

บทที่ 4

วิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาการกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 กำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดจากอัตราดอกเบี้ยตาม มาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย จากข้อความดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาความเป็นธรรมต่อคู่สัญญา โดยประเทศไทยยังไม่มีกรณีพิพาทที่ชัดเจนในเรื่องอำนาจในการกำหนดดอกเบี้ยผิดนัด ไม่ว่าจะในเวลาเบื้องต้นก่อนการทำสัญญาที่เกิดจากการตกลงของกลุ่มที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะเรื่องอัตราดอกเบี้ยผิดนัดซึ่งมีการตกลงกันไว้ก่อนหรืออย่างช้าที่สุดในขณะทำสัญญา อัตราดอกเบี้ยผิดนัดถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่คู่กรณีตัดสินใจทำสัญญา ซึ่งหากคู่กรณีพิจารณาอัตราดอกเบี้ยผิดนัดแล้วเห็นว่าไม่คุ้มค่า หรือไม่คุ้มกับประโยชน์ที่ได้รับจากสัญญา ก็อาจไม่เข้าทำสัญญานั้น และเมื่อมีการทำสัญญาโดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดไว้ด้วยแล้ว หากมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเจตนาที่จะบิดพลิ้วไม่ทำตามข้อตกลงดังกล่าวหรือมีเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์จากการที่คู่สัญญาผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือคู่กรณีทำสัญญาโดยสุจริตแต่ภายหลังการทำสัญญาแล้ว คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ และสัญญานั้นมีการกำหนดดอกเบี้ยผิดนัดไว้ในอัตราที่ไม่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ของคู่สัญญาในขณะผิดสัญญา หรือไม่เพียงพอแก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดนัด ซึ่งพบว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในที่สุดแล้วศาลจะเข้ามาใช้อำนาจเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดดอกเบี้ยผิดนัดบังคับแก่คู่สัญญา ซึ่งผลแห่งการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมไม่อาจสร้างความเป็นธรรมได้ตามความมุ่งหมายของคู่สัญญา เนื่องจากศาลซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญา มิใช่ผู้แสดงเจตนาในการทำสัญญาหรือได้ตกลงในการกำหนดดอกเบี้ยผิดนัดด้วย ทั้งศาลมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียในอันที่จะได้รับผลจากการใช้ดุลพินิจนั้นโดยตรง

นอกจากนี้ การใช้อำนาจของศาลดังกล่าวอาจเป็นการทำลายหลักการทางกฎหมาย หรือทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเจตจำนงอิสระ (Free Will) เป็นต้น แต่หากจะให้อำนาจแก่คู่กรณีทำสัญญากำหนดดอกเบี้ยผิดนัดกันเองโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ย่อมเปิดช่องให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าและไม่สุจริตบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งทำสัญญาโดยกำหนดดอกเบี้ยผิดนัดไว้สูง และบังคับตามสัญญา

นั้น โดยอ้างหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และหากศาลตีความสัญญาตามเจตนาโดยใช้หลักดังกล่าวเพียงอย่างเดียว ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม

ดังนั้น เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น ในบทนี้จึงได้มีการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัด ซึ่งแยกประเด็นวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยผิดนัดสูงสุด

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยผิดนัด จากอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี เป็นอัตราร้อยละ 5 ต่อปี ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์และสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน และสอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศแต่กฎหมายที่แก้ไขใหม่นั้น ยังคงหลักการเดิมบางประการไว้ กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัย เหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น ตามมาตรา 224 บรรคหนึ่ง ตอนท้าย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เนื่องจากการกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม แม้ว่าการตกลงอัตราดอกเบี้ยผิดนัดกันระหว่างคู่สัญญาจะเป็นเรื่องระหว่างเอกชน แต่หากกำหนดกันไว้สูงเกินไปก็อาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เพราะหากเจ้าหนี้กำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดไว้สูงเป็นจำนวนมากๆ ลูกหนี้หลายรายอาจไม่มีกำลังในการชำระหนี้จึงปล่อยให้หนี้สูญ เมื่อเกิดภาวะหนี้สูญจำนวนมากๆ ก็อาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ที่ผ่านมาเมื่อพูดถึงการผิดนัด เรามักนึกถึงแต่ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตจนอาจลืมไปว่ามีลูกหนี้จำนวนมากที่ไม่ตั้งใจจะผิดนัดชำระหนี้ แต่จ่ายหนี้ได้ไม่ครบเพราะกำลังเดือดร้อนจริงๆ การคิดดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงมาก ๆ ยังเป็นการซ้ำเติมปัญหาทำให้ไม่สามารถจ่ายหนี้งวดต่อไปได้ อีกทั้งการที่ไม่มีเพดานอัตราดอกเบี้ยผิดนัดกำหนดไว้ยังขัดต่อหลักสุจริต เนื่องจากการที่เจ้าหนี้มีอำนาจต่อรองมากกว่า เจ้าหนี้จึงสามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดไว้เป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ บางครั้งอาจเป็นการเอาเปรียบลูกหนี้ที่มีความสุจริตในการเข้าทำสัญญาเพราะเชื่อว่าตนมีความสามารถในการชำระหนี้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นหลักการแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่จะมีสิทธิและเสรีภาพ ในความคิด หรือกระทำการใด ๆ ที่บุคคลอื่นหรือแม้แต่รัฐก็ไม่อาจทำลาย ขัดขวาง หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้ได้ เว้นแต่เป็นเรื่องจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและตามสมควรเท่านั้น แต่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้โดยความสมัครใจของบุคคลนั่นเอง โดยตรงหรือยินยอมให้บุคคลอื่นจำกัดสิทธิเสรีภาพ เช่น การทำสัญญาระหว่างบุคคลเพื่อก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาซึ่งเรียกว่าหนี้ โดยหนี้ที่เกิดจากสัญญานี้เป็นหนี้ที่เป็นธรรมที่สุดสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญาสมัครใจทำสัญญาก่อนหนี้

โดยยินยอมให้ข้อตกลงในสัญญานั้นผูกพันตน ไม่ว่าจะเป็ข้อตกลงที่ตนได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง หรือแม้แต่ข้อตกลงที่ตนเสียเปรียบฝ่ายตรงข้าม โดยมีภาระมากกว่านี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องชำระตอบแทน ซึ่งหากบุคคลนั้นได้พิจารณาข้อตกลงนั้นแล้วเห็นว่าไม่เป็นธรรมก็ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาก่อนนี้ดังกล่าว แต่หากคู่สัญญาที่ยืนยันที่จะทำสัญญานั้นก็ต้องรับผลของการแสดงเจตนาทำสัญญาตามหลักเจตจำนงอิสระ

วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการเรียกเก็บดอกเบี้ยผิฉินัดชำระหนี้ในต่างประเทศ พบว่าในบางประเทศมีการกำหนดว่าอัตราดอกเบี้ยผิฉินัดชำระหนี้จะสามารถเก็บเพิ่มจากอัตราดอกเบี้ยปกติตามสัญญาเท่าไร ดังกรณีของประเทศมาเลเซีย วิเคราะห์ได้ว่ากำหนดให้สามารถเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยผิฉินัดชำระหนี้ไม่เกินร้อยละ 1 ต่อปีของค่างวดที่ค้างชำระ นอกเหนือจากดอกเบี้ยปกติ ในสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้สามารถเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยผิฉินัดชำระหนี้สำหรับสินเชื่อ high-cost mortgage ได้ไม่เกินร้อยละ 4 เพิ่มเติมจากดอกเบี้ยปกติ และในส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีข้อกำหนดเรื่องอัตราดอกเบี้ยผิฉินัดชำระหนี้สำหรับสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ ที่ให้เรียกเก็บเพิ่มจากดอกเบี้ยปกติได้ ร้อยละ 2.5 หากมีการผิฉินัดชำระหนี้

วิเคราะห์สมาพันธ์รัฐสวิสกำหนดอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่มีได้กำหนดไว้ในสัญญาและอัตราดอกเบี้ยผิฉินัดไว้เท่ากันที่ร้อยละ 3 ต่อปี ประเทศญี่ปุ่น เดิมกำหนดอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่มีได้กำหนดไว้ในสัญญาและอัตราดอกเบี้ยผิฉินัดในนิติกรรมทั่วไป ที่ร้อยละ 5 ต่อปี และในปี 2560 ได้มีการปรับปรุงให้เหลือร้อยละ 3 ต่อปี และกำหนดให้มีการทบทวนทุก 3 ปี โดยอ้างอิงจากค่าเฉลี่ยของสัญญาเงินให้สินเชื่อระยะสั้น ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงยุติธรรมประกาศกำหนด ประเทศออสเตรเลียมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิฉินัดตามกฎหมาย โดยกำหนดให้อ้างอิงกับอัตราดอกเบี้ย Cash Rate ของธนาคารกลางออสเตรเลีย บวกด้วยอัตราเพิ่มก่อนมีคำพิพากษาร้อยละ 4 ต่อปี และอัตราเพิ่มหลังมีคำพิพากษาร้อยละ 6 ต่อปี สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่มีได้กำหนดไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้ง โดยให้กระทรวงการคลังประกาศกำหนดทุกรอบระยะเวลา 6 เดือน โดยอัตราปัจจุบันกำหนดที่ ร้อยละ 3.15 ต่อปี สำหรับอัตราดอกเบี้ยผิฉินัดกำหนดให้เท่ากับอัตรา 3 เท่าของอัตราดอกเบี้ย ECB Main Refinancing Operations Rate ที่กำหนดโดยธนาคารกลางยุโรป โดยอัตราปัจจุบัน คือ ร้อยละ 0 ต่อปี บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละ 10 ต่อปี ซึ่งรวมแล้วเท่ากับร้อยละ 10 ต่อปี ประเทศอังกฤษกำหนดอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่มีได้กำหนดไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้ง ที่ร้อยละ 8 ต่อปี และกำหนดดอกเบี้ยผิฉินัดเป็นอัตราลอยตัวโดยคำนวณจากอัตราดอกเบี้ยอ้างอิง ของธนาคารแห่งชาติอังกฤษ (The Bank of England Reference Rate) ซึ่งประกาศทุกวันที่ 1 มกราคม และ 1 กรกฎาคม โดยอัตราปัจจุบัน คือ ร้อยละ 0.25 ต่อปีบวกด้วยอัตราเพิ่มที่กำหนดเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ผิฉินัดร้อยละ 8 ต่อปีซึ่งรวมแล้วเท่ากับร้อยละ 8.25 ต่อปี

ดังนั้น การที่หลายประเทศกำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยผิดนัดชำระหนี้ ที่สามารถเรียกเก็บเพิ่มเติมได้จากอัตราดอกเบี้ยปกติตามสัญญา เป็นเพราะในด้านหนึ่งแม้เรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับดูแลให้ลูกหนี้มีวินัยในการชำระหนี้ให้ตรงเวลา แต่ในอีกด้านก็จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วยเช่นกันว่า หากลูกหนี้ที่สุจริตมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตรงเวลา ดอกเบี้ยผิดนัดที่ต้องจ่ายจะต้องไม่เป็นภาระต่อลูกหนี้จนเกินพอดี ซึ่งนอกจากจะเป็นผลดีกับลูกหนี้เองแล้ว ยังช่วยลดโอกาสเกิดปัญหาหนี้เสียที่มีสาเหตุจากภาระค่าใช้จ่ายดอกเบี้ยปรับที่สูงขึ้นเกินกำลังของลูกหนี้นั่นเอง

นอกจากนั้นหากวิเคราะห์ FCA (Financial Conduct Authority) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลในประเทศอังกฤษ ได้พูดถึงหลักคิดของการกำหนดดอกเบี้ยผิดนัดชำระหนี้ไว้ที่น่าสนใจว่า ในด้านหนึ่งสิ่งนี้ควรสะท้อนต้นทุนความเสี่ยงของลูกหนี้ (credit risk) และต้นทุนค่าเสียโอกาสของเจ้าหนี้จากการที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ แต่อีกด้านหนึ่งต้องคำนึงถึงความสามารถที่จะจ่ายดอกเบี้ยปรับของลูกหนี้ด้วยเช่นกัน เพราะหากเจ้าหนี้เรียกเก็บยอดที่สูงเกินไปจนลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (affordability risk) และส่งผลให้เกิดเป็นหนี้เสีย เจ้าหนี้ก็ต้องฟ้องศาล หรือไม่กี่ยี่ห้อทรัพย์ของลูกหนี้ขายทอดตลาด ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการและผลที่ได้อาจไม่คุ้มเสีย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกำหนดดอกเบี้ยผิดนัดชำระหนี้ต้องสะท้อนความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ และการที่กำหนดดอกเบี้ยผิดนัดที่สูงเกินไป อาจเป็นต้นตอที่ทำให้ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ได้

ดังนั้น จากผลการวิเคราะห์ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น เห็นได้ว่าแนวทางการกำหนดเพดานสำหรับดอกเบี้ยผิดนัดนั้น ควรคำนึงถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ว่าจะไม่เป็นภาระต่อลูกหนี้จนเกินพอดี ซึ่งส่งผลดีทั้งต่อตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้ เพราะช่วยลดโอกาสเกิดปัญหาหนี้เสียที่มีสาเหตุจากภาระค่าใช้จ่ายดอกเบี้ยปรับที่สูงขึ้นเกินกำลังของลูกหนี้อีกด้วย นอกจากนี้แล้วอัตราดอกเบี้ยผิดนัดชำระหนี้ นั้น ควรสะท้อนต้นทุนความเสี่ยงของลูกหนี้ ต้นทุนค่าเสียโอกาสของเจ้าหนี้จากการที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และต้องสะท้อนความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ด้วย ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการกำหนดกรอบอัตราดอกเบี้ยผิดนัดชำระหนี้เงินทุกประเภท ให้สามารถเรียกได้สูงสุดไม่เกินจำนวนเท่าใด โดยมีให้คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการเรียกดอกเบี้ยผิดนัดที่สูงเกินสมควรได้อย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาที่ให้สิทธิเจ้าหนี้ปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

จากการศึกษาพบว่า สัญญาหนี้เงิน โดยปกติจะมีกำหนดอัตราดอกเบี้ยในสัญญาตั้งแต่ขณะเริ่มทำสัญญาและเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะระบุอัตราดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเพื่อให้ลูกหนี้รับผิดชอบมากขึ้นกว่าอัตราดอกเบี้ยเดิม เพราะผู้ให้กู้เองก็ย่อมมีจุดหมายที่จะนำเงินนั้นไปใช้ประโยชน์ต่อไป การที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลา ย่อมทำให้เจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้ได้รับความเสียหาย ไม่อาจนำเงินจำนวนนั้นไปใช้ประโยชน์ได้ และหากเป็นการกู้ยืมเงินบุคคลภายนอกมาปล่อยกู้ เมื่อครบกำหนดแล้วไม่มีเงินไปคืนบุคคลภายนอก ผู้ให้กู้เองก็ต้องรับผิดชอบอัตราดอกเบี้ยผิดนัดให้กับบุคคลภายนอกเช่นกัน ดังนั้น ในสัญญาที่ผู้ให้กู้ทำกับผู้กู้ จึงต้องมีเงื่อนไขการชำระหนี้ดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นในกรณีผิดนัด

อย่างไรก็ตาม ที่เป็นประเด็นปัญหาคือ การผิดนัดของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิในการได้รับค่าเสียหายเพิ่มขึ้นจากอัตราดอกเบี้ยปกติ เป็นอัตราดอกเบี้ยผิดนัด เพื่อไปชดเชยกับความเสียหายที่ตนอาจถูกบุคคลภายนอกหรือเจ้าของเงินเรียกดอกเบี้ยเพิ่มขึ้น หรือเรียกเป็นค่าปรับจากการชำระหนี้ล่าช้า หรือการขาดประโยชน์จากที่ควรได้รับเงินกู้คืนเพื่อไปใช้ประโยชน์ในการลงทุนหรือประกอบกิจการ โดยไม่ต้องไปกู้หนี้ยืมสินคนอื่นมาใช้ก่อน ในระหว่างที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นอกจากนั้น โดยหลักแล้วศาลจะไม่สามารถเข้าไปปรับลดอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาได้ เพราะกฎหมายยอมให้ตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันเองได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลในการปรับลดดอกเบี้ยได้เหมือนอย่างเช่นเบี้ยปรับ แต่หากศาลเห็นว่าอัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่คู่สัญญากำหนดกันไว้สูงเกินควร ศาลก็จะใช้แนวทางในการตีความไปว่า ข้อตกลงในสัญญาที่ให้สิทธิเจ้าหนี้ปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งก็คือดอกเบี้ยผิดนัดนั่นเอง มีลักษณะเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดกันไว้ล่วงหน้าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง จึงเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 เมื่อศาลเห็นว่าสูงเกินส่วนย่อมมีอำนาจลดลงได้ตามมาตรา 383 วรรคหนึ่ง

จากประเด็นปัญหาข้างต้นหากวิเคราะห์เรื่องดอกเบี้ย เห็นได้ว่าดอกเบี้ยแบ่งความหมายออกได้เป็นสองลักษณะ คือ ดอกเบี้ยในฐานะเป็นค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์จากต้นเงิน หรือดอกเบี้ยระหว่างสัญญาก่อนผิดนัด และดอกเบี้ยในฐานะเป็นค่าเสียหายจากการผิดนัดชำระหนี้เงินหรือดอกเบี้ยผิดนัดดังนั้น ดอกเบี้ยผิดนัดก็คือค่าเสียหายส่วนหนึ่งที่คู่สัญญาตกลงกันว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเมื่อผิดนัดในทำนองเดียวกันกับเบี้ยปรับ แต่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลในการปรับลด

ดอกเบีย้ผิคนัดได้เหมือนเบีย้ปรับโดยถือหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

นอกจากนั้นดังได้กล่าวมาในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดเพดานอัตราดอกเบีย้ผิคนัดสูงสุดแล้วเช่นกันว่าปัจจุบันผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่มากกว่าซึ่งมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในตัว ยังคงใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่านั้นกำหนดเนื้อหาข้อตกลงของสัญญา ความรับผิดชอบและผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสัญญาเพื่อให้ตนได้เปรียบ แนวคิดเรื่องการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าจึงเข้ามามีอิทธิพลต่อการใช้ทฤษฎีทางกฎหมายในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจึงต้องเข้ามายับยั้งการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจในการทำสัญญาดังกล่าว ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวอาจเป็นการทำลายหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อคุ้มครองผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่น้อยกว่า ด้วยการยับยั้งหรือจำกัดการบังคับใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และยินยอมให้หลักการใช้บังคับได้ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีอำนาจต่อรองทัดเทียมกันเท่านั้น

วิเคราะห์การพิจารณาเรื่องดอกเบีย้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดอกเบีย้ในกรณีปกติมีบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ถ้าจะต้องเสียดอกเบีย้แก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบีย้ไว้โดยนิติกรรมหรือบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละสามต่อปี ในกรณีผิคนัดมีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 หนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบีย้ในระหว่างเวลาผิคนัดในอัตราที่กำหนดตามมาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี และตามสัญญากู้ยืมเงินกฎหมายกำหนดอัตราดอกเบีย้ขึ้นสูงไม่ให้เกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีตามมาตรา 654 และมีกำหนดโทษในการคิดดอกเบีย้เกินกว่าอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีของบุคคลเป็นผู้ให้กู้ ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบีย้เกินอัตรา พ.ศ. 2560

วิเคราะห์การพิจารณาเรื่องเบีย้ปรับมีบัญญัติไว้ในมาตรา 379 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนเงินเป็นเบีย้ปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิคนัดก็ให้รับเบีย้ปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่งวดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบีย้ปรับเมื่อนั้น ซึ่งควรที่จะกำหนดจากค่าความเสียหายที่แท้จริงอันเกิดจากการผิคนัดชำระหนี้เพื่อชดเชยความเสียหายที่จะนี้ได้รับจากการไม่ได้รับชำระหนี้ ตามกฎหมายมุ่งหมายให้ผู้สัญญาได้ผลประโยชน์เพิ่มเติมจากการผิคนัดสัญญาของผู้ใช้อีกฝ่ายหนึ่ง นอกเหนือจากความสุขที่แท้จริงที่ได้รับจากการผิคนัดสัญญา

ดังนั้น ดอกเบีย้ในฐานะที่เป็นค่าเสียหายจากการผิคนัดชำระหนี้เงินหรือดอกเบีย้ถึงนัดจึงต่างกับเบีย้ปรับส่วนที่สำคัญ คือ เบี้ยปรับนั้นถ้ามีการกำหนดไว้สูงเกินไป ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดลงได้ตามมาตรา 383 แต่ดอกเบีย้ผิคนัดไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้อำนาจลดลงได้ ศาลจึงใช้

วิธีตีความเสี่ยงไปว่า ดอกเบี้ยผิคนัดเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า อันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ เมื่อสูงเกินส่วน ศาลสามารถลดลงได้ตามมาตรา 383¹

วิเคราะห์ผลกระทบของการให้ศาลตีความว่า เห็นได้ว่าข้อตกลงในสัญญาที่ให้สิทธิเจ้าหนี้ปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิคนัดหรือดอกเบี้ยผิคนัดนั้น เป็นเบี้ยปรับ คือการที่ศาลไม่วินิจฉัยปรับลดอัตราดอกเบี้ยผิคนัดตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ตามสัญญาเมื่อเห็นว่าสูงเกินควร แสดงให้เห็นว่าศาลทราบดีแล้วว่าจะเป็นการขัดกับลักษณะดอกเบี้ยซึ่งศาลไม่มีอำนาจปรับลดได้ ต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา และยังเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักอิสระในทางแพ่ง เพราะการที่ศาลใช้ดุลยพินิจลดอัตราดอกเบี้ยผิคนัดที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ เป็นการทำลายเจตนาเดิมของคู่สัญญาที่ได้ตกลงอัตราดอกเบี้ยผิคนัดกันไว้ เพราะการที่เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้แล้วเท่ากับว่าคู่สัญญาได้วางแผนภาระทางการเงินไว้ล่วงหน้าแล้ว การที่ศาลใช้ดุลยพินิจปรับลดอัตราดอกเบี้ยผิคนัด โดยถือว่าเป็นเบี้ยปรับ เป็นการเข้าไปแทรกแซงเจตนาเดิมของคู่สัญญา ส่งผลกระทบต่อแผนการเงินของคู่สัญญา ทั้งยังขัดต่อกฎหมาย เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลปรับลดอัตราดอกเบี้ยผิคนัดลงได้เหมือนกรณีเบี้ยปรับ และการที่ศาลตีความว่าดอกเบี้ยผิคนัดเป็นเบี้ยปรับ เท่ากับว่าศาลทราบดีอยู่แล้วว่าหากยังคงเป็นดอกเบี้ยผิคนัดศาลก็ไม่มีอำนาจปรับลดลงได้ ศาลจึงตีความให้เป็นเบี้ยปรับเพื่อให้ศาลมีอำนาจปรับลดลงได้ ทำให้นักกฎหมายทั่วไปมองได้ว่าศาลไม่ได้กระทำการตามหลักกฎหมายเสียเอง แต่ใช้วิธีตีความเพื่อเลี่ยงหลักกฎหมายให้กระทำได้อันอาจถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจที่ไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

นอกจากนั้น การที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าอัตราดอกเบี้ยในสัญญาหนี้เงินส่วนที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยหลังจากลูกหนี้ผิคนัด เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในกรณีที่ลูกหนี้ผิคนัดเป็นเบี้ยปรับนั้น และศาลมีอำนาจปรับลดลงไปเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ โดยพิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 ซึ่งศาลแต่ละศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการปรับลดที่ไม่เหมือนกัน เพราะย่อมขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถของผู้พิพากษาในแต่ละท่านที่จะสามารถเข้าใจหลักการได้มากน้อยเพียงใด เนื่องจากการให้กู้ยืมของผู้ให้กู้ทุกกรณีล้วนมีต้นทุนและต้องมีแหล่งที่มาของเงินทุน ซึ่งอาจเป็นการกู้ยืมเงินมาจากแหล่งเงินทุนต่างๆ การกู้ยืมเงินจากธนาคาร รวมถึงการกู้เงินนอกระบบเพื่อนำมาปล่อยให้กู้ ล้วนมีค่าใช้จ่ายเป็นดอกเบี้ยที่ต้องนำมาคำนวณเป็นต้นทุนที่จะนำไปให้กู้ต่อ และการไปกู้ยืมเงินมาปล่อยให้กู้ต่อก็ต้องมีกำหนดระยะเวลาการชำระเงินคืน

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3583/2562, 1888/2551, 1272/2547, 3348/2542.

หากชำระค่าช้ำอาจถูกปรับในกรณีชำระหนี้ล่าช้า การที่ศาลแต่ละศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลดที่ไม่เหมือนกัน หรือใช้ดุลพินิจในการปรับลดโดยคำนึงถึงสถานการณ์ในขณะที่ทำคำพิพากษาซึ่งมีต้นทุนคนละต้นทุนกันกับในขณะที่ปล่อยให้กู้ ซึ่งอาจไม่ถูกต้องและเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้กู้ และอาจถูกมองได้อีกครั้งว่าเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ

วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย จารีตประเพณี (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าสัญญาที่กำหนดค่าเสียหายนั้นหากมีการกำหนดไว้เกินความเสียหายที่แท้จริงและไม่มีความสมเหตุสมผล จะไม่สามารถใช้บังคับได้ แต่ถ้าเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าโดยประเมินความเสียหายไว้ไม่เกินกว่าความหายที่แท้จริงแล้วก็ยังเป็นอันบังคับได้ และประกอบกับกฎหมายอังกฤษมีการแบ่งแยกคำว่า “เบี้ยปรับ (Penalty)” หรือค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา และคำว่า “การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า (Liquidate Damages)” ไว้อย่างชัดเจน จึงไม่เป็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินอย่างเช่นกฎหมายไทย

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบ ประมวลกฎหมายหรือลายลักษณ์อักษร (Civil Law) โดยศึกษาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบที่ประเทศไทยนำกฎหมายของ 2 ประเทศดังกล่าวมาปรับปรุงดัดแปลงให้เหมาะสมกับการใช้ในประเทศไทย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือว่า สำหรับผู้ทำสัญญานั้น สัญญาคือกฎหมายที่คู่สัญญาต้องผูกพันตามนั้น ซึ่งตามความคิดเห็นแต่เดิมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้นถือว่าเบี้ยปรับเป็นการลงโทษฐานผิดสัญญา ดังศัพท์ของคำว่า “ปรับ (Penalty)” อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาถัดมา คือตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา มีการใช้การกำหนดเบี้ยปรับเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากขึ้น ดังนี้ในประมวลกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ออกใน ค.ศ 1901 จึงบัญญัติห้ามกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาจ้างแรงงาน หากจะมีวินัยลงโทษคนงานก็จะต้องเป็นไปตามความตกลงที่กลุ่มคนงานและกลุ่มนายจ้างได้ทำไว้ สำหรับในสัญญาอื่น ๆ ที่กำหนดเบี้ยปรับศาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้ควบคุม โดยให้ลูกหนี้รับผิดชอบน้อยกว่าที่กำหนดในเบี้ยปรับได้ เพราะถือเป็นข้อกำหนดที่เข้ามาขัดขวางอำนาจอธิปไตยของรัฐ ข้อตกลงซึ่งมีลักษณะที่ไม่ให้ศาลเปลี่ยนแปลงเบี้ยปรับ จึงเป็น โฆษะ

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแยกแยะประเภทของดอกเบี้ยปกติและดอกเบี้ยผิดนัดที่จะใช้เพิ่มเติมจากดอกเบี้ยปกติไว้โดยชัดเจน การตีความเรื่องดอกเบี้ยในฐานะเป็นเบี้ยปรับหรือเป็นส่วนหนึ่งของค่าตอบแทนความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ผิดนัด จึงไม่ค่อยมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความว่าอะไรคือดอกเบี้ยปกติและอะไรคือดอกเบี้ยผิดนัด จึงสามารถแยกดอกเบี้ยผิดนัดตามกฎหมาย กับเบี้ยปรับตามสัญญาออกจากกันได้ได้อย่างชัดเจน

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีบทบัญญัติเรื่องเบี้ยปรับไว้ทำนองเดียวกับกฎหมายไทย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายไทยในเรื่องนี้มีที่มาจากกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั่นเอง ซึ่งสรุปหลักกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ว่า ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนมาชำระหนี้ก็คิดหรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก็ให้รับเบี้ยปรับ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันพิเคราะห์ไปในทางความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เพราะสัญญาเป็นเรื่องที่คนอาจทำกฎหมายผูกพันกันเอง ถ้ากฎหมายปรับไหมลงโทษได้ ก็ไม่มีเหตุใดที่กฎหมายจะไปห้ามไม่ให้คู่สัญญาเขาสมัครใจทำกัน เช่นนั้น แต่กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มีข้อจำกัดว่าเบี้ยปรับจะต้องไม่สูงเกินส่วน ในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้ โดยพิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงการกำหนดเบี้ยปรับของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว พอจะแบ่งแยกออกได้เป็นสองแนวทาง คือ

แนวที่หนึ่ง ถือว่าถ้ากำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินส่วน จะใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งได้แก่กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย จารีตประเพณี (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

แนวที่สอง ถือว่าถ้ากำหนดเบี้ยปรับกันไว้สูงเกินส่วน ไม่ให้ถือเป็นโมฆะ แต่ให้อำนาจศาลสามารถลดเบี้ยปรับลงได้ ซึ่งได้แก่กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายประมวลกฎหมายหรือลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากยังให้ศาลใช้วิธีการตีความว่าดอกเบี้ยผิดนัดเป็นเบี้ยปรับเมื่อสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงได้ อาจเป็นการใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย และการปรับลดดอกเบี้ยผิดนัดของศาลไม่มีความชัดเจนว่าจำนวนเท่าใดจะเป็นจำนวนที่พอสมควรและเป็นธรรม ทำให้แต่ละศาลมิได้มีแนววินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกัน ผู้เขียนจึงขอเสนอข้อพิจารณาให้เพิ่มบทบัญญัติกฎหมาย ให้ศาลมีอำนาจปรับลดดอกเบี้ยผิดนัดตามสัญญาได้ หากดอกเบี้ยผิดนัดนั้นสูงเกินส่วน เช่นเดียวกับอำนาจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับตามสัญญา และให้ตัวแทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเข้าประชุมหารือร่วมกันพิจารณาหาแนวทางเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลมีคำวินิจฉัยออกมาในทิศทางเดียวกันให้เกิดเป็นมาตรฐานเดียวกันทั้งประเทศ

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การทบทวนการกำหนดการคิดดอกเบี้ยผิดนัด

จากการศึกษาพบว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยที่มีได้กำหนดโดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดเจน จากอัตราเดิมที่เป็นอัตราคงที่ร้อยละ 7.5 ต่อปี เป็นอัตราใหม่ ที่สอดคล้องกับสภาพการณ์และสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน โดยปรับลดอัตราดอกเบี้ยให้เหลือร้อยละ 3 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราเฉลี่ยปานกลางระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก และอัตราดอกเบี้ยเงินให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบัน และกำหนดให้สามารถปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยให้ลดลงหรือเพิ่มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์และสภาพเศรษฐกิจของประเทศได้ โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา พร้อมทั้งกำหนดให้กระทรวงการคลังพิจารณา ทบทวนอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวทุก 3 ปี ให้มีอัตรา ใกล้เคียงกับอัตราเฉลี่ยระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก กับอัตราดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์

นอกจากนั้นพระราชกำหนดดังกล่าวยังได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ โดยปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยผิดนัดจากอัตราเดิมที่เป็นอัตราคงที่ร้อยละ 7.5 ต่อปีเป็น อัตราใหม่ที่สามารถปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องกับสภาพการณ์และสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โดยกำหนดให้เป็นอัตราที่เชื่อมโยงกับอัตราดอกเบี้ยที่มีได้ กำหนดโดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดเจนในมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบวกอัตราเพิ่มอีกร้อยละ 2 ต่อปี เพื่อจูงใจให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตรงเวลา ซึ่งอัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่กำหนดใหม่จะเท่ากับร้อยละ 5 ต่อปี อันเป็นอัตราที่เหมาะสมสำหรับการใช้บังคับ ในระยะแรกก่อนที่จะมีการทบทวนอัตราดอกเบี้ยตาม มาตรา 7 ต่อไป ดังนั้น อัตราดอกเบี้ยที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ได้มีการแก้ไขหรือปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ และสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน จะทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์ จากภาระดอกเบี้ยจากการผิดนัดที่ลดลงและเป็นธรรมมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นการช่วย ลูกหนี้ที่ไม่ตั้งใจจะผิดนัดชำระหนี้ ให้สามารถชำระหนี้ได้ ลดโอกาสในการเกิดหนี้เสียและลด จำนวนการฟ้องร้องดำเนินคดี เป็นประโยชน์ต่อทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ และส่งผลดีต่อภาพรวมทาง เศรษฐกิจของประเทศ กับทั้งทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและมีความทันสมัยมากขึ้น

ดังนั้น หลักการที่ให้มีการทบทวนหรือกำหนดอัตราดอกเบี้ยใหม่ทุกช่วงระยะเวลาใด ระยะเวลาหนึ่งเป็นหลักการที่ถูกต้องแล้ว ซึ่งในการพิจารณาข่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้พิจารณาอัตราดอกเบี้ยจากกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศ โดยในส่วนการแก้ไขมาตรา 7 แห่งประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในชั้นแรกคณะกรรมการฯ ได้พิจารณากำหนดแนวทางการปรับปรุงโดยกำหนดเป็นอัตราลอยตัวที่อ้างอิงกับอัตราดอกเบี้ยในตลาดการเงินหรืออัตราดอกเบี้ยที่ประกาศโดยธนาคารกลาง ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางที่ใช้บังคับอยู่ในสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และเครือรัฐออสเตรเลีย โดยกำหนดให้อ้างอิงกับอัตราดอกเบี้ยเงินฝากประจำประเภท 12 เดือนของธนาคารพาณิชย์ที่มีขนาดสินทรัพย์ใหญ่ที่สุดจำนวน 5 แห่ง บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละ 1 ต่อปี แต่ไม่เกินร้อยละ 7.5 ต่อปี และกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ประกาศอัตราดอกเบี้ยเฉลี่ยดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาทุกกรอบระยะเวลา 6 เดือน แต่จากการรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป ซึ่งมีความเห็นและข้อกังวลในประเด็นเกี่ยวกับความเหมาะสมของดอกเบี้ยอ้างอิง และความถี่ของรอบระยะเวลาในการประกาศอัตราดอกเบี้ย ตลอดจนผลทางกฎหมายของอัตราดอกเบี้ยตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งจะเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องมีการนำสืบในกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม อันส่งผลให้โจทก์และจำเลยมีภาระเพิ่มขึ้น คณะกรรมการฯ จึงพิจารณาใช้แนวทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น โดยให้ลดอัตราดอกเบี้ยที่มีได้กำหนดโดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดเจน จากอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ให้เหลือร้อยละ 3 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราเฉลี่ยปานกลางระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินฝากและอัตราดอกเบี้ยเงินให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ และเป็นอัตราที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบันตามข้อเสนอของธนาคารแห่งประเทศไทย และให้สามารถปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยให้ลดลงหรือเพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์และสภาพเศรษฐกิจของประเทศได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา รวมทั้งกำหนดให้กระทรวงการคลังพิจารณาทบทวนอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวทุก 3 ปี ให้มีอัตราใกล้เคียงกับอัตราเฉลี่ยระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินฝากกับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของธนาคารพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม ที่เป็นประเด็นปัญหาคือ เมื่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้พิจารณากำหนดอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่มีได้กำหนดไว้โดยชัดเจนและอัตราดอกเบี้ยผิวนัด โดยพิจารณาจากแนวทางของกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนมีความเห็นว่า สำหรับหลักเกณฑ์ในการทบทวนการกำหนดการคิดดอกเบี้ยผิวนัด ซึ่งในชั้นแรกคณะกรรมการฯ ได้พิจารณากำหนดแนวทางการปรับปรุงโดยกำหนดเป็นอัตราลอยตัวที่อ้างอิงกับอัตราดอกเบี้ยในตลาดการเงินหรืออัตราดอกเบี้ยที่ประกาศโดยธนาคารกลาง และกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ประกาศอัตราดอกเบี้ยเฉลี่ยดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาทุกกรอบระยะเวลา 6 เดือน ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางที่ใช้บังคับอยู่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และเครือรัฐออสเตรเลีย นั้น การกำหนดระยะเวลาทบทวนดอกเบี้ยทุก 6 เดือนดังกล่าวจะทำให้อัตราดอกเบี้ยไม่คงที่ มีความผันผวนมากเกินไป อาจส่งผลกระทบต่อแผนการเงินหรือการลงทุนของทั้งผู้ให้กู้และผู้กู้ในอนาคต เพราะ

ดอกเบ็ญถือเป็นต้นทุนที่สำคัญของการลงทุนหรือทำธุรกิจ ดังนั้นการที่คณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วไม่ใช่แนวทางดังกล่าว จึงเหมาะสมแล้ว แต่การที่คณะกรรมการฯ พิจารณาใช้แนวทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น โดยกำหนดให้กระทรวงการคลังพิจารณาทบทวนอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวทุก 3 ปี

ในประเด็นข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนผลกระทบจากสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่เกิดขึ้นกับประเทศไทย ซึ่งหากเปรียบเทียบขนาดเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นกับประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2563 ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับที่ 3 ของโลก โดยมีมูลค่า GDP ประมาณ 170 ล้านล้านบาท มีสัดส่วนถึง ร้อยละ 6 ของมูลค่าเศรษฐกิจโลก และมี GDP ใหญ่กว่าประเทศไทยประมาณ 10 เท่าการรอพิจารณาทบทวนอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวทุก 3 ปี ตามแนวทางของประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจที่พัฒนาแล้วและมีขนาดที่แตกต่างกับประเทศไทย อาจไม่มีความยืดหยุ่นและไม่ทันต่อสภาพการณ์เศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างแท้จริง ระยะเวลาในการทบทวนการกำหนดการคิดดอกเบี้ยฝัคนัดจะต้องช่วยให้อัตราดอกเบี้ยที่กำหนดโดยผลของกฎหมายมีความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน รวมทั้งกำหนดให้มีมาตรการต่าง ๆ ออกมาเพื่อช่วยเรื่องภาระหนี้สิน เช่น มาตรการพักชำระหนี้ ลดอัตราดอกเบี้ยฝัคนัด ลดเบี้ยปรับ เป็นต้น เพื่อให้ลูกหนี้ได้มีเวลาปรับตัวในช่วงที่รายได้ลดกะทันหัน และปรับกลยุทธ์ต่าง ๆ เพื่อให้สามารถชำระหนี้ได้

วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ เห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ จะพบว่าอัตราดอกเบี้ยของประเทศไทยก่อนมีการแก้ไข ไม่มีความสอดคล้องกับประเทศนั้น ๆ เลย เช่น ประเทศญี่ปุ่นที่มีการแก้ไขกฎหมายเมื่อประมาณ 4-5 ปีก่อน โดยมีการแก้ไขอัตราดอกเบี้ยฝัคนัดลดลงมาเหลือร้อยละ 3 ต่อปี และให้มีการทบทวนได้ทุก ๆ 3 ปี ดังนั้นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไป คือ ส่งผลให้ประเทศญี่ปุ่นมีการปรับอัตราดอกเบี้ยให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลง ซึ่งนอกจากประเทศไทยจะมีการปรับลดอัตราดอกเบี้ยลงให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจปัจจุบันแล้ว อีกกรณีที่ประเทศไทยกำลังเดินตามประเทศญี่ปุ่นอยู่ คือ การกำหนดให้หน่วยงานสามารถทบทวนอัตราดอกเบี้ยได้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มหรือลดให้สูงขึ้นตามสภาพการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญมาก เพราะตามกฎหมายเดิมก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม การที่ไปกำหนดอัตราดอกเบี้ยฝัคนัดไว้ในพระราชบัญญัติคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ที่กำหนดให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาฝัคนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี โดยไม่ได้เปิดช่องให้หน่วยงานสามารถทบทวนอัตราดอกเบี้ยได้ในรูปกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวงได้ การที่จะแก้ไขดอกเบี้ยต้องออกกฎหมายแก้ไขในรูปของพระราชบัญญัติซึ่งเป็นเรื่องที่ยุ่งยากซับซ้อนและเสียเวลามาก เพราะฉะนั้น

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 ที่เพิ่มหลักการใน มาตรา 7 ในห้องกรรไกรใดกรรไกรหนึ่งของรัฐที่มีข้อมูล เช่น กระทรวงการคลังเป็นคนทบทวนอัตรา ดอกเบี้ย และปรับเปลี่ยนให้ลดลงหรือเพิ่มขึ้นได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งมีขั้นตอน และความยุ่งยากน้อยกว่าการตราเป็นพระราชบัญญัติ จึงเป็นเรื่องที่ถูกต้องแล้ว

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็เช่นเดียวกัน คือ อัตราดอกเบี้ยฝัคนัดจะอิงกับอัตราดอกเบี้ย พื้นฐาน ซึ่งธนาคารกลางของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะประกาศอัตราดอกเบี้ยพื้นฐาน ทุก 6 เดือน จึงเท่ากับว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้มีการทบทวนอัตราดอกเบี้ยฝัคนัดได้ ทุก 6 เดือน

ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดอัตราดอกเบี้ยฝัคนัดจากอัตราคงที่เป็น อัตราดอกเบี้ยลอยตัว โดยปรับเปลี่ยนให้ลดลงหรือเพิ่มขึ้นได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นเรื่องที่ถูกต้องแล้ว แต่การกำหนดให้รอ พิจารณาทบทวนอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวทุก 3 ปี ตามแนวทางของประเทศญี่ปุ่น อาจไม่ทันต่อ สภาพการณ์เศรษฐกิจของประเทศไทย ผู้เขียนจึงขอเสนอ ให้มีการกำหนดระยะเวลาการทบทวน อัตราดอกเบี้ยฝัคนัด เป็นอัตราเฉลี่ยปานกลางระหว่างแนวทางของประเทศญี่ปุ่นที่ให้ทบทวนอัตรา ดอกเบี้ยทุก 3 ปี กับแนวทางของประเทศอังกฤษและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ให้ประกาศอัตรา ดอกเบี้ยฝัคนัดทุก 6 เดือน เพื่อให้มีความยืดหยุ่นและไม่ผันผวนจนเกินไป รวมทั้งกำหนดให้มี มาตรการต่าง ๆ เพิ่มเติมออกมาเพื่อช่วยเหลือเรื่องภาระหนี้สินของประชาชน