอต่อความต้องการหากเปรียบเทียบกับจำนวนผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อที่มีอยู่จำนวนมากและกระจายอยู่ทั่วประเทศ จึงไม่สามารถติดตามและตรวจสอบผลการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ได้อย่างทั่วถึง ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank มีการเรียกดอกเบี้ยไปโดยผิดกฎหมาย

โดยในประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายสำหรับกำกับควบคุมการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank นั้นไม่ใช่สถาบันการเงิน ในการคิดดอกเบี้ยจึงอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้เมื่อพบปัญหาการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในการประกอบธุรกิจสินเชื่อ ก็ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 654 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาใช้บังคับกับการคิดดอกเบี้ยในการให้กู้ยืมเงิน แต่ปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้มีการพัฒนารูปแบบและวิธีการประกอบธุรกิจสินเชื่อเพื่อเลี่ยงกฎหมายที่ควบคุมอัตราดอกเบี้ย ทำให้ตัวกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับดอกเบี้ยนั้น มีปัญหาไม่สามารถบังคับใช้เพื่อควบคุมการคิดดอกเบี้ยให้เป็นไปตามกฎหมายได้

นอกจากนี้ตัวกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ซึ่งมีโทษทางอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น นับตั้งแต่ออกกฎหมายมาจนถึงปัจจุบันเป็นเวลากว่า 80 ปีแล้ว แต่ยังไม่เคยได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้เลย จึงทำให้อัตราโทษที่กำหนดไว้แต่เดิมนั้นถือว่าไม่เหมาะสมกับสภาพอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank จึงไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และยังมี การคิดดอกเบี้ยไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการให้สินเชื่ออยู่อีกเป็นจำนวนมากในปัจจุบัน

ทั้งนี้จากศึกษาและวิเคราะห์พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคิดดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาตัวบทกฎหมาย

จากปัญหาตัวบทกฎหมายนี้อาจสรุปได้ว่า การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ไว้โดยเฉพาะ และเนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank นั้นไม่ได้มีสถานะเป็นสถาบันการเงิน ดังนั้นในการเรียกดอกเบี้ยในการให้สินเชื่อจึงอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อเกิดปัญหาในเรื่องของการคิดดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อ ก็จะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank จึงเรียกดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี หากมีการเรียกดอกเบี้ยสูงเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด (ร้อยละ 15 ต่อปี) จะถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank เรียกดอกเบี้ยไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลทำให้ดอกเบี้ยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นตกเป็นโมฆะทั้งหมด ทั้งนี้ปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้มีการพัฒนารูปแบบในการประกอบธุรกิจสินเชื่อเพื่อเลี่ยงกฎหมายที่ควบคุมอัตราดอกเบี้ยในการให้กู้ยืมไว้ โดยการทำนิติกรรมอื่นขึ้นมาเพื่ออำพรางนิติกรรมการกู้ยืม เช่น การทำสัญญาเช่าซื้อเพื่ออำพรางสัญญากู้ยืมเงิน ซึ่งหากไม่ใช่นิติกรรมการกู้ยืมเงินแล้ว ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 654 ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank สามารถเรียกดอกเบี้ยได้สูงเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี โดยจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้สูงเท่าใดก็ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดห้ามไว้ และไม่ผิดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 อีกด้วย เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวใช้บังคับกับนิติกรรมการกู้ยืมเงินเท่านั้น นอกจากนี้ยังอยู่นอกเหนืออำนาจการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย เพราะตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับดูแลธุรกิจสินเชื่อประเภทส่วนบุคคล และสินเชื่อบัตรเครดิตเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสินเชื่อเพื่อการเช่าซื้อด้วย ด้วยเหตุนี้หากผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ที่มีเจตนาไม่สุจริต จึงหันไปใช้วิธีการเลี่ยงกฎหมายด้วยวิธีดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ไม่สามารถใช้บังคับเพื่อควบคุมอัตราดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ได้ เนื่องจากไม่ใช่นิติกรรมการกู้ยืมเงิน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการพัฒนารูปแบบในการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank นั้น ทำให้เกิดปัญหาตัวบทกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราได้ นอกจากนี้ตัวประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank สามารถเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อได้ รวมกันแล้วสูงสุดไม่เกินอัตราร้อยละ 28 ต่อปีนั้น ก็

เป็นเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาการคิดดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งคำว่า ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ ที่ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ใช้เรียกเก็บจากการให้สินเชื่อ นั้น ถือเป็นผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้สินเชื่ออันมีลักษณะทำนองเดียวกับดอกเบี้ย ตามนัยคำพิพากษาของศาลแขวงปทุมวันในคดีหมายเลขแดงที่ ม.2353/2547 ที่ได้วินิจฉัยว่า "ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ให้ความหมายของคำว่า "ดอกเบี้ย" ว่าเป็นค่าตอบแทนที่บุคคลหนึ่งต้องใช้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เพื่อการที่ได้ใช้เงินของบุคคลนั้น หรือเพื่อการที่ได้ใช้เงินของบุคคลนั้น หรือเพื่อทดแทนการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ดังนี้เมื่อจำเลยกู้เงินจากโจทก์แล้วโจทก์คิดค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ในอัตราร้อยละ 5 ของวงเงินกู้ และยังคงคิดค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินในอัตราร้อยละ 1.9 ต่อเดือน ค่าธรรมเนียมทั้งสองดังกล่าวจึงเป็นค่าตอบแทนมีลักษณะทำนองเดียวกับดอกเบี้ย และเมื่อรวมกับดอกเบี้ยที่โจทก์คิดในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี ของยอดเงินกู้ คิดเฉพาะเดือนแรก จะมีอัตราเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ดังนั้น ค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยดังกล่าวจึงเป็นโมฆะทั้งหมด โจทก์มีสิทธิเรียกได้เฉพาะต้นเงินคืนจากจำเลยเท่านั้น" นอกจากนี้ยังมีของศาลแขวงดุสิตในคดีหมายเลขแดงที่ 1703/2548 ได้วินิจฉัยไว้ในลักษณะทำนองเดียวกันอีกด้วย ดังนี้หากพิจารณาคำพิพากษาของศาลแขวงปทุมวันที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่า การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ จากการให้สินเชื่อ นั้น ถือเป็นผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้สินเชื่ออันมีลักษณะทำนองเดียวกับดอกเบี้ยทั้งสิ้น ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยสูงเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปีได้ตามกฎหมาย แต่การที่ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เรียกเก็บดอกเบี้ยได้แล้ว ยังสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ จากการให้สินเชื่อได้อีกด้วย จึงเป็นการเปิดช่องให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ใช้เรียกเป็นดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่นแทน ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank จึงเรียกเก็บผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้ในอัตราร้อยละ 28 ต่อปี เรื่อยมาตลอดจนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank บางรายที่มีเจตนาไม่สุจริต เรียกเก็บดอกเบี้ยสูงเกินกว่าอัตราร้อยละ 28 ต่อปีอีกด้วย ทำให้มีปัญหาการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราจากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank อยู่เป็นจำนวนมากในปัจจุบัน

ดังนั้นหากได้มีการเพิ่มเติมนิยามความหมายของคำว่า "ดอกเบี้ย" ให้มีความชัดเจนในตัวบทกฎหมาย รวมถึงการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายให้ครอบคลุมถึงนิติกรรมอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันนิติกรรมการกู้ยืมเงินด้วย จะช่วยป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ

Non-Bank ใช้วิธีการเลี่ยงกฎหมายโดยการทำนิติกรรมอื่นเพื่ออำพรางนิติกรรมการกู้ยืมเงินได้ ทั้งนี้จะช่วยแก้ไขปัญหาการเรียกดอกเบี้ยโดยอาศัยถ้อยคำอื่น รวมถึงการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา โดยการทำนิติกรรมอำพรางได้

5.1.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้กำกับของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank นั้น เป็นเรื่องของการให้กู้ยืมเงิน แต่เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank นั้น ไม่ใช่สถาบันการเงิน ดังนั้นในการเรียกดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อ จึงตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 654 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ซึ่งทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปีได้ ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 654 นั้น บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี” ซึ่งโดยผลของกฎหมายมาตรา 654 หากผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ผลตามกฎหมาย คือ ต้องลดอัตราดอกเบี้ยลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี แต่เนื่องจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดนั้น ถือว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ซึ่งมีโทษทางอาญา ด้วยเหตุนี้สัญญากู้ยืมที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด จึงถือได้ว่านิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 150 ทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานเอาจากคู่กรณีได้ว่าประสงค์ที่จะให้นิติกรรมในส่วนที่สมบูรณ์นั้นแยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์และให้มีผลบังคับใช้กันได้ ตามมาตรา 173 ซึ่งในสัญญาการกู้ยืมเงินนั้น สามารถแยกต้นเงินกู้ที่สมบูรณ์ออกจากดอกเบี้ยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งตกเป็นโมฆะได้ ดังนั้นผลในทางแพ่งของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงทำให้ดอกเบี้ยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นตกเป็นโมฆะเท่านั้น

ส่วนกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 นั้น หากผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้มีการการเรียกดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด (ร้อยละ 15 ต่อปี) จะถือว่าผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank มีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ในมาตรา 3 ซึ่งลูกหนี้ในฐานะเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดดังกล่าว ควรที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ที่กระทำผิดต่อกฎหมายฉบับนี้ได้ แต่เนื่องจากลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้กู้ยืมได้ตกลงสมัครใจในคำขอสินเชื่อยินยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดได้ตามสัญญาขอสินเชื่อ จึงถือว่าผู้กู้นั้นมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับ

ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ด้วย ด้วยเหตุนี้จึงไม่ถือว่าผู้กู้เป็นผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 2 (4) ที่จะให้มีอำนาจไปฟ้องดำเนินคดีอาญาได้ ตามมาตรา 28 ด้วยเหตุนี้จึงไม่พบว่ามีการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายฉบับนี้เพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เลยในปัจจุบัน นอกจากนี้อัตราโทษที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ตามกฎหมายฉบับนี้ สำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมาย คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งถือว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้นั้น เป็นโทษที่ต่ำมากหากเปรียบเทียบกับสภาพอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน ทั้งนี้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้มีการพัฒนาและปรับเปลี่ยนรูปแบบการประกอบธุรกิจให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา ทำให้อัตราโทษตามกฎหมายฉบับนี้ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ถือว่าไม่มีความเหมาะสมหากเปรียบเทียบกับผลตอบแทนจากการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราแล้ว ยังถือได้ว่าผลตอบแทนจากการคิดดอกเบี้ยเกินอัตรายังสูงเกินกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เสียอีก ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank นั้นไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดกฎหมาย

ส่วนประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงินหรือ Non-Bank นั้น ก็ไม่พบว่ามีส่วนหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือวิธีการอื่นใดในการลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ที่กระทำความผิดกฎหมายหรือกระทำการฝ่าฝืนต่อประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยเหตุนี้เมื่อเกิดปัญหาเรื่องการคิดดอกเบี้ยของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ก็จะต้องนำหลักของกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการคิดดอกเบี้ยมาใช้บังคับแทน แต่เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ในปัจจุบัน ได้มีการพัฒนารูปแบบในการประกอบธุรกิจเพื่อเลี่ยงกฎหมายที่เข้ามาควบคุมอัตราดอกเบี้ย จึงทำให้ตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้บังคับเกิดมีปัญหาละอูสรวกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมอัตราดอกเบี้ยในการประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการคิดดอกเบี้ยของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ที่มีอยู่ได้

จากกรณีปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้มีการพัฒนารูปแบบการประกอบธุรกิจสินเชื่อเพื่อใช้เลี่ยงกฎหมาย โดยการทำนิติกรรมอำพราง ทำให้มีปัญหาด้านตัวบทกฎหมายและไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคิดดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินได้ ดังนี้หากมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคิดดอกเบี้ยโดยขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายให้กว้างมากยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถบังคับถึงนิติกรรมอื่นที่สร้างขึ้นเพื่ออำพรางการกู้ยืม หรือนิติกรรมที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับนิติกรรมการกู้ยืมเงิน ก็จะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ไม่สามารถเลี่ยงกฎหมายโดยไปทำนิติกรรมอำพรางได้อีก

ซึ่งหากพบว่าผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้กระทำผิดกฎหมายในการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รัฐในฐานะที่เป็นผู้เสียหายตามกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 ฉบับนี้ ควรรับเป็นผู้ดำเนินการยื่นฟ้องคดีเพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ที่กระทำผิดกฎหมายแทนผู้กู้ซึ่งไม่ถือเป็นผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 2 (4) และไม่มีอำนาจไปฟ้องดำเนินคดีได้ตามมาตรา 28

นอกจากนี้หากมีการแก้ไขอัตราโทษทางอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ในกรณีของการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดนั้น ให้มีความเหมาะสมกับสภาพอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในปัจจุบันแล้ว จะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย และหากต้องการแก้ไขปัญหาการคิดดอกเบี้ยให้หมดสิ้นไปอย่างเป็นระบบ ประเทศไทยสมควรมีการตรากฎหมายขึ้นใหม่ เพื่อใช้สำหรับกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งจะทำการประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank มีระบบและมีระเบียบอยู่ในทิศทางเดียวกัน โดยจะสะดวกและง่ายต่อการกำกับควบคุม รวมถึงการตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank อีกด้วย

5.1.3 ปัญหาด้านหน่วยงานที่รับผิดชอบ

ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank นั้น หน่วยงานที่กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ในปัจจุบันนี้มีอยู่เพียง 2 หน่วยงาน คือ กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย โดยหน่วยงานแรกที่กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank คือ กระทรวงการคลัง ต่อมากระทรวงการคลังได้มอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเข้ามาเป็นหน่วยงานหลักในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ดังนั้นหน่วยงานที่กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ในประเทศไทยนั้น จึงถือได้ว่ามีน้อยมากหากเปรียบเทียบกับหน่วยงานที่กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อในต่างประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศสหราชอาณาจักร ทั้งนี้ในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank นั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยได้อาศัยอำนาจในการออกประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อใช้กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ซึ่งตัวประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ใช้กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อ นั้น จะมีการกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank เอาไว้ โดยในส่วนของ การตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank จะปรากฏอยู่ในข้อ 4.11 โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank จะต้องจัดทำบัญชีและรายงานตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดในทุกเดือนส่งมายังธนาคารแห่งประเทศไทยภายใน 21 วัน นับจากวันสิ้นเดือน รวมทั้งจัดทำสำเนารายงานดังกล่าวส่งให้แก่กระทรวงการคลังภายในกำหนด

ระยะเวลาเดียวกัน ด้วยเหตุนี้หากพิจารณาจากประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าว ในข้อ 4.11 จะเห็นได้ว่าการตรวจสอบธุรกิจสินเชื่อทางเอกสารบัญชีและรายงานที่ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ที่ได้จัดทำและยื่นไว้ต่อธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังเท่านั้น ซึ่งอาจไม่เพียงพอในการตรวจสอบ ทำให้ไม่พบปัญหาในเรื่องของการคิดดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank เนื่องจากไม่อาจทราบได้ว่าแท้จริงแล้วผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank นั้น ได้ประกอบธุรกิจสินเชื่อไปโดยถูกต้องตรงตามกฎหมายหรือถูกต้องตรงตามเอกสารบัญชีและรายงานที่ได้นำส่งไว้ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังหรือไม่ ทำปัญหาการคิดดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank มีอยู่เป็นจำนวนมากในปัจจุบัน โดยผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ในปัจจุบันนั้นก็ มีอยู่เป็นจำนวนมาก และกระจัดกระจายไปอยู่ทั่วประเทศ ดังนั้นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจไม่เพียงพอ ประกอบกับธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น ก็มีภาระหน้าที่ความรับผิดชอบอยู่เป็นจำนวนมาก ทำให้การกำกับควบคุมและตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank นั้น กระทำได้อย่างไม่ทั่วถึง จึงทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการคิดดอกเบี้ยในการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank ให้หมดสิ้นไปได้

ดังนั้นหากมีการปรับวิธีในการตรวจการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank โดยการจัดส่งเจ้าหน้าที่ออกสำรวจและตรวจสอบผลการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank อย่างต่อเนื่องอยู่เป็นระยะๆ ว่าได้ประกอบธุรกิจสินเชื่อไปโดยถูกต้องตรงตามกฎหมายหรือถูกต้องตรงตามเอกสารบัญชีและรายงานที่ได้นำส่งไว้ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังในแต่ละเดือนหรือไม่ หากพบว่ามีการประกอบธุรกิจสินเชื่อไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือผิดไปจากเอกสารบัญชีและรายงานที่ได้นำส่งไว้ ก็ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อให้ดำเนินการลงโทษอย่างจริงจังและเด็ดขาด โดยหากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกอาจมีคำสั่งให้พักใช้ใบอนุญาตเป็นการชั่วคราวเพื่อให้ดำเนินการแก้ไขปัญหาที่มีอยู่ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว แต่หากพบว่ามีการกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดิมซ้ำขึ้นมาอีกครั้ง ก็ให้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบธุรกิจสินเชื่อเป็นการถาวร โดยไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตกลับเข้ามาประกอบธุรกิจทางการเงินในด้านสินเชื่อได้อีกต่อไป ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย และทำให้การเรียกดอกเบี้ยในการให้สินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจ Non-Bank นั้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาทั้ง 3 ประเด็น ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

5.2.1 ปัญหาตัวบทกฎหมาย

1) เสนอให้มีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่า "ดอกเบีย้" ในกฎหมายให้มีความชัดเจนในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบีย้เกินอัตรา พ.ศ.2475 โดยให้มีความหมายว่า ประโยชน์หรือผลตอบแทนที่ได้มาเป็นครั้งคราวจากการให้กู้ยืมเงิน โดยสามารถคำนวณหรือถือเอาได้เป็นรายวันตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งมีลักษณะเป็นดอกผลดินนัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 148 ทั้งนี้ให้หมายรวมถึง ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าบริการต่างๆ ที่ได้รับเป็นผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้มาเป็นครั้งคราวจากการให้กู้ยืม ตามนัยคำพิพากษาของศาลแขวงปทุมวัน ในคดีหมายเลขแดงที่ 2353/2547 ที่ได้วินิจฉัยว่า “การคิดค่าธรรมเนียมการจ่ายเงินกู้ และยังคิดค่าธรรมเนียมการใช้งเงิน ซึ่งค่าธรรมเนียมทั้งสองดังกล่าวถือเป็นค่าตอบแทนมีลักษณะทำนองเดียวกับดอกเบีย้ และเมื่อรวมกับดอกเบีย้แล้ว จะมีอัตราเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด และยังขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบีย้เกินอัตรา พ.ศ. 2475 ดังนั้น ค่าธรรมเนียมและดอกเบีย้ดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะทั้งหมด” นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาของศาลแขวงดุสิต ในคดีหมายเลขแดงที่ 1703/2548 ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ข้อตกลงเรียกดอกเบีย้ ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ และค่าธรรมเนียมการใช้งเงินดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบีย้เกินอัตรา พ.ศ.2475 ถือได้ว่าประโยชน์อื่นใดที่ผู้ให้กู้เรียกได้มาจากผู้กู้ ถือเป็นดอกเบีย้ทั้งหมด” ด้วยเหตุนี้หากมีคำนิยามความหมายของ “ดอกเบีย้” ที่มีความชัดเจน จะช่วยแก้ไขปัญหาการเรียกดอกเบีย้โดยอาศัยถ้อยคำอื่นเพื่อใช้เรียกเก็บเป็นดอกเบีย้จากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ให้หมดลงไปได้

2) เสนอให้ตัดข้อความในตัวบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ทั้งนี้เนื่องจากมาตรา 654 ได้บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบีย้เกินร้อยละสิบห้า ต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบีย้เกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี” ซึ่งผลของการเรียกดอกเบีย้เกินอัตรา (ร้อยละ 15 ต่อปี) ในปัจจุบัน คือ ดอกเบีย้ที่เรียกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดนั้นต้องตกเป็นโมฆะ ด้วยเหตุนี้การปรับลดดอกเบีย้ลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี จึงไม่มีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติอีกต่อไป ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันความสับสนของประชาชนที่ไม่มี

ความรู้ทางด้านกฎหมายอาจเกิดความเข้าใจผิดหรือเข้าใจคลาดเคลื่อนไปได้ จึงควรตัดข้อความที่ไม่มีผลใช้บังคับได้จริงในปัจจุบันออกไปจากมาตรา 654 ให้คงเหลือเพียง "ห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี" ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนและความเข้าใจผิดของประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้กู้เงินเอง

3) เสนอให้ธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เนื่องจากปัญหาการคิดดอกเบี้ยของผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ส่วนหนึ่งก็มาจากข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม ที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ในการคิดดอกเบี้ยสูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยอาศัยถ้อยคำอื่นจากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ทั้งนี้ปัจจุบันได้มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เข้ามาให้ความช่วยเหลือผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ โดยที่ผ่านมาจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการควบคุมสัญญาทางธุรกิจทางการเงินที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศขึ้นมาด้วยกันจำนวน 2 ฉบับ คือ 1) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 และ 2) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 ทั้งนี้ปัจจุบันธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank นั้น ยังคงเป็นธุรกิจที่ยังไม่มีประกาศควบคุมสัญญา ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้รัฐควรใส่ใจและความสำคัญในเรื่องของสัญญาขอสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank เป็นอย่างมาก เนื่องจากพบปัญหาเรื่องของการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราจากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank อยู่เป็นจำนวนมากในปัจจุบัน ทั้งนี้หากมีการควบคุมสัญญาขอสินเชื่อ นั้น จะทำให้สัญญาสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank มีความเป็นกลางโดยไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องเสียเปรียบในข้อสัญญา โดยจะช่วยลดปัญหาการคิดดอกเบี้ยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในธุรกิจสินเชื่อจากข้อสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ลงได้ ซึ่งหากมีการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญา ย่อมถือได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เป็นฝ่ายประพฤติดัดสัญญา อันทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหาย สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีเอาผิดกับผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ในทางแพ่งเพื่อบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้ และการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราถือว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 มาตรา 3 ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาขอสินเชื่อที่ถูกควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐ จะถือเป็นข้อตกลงที่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นหากผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-

Bank การกระทำความผิดโดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจากการให้สินเชื่อ ผู้กู้จึงถือเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) และมีอำนาจไปฟ้องดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ที่กระทำผิดกฎหมายได้เองโดยตรงตามมาตรา 28 เนื่องจากไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกับผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ด้วย

5.2.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

1) เสนอให้แก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank นั้นไม่ใช่สถาบันการเงิน การเรียกดอกเบี้ยจึงอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 654 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เรียกดอกเบี้ยได้เพียงไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank จึงได้มีการพัฒนารูปแบบในการประกอบธุรกิจเพื่อเลี่ยงกฎหมายที่ใช้ควบคุมอัตราดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อ ทำให้ไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เนื่องจากไม่ใช่นิติกรรมการกู้ยืมเงิน ดังนั้นผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank จึงสามารถเรียกดอกเบี้ยได้สูงเกินกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปีได้ เพราะไม่มีกฎหมายใดห้าม ดังนั้นจึงควรต้องได้รับแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ฉบับนี้ โดยให้ขยายขอบเขตการใช้บังคับให้ครอบคลุมถึงนิติกรรมอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับนิติกรรมการกู้ยืมเงินอีกด้วย นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้กู้ตกลงยินยอมสมัครใจให้เรียกดอกเบี้ยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในสัญญาขอสินเชื่อ ทำให้ผู้กู้ไม่ถือเป็นผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ที่จะมีอำนาจไปฟ้องดำเนินคดีได้ตามมาตรา 28 รวมถึงอัตราโทษที่ใช้บังคับตามกฎหมายฉบับนี้ ยังถือว่ากำหนดไว้ต่ำมากหากเปรียบเทียบกับสภาพอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน ดังนั้นรัฐในฐานะที่ถือเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายฉบับนี้อยู่แล้ว จึงควรรับที่จะไปดำเนินคดีเอาผิดกับผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank แทนลูกหนี้ซึ่งไม่ถือเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 2 (4) นอกจากนี้ควรมีการแก้ไขอัตราโทษตามกฎหมายฉบับนี้ให้เพิ่มสูงขึ้นจากเดิมเป็น ระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ก็จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย และผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย

2) เสนอให้มีการตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้สำหรับกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เนื่องจากในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ใน

ปัจจุบัน ได้อาศัยประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการติดดอกเบีย้ในการกู้ยืมเงิน มาใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อ แต่ก็ยังพบว่ามีปัญหาการติดดอกเบีย้จากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อยู่เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เมื่อพบปัญหาการติดดอกเบีย้จากการให้สินเชื่อโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบีย้เกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาใช้บังคับ แต่เนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้มีการพัฒนา รูปแบบในการประกอบธุรกิจ เพื่อเลี่ยงกฎหมายที่ควบคุมอัตราดอกเบีย้อยู่ โดยอาศัยการทำนิติกรรมอำพราง เพื่อไม่ให้ถูกควบคุมอัตราดอกเบีย้ ซึ่งหากเป็นนิติกรรมอื่นๆ ที่ไม่ใช่นิติกรรมทำให้ กู้ยืมเงินแล้ว การเรียกดอกเบีย้เกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ย่อมไม่ผิดกฎหมายและจะเรียกดอกเบีย้ สูงในอัตราเท่าใดก็ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดห้ามเอาไว้ เนื่องจากไม่อยู่ภายใต้บังคับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบีย้เกินอัตรา พ.ศ. 2475 รวมถึงประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยเหตุนี้จึงไม่สามารถดำเนินการเอาผิด กับผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ที่กระทำผิดกฎหมายในการเรียกดอกเบีย้เกินอัตราได้ ทั้งนี้การกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหราชอาณาจักรนั้น โดยประเทศทั้งสองที่กล่าวมาได้กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อโดยใช้กฎหมาย ซึ่งการใช้กฎหมายในการควบคุมธุรกิจสินเชื่อจะมีหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการประกอบธุรกิจ สินเชื่อที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน รวมถึงมีบทลงโทษหากเกิดกรณีผู้ประกอบการธุรกิจสินเชื่อกระทำผิด ต่อกฎหมายไว้ในแต่ละกรณีอีกด้วย ด้วยเหตุนี้การกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อโดยกฎหมายจึงมี ประสิทธิภาพมากกว่าการกำกับควบคุมโดยประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ฉะนั้นแล้ว ประเทศไทยจึงควรตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้สำหรับกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบ ธุรกิจ Non-Bank ไว้โดยเฉพาะ โดยให้ใช้ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินเชื่อ ของผู้ประกอบการที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน โดยนำกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อ แก่ผู้บริโภค ค.ศ. 1974 มาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมาย เนื่องจากประเทศสหราชอาณาจักร นั้นมีระบบการปกครองที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย และให้นำกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Credit Protection Act) ของประเทศสหรัฐมา มาเป็นส่วนสนับสนุนเพิ่มเติม เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีการแบ่งกฎหมายย่อยออกเป็น ส่วนๆ เพื่อให้ครอบคลุมการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่ง ข้อดีของการมีกฎหมายที่ใช้สำหรับกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ไว้ โดยเฉพาะ คือ เมื่อเกิดปัญหาการติดดอกเบีย้ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อ ก็สามารถนำกฎหมายที่

ใช้สำหรับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank มาใช้บังคับลงโทษผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ที่กระทำผิดได้เองโดยตรง ทั้งนี้จะช่วยแก้ไขปัญหาคิดดอกเบี้ยในการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ได้อย่างเป็นระบบ และทำให้การประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank อยู่ในทิศทางเดียวกันภายใต้กฎหมายควบคุมธุรกิจสินเชื่อ ซึ่งจะทำให้การกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank เป็นไปโดยง่ายเนื่องจากอยู่ในระบบของกฎหมาย

5.2.3 ปัญหาหน่วยงานที่รับผิดชอบ

1) เสนอให้ปรับวิธีการตรวจสอบธุรกิจสินเชื่อและเพิ่มหน่วยงานที่รับผิดชอบให้มีมากยิ่งขึ้น ซึ่งเดิมการตรวจสอบธุรกิจสินเชื่อได้ใช้วิธีการตรวจสอบผ่านเอกสารทางบัญชีและรายงานที่ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้จัดทำขึ้นและยื่นไว้ต่อธนาคารแห่งประเทศไทย และกระทรวงการคลังในแต่ละเดือน ซึ่งแม้จะมีการตรวจสอบการประกอบธุรกิจอยู่เป็นประจำทุกเดือน แต่ก็ยังคงพบปัญหาการคิดดอกเบี้ยของผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่เป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้เพิ่มการตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank โดยการจัดส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ออกไปสำรวจตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank อยู่เป็นระยะๆ ว่าได้ปฏิบัติไปถูกต้องตรงตามกฎหมายหรือถูกต้องตรงตามเอกสารที่ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้จัดทำและนำส่งให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังไว้หรือไม่ หากพบว่ามีกรณีการกระทำผิดกฎหมายก็ควรลงโทษอย่างจริงจังและเด็ดขาด หากเป็นการกระทำผิดครั้งแรกอาจมีคำสั่งให้พักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ดำเนินการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นให้แล้วเสร็จโดยเร็ว แต่หากมีการกระทำผิดในลักษณะเดิมซ้ำขึ้นมาอีก ก็ให้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank เป็นการถาวร โดยไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตกลับมาประกอบธุรกิจการเงินด้านสินเชื่อได้อีกต่อไป ทั้งนี้ในการสำรวจตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank นั้น จะต้องกระทำอย่างต่อเนื่องอยู่เป็นระยะๆ ซึ่งหากมีการตรวจสอบการประกอบธุรกิจอย่างสม่ำเสมอ จะช่วยลดปัญหาการคิดดอกเบี้ยของผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ลงได้ และหากตรวจสอบพบเจอการกระทำผิดก็ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างจริงจังและเด็ดขาด ก็จะช่วยป้องกันและป้องปรามไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank กระทำผิดกฎหมายในการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราจากการให้สินเชื่อได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2) เสนอให้เพิ่มหน่วยงานในการกำกับควบคุมและตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เนื่องจากหน่วยงานที่กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ

Non-Bank ในปัจจุบันมีเพียง 2 หน่วยเท่านั้น คือ กระทรวงการคลัง และธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งแต่เดิมเป็นหน้าที่ของกระทรวงการคลัง ต่อมากระทรวงการคลังได้มอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานในการกำกับควบคุมธุรกิจ Non-Bank โดยการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank นั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำกับควบคุมโดยอาศัยประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อใช้ในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นถือเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลธุรกิจการเงินในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank นั้นมีอยู่จำนวนมากและกระจายไปอยู่ทั่วประเทศ ทำให้การกำกับควบคุมและตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank นั้น กระทำได้อย่างไม่ทั่วถึง จึงทำให้หน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจสินเชื่อไม่ทราบถึงปัญหาการคิดดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบ Non-Bank ในปัจจุบัน ซึ่งหากเปรียบหน่วยงานที่กำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ในประเทศสหรัฐอเมริกา และในประเทศสหราชอาณาจักรแล้ว จะพบว่าใน 2 ประเทศที่กล่าวมาข้างต้น มีหน่วยงานในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่ออยู่ด้วยกันหลายหน่วยงาน โดยแต่ละหน่วยงานจะมีการแบ่งอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานกันอย่างชัดเจนและเป็นระบบ เพื่อให้ครอบคลุมในการตรวจสอบธุรกิจสินเชื่อทั้งหมด เพื่อบังคับใช้กฎหมายในการลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้กู้ซึ่งเป็นผู้บริโภคตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้หากมีการเพิ่มจำนวนหน่วยงานในการกำกับควบคุมและตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ให้มีมากขึ้น ก็จะช่วยแบ่งเบาภาระหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยลง และทำให้การกำกับควบคุมและตรวจสอบธุรกิจสินเชื่อกลับมามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้หากมีการเฝ้าตรวจสอบผลการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank อย่างสม่ำเสมอก็จะช่วยลดแก้ไขปัญหาการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราจากการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ลงไปได้

นอกจากนี้รัฐยังควรจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้กู้ซึ่งเป็นผู้บริโภคที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราในการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank โดยให้รัฐรับมาดำเนินคดีแทนผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหาย รวมถึงติดต่อประสานความร่วมมือกับหน่วยงานต่างๆ ที่มีหน้าที่ในการกำกับควบคุมธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายจากปัญหาการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราในการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ก็จะช่วยทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์และได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

3) เสนอให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เข้ามาตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เนื่องจากการเรียกดอกเบี้ยสูงเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดในธุรกิจสินเชื่อ นั้น ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจรูปแบบหนึ่ง โดยมีการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการฟอกเงิน ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ (ปปง.) เข้าไปตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank เนื่องจากดอกเบี้ยที่เรียกเกินอัตรา ซึ่งถือว่าดอกเบี้ยที่ได้รับถือเป็นผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ได้มีการนำเอาดอกเบี้ยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาผ่านกรรมวิธีในทางศาล โดยการไกล่เกลี่ยและอาศัยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล เพื่อให้ดอกเบี้ยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กลับกลายเป็นดอกเบี้ยที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้เข้าข่ายเป็นการฟอกเงินรูปแบบหนึ่ง หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ (ปปง.) เข้ามาตรวจสอบการประกอบธุรกิจสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ Non-Bank ที่ได้กระทำผิดกฎหมายในความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งหากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank กระทำ ความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินจริง ก็ควรลงโทษด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ที่กระทำผิดทั้งหมด หากผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank ไม่สามารถพิสูจน์ที่มาของทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจสินเชื่อได้ ซึ่งมาตรการลงโทษด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของ ปปง. นั้น จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อของ Non-Bank เกิดความเกรงกลัวต่อการกฎหมายเป็นอย่างมาก เนื่องจากถือว่าเป็นมาตรการลงโทษที่รุนแรงและเด็ดขาด